



İstanbul Barosu



Türkiye Barolar Birliği

BANKALAR KANUNU

ve

İLİŞKİLİ KANUN DEĐİŐİKLİKLERİNİN HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İstanbul Barosu Yayınları
2004



İSTANBUL BAROSU - TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

BANKALAR KANUNU

ve

İLİŞKİLİ KANUN DEĐİŐİKLİKLERİNİN HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

346.082
B212
2004
k. 2

000262



İstanbul Barosu Başkanlığı

**İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No:1 Baro Han,
Kat 2, Beyoğlu / İSTANBUL**

Tel : 0.212.251 63 25 Fax : 0.212.293 89 60

E-mail : istbaro@istanbulbarosu.org.tr Web : www.istanbulbarosu.org.tr

Teknik Hazırlık ve Baskı: *Ufuk Matbaası* 0.212.544 92 30-31

İstanbul, 2004

İÇİNDEKİLER

AÇIŞ KONUŞMASI	7
Av. Özdemir ÖZOK <i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı</i>	
Av. Kazım KOLCUOĞLU <i>İstanbul Barosu Başkanı</i>	13
Av. Ersin ÖZİNCE <i>Türkiye İş Bankası Genel Müdürü</i> <i>Türkiye Bankalar Birliği Başkanı</i>	17
Av. Kazım KOLCUOĞLU <i>İstanbul Barosu Başkanı</i>	25
Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR <i>Galatasaray Üniversitesi Öğretim Üyesi</i>	27
Av. Kazım KOLCUOĞLU <i>İstanbul Barosu Başkanı</i>	37
Doç. Dr. Fatih MAHMUTOĞLU <i>İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi</i>	41
Av. Kazım KOLCUOĞLU <i>İstanbul Barosu Başkanı</i>	53
TARTIŞMA	55
Av. Özdemir ÖZOK <i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı</i>	61
Dr. Ali İhsan KARACAN <i>Sermaye Piyasası Kurulu Önceki Başkanı</i>	65
Av. Özdemir ÖZOK <i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı</i>	81
Av. Ersin LOKMANHEKİM	83
Av. Özdemir ÖZOK <i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı</i>	97
Prof. Dr. Süheyl BATUM <i>Bahçeşehir Üniversitesi Rektörü</i>	99
SONUÇ TEBLİĞİ	103
TARTIŞMA	111

PROF. DR. YÜCEL YILMAZ

Kadir Has Üniversitesi Rektörü

Sayın Başkan, Sayın Genel Müdür, Barolar Birliğinin ve İstanbul Barosu'nun çok değerli mensupları, değerli öğretim üyeleri, üniversitemizin değerli mensupları, öğretim üyeleri, saygıdeğer misafirler, çok sevgili öğrenciler.

Üniversitemize hoşgeldiniz. Hepinize günaydın diyorum.

Üniversitemiz; sizlerle birlikte burada olmaktan çok mutludur, gururludur. Böyle bir değerli toplantıya evsahipliği yapmaktan onur duymaktadır.

Üniversitemizin üniversite anlayışı, çağdaş üniversite anlayışıyla özdeştir. Bu bağlamda güncel üniversite anlayışının konumunu üç temel unsur oluşturur.

1- Kendi konusunda güncel ayrıntılı bilgiler almak.

2- Yasal ve toplum bilimlerinde güncellere, güncel gelişimlere duyarlı olmak, bu konudaki gelişmelere evsahipliği yapmak ve bu gelişmeleri olabildiğince öğrencilerine, öğretim üyelerine yansıtmak.

3- Kültür ve sanatta elinden geldiğince öğrencilere bu konularda destek vermek.

Olaya bu bağlamda baktığımız zaman bugünkü toplantı; üniversitemizin unsurunun iki çevresini tam anlamıyla üstelemekte, bu konudaki birlikteliğe evsahipliği yapmaktadır.

Birincisi. Günceli üniversite akademik programı içerine koymak,

İkincisi. İnsan hukuku bilimlerindeki gelişmelere duyarlı olmak.

Bu bakımdan bugünkü toplantı gerçekten de akademik bir ortam olarak üniversitemizin düsturuna tam tamına uymaktadır ve böyle bir toplantıyı üniversitemizde yaptığınız için sizlere teşekkürlerimi sunuyorum.

Sizlerle tekrar birlikte olmaktan çok mutlu olduğumu yansıtmak istiyorum.

Hepinize çok başarılı toplantılar temenni ederek saygılarımı sunuyorum

ACIŞ KONUŞMASI

AV. ÖZDEMİR ÖZOK

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Saygıdeğer meslektaşlarım, değerli konuklar.

Türkiye Barolar Birliği ile İstanbul Barosu'nun birlikte düzenlediği etkinliğe hoşgeldiniz.

Adalet Bakanlığı icraatıyla hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda bugün görüşülen ve geçen bayram öncesinde de devam etmekte olan banka kanunuyla bazı kanunlarda ve bir kanun hükmünde kararnamede değişiklik yapılmasına ilişkin kanun tasarısı, kamuoyuna sunulduğu günden bugüne değin büyük tartışmalara ve eleştirilere hedef olmaktadır.

Kısa süre önce özel kuruluş olduğunu söyleyen ve BDDK Başkanlığı'ndan istifa eden Engin Akçakoca "Kasım/2000 ve Şubat/2001 yıllarında yaşanan ekonomik krizlerden sonra bankacılık kesiminin yeniden yapılandırılmasının ülkeye 43.6 milyar dolara mal olduğunu söyleyerek; devamla bu miktarın 21.9 milyar dolarının görev zararı karşılığında kamu bankalarına, kalan 21.7 milyar dolarının da özel bankalara şırına edildiğini" belirtmiştir.

Değerli konuklar, kişı başına yıllık geliri 2.500 dolar olan ülkemizde bu rakamlar sistemin ne denli çürümüş olduğunu göstermektedir.

Bu durum ilkesiz, bilgisiz, yeteneksiz, öngörüsüz ve hepsinden önemlisi acımasız yöneticiler elinde ülke kaynaklarının nasıl çarçur edildiğinin açık bir belgesidir.

AB başta olmak üzere uluslararası finans kuruluşlarından yardım almak için olmadık tavizler vereceksiniz, hatta bu tavizler öyle noktaya gelecek ki ulusal birliği tehlikeye atmayı dahi göze alacaksınız; öbür yandan milyar dolarların buharlaşmasına seyirci kalacaksınız.

Bu çelişkinin bilimsel açıklaması yoktur.

Bunun tek açıklaması, sadece bankacılık sektöründe değil; yaşamımızın her alanında sübjektif ve kişisel değerlerin, toplumsal ve kamusal değerlerin önüne konulması anlayışının artık egemen bir anlayış haline gelmesindedir.

Partizanlık başta olmak üzere hemşehrilik, bölgecilik, mezhepçilik, tarikatçılık, kulüpçülük gibi referans ve birliktelik anlayışları bilimsel gerçekleri yok etmekte, bu değerler egemen olmaktadır.

Bu bağlamda hiç kimse çıkıp ta 'kamu bankalarının zararlarının tümü görev zararıdır' diyemez. Çünkü bu basit ve çok sade ekonomi bilgimizle kamu bankaları, iktidar partileri ve onların yandaşlarının haksız ve usulsüz kredi kurumları olarak yıllardır görev yapmıştır.

Değerli konuklar, bankacılık sektörü; sağlam ve kurallarına göre işleyen ekonominin temelini oluşturur. Bu önemli işlevi nedeniyle ulusal ve uluslararası finans hareketlerinin kaynağı olan bankacılık; kredi ve güven olgusuna büyük değer verir. Bankacılığın olmazsa olmaz koşulu olan kredi ve güven unsurları, yüksek moral değerlere sahip yöneticilerin basiretli davranışları ve her türlü baskıya karşı dirençleriyle ancak yaşama geçirilir. Bu özelliklere sahip yöneticiler tarafından yönetilen ve yönlendirilen bankalar, sağlıklı bir biçimde gelişmiş ve büyümüştür.

Buna karşın kuruluş ve yönetiminde sektörün özelliklerini dikkate almadan piyasaya giren bankalar hem kendilerine, hem bankacılık sektörüne, hem de ülke ekonomisine büyük zararlar vermişlerdir.

Kuşkusuz bu ortamın yaratılmasında dönemin siyasi iktidarlarının da büyük sorumluluğu vardır.

Nitekim Kasım ve Şubat krizlerinden sonra bankacılık furyasına dur denilmiş ve 82 olan banka sayısı 51'e indirilmiştir.

Peki, bu bankalar nasıl kuruldu, nasıl izin aldı, nasıl mevduat topladı?

Bunları yeterince irdelemeden, sistem tümünden masaya yatırılmadan sadece batık banka yöneticilerini suçlamak, onları cezalandırmaya yönelik popülist dü-

zenlemelere gitmek kalıcı sonuçlar vermeyeceği gibi ulusal bankacılığa da çok büyük yararlar getirmeyecektir.

Bu tasarı yasalışırsa son 4.5 yılda Bankalar Kanununda yapılan değişiklik sayısı 8'e ulaşacaktır.

Bankalar Kanununda ilgililerin çok yakından bildiği

18.6.1999 gün ve 4389 Sayılı,

17.12.1999 gün ve 4491 Sayılı,

12.5.2001 gün ve 4672 Sayılı,

26.2.2001 gün ve 4684 Sayılı,

31.1.2002 gün ve 4743 Sayılı,

9.4.2003 gün ve 4483 Sayılı,

31.7.2003 gün ve 4969 Sayılı yasalarla köklü ve temel değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişikliklerin en belirgin özelliği; her yasa bir öncekinden daha ağır yaptırım ve koşullar içermektedir.

Son iki değişiklik iktidar zamanında gerçekleşmiş olmasına karşın, kamu- nun yakından yaşadığı İmar Bankası'nın hukuk dışı işlemleri uzunca bir süre en- gellenememiş ve yurttaşlarımızın mağduriyeti önlenememiştir.

Bu örnekler sorunların sert ve güçlü yasalar çıkartılarak önlenemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Çözüm; hiçbir hesap içinde olmadan, önyargılardan arınmış, tartışmaya ve müzakereye açık, saydam bir şekilde uzlaşmacılığa saygılı olarak sektör temsil- cileriyle birlikte sadece hukuk değil, ekonomi, muhasebe ve bankacılık bilgile- rinden de yararlanarak yeni ve köklü bir düzenleme yapmak şarttır.

Konunun uzmanlarının bugün öğleden önce ve öğleden sonra tartışacağı toplantıda yasa tasarısıyla ilgili ayrıntıya girmek istemiyorum. Ancak sadece bu yasa tasarısıyla ilgili olmayan, çıkarılan tüm yasalarla ilgili ortak bir yakınmayı dile getirmek istiyorum.

Son dönemlerde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir yasayla birçok yasa- nın birçok maddesinde önemli değişiklikler yapılmakta, bunun sonucu olarak yasa maddeleri arasında uyum kaybolmaktadır. Özellikle bu iktidar döneminde

yeterince tartışılmadan peşpeşe çıkarılan yasalarla bir anlamda hukuk sistemimizin balansı bozulmuştur.

Örneğin temel tartışma konusu olan bankalar kanununda değişiklik yapılması, bu yasa tasarısıyla

Hukuk Muhakemeleri Usul Yasasının 286. maddesi,

Ceza Muhakemeleri Usul Yasasının 76. maddesi,

Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerinde,

Devlet Davalarının Takip Usulüne ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 2 - 22 - 26 ve 36. maddeleri,

Harcırah Yasasının 33. maddesi,

Motorlu Taşıtlar Vergi Yasasının 4. maddesi,

Devlet Memurları Yasasının 146. maddesi,

Emlak Vergisi Yasasının 414. maddesi,

Danıştay Yasasının 34. maddesi,

Katma Değer Vergisi Yasasının 17. maddesi,

27.6.1989 gün ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye bir geçici madde eklenmesi,

Mal bildiriminde bulunulması,

Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Yasasının 17. maddesi,

13.11.1996 Günlü Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 2 ve 8. maddelerinde değişiklik öngörülmektedir.

Bu tasarıyla getirilmek istenen düzenlemenin gerekçesi ne olursa olsun; özel ve kamu hukukunun temel ilkeleri yanında, uluslararası sözleşmelerin güvence altına aldığı kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmektedir.

Bütün bunları tartışmak ve yasa çalışmalarına katkı sunmak için İstanbul Barosu'yla birlikte bu toplantıyı düzenlemeye karar verdik.

Toplantı gününde yani bugün tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda görüşülüyor olmasının da ayrı bir anlamı olması gerekiyor.

Toplantıda tüm konuşmalar banda alınmaktadır. Sanıyorum 1 hafta - 10 gün içerisinde basılarak, başta Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri olmak üzere tüm ilgililere gönderilecektir.

Saygıdeğer konuklar, beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Etkinliğin yararlı geçmesini diliyor, siz sayın değerli katılımcılara, ve değerli konuklara saygılarımı sunuyorum.

Çok teşekkür ederim.

SUNUCU:

Toplantımızın 1. Bölümünde konuşmacıları kürsüye davet etmek istiyorum.

Avukat Kazım Kolcuoğlu - İstanbul Barosu Başkanı.

Profesör Doktor Köksal Bayraktar - Galatasaray Üniversitesi Öğretim Üyesi.

Ersin Özince - Türkiye İş Bankası Genel Müdürü ve Bankalar Birliği Başkanı.

Doçent Doktor Fatih Mahmutoğlu - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Teşekkür ediyorum.

Hoşgeldiniz.

AV. KAZIM KOLCUOĞLU

(Oturum Başkanı)

İstanbul Barosu Başkanı

Efendim önce bu toplantıya katılarak bizlerle çok değerli konuşmacıların bu yasa tasarısı üzerindeki görüşlerini paylaştığınız için hepinize İstanbul Barosu adına teşekkür ediyorum.

Bu toplantımıza çok değerli bilimsel düşünce ve katkılarıyla katılacak olan değerli konuşmacılara da sizlerin huzurunda teşekkür ediyorum.

Bizim İstanbul Barosu olarak yönetime geldiğimiz günden beri hukuk kurumlarıyla Türkiye'deki hukuk gelişimini ve yapılacak olan çalışmaları değerlendirmek ve hatta çalışmaları paylaşma konusunda hukuk fakülteleri başta olmak üzere bu tip kurumlarla önemli işbirliği içerisinde bulunacağımızı bildirmiştik.

1 yıldan beri bu düşüncemizi hayata geçirmek konusunda çok değerli yöneticiler, dekanlarımız başta olmak üzere yönetim üyeleriyle bu çalışmalarımızı devam ettiriyoruz.

Kadir Has Üniversitesi'nin salonlarını bize tahsis eden çok değerli başta rektör ve Hukuk Fakültesi Dekanımız olmak üzere bu işbirliğinin bir örneğini devam ettirmemizi sağladığı için onlara da huzurlarınızda teşekkür etmek istiyorum.

Bu çalışmalarımız gerçekten devam edecektir.

Hatta sizlere onu da söyleyeyim: Bu akşam İstanbul'da 11. hukuk fakültesi açıldığı için hukuk fakültesi dekanlarımızla birlikte Barolar Birliği Başkanımız ve İstanbul Barosu Başkanı olarak 'müşterek hukuk eğitimi, eğitim sonrası gelişimler, avukatlık ve hukukçuluk, yargıçlık, eksiklerimiz, birbirini tamamlama konusundaki gayretlerimizi görüşmek, değerlendirmek' üzere bir toplantı düzen-

ledik. Bu akşam saat 19'da o toplantıyı da yapacağız ve böylece bu ilişkilerimiz hukuk fakülteleriyle devam edecek.

Hepimiz çok yakından biliyoruz ki son zamanlarda biraz Avrupa Birliği'ne girme görüşmelerinin başlatılması ve bu noktada Kopenhag Kriterleri'nin biran evvel yürürlüğe girmesinin telaşını ve Türkiye'deki bazı gelişimleri de gözönüne aldığımızda arka arkaya ve birbiriyle uyumlu olmayan ve - biraz evvel sayın başkanımızın da söylediği gibi - kanun tekniğine de çok uygun olmayan ve bir yasayla birçok yasayı değiştiren bir yasa düzenlemesi anlayışı yerleşti.

Biraz sonra 'Bankacılık Kanunu ve İlişkili Kanun Değişikliklerinin Hukuk Açısından Değerlendirilmesi'ni yapacağız.

Burada da aynı şekilde birçok yasaya atıf yaparak o yasaların bazı maddelerini de değiştirmeyi içeren maddeler vardır ve birçok değişiklik tasarıları gerçekten birliği, bütünlüğü ve hukuk arasındaki ilişkileri bozmuştur.

Biz barolar olarak sayın Adalet Bakanımızla yaptığımız görüşmelerde bu konularda bizim de fikirlerimizin alınması, çok değerli bilim adamlarımız başta olmak üzere yapacağımız çalışmalarla katkıda bulunacağımızı hep söyledik ise de maalesef ya tasarılar komisyona geldiği zaman veyahut Meclise sunulduğu zaman ancak bize ulaştırılıyor. Tabii o telaş içerisinde 'neresinden yakalayabiliriz' diye, işte komisyona gelmiş bir tasarımı yakaladığımız yerden 'acaba bu yanlışlıklar nasıl düzelebilir' düşüncesinden kaynaklanan bu tip toplantıları yapmak zorunda bırakıyoruz.

Onun için bu konuda biz daha da ısrarcı olacağız Türkiye Barolar Birliği'yle birlikte.

Ancak zaman zaman bakanlara sorduğumuzda da "vallahı bizim de haberimiz yok. Böyle bir tasarı var, komisyona gitti" gibi haberler bize ulaştırılıyor. O nedenle onları zamanında çok değerli hocalarımızla, hukuk fakülteleriyle, kendi alanlarındaki değerli bilgileriyle paylaşıp tartışma ve hukukçularımız ve Baro-nun hukukçuları arasında tartışma ve değerlendirme olanağını çok bulamıyoruz maalesef.

Biliyorsunuz 'Bankacılık Kanunu ve Diğer İlişkili Kanunlarda Yapılan Değerşiklik' ile ilgili olmak üzere yine komisyonda tartışma başlatıldı. Anladığımız kadarıyla 40'a yakın değerşiklik önergesi verilmiş.

Tabii yapılan tasarıyla ilgili 40'a yakın önerge verilmesinin nedeni de biraz evvel söylediğim o işbirliği olmadan hazırlanıp hemen Meclise sevk edilmesin-

den kaynaklanan bir yanlışlığın veyahut ta hatanın sonucu olduğu da açık olarak ortaya çıkmaktadır.

Ben daha fazla sözü uzatmak istemiyorum. Bu konuda çok değerli bilim adamlarımız ve çok değerli bankacımız konuşmacı olarak sizlere görüşlerini açıklayacaklar.

Konuşma sırasına önce Sayın Özince Genel Müdürümüzden başlayacağız. Bankalar Birliğinin Başkanı da olması nedeniyle bu konudaki görüşlerini bizlerle paylaşacaklar.

Daha sonra çok değerli iki bilim adamımız Sayın Köksal Hocamız, Fatih Hocamız sırasıyla konuşacak.

Konuşma süremiz 25 dakika olarak öngöröldü.

Kalan kısmı da tartışmaya, sorulara ayıracağız ve böylece öğleden evvel yapacağımız bu toplantıyı bitirmiş olacağız.

Şimdi ben sözü Sayın Özince'ye veriyorum.

Buyurun.

ERSİN ÖZİNCE

*Türkiye İş Bankası Genel Müdürü
Türkiye Bankalar Birliği Başkanı*

Teşekkür ederim.

Öncelikle böyle bir toplantının son derece de uygun bir zamanlamayla planlanması nedeniyle bir bankacı ve Bankalar Birliği Başkanı olarak İstanbul Barosu'na ve Türkiye Barolar Birliği'ne teşekkür ediyorum.

Konunun uzmanlarınca özellikle hukukçularımız tarafından değerlendirileceği için ben teknik detaylara girmeyi hiç düşünmüyorum. Sadece bir pratisyen, meslek sahibi bir insan olarak bu kanun doğrultusunda toplumun, bireylerin, ekonominin yararına işini yapma arzusunda olan bir kişi ve bir bankacı olarak nasıl ihtiyaçlar içindeyiz ve kanaatimizce doğru olan nedir bunların saptanmasında? Bunu ifade etmeye gayret edeceğim.

Öncelikle şu sorunun cevabını iyi vermek, etraflı düşünmek gerektiğine inanıyorum:

Kanun neden değişiyor? Değişmesi gereken bir şey var mı? Bu nedir?

Kanun değişiyor ve % sini aldık, kanunla ilgili daha sonra bir başka değişiklik gündemde. Bankalar kanununu Sayın Türkiye Barolar Başkanımız birçok adette saydı; bu adede epey daha eklenecek gibi görünüyor.

Demek ki bizim mevcut bankalar kanunumuzun bazı ihtiyaçları cevaplamakta noksanlıkları var. Belki görülemiyor; bunun tartışması lazım hukukçularımızın. Ama her bir yasaı biz bankacılar uluslararası normlara en yakın yasa olarak duyuyoruz, öğreniyoruz. Hakikaten de bu konuda bir uluslararası norm var mıdır, olmalı mıdır; bunu da çok net ifade edemeyeceğim. Olmadığını da biliyorum. Uluslararası standartlarda ana prensiplerin uygunluğu herhalde yeterlidir.

Fakat önemli olan bizim önümüzdeki günlerde bu kanunla ilgili başka değişiklikleri de tartışacak olmamız muhtemel. O nedenle bu tür bir platformun açılması ve konunun sahiplerinin, bu konu üzerinde değerli birikimi olan kişilerin bu tartışmaya önümüzdeki günlerde de katkıda bulunmasını ben yine meslek sahibi bir insan olarak istirham ediyorum.

Öncelikle bu değişiklik arzusunun nereden geldiğine değinmek istiyorum sadece bu değişikliği hapsedecek olursak konumuza.

Bankacılık sektöründe hakikaten çok ağır bir yara alındı. Bunun nedenleri toplumumuzda hepimizin dikkatinde çok tartışılmış olmakla beraber tekrar etmek gerekirse; çok sıkıntılı, çok çalkantılı yıllarda biz ciddi ölçüde kamu bankacılığı yaptık, artı 10 yıla yakın süredir de kamunun bankacılık sektörüne % 100 garantisini sürdürdük.

Yani devlet hem kendisi bu sektörün, henüz böylesine bir ortamda doğal riskleri bulunan bir sektörün ciddi ölçülerde % 40 - 45 - 50'lere varan nispetlerde içinde oldu, geri kalanında da % 100 garanti verdi.

Bu garantiyi de mevduata diye vermekle beraber, özellikle sıkıntıya düşen oyuncuların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrini teamül haline getirmek suretiyle adeta mevduata değil ama o müesseselerin yükümlülüklerinin tümüne garanti verildiği düşüncesini yarattı.

1994 yılında o günün ekonomik istikrarsızlıkları nedeniyle korunmak durumunda kalan bu % 100 devlet garantisinin kaldırılmasına dair çeşitli tartışmalar yaşadık. - Bu görüşlerimin hepsini, hele irticalen konuştuğuma göre Bankalar Birliği adına ifade etmediğim altını çizmek isterim - Dolayısıyla kanaatimce demagojik bir şekilde devletin bankacılık sektöründe kaldığı sürece garantinin sürmesinin doğru olduğunu savunanlar da oldu. Hala da öyle.

Yani bu sektörde özel teşebbüs adına hareket eden bazı kişiler veya fikir sahibi kişiler "devlet bu işin içinde kaldığı sürece diğerlerine de garantiyi uygulamadır. Çünkü haksız rekabet ortaya çıkıyor" savını da ileriye sürdüler.

Netice itibariyle bahsettiğim gibi çok uzun bir süre garantinin uygulanmasının yanısıra, bu garantinin limitsiz uygulanması çok büyük bir yara ortaya çıkarıyordu.

Yine kişisel kanaatim BDDK da, son dönemlerin hükümetleri de zaten ciddi sorunları birikmiş olan bir sektörü, zaten çok ciddi boyutlara varmış olan bir hastalığı değil iyileştirmek; teşhis etmekte, ona yaklaşmakta zorluk çektiler. Biz

bankacılar, Bankalar Birliği dahi bu hastalığın boyutlarını teşhis edemedik, biz işin içindeki meslekli insanlar dahi boyutun seviyesini teşhis edemedik.

Ama özü itibariyle yanlış olan % 100 garanti madem uygulanıyordu; bunun özellikle lisansların verilmesinde, bu lisansların verildiği müesseselerin izlenmesinde...

İzlenme derken şu mümkün: İlla bir usulsüzlük yapması gerekmiyor. Kefil olduğunuz kimsenin kefalet miktarıyla ilgili değişikliğe dahi ciddi bir politika oluşturmayı gerektiren bir konudur. Yani siz diyebilirsiniz ki "ben bütün bankalara veya bütün şu tür müesseselere devlet olarak şu asgariyi taahhüt ediyorum."

Bu işin vüsatı nedir, boyutu nedir? Bunu izlemekte ve idare etmekte eksiklikler oldu.

Bankalar Birliği olarak biz buna çok işaret ettik. Neden işaret ettik? Rekaleti bozduğu için işaret ettik.

% 100 devlet garantisi uygulandığında bu defa bankalarımız arasında kendi imkanları dolayısıyla belki daha az piyasa payı olması gerekenler daha yüksek paylara ulaştılar. Daha da somut söylemek gerekirse devlet kefaleti, altında olanların balon gibi büyümesine engel olamadı.

Şunu dahi yapmak mümkündü dolayısıyla: Bir müessese zaafllara uğrayabilirdi, aşırı riskler alabilirdi. Ama hiç değilse bu ur gibi büyüyen zararlı kitlenin büyümesi engellenebilirdi.

Bankalar Birliği'nin en çok ısrarı bu konuda olmuştur. "Limite edilsin. Garanti kaldırılamıyorsa garantiye tabi olanların büyüklükleri limite edilsin."

Netice olarak bu konuların üzerinde çok fazla durmak istemiyorum. "Özellikle bu günlere gelindiğinde Bankalar Birliği neredeydi, bu işte gerçekten sektörde doğru düzgün çalıştığını düşünen kişiler, müesseseler neredeydi" deniyor.

Bunlar hep devletin karşındaydı. Bunun altını özellikle çizmek istiyorum.

Ama bunlar belki her gün böylesine hassas bir ortamda sıkıntılar yaratmak için ve sektörlerinin itibarını da en önemli sermayesini en başta tutarak özellikle bunu kamuoyuna yanlış yansımayacak şekilde, usulüyle aktarmaya çalışıyorlardı.

Herşeyden önemlisi - tekrar söylüyorum - devletin derken yetkili, hukuk sistemi çerçevesinde yetkili ve sorumlu organların devamlı karşısındaydı ve bunlar devletti. Bizde olan bilgiler muvacehesinde ilgili yerlere hep iletile geldi.

Şimdi bugünkü bu yasa değişikliğinin gereğine geldiğimizde, maalesef bütün bu hatalar çok uzun yıllara sari yapıldığı için yara büyük. Bugün gerek kamu, gerek özel bankalarda ülkemizin ve dolayısıyla vatandaşlarımızın zararına oluşan tutar, hakikaten çok ciddi hareket etmeyi gerektiriyor. Burada yapılacak yasal düzenlemeler de ihtiyaçlarımıza cevap vermiyor.

Bankalar kanununda da, ilgili tüm yasalarla da eğer bu konudaki ülke faydasını artıracak düzenlemeler yapmak gerekiyorsa, kanaatimce yapılmalıdır. Ama bunun da mutlaka Türk devletinin ana umdeleri, ana ilkeleri doğrultusunda yapılacağı hepimizin zaten kabul ettiği bir esastır.

· Diğer altını çizmek istediğim bir husus bu vesileyle, yalnız bankalar kanununda değil sorun.

Şimdi yara büyük ve tedavisi için tahsilat yapılmak arzu ediliyor. Bunu son derece anlamlı buluyorum bir vatandaş olarak herşeyden önce. Mutlaka bankaların alacakları, bankalardan bunları haksız yere almış olanlardan ve geri vermek istemeyenlerden tahsil edilmelidir. Bunlar yalnızca mevcut bankalar için de söz konusu değildir.

Bir ülkenin, bir devletin iktisadi faaliyeti günümüzde birçok faaliyetinden çok daha fazla önem kazanmıştır. Yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bir hukuk devleti olmalıdır. Tamam. Ama çok iyi de bir ekonomi devleti olmalıdır herşeyden önce.

Hele biz her zaman getirip bağladığımız prensip, hele hele çok genç bir toplum demokrafisine sahip olduğumuz dikkate alınır, refah düzeyimizi artırmak en önemli amaçlarımızdan biri olduğuna göre, ekonomik ve mali disiplinimizin bu konudaki performansımızı maksimize edecek şekilde oluşması gerek.

Bizim uluslararası, ulusal, her neyse ama ekonomik hayatımızın iyi çalışması ve refah düzeyimizin artmasını sağlayacak mevzuata ihtiyacımız var.

Dolayısıyla bu borç ve alacak ilişkileri ülkemizde sadece bankaların alacakları, borçları değil; ekonomik hayattaki tüm borç ve alacaklar açısından sağlıklı yürümelidir.

Bunun için de özellikle ilgili tüm yasaların - hatırıma gelen başta İcra İflas Yasası olmak üzere - işlerliğinin artması ve hukuk sisteminin ekonominin gereklerine uyan tempoyla çalışması lazım.

Benim yine hukukçulardan bilebildiğim, dinleyebildiğim bunun için belki ihtisas mahkemeleri düşünülmesi, belki adalet sisteminin çok daha ciddi reforme edilmesi. Bilemiyorum. Onu uzmanları tartışsa iyi olur.

Ama biz bankacılar gerek bankacılık sistemindeki kaybedilen kanın elden geldiğince geri alınabilmesi, tahsil edilebilmesi, bunu kim haksız yere aldıysa bankacılıktan, bankalardan ve dolayısıyla vergi mükellefinden, devlet garantilerinin cebinden süratle tahsil edilmesine özel bir önem vermekle beraber, diğer alacaklıların hukukundan da çok farklı addetmiyoruz. En azından benim kanaatime göre.

Ekonominin sağlıklı çalışması için ticari ilişkilerin, alacak - verecek ilişkilerinin de iyi işlenmesi lazım.

Burada altını çizmek istediğim diğer bir husus; - Sayın Özak değindiler - Türkiye'deki bankacılık sistemi özel bankalardan ibaret değildir. Güçlü denetim, yalnızca özel Türk bankalarını konu almıştır. Kamu bankalarını ve yabancı bankaları almamıştır.

Dolayısıyla buralarda da eğer varsa sıkıntılar, onlar da aynı mevzuatın hükümlerine tabi olacaktır. Ama netice itibariyle vergi mükellefi açısından bir yük, ülke ekonomisi açısından bir kayıp varsa; bu yalnızca özel bankalarda devlet garantisi uygulaması nedeniyle zayi edilenden ibaret değildir tabii ki.

Ayrıca görev zararı tanımı; devlet bankalarına kamusal işlerin yaptırılması için verilen bazı görev uygulamaları nedeniyle usule gelmiş olsa gerek. Bunun da tanımı vardır. Yani bütün o bankalarımızdaki olması muhtemel kriz nedeniyle veya bankacılığın riskleri nedeniyle veya - bu da mümkün - iyi niyetli olmayan borçluların borcunu ödememesi veya hukuk sisteminin belki ağır çalışması nedeniyle alacakların tahsil edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan varsa zararlar - ki olduğu konusunda hiçbir tereddüdüm yok - bunların hepsinin görev zararı olması diye bir şey de sanıyorum mevzubahis değildir.

Burada altını çizmek istediğim bir diğer husus; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun konumu ve durumu.

Bankalar Birliği, özellikle bankalar kanunu değişikliklerinde Türkiye'nin uluslararası iyi örneklerle uygun bir Fon sistemine kavuşmasını istemiştir. Neden

istemiştir? Kendi sektörünün sigortasını sağlamak için istemiştir, kendi sektörünün ortalama tasarrufa uygun sigortasını sağlamak için istemiştir.

Bu ne demek? Bir Rolls Royce arabanın kasko sigortası öngörülerek değil; ortalama trafikteki araba ne kadarsa, ortalama mevduat miktarı ne kadarsa, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının tasarruf eğilimleri ve imkanları nazarı dikkate alınarak oluşan tasarruf miktarı ne kadarsa - ki bu 20 bin EURO civarındaki tutar Türkiye için de fazla fazla yeterli bir meblağdır diye düşünüyorum - o tutarlarda bunun teşekkül etmesini ve üyelerinin verecekleri sigorta primleriyle önemli kaynağı oluşan bu Fonun özerk bir yapıda, yalnızca bu ufak fonksiyonu sağlamasını ve mümkün olduğunca da sektörün sivil organlarıyla, sivil kişileriyle etkileşim içinde olmasını arzu etmişlerdir.

Örnek verilmek gerekirse birçok Avrupa ülkesinde bankaların, bankalar birliklerinin katkısıyla oluşan bir organ şeklinde bu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu.

Bizde önce Merkez Bankası altında teşkil edilmiş, daha sonra da BDDK'nın altına alınmıştır. Şimdi orada da bir yapılanma arzusu olduğu söyleniyor. Ama yapılandırılma arzusu, tamamiyle bir tasfiye fonu haline gelen TMSF'nin yapılandırılması ve bence ona da ihtiyaç var. Çünkü sağlıklı bankacılık sektörünün sigorta ihtiyacına cevap veren, yalnızca o amaca yönelik bir yapı olmaktan da uzaklaşmıştır.

Benim kendi müesseseme ait bu tür deneyimimiz vardır. Almanya'da bankamız vardır. Otorite, özerktir, sivildir ve "sizi şu kadar kadar - aynen sigorta şirketi gibi - garanti ederim, ondan daha fazla mevduatınızı büyütecekseniz ilan ederiz ya da sizi sigortadan çıkarırız" diyorlar.

Nasıl ilan ederiz? Diyelim ki İş Bankası - Almanya; mevduatınız 200 milyon doları geçtiğinde otorite, parasını size ait olmak üzere ilan ediyor. Diyor ki "filanca bankanın mevduatı şu kadarı geçmiştir. Bunun üzerindeki tutarlarda bu bankanın mevduatının sigorta edilebilir tutarı yoktur. Aşılıyor."

Aslında buna dahi izin vermiyor. Biraz ben örneği abarttım. Görüşmemize göre "o kadar geçeceksen şunu da ilan edebiliriz, sigorta sistemimizin dışında bir müessesedir" deriz. Bankacılık otoritesi izin veriyorsa onu da yapabilirsiniz.

Dolayısıyla bence iki fonksiyon nedeniyle bugünkü TMSF ele alınmalı:

Birincisi. Bir tasfiye fonu halini alan ve milyarlarca dolarlık bir tahsilat ihtiyacının olduğu.

Ama o tahsilat ta çok başarılı bir şekilde yapılmalı, çok iyi işleyen bir mevzuat sistemiyle yapılmalı. Katiyen orada kötü niyetli borçluya aman verilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Popülizm bir tarafa, bu konuda iktisadi olarak hızlı hareket etmekte yarar vardır. Ben tahsilatla uğraşan ve ciddi ölçüde ekonomik nedenlerle veyahut ta borçluların düzgün olmayan tavırları nedeniyle sorunlu kredileri oluşmuş bir bankanın yöneticisi olarak kamu alacaklısı durumundaki, hepimizin adına alacaklı durumda olan TMSF'nin de süratle hareket etmesinin sağlanması bizim genel sorunumuzdur diye düşünüyorum.

Bütün bunların yanısıra - Sayın Özoek ta bahsetti - ülkemizin demokrasisine uygun ve özellikle Cumhuriyet Döneminde yapılan doğru düzgün işlerle ülkemizde çok ciddi bir milli bankacılık birikimi olduğundan, her vesileyle tekrar bunu hatırlamamızda yarar olduğunu düşünüyorum.

Özellikle toplumumuzun refahını geliştirme açısından servis sektörünün katma değeri en yüksek sektörlerden bir tanesi olduğu nazarı dikkate alınır, servis sektöründe istihdam olanaklarının birçok diğer sektöre nazaran daha fazla gelişeceği mevcut örnekler doğrultusunda düşünülürse; bankacılık, finans ve benzeri alanların gerek mevzuat yönünden, gerek tüm politikalar yönünden çok sağlıklı ve itibarlı tutulmasına ihtiyacımız var. Bu konu bize ülke olarak önümüzdeki dönemlerde yoremizde de çok önemli avantajlar sağlayacak.

Çok ciddi bir insan birikimi elde ettik ve böyle güzel kurumlarımızda bu insan birikimi süratle artmaya devam ediyor. Çok kaliteli, genç insanımız var. Dolayısıyla bankacılık sektörünün katiyen bir itibar yaşamaması gerekir.

Bunu yaşamadığı da kanaatindeyim; son dönemlerdeki uluslararası siyasette bizim ülkemizin de çevresindeki siyasi gerginliklerde en ufak bir panik dahi görmemiştir bankalarla ilgili vatandaşların yaklaşımlarında.

Dolayısıyla bankacılık sektörünün de özellikle istikrarlı bir yasal ortamın da biran önce sağlanması suretiyle hergün çeşitli polemiklerle yasaıyla, müesseseleriyle tartışılır durumda olmaktan uzaklaştırılması milli menfaatlerimiz doğrultusunda ki, bu milli menfaatler de en başta ekonomiktir.

Bu düşünceler içinde son olarak şunu söylemek istiyorum: Biz gayriresmi olarak haberdar olduğumuz yasa değişikliği metnini değerlendirir değerlendirmez yetkili tüm mercilere ilettik. Barolara Birliği de aralarında olmak üzere birçok sivil toplum örgütüne de dolaylı erecek şekilde ulaştı. Burada Türk toplumdandan çok ciddi bir ilgi ve yaklaşım gördük.

Şunu ifade etmeden geçemeyeceğim: Bankalar Kanunu 4389 Sayılı, yani en son yasayla ilgili değişiklikler Mecliste geçmiş yıllarda tartışılırken biz bankacılar bu kadar fazla kamuoyu ilgisi yaratamamıştık. Muhtemelen daha eski yıllarda da bu böyleydi.

Bundan da Türkiye'nin ekonomik hüviyetinin gelişiminde önemli bir aşama olduğu kanaatim artıyor, o nedenle de son derece memnunuz. Bu tür lider sivil toplum örgütlerinin de katkısıyla gecikerek te olsa arzu edilen doğru ilgiyi sağladığımız kanaatindeyim.

Bunun için çok aşırılıklara da kalkışmadık, yine mesleğimizin gerektirdiği itinayla hareket ettik. Ümit ediyorum, bankacılık sektörünün mensubu diyemeyeceğim bazı müesseselerin hatalı uygulamalarından kaynaklanan sıkıntıları ülke ve vatandaşlar adına ortadan kaldıracabilecek beceride, detayda, ayrıntıda ama ülkemizin yarını için, ekonomik ve rekabet eşitliği, adalet, her türlü değer açısından uygun yarını için iyi çalışacak bir bankacılık sistemini mümkün kılacak bir yasal oluşum da bu tartışma ortamı sonrasında sağlanacaktır.

Bu konuda hükümetle yaptığımız görüşmeler de ciddi şekilde meyve vermeye başlamıştır. Bunlarda muhakkak ki oluşan toplumsal hassasiyetin de rolü vardır. Bu da ülkemizin demokratik olgunlaşmasının bir gereği, bir seviyesi olarak beni son derece memnun ediyor.

Bir hususun daha altını çizmek istiyorum; bu da polemik konusu olabilir. Biz özellikle Bankalar Birliği olarak yalnızca devletin yetkili ve sorumlu organlarıyla ve bu konuda gerçekten ihtisasına hürmet ettiğimiz, güvendiğimiz sivil toplum örgütleriyle görüştük ve görüşüyoruz. Bu konuda özellikle Türk Devleti dışındaki çeşitli danışman vs uluslararası örgütlerle, başta IMF, Dünya Bankası vs olmak üzere temaslarımız ikincildir.

Oralarda yaptığımız temaslarda bizim tek savımız şudur bankacılar olarak; "biz uluslararası normlara inanan sektör temsilcileriyiz." Bu kadar.

Yoksa hiçbir zaman kalkıp ta şöyle yöntemleri de ne bugüne kadar seçtik, ne de bundan sonra düşünüyoruz. "Efendim, biz bu konuda netice alamadık. Bir de şuradan yapılsın, bir de buradan yapılsın." Asla böyle bir şey de prensiplerimiz içinde yoktur.

Bütün bu düşüncelerle ben tekrar teşekkür ediyorum çok iyi bir zamanlamayla böyle bir tartışma ortamının yaratılmasına. Bu tür tartışmalardan elde edilecek sonuçların da muhakkak dikkate alınacağını temenni ediyorum.

Sağolun.

AV. KAZIM KOLCUOĞLU

(*Oturum Başkanı*),

Sayın Başkanımıza bu açıklamalarından ötürü teşekkür ediyoruz.

Bu arada bir hatırlatma yapayım; bu toplantımızda yapılan konuşmaları özet olarak hazırlayıp bize sunacak olan çok değerli hocamız Profesör Erdener Yurtcan da köşede sessizce çalışıyor. Bu toplantının konuşmalarından çıkan sonuçları bizlere toplantı sonucunda bir tebliğ halinde bildirecektir. Ona da bu çalışmasından ötürü teşekkür ediyoruz.

Biraz evvel sayın hocama sordum, kaç banka var diye? 82 banka varmış. 31'ine el konmuş. 51 banka şu anda faaliyette.

Tabii bu bankaların içerisinde el konanlarla konmayanlar ayırımını da şu anda çok rahat yapacak durumda değiliz. Çünkü el konup konmamasında çok tereddüt gösterilen bankalar zaman içerisinde çalışmalarını devam ettirip sonunda çok büyük paralarla, açıklarla karşı karşıya kalıp bunu tasfiye kuruluna devretmek zorunluluğu doğdu. Onun için mevcut 51 bankanın da daha iyi takip edilmesi gerektiği anlaşılıyor.

Bir de şunu nakletmek istiyorum; aslında bu bankaların büyük bir kısmı 83'ten sonra kuruldu.

Geçen hafta baktım, Amerika Birleşik Devletleri'nin 2004 bütçesinde sadece milli savunmaya, silahlanmaya ayırdığı pay 400 milyar dolar.

Bizim milli gelirimiz aşağı yukarı bunun yarısı.

Bizde 82 tane banka kurulmuş. Biliyorsunuz Sayın Özal "bu büyük firmalar artık ne duruyor? Kendi finansmanlarını kendileri yaratsınlar; bankalar kur-sunlar. Sonra da o bankaların içini boşaltsınlar, böylece işi bitirsinler" gibi bir öneriyle geldi. Bana göre zannediyorum belki 83'te 30 banka yoktu. Bu furyada

50 banka daha kuruldu ve büyük bir bölümü de Özal'ın dediğini yaptı. Topladıkları finansmanları kendi kuruluşlarına aktardılar, sonunda dediler ki "paramız bitti, anahtarı alın."

Tabii sistem çok önemli. Sayın Genel Müdürümüzün biraz evvel söylediği gibi bankacılık sektörü bir güven sektörüdür aslında. Paranızı emanet ediyorsunuz, veriyorsunuz ve sonunda almak üzere veriyorsunuz. Ama gittiğiniz an bakıyorsunuz ki banka kapanmış, para yok, ne zaman ödeneceği belli değil. Böyle güvensiz bir ortamda tabii sağlıklı ekonominin de yürümesi mümkün değil.

Şimdi bu tasarımı biraz da hukuki ve cezai açıdan değerlendirecek olan çok değerli Sayın Köksal Hocamıza söz vereceğim.

Köksal Hocamız, biliyorsunuz aynı zamanda Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Buyurun.

PROF. DR. KÖKSAL BAYRAKTAR
Galatasaray Üniversitesi Öğretim Üyesi

Teşekkür ederim sayın başkan.

Gerçekten Sayın Özince'nin belirttiği gibi Türkiyemiz 10 yıldan bu yana en önemli konulardan birini her gün, her an çeşitli vasıtalarla, gazetelerle, televizyonla, hukuk sistemiyle birlikte yaşıyor. Hemen hemen gündemdeki önemini hiç kaybetmeksizin sürüp gelen maddelerden biri bankacılık sorunu.

Bankacılık sorununda gerçekten iktisadi yönler var, hukuki yönler var, ceza hukuku yönü var, siyaset yönü var, kamu hukuku, kamu yönü var, kamuoyu yönü var ve kamuoyunu oluşturma yönü var. Bir karmaşa karşısındayız adeta.

Şimdi bankalar dediğim gibi 10 yıl önce - hemen hemen 1994'lerdedir banka hadisesinin patlaması - bu hadise ortaya çıktıktan bir süre sonra, Sayın Birlik Başkanımızın belirttiği gibi 1999 yılında son derece önemli bir kanun yürürlüğe girdi ve 4389 Sayılı bu kanun bankacılık sisteminde önemli değişiklikler, yenilikler ve daha önemlisi düzenlemeler getirdi.

Bu kanuna şöyle bir baktığımızda - çünkü ben bu yönünü de inceledim - öncelikle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun ortaya konulduğu, sonra bankalar yeminli murakıplarının nasıl çalışmaları gerektiğiyle ilgili hükümlerinin belirlendiği, sonra kurum çalışanlarının özlük ve mali haklarının, daha sonra bankaların kuruluşları ve faaliyete geçmeleri, bankaların ana sözleşmeleri, bankaların teşkilat ve organları, mevduatı, genel kredi sınırları, iştirakler, hesap ve kayıt düzeni, denetlemeler sonucu alınacak tedbirler ve nihayet Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu'nun ayrı ayrı düzenlendiğini görüyoruz.

Bunun da ötesinde bankacılar için şahsi sorumluluk kurallarının daha sonra öngörüldüğünü, bankaların ne şekilde devredilebileceği, birleşebileceği ve tasfiye edilebileceği ve nihayet Türkiye Bankalar Birliği'yle ilgili hükümlerinin aynı kanunda yer aldığını görüyorsunuz.

Bu kanun - biraz sonra değineceğim - çok önemli ve ilginç bir şekilde 21. maddesinde Türk hukukunda hemen hemen ilk defa bankacılık alanıyla ilgili olarak idari suç ve cezaları 21. maddede ihdas etmiş.

22. maddede de birtakım suçları ortaya çıkarmış. “İzinsiz bankacılık suçu, mevduat çekilişlerini engelleme suçu, bilgi ve belge vermemek suçu, gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu, bankanın itibarı aleyhine haber yayma suçu ve sırrın ifşası.”

Ama bu sistem içerisinde söylemediği çok önemli bir suçu da bu kanun kendisiyle beraber getirmiştir; zimmettir bu.

O güne kadar gerek özel bankalar, gerek resmi bankalar için düşünülmeyen ama Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluşundan bu yana bütün memurlar için öngörülen zimmet suçunun biz ilk defa 4389 Sayılı Kanunda bu şekilde yürürlüğe girdiğini görüyoruz ve hemen hemen Türk Ceza Kanununda yer alan zimmet suçunun buraya aynen aktarıldığını görüyorum.

Kanunun devam eden en önemli 24. maddesinde “kovuşturma usulü ve para cezalarının ne şekilde tahsil edileceği yolunda hükümler var.”

Nedir bu kanunun özelliği? Bu kanunun özelliğini kısaca şu şekilde belirtmek gerekir, çünkü önem taşıyor bizim yönümüzden.

Bankacılık Kanunu ya da Bankalar Kanunu Türkiye hukuk sisteminin alışık olmadığı bir kanundur. Kanun içerisinde bizim 80 yılından bu yana övünerek beyan ettiğimiz soyut kanun sisteminden vazgeçilmiştir, adeta kazoistik bir düzenleme yapılmıştır.

22 madde çok az gibi görünüyor ama kanun çok kapsamlıdır. Çünkü her maddenin içerisinde pekçok bent, pekçok paragraf ve pekçok fıkra bulunmaktadır. Kanun bu genel görünümüyle adeta içerisinde koridorların, dehlizlerin bulunduğu büyük bir piramidi andırmaktadır.

Bu şekilde uygulamacı yönünden, yargıç yönünden, savcı yönünden, avukat yönünden, bilim insanları yönünden ve hatta bankacılar yönünden anlaşılması zor ve maddeler arasındaki bağlantıları ve ilişkileri kurabilmenin hayli zor olduğu bir kanundur.

Bunun bir gerekçesi var. Nedir gerekçesi? Biraz önce söylediğim gibi 94 yıllarında başlayan bankalar problemini devlet düzenleyici bir yaklaşımla çözmek istemiştir. Banka nasıl kurulur, nasıl kurulmalıdır?

Bir özel kuruluş getirmiştir; Bankalar Arası Düzenleme ve Denetleme Kurulu. Tahsilatı hızlandırmak ve sağlamak için ve bankaları sigorta etmek için Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu getirilmiştir. Bunlar arasında da ilişkiler getirilmiştir.

Tabii Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu daha önce de vardı. Ama bunu adeta daha da perçinlemiştir ve bu şekilde bankaları daha yakından düzenleme gereğini duymuştur.

Ama - Sayın Özak'ın değindiği gibi çok önemli - bu kanunun yürürlüğe girdiği Haziran/99'dan - çok ilginçtir - içinde yaşadığımız 2003 yılına kadar yani 4 yılda bu kanun 8 değişiklik yaratmıştır. Büyük hazırlıklarla yapılan bir kanunun, son derece geniş bir içeriğe sahip olan bir kanunun 4 yıl içinde 8 değişiklik getirmesi - ki bunlardan 4'ü çok önemlidir - ya da geçirmesi kanunun zafiyetini gösterir, kanunun hayat olaylarına tam olarak uymadığını gösterir.

Bunun dışında şunu söyleyelim; hangi dönem olursa olsun siyasi iktidarın bankalara pek iyi niyetle yaklaşmadığını, daima cezalandırmak, daima alacağı mümkün olduğu kadar almak ve daima ve daima bankaları denetim altında bulundurmak içgüdüsünü gösterir.

Hele bunlardan bir tanesi çok önemlidir; 4969 Sayılı Kanun var. 31 Temmuz.2003 tarihini taşıyor. Bu kanun çok ilginç bir kanun. Kanununun başlangıcına baktığımızda bankalar kanunuyla ilgili bir atıf yok ama kanunun içeriğine, geçici maddesinin 2. maddesine baktığımızda inanılmaz bir tahsilat arzusu görülüyor.

Ceza hukukunu bilen arkadaşlar bunun vehametini anlarlar. Devlet "geriye dönük olarak ben zararımı ne olursa olsun, nasıl olursa olsun bunu karşılamak isterim" diyor.

Peki, bu kanunla ulaşılan hukuk yönünden uygulama nedir? Müsaade ederken bunu söylemek istiyorum. Çünkü bu toplantı, bütünüyle baronun düzenlediği bir toplantıdır. Bu gerçekleri hepimizin bilmesi lazım.

Kamuoyunda hortumcu olarak adlandırılan ya da vurguncu olarak adlandırılan herhangi bir bankayla ilgili - hangi banka olursa olsun, 31 bankadan biri - hakkında suç duyurusunda bulunulduğu zaman Cumhuriyet Savcısının önüne çeşitli raporlar gelir. Bu raporlar bankalar yeminli murakıpların raporlarıdır, bu raporlar maliye bakanlığı müfettişlerinin raporlarıdır. Bu raporlarla birlikte klasörler yığılır, klasörleri almaya çuvallar yetişmez. Önüne gelen bu belgeler karşısında Cumhuriyet Savcısı raporların ağırlığı, dosyanın ağırlığı, ithamın ağırlığı

ğı, zararın fazlalığı karşısında kalarak sadece ve sadece ifade almayı ve daha sonra hakimin önüne tutuklama talebiyle göndermeyi düşündür.

Türkiyemizde ne olmuştur? Son 3 yıl içinde olan manzarayı söyleyeyim. Hepimizin yakındığı, hepimizin itmeye ve kakmaya çalıştığı insanlar hakkında ne olmuştur?

O güne kadar hiç düşünülmeyen, Bankalar Kanununun düzenlemesi içinde akla hayale gelmeyen bir kanunun adı çıkmıştır; 4422 Sayılı Kanun.

Antimafya kanunudur bu. İtalya'da mafyayla ilgilenmek için konulan ve hukuk dünyasında yenilik olan bu kanun Türkiye'deki banka sahipleri, yönetim kurulu başkanları ve yönetim kurulu üyeleri ve bankalarda çalışan teknik elemanlar için uygulanmıştır.

Bunun olağan sonucu nedir, biliyor musunuz? Bankacılar hiçbir zaman Sayın Özince'nin dediği gibi ihtisas mahkemelerinin önüne çıkmamıştır.

Evet, bir ihtisas mahkemesinin önüne getirilmişlerdir. Nedir bu ihtisas mahkemeleri? Devlet Güvenlik Mahkemeleri.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, iki sene süresince duruşma aralarına 3 ay - 6 ay koyarak, insanları yetkisiz mahallerde sorguya çekilen ve yetkisiz mahallerin cezaevlerinde tutuklu bulunan insanları daha sonra İstanbul'a binbir zahmetle ve binbir zorlukla getirterek yargılamaya çalışmıştır.

Türkiye herhalde iktisat tarihi bunu da yazacak. Bankacılar mafya mensubu gibi muameleye tabi tutulmuşlardır.

İşte bankalar kanununun getirdiği sonuçlardan biri bu.

Daha sonra biraz önce söylediğim Temmuz/2003'te çıkan ve Bankalar Kanununa geçici bir madde koyarak yürürlüğe giren 4969 Sayılı Kanuna dayanan cumhuriyet savcılar ve sulh ceza mahkemeleri hakimleri; banka sahiplerini, yöneticileri, yönetim kurulu üyeleri, teknik elemanları ve kredi servisi müdürlerinin -bankadaki mesailerine bağlı olsun-olmasın - tüm mal varlıklarının üzerine tedbir koymuşlardır.

Bu arada baro içinde konuşuyoruz. Çeşitli avukatların yazıhaneleri aranmış ve bu avukatlar gece yarısı saat 2'de - 3'te tedbir istemiyle, mal varlıklarına el konulması istemiyle sulh ceza mahkemelerinin önüne çıkarılmıştır.

İşte manzara bu. Türk hukuk düzeninin yasama organıyla, yürütmesiyle, idaresiyle ve yargısıyla bankacılığa bu şekilde yaklaştığımız görüyoruz.

Bu tablo vahim değil mi? Tabii vahim. Ama bu vahim tablo; olağan tablo, şu anda içinde yaşadığımız tablo.

Bu tabloyla yetinmiyor siyasi iktidar. Diyor ki “daha fazla üzerine gidelim.”

İşte tartıştığımız, tartışacağımız kanunu Türk Milletinin temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden geçirmeye çalışıyorlar.

Tasarıyı sadece ceza hukuku yönüyle ve bazı noktalarıyla ele alacağım. Burada müsaade ederseniz ilginç bir - iki bölümü de okumak istiyorum.

Ceza hukukuyla ilgili değişiklikler içerisinde bir kere şunu görüyoruz: Mevcut Bankalar Kanunu 22. maddesinin 3. fıkrası var; bu fıkra zimmet suçunu getirmiş.

Biraz önce söyledim; banka yöneticisi, banka sahibi, yönetim kurulu üyesi kendisine bırakılan ya da denetimi altında bulunan mal varlığını herhangi bir şekilde zimmetine geçirirse mevcut düzenlememiz içerisinde biz bunun 6 yıldan 12 yıla kadar ağır para cezasının ve bunun aldatıcı birtakım hareketlerle yapıldığı taktirde 12 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasının öngörüldüğünü tespit edebiliyoruz.

Tasarı bununla yetinmemiş. Diyor ki “yeni bir suça ihtiyaç var.”

Bu suçun adını koyamamış tasarı. Peki, ne yapmış? Bakınız, aynen şöyle, “bankanın kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmakla bankayı her ne suretle olursa olsun zarara uğratarak, kendilerinin veya başkalarının mal varlığının artışına neden olmaları zimmet olarak kabul edilir.”

Bu fiil dikkat ederseniz bir kimsenin bankanın varlığını kendi zimmetine geçirmesinden daha hafif bir eylem.

Çünkü diğer taraftan Mevcut Kanunun 22. maddesinde gerçek anlamda bir zimmeti görüyoruz biz. “Kişi kendisine emanet edilen malı tasarruf ediyor ve onu zimmetine geçiriyor.” Burada bankayı kötü yönetmek suçu söz konusu.

Peki, bu daha hafif suça kanunun öngördüğü cezanın ne olduğunu görelim: 10 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis.

Bundan sonra bankayı herhangi bir şekilde kötü yöneten kişilere karşı 10 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırma yaklaşımını göreceğiz. Böyle bir durumla karşı karşıyayız.

Ceza hukuku bakımından, salt ceza hukuku yönünden getirilen önemli değişiklik bu.

Peki, yargılama hukuku yönünden ne gibi değişiklikler yapılmak isteniyor?

Burada da son derece önemli değişiklikleri görüyoruz. Müsaade ederseniz kısaca bunları söylemek istiyorum.

Mevcut yargılamalarda bildiğiniz gibi yargıcın elinde onlarca yeminli murakıbin raporu vardır, onlarca müfettiş raporu vardır. Buna karşı savunmanın binbir güçlkle ileri sürdüğü hususları kabul ederek mevcut düzenleme içinde yargıç konuyu bilirkişiye bildirir.

Bakın, bilirkişilik yönünden mevcut siyasi iktidarın yaklaşımı şudur: Bu tasarının 1 ve 2. maddelerinde diyor ki “şayet bilirkişi raporu maddi olgularla ve fiili gerçeklerle bağdaşmayacak şekilde kuvvetli şüpheleri çekiyorsa, bu bilirkişi raporu dosyayla tabii ki bilirkişiyle birlikte cumhuriyet savcılığına gönderilir ve ilgililer hakkında mal bildiriminde bulunma, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele kanunu hükümleri tatbik edilir.”

Dolayısıyla bilirkişiye siyasi iktidar diyor ki “batan banka lehine rapor vereceksin.” Konu bu, maksat bu.

Siz objektif ve bağımsız ve korkusuz ve görevinizi layığıyla bu madde karşısında yapabilir misiniz? Cevabı siz verirsiniz tabiidir ki daha iyi olur.

Aynı şekilde ilginç bir madde var. Daha çok hususi hukukla ilgili gibi görünüyor ama ileride ceza hukukuna da yansıması muhtemeldir. Tasarının 23. maddesinde şöyle bir husus var, “bilirkişiler, resmi kurum veya kuruluşlardan seçilir.”

Demek ki bilirkişi (eskiden mali konularda bilirkişiler Sayıştay denetçileri tarafından seçilirdi. Daha sonra kanunda değişiklik yapıldı ve bu Sayıştay Kanunu'ndan çıkarıldı) tekrar resmi kurumlardan seçilecek.

Üniversiteden olabilir. Ama pratikte gördüğümüz gibi hesap uzmanları kurumundan olabilir, emekli Sayıştay denetçileri olabilir, hatta buna göre Sayıştay'dan da olabilir.

Bunun yanısıra gene yargılama hukuku yönünden - biz buna çok önem veriyoruz, biraz sonra bunun önemine değineceğim - müdahale bakımından bu kanunun çok ilginç bir yaklaşımı var.

Mevcut siyasi iktidar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na, mevcut siyasi iktidar Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu'na güvenmiyor. Çünkü bunlar devlete bir dava açıldığında hemen müdahil olurlar. Ama bunun yanısıra Hazine Avukatı ve Muhakemat Müdürlüğü'nden gelecek avukatın da dahil edilmesini istiyor.

Bir banka davasında savunmanın karşısında müdahale makamı olarak devletin 3 ayrı organı bulunacak. Dolayısıyla siz savunmayla müdahale arasında kuvvetlerin dengesinin eşit olup olmadığını, kuvvetlerin dengesinin nasıl bozulduğunu lütfen düşünün.

Gene yargılamayla ilgili önemli bir husus şudur ki, savunmayı zayıflatıcı bir özellik taşımaktadır. Tasarının 15. maddesi - ki ilginçtir - "bankalar kanunundaki suçlar dolayısıyla - özellikle kamu bankalarıyla ilgili bu - herhangi bir suç duruşu ya da herhangi bir kovuşturma hareketi başladığında tasarı, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki 4483 Sayılı Kanunun uygulanmayacağını" söylüyor.

Bundan böyle herhangi bir kamu bankasındaki görevli hakkında bir soruşturma açılmak istendiğinde izne ya da önincelemeye gerek olmayacaktır.

Görevli mahkeme ve yargılama yönünden de yeni hükümlerin getirilmeye çalışıldığını görüyoruz. "Bundan sonra bankalarla ilgili suçların 1. ağır ceza mahkemelerinde görülmesi gerekliliği vurgulandıktan sonra" daha önemli bir madde getiriliyor. Siyasi iktidar 4422 Sayılı Kanundan ayrılmaktan hiç memnun kalmamış ve dolayısıyla diyor ki "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Kanununun 2 ila 10. maddeleri hükümleri Bankalar Kanunu hakkında da uygulanacaktır."

Ne demektir bu? Gizli dinleme, gizli izleme, mahkeme kararıyla gene mal varlığı üzerine tedbir konulması, tanığın korunması gibi tamamen 4422 Sayılı Kanunda yeralan usule müteharrik hükümlerin ağır ceza mahkemeleri tarafından da uygulanacağını, bu şekilde bir düzenleme getirilmeye çalışıldığını görüyoruz.

Bizzat Adalet Bakanımız söyledi, dedi ki "banka borcunu ödemeyen şahıs, hiçbir zaman şartlı tahliye edilmeyecektir."

Evet, bu kanunun gene yargılamaya ilişkin hükümlerine göre 647 Sayılı cezaların infazı hakkındaki tedbirler, tecil ve en önemli şartlı salıverme hükümleri bankacılar hakkında bankalar kanunundaki suç nedeniyle uygulanmayacaktır.

Oysa tecil talebinde bulunma, oysa şartla tahliye talebinde bulunma birey için bir haktır. Dolayısıyla ne olursa olsun, kim olursa olsun, eylemi ne olursa olsun; bir kişinin haklarını elinden almaya siyasi iktidarın hakkı yoktur. Bunu ifade etmek gerekiyor.

Ayrıca içimizde yargıçlar var mı, bilmiyorum. Yüz kızartıcı, onur zedeleyici bir hüküm de bulunmaktadır. Tasarının geçici 4. maddesi aynen şöyle diyor “savcılar ve hakimler, işleri ivedilikle görürler.”

Ben bu şekilde ‘yargıca ya da savcıya görevini zamanında iyi yapmak zorundasın’ diyen kanun maddesine bugüne kadar rastlamadım.

Aynı tasarının geçici 3. maddesinde de diyor ki “bu tasarı şu maddedeki suçlar ve tedbir şu madde ile ilgili olarak geriye yürürlü olarak uygulanır.”

Geriye yürürlü olarak uygulanacağını belirtildiği bir madde var. Eğer sıkılmazsanız, tahammül ederseniz bu maddeyi aynen okumak istiyorum.

Bu bir tedbir ve bu tedbire cumhuriyet savcısı başvurabilir, 24 saat içinde konuyu sulh ceza mahkemesinin önüne getirecektir, sulh ceza hakimi dosya üzerinden inceleme yapacaktır ve tabii ki 24 saat içinde yapacaktır.

Açıka konuşalım. Sulh ceza mahkemesinin önüne gelen 50 klasör ya da çuvallar dolusu belgeyi 24 saat içinde tetkik edip bu okuyacağım maddeyi ne kadar sağlıklı uygulayabileceğini varın, siz düşünün.

Bakın, bu geriye yürürlü olarak uygulanacağı belirtilen madde şöyle: “1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu ile bu kanun uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tabi tasarruf mevduatı tutarı ile Fon tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında - yani kaydi mevduat ile gerçekte tespit edilen mevduat arasında - bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleriyle genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere hak ve alacakların, döviz tevdiat hesapların ve limitli ve limitsiz kredi kartı ve ATM

kartı ve hesapları dahil, tüm taşınır ve taşınmaz mal, kıymetli evrak ve yurt içi ve yurt dışı hazine bonosu, devlet tahvili, hisse senedi, yatırım fonları, katılım belgeleri gibi diğer menkul değerlerle bağımsız ticari işletme, fabrika ve tesisler, bu tesislerin işletilmesine yönelik marka ve lisans hakları, kamu imtiyaz sözleşmelerinden doğan televizyon kanalı, elektrik santrali gibi bir tesisin kurulması ve işletilmesi yetkilerini veren lisans, ruhsat ve işletme hakları ile bu tesislerin lisans hakkı ve/veya lisans hakkı bulunmadan işleten ve kuran şirketlere ait hisse senetleri, hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, belirtilen tüm mal ve kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına ve/veya resmi sicilleri kayıtları üzerinde ihtiyati tedbir konulmasına, bunların bir tebliğ mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulması, bunlardan elde edilmiş her türlü taşınır ve taşınmaz mal, hak ve alacaklar ile kıymetli evrak, nakit, bir tesisi işletme ve kurma hakkı veren marka ve lisans hakları, bu tesisleri lisans hakkı ile veya lisans hakkı bulunmadan işleten, kuran ve hak sahibi niteliğine haiz şirketlere ait hisse senetleri hakkında belirtilen tedbirlerin alınmasına, konum veya kanunen Hazine'ye intikal eden alacaklara ilişkin Maliye Bakanlığı'nı temsilen Hazine Avukatı'nın talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilir.”

İşte getirilmek istenen düzen bu ve bu düzen herhalde mevcut hukukun dışında bir düzen.

Şimdi “bunlar yapılması gereken işlemlerdir, başka türlü çaremiz yok. Çünkü devletin ve milletin parasına insanlar el koymuştur” diyebilirsiniz.

Ama bunu dediğiniz zaman hukukun içinde hareket etmek zorundasınız. Hukuk ihlal edilerek, hukuk yaratılmaz.

Hukuk, hukuk kuralları içerisinde yaratılır. Eğer bir sistemi iyi düzenlemek istiyorsa bir ülkedeki tüm siyasi, idari kadrolar ve kuruluşlar, mutlaka ve mutlaka öncelikle buna saygı göstermek zorundadır.

Okuduğum madde anayasanın yasakladığı genel müsadere maddesidir.

Bu maddenin devamını okumadım. Bu madde ilgili kişiler adına hareket eden kişiler hakkında da uygulanıyor.

İşte bundan 4 ay önce avukatların yazıhaneleri ve avukatların yargı önünde kendilerini bulmaları buna dayanarak, bunun daha kısa haldeki maddesine dayanılarak yerine getirilmiştir.

Sevgili arkadaşlar, bizim ülkemiz büyük mücadelelerden sonra genel müsadereyi kaldırdı. İlk defa genel müsadereyi yüksek sesle haykıran 1961 Anayasası'dır. Suçta ve cezada kanunilik prensibini, cezada şahsılık prensibini Türkiye 1960'lı yıllarda elde etti. 1960'lı yıllarda elde ettiği bu mücadele 150 yıllık bir mücadelenin sonucuydu.

- Eskiden 1839 Islahat Fermanı'ndan önce Osmanlı İmparatorluğu'nda padişah hazinesini kuvvetlendirmek için, hazineye kaynak bulmak için mal varlığı aşırı ölçüde genişlemiş paşaların ve sadrazamların kafalarını vurdurturdu. Buna müsadere denirdi, siyasi müsadereydi. Çünkü eceliyle öldüğü zaman müsadere edemezdi.

Tüm mal varlığına el koyan, hazineye irat kaydeden 1839 yılında Tanzimat Fermanı'nda Sultan Abdülmecit bunu yüksek sesle şu şekilde belirtmiştir: "Ben reayamın can güvenliğini ve mal güvenliğini teminat altında bulundurmaya söz veriyorum."

Şimdi aradan 150 yıl değil, 170 yıl geçtikten sonra insanlar genel müsadere tehdidi altında, insanlar 'ceza sorumluluğu şahsidir' ilkesinin bir tarafa bırakıldığı önemli tehdit altında bulundurulmaktadır.

Tekrar ediyorum; eğer bir haksızlık, kanunsuzluk, hukuksuzluk var ise bunun mücadelesi gene hukuk içinde olmalıdır.

Hukuku zorlayarak değil. Hukuk içerisinde binbir güçlükte teessüs edebilmiş olan savunmanın haklarını ve görevlerini ihlal ederek değil. Kısaca insanı ve bireyi ezerek değil.

Adil yargılanma hakkı var. Adil yargılanma hakkı hepimiz için, adil yargılanma hakkı Türkiye'deki yaşayan bütün vatandaşlar içindir.

Dolayısıyla birtakım olayların adeta boz-bulanık kargaşası içerisinde kendinizi kaybedip, ileride büyük güçlüklerle kaldırılabilir ya da bizi çok büyük zorluklara, çok büyük haksızlıklara ve hukuksuzluklara yöneltecek olan bu gibi düzenlemelere kalkışmayalım.

Kalkışmanın da son derece büyük siyasi, idari ve hukuki hata olduğunu bilelim.

Hepinize teşekkür ederim.

AV. KAZIM KOLCUOĞLU

(*Oturum Başkanı*)

Köksal Hocamıza bu güzel açıklamalarından ötürü teşekkür ediyorum.

Efendim hocamız çok güzel bir noktaya değindi. Olaylara göre hukuk yaratılmaz; hukukun genel ilkeleri içerisinde olaylar değerlendirilir.

Tasarının geçici 4 ve 5. maddeleri savcıların ivedilikle davaları takip etmeye yönelik olmak üzere bir yasa maddesi haline dönüştürülmesi. Belki “diğer davalar önemli değil, bunları yapmasanız da olur” anlamına da gelir böyle bir şey yargıya konmasıyla ilgili.

Biz başından beri hep söylüyoruz; adil yargılanma, makul sürede yargılanma, adil karar.

Bunların olmadığı, bunların oluşturulmadığı bir düzeni kuramadığınız sürece bu şekilde her olay için kendinize göre madde veya hukuk yaratırsınız ve sonunda tabii ki bu hukuk ta nasıl bir hukuksa işlemez hale gelir.

Burada birçok meslektaşlarımız var, başından beri söylüyoruz: Yargı reformu. Yani adil yargılanma, makul sürede yargılanma ve adil karar.

Geçen yıl Adalet Bakanlığı Bütçesi, bütçenin ‰ 7.08 idi, bu sene ‰ 7’ye indi.

Bakıyoruz; Adalet Bakanlığı bütçesi ‰ 7’ye indiği zaman, Sayıştay Bütçesi aşağı yukarı Adalet Bakanlığı Bütçesine getirildi.

Bu ilk defa oluyor. Biliyorsunuz; “dış denetimi artık tamamen Sayıştay’a vereceğiz, bütün denetim organlarını kaldıracacağız” düşüncesinin ilk adımı. 2004 yılı bütçe tasarısında Sayıştay’ın bütçesi, daha henüz yasalar çıkarılmadan bütçe tasarısına kondu.

Şimdi adil yargılanma, makul sürede yargılanmayı yaratamadığımız sürece bu şekilde telaş yasalarıyla, hukuk dışı kurullarla bir toplumda sorunları çözmeniz olanağı yoktur ve demokratik düzene de aykırıdır, eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Şimdi 647 Sayılı Yasayı bir suça uygulayacaksınız, başka bir suça uygulamayacaksınız. Burada anayasadaki eşitlik ilkesi nerede?

Suçun niteliğine göre değil, suçun seviyesine göre bu uygulanır para cezası, erteleme.

İyi hal yine suçun niteliğine göre, oradaki tutuklunun hal ve gidişine göre verilir.

Ama bunların hepsini bir tarafa atacaksınız, bunu koyacaksınız.

Hepiniz biliyorsunuz bir yaz-bir günde - senede 2 duruşma yapılan yargı sisteminde adil yargılanmanın, makul sürede yargılanmanın ve adil karara varmanın olanağı yoktur.

Biz baro olarak bu konunun özellikle üzerinde duruyoruz. Yani Türkiye'deki sorun aslında burada değildir, yargının sorunlarının ve yargının önünün açılmamasında yatmaktadır. Bu sorunu çözmediğiniz sürece bu tip yasalar ne kadar hukuka aykırı olduğunu kabul etsek bile asla çözüm olamaz ve sonuç alınmaz.

Bu sadece insanlara karşı "biz bu kadar ciddiyiz. Hatta mevcut anayasaya, yasalara, hukuk düzenine aykırı kararlar aldık, zorla paralarını almaya kalktık. Elimizden bu kadar geliyor" demek için yapılıyor. Başka türlü bunun açıklaması yok.

Onun için hepimiz şunu çok iyi bilmemiz gerekiyor: Anayasanın 36. maddesine de konuldu adil yargılanma hakkı. Hiçbir anayasada yok.

Bir de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde vardı.

Buna rağmen yetinmediler, sanki çok ciddi bakıyorlarmış görünümü vermek için 36. maddeyi koydular ama ortada başka hiçbir şey yok. Sadece madde de görünüyor.

Şimdi bir şeyi çok açık söylemek gerekiyor. Birleşmiş Milletlerin de çok güzel bir komisyonu var, ben bu komisyonun bir toplantısına katıldım ve şaşırdım. "Kurumsal ve Sosyal Sorumluluk Komisyonu."

- Nedir biliyor musunuz? Bu sorumluluk şöyleymiş, anlatıyorlar. “Uluslararası şirketler çok fazla dünyayı sömürüyorlar, para kazanıyorlar. Ayıptır. Bu kadar sömürüyorsunuz; bari sömürdüğünüz yerlere biraz yardım edin, çevreyi biraz düzenleyin, İşte orayı maden çıkarırken kirlettiniz; biraz para verin. İşte biraz sömürdünüz; açlara biraz daha bir şey yapmaya çalışın ve çalışanınıza da para verin. Bu bir sosyal sorumluluktur” diye yalvaran bir komisyon.

Ben dedim ki “bu komisyon yalvarıyor. Önce diyorsunuz ki soyun; herkes alıyor, çantasını kapan gidiyor, dünyayı sömürüyorlar. Sonra diyorsunuz ki “çok sömürdünüz. Ayıptır. Artık biraz da bir sorumluluğunuz var. Hatırlayın.”

Bizde de böyle oluyor. Önce herkese diyorlar ki “soyun.” Ondan sonra diyorlar ki “çok soydunuz. Gelin bakalım, ne yaptınız?”

Bizde tabii öyle sosyal ve kurumsal sorumluluk diye nazik bir davet olmuyor, işte bu davetin sonucu bu yasalarla oluyor.

Tabii çok söylenecek şey var, arada böyle saptamalar yaparak devam edeceğiz.

Şimdi son konuşmacı Değerli Hukukçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Fatih Hocamıza sözü veriyorum.

Buyurun.

DOÇ. DR. FATİH MAHMUTOĞLU

İ.Ü.Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Sayın başkan, değerli konuklar.

Ben de konuşmama başlamadan önce hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Aslında üçüncü konuşmacıların işi hem biraz zor, hem biraz kolay. Zorluğu; dinleyiciler önemli ölçüde yorulmak üzere, kolaylığı da değerli iki katılımcının anlattıklarının üzerine bir şeyler koymak.

Özellikle de aynı alanda çalıştığımız için Sayın Hocam Profesör Doktor Köksal Bayraktar Beyin anlattıklarına ilave bir şeyler katarak ben de bu konuşmamı tamamlamak istiyorum. Mümkün olduğu kadar tekrarlardan da kaçınacağım, daha somut olarak tasarıdaki maddeler üzerinde duracağım.

Konuşmama başlamadan önce yine Sayın Barolar Birliği Başkanımız Özdemir Beyle benzer bir konuda, ‘ekonomik suçlar’ konusunda Çanakkale’de yapmış olduğumuz toplantı aklıma geldi. O toplantıda biraz da havayı dağıtabilmek amacıyla şöyle bir giriş konuşması yapmıştım:

- “Ben aslında bankalar kanunu mağduruyum” demiştim.

Böyle deyince çok bir anlam ifade etmedi dinleyiciler tarafından. Aslında bu bir mevduat anlamında değil, akademik anlamda bir mağduriyetti.

Bunun sebebi şu:

- 97 yılından beri “ekonomik suçlar, bankacılık suçları ve kredi suçları” üzerine çalışma yapıyorum. Hasbelkader Eski 3182 Sayılı Bankalar Kanunuyla çalışmaya başladım. 99’da büyük bir mutlulukla tezimi bitirdim. Tam teslim edeceğim sıralarda bir gündem, ‘bankalar kanunu değişecek’ diye.

Tabii akademik hayatın içinde olanlar bunun ne büyük stres verici olduğunu bilirler. Deyim yerindeyse tez elimizde kaldı.

İster istemez yeni bankalar kanununu bekledik, 2000 yılında Bankalar Kanunu yürürlüğe girer girmez bir baktık ki kredilerle ilgili önemli değişiklikler olmuş. Biraz önce hocamın bahsettiği yaptırımlar sistemi bakımından farklılıklar yaratılmış, adli ve idari suçlar ayrımları yapılmış. Fakat özü itibariyle Eski 3182 Sayılı Bankalar Kanununun 38 - 39 - 41 mantığı da çok şükür pek değişmemiş.

O hevesle çalışmaya devam ettim, aradan 3 ay geçti. “Kusura bakma Fatih Mahmutoğlu” dediler.

Bir baktım yeni 11. maddeyle kredilerle ilgili bu sefer ortaklara ve iştiraklere açılacak hükümlerde çok önemli değişiklikler yapıldı, hatta yürürlükten kaldırıldı. Yani krediler bakımından, limitler açısından şöyle bir yaklaşımla karşılaştık: Genel bir kredi limiti, özelde bir limit, ortaklar ve iştirakler açısından bugün şikayet konusu olan hükümler bakımından da sınırlamaların kaldırıldığını, hatta bazı bankacıların deyimiyle ‘bir holding bankacılığına’ gidildiği söylendi.

Aman bunun da üzerinde duralım derken bir değişiklik daha, bir değişiklik daha.

Ben yanımda sırf biraz moralim tekrar bozulsun diye getirdim; 1 - 2 - 3 gidiyor.

Fakat size çok samimi olarak söylüyorum bunu. Okurken ben bazı maddeleri anlamıyorum, bu kadar üzerinde durmamıza rağmen kavrayamıyorum. Bazen de kavramak istemiyorum.

Bu noktada hepimizin dürüstçe ortaya koyması gereken bir şey var: Bu kadar temel kanunlar yapılırken Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin yasama faaliyetindeki özensizliğini eleştiriyorum. Bunu kişisel olarak yapıyorum, genel olarak ta söylemek ihtiyacını hissediyorum.

Tüm bunlar olurken birden önümüze bu yeni, güncel, aktüel tasarı geliyor.

Sayın İş Bankası Genel Müdürümüz Ersin Bey şunu söyledi: “Bu daha aktüel hale geldi. Daha önceki 4389 Sayılı Kanunun ilk şeklinde tartışmalar bu kadar aktüel değildi.”

Ben bütün gerekçeleri okuyorum sayın konuklar; o gerekçelerde doğru dürüst bankacılık tartışması zaten yok. Türkiye bazı işlere girdiğinde, bir şeyi yaparken onun ciddiyetiyle davranmak mecburiyetini hissetmek zorunda.

Şimdi önümüzde yeni maddi vakalar, yeni kurallar var. Yeni maddi vakalar, yeni kurallar. Hocamızın da ifade ettiği gibi ceza hukukçularının kavramakta güçlük çekiyoruz. Bir kere konuşmamın başına bu şekilde girmek istiyorum.

Hocamız uzun bir metin okudu. Ben şimdi size çok kısa bir metin okuyacağım, bu metin üzerinden de eleştirilerime de devam edeceğim.

- "Sırf kendi grup şirketlerine para aktarmak ve sınırsız ve teminatsız kredi vermek için özel bankalar kurulmuş, bu bankaların hakim ortaklarıyla yöneticileri yaptıkları gerçeğe uymayan reklamlarla mevduat sahiplerinde idol haline gelmiş ve kapı arkalarında yapılan yüksek faizlendirme anlaşmalarıyla halkın paralarının mevduat olarak toplanması sağlanmış, bu paraların tümü banka kaynakları olarak kendilerine, eş ve çocuklarına ve yakın akrabalarına, off-shore bankalarına, kağıt üzerinde varlığı bulunan tabela şirketi, posta kutusu adresi grup şirketlerine vs gitmiştir."

Sizce böyle bir metin ne olabilir?

Eğer bu gerekçe ise, o zaman yargı kararına ihtiyaç yok. Kusura bakmayın.

Bu davaların hepsi yargılanmakta. Yargılanmakta olan davaların ancak hükmün söyleyebileceği aşığı yukarı şeyleri siz yasanın gerekçesi yaparsanız o zaman bu yargılamalar da yapılmaz.

Bu özensizliği a'dan z'ye gösteriyoruz. Şimdi isim vermek istemiyorum ama en üst seviyede gösteriyoruz. Bu yargılamalar devam ediyor. Bu yargılamalar devam ettiği müddetçe hepimiz daha soğukkanlı ve özen yükümlülüğü içerisindeyiz.

'Tespit edilmiştir' diyor gerekçe. Devlet bu tespiti yapmış

Peki, bu tespitten sonra biz ülkedeki bu olayların gidişiyile ilgili hukuki ve ekonomik hangi tahlili yapabiliriz?

Ben ekonomist değilim. Ama eğer bizi yanıltıyorsa ekonomistler, onlara atıfta bulunarak yanıltılmış olalım.

Benim bildiğim kadarıyla Türkiye'nin dünya içerisindeki ürettiği değer; hizmet ve mal olarak ‰ 7.

Bu Amerika Birleşik Devletleri'nde ‰ 24.

Almanya'da ‰ 13.

Biz bir kere çok küçük bir değer üretiyoruz. Bu değer üzerinden benim gördüğüm kadarıyla bankacılar bakımından tablo şu: Yeterli sermayeleri yok. Bu yeterli sermayenin olmamasından dolayı bürokrasi ve siyaset üçgeni içerisinde de başka bir sistem yürüyor.

Bu sisteme doğru teşhis koymazsak 10 yıl sonra benzer konuları başka şahıslar bakımından konuşacağız.

Bu uzun gibi görünen ön saptamalardan sonra şimdi daha somut olarak tartışmaya ilişkin tek tek görüşlerimi ifade etmek istiyorum.

Bilirkişilik bakımından:

Hocam söylediği için fazla üzerinde durmuyorum ama sadece bir Türkçe bakımından söyleyeyim.

Rica ederim, "maddi olgu ve fiili gerçekler."

İkisi arasında nasıl bir fark var? Ben bilmiyorum. Türkçe açısından söylüyorum.

Böyle bir tablo karşısında zaten bilirkişilik yapmak, dizi filmlerdeki Cesur Yürek vs gibi bir şey olur. Kimsenin böyle bir faaliyeti yürütebilmesi imkanı kalmaz.

Hele hele resmi bilirkişi de diyorsanız, o zaman bence bankalar bakımından bilirkişilik müessesesine gitmeyi kaldıralım. Bunun bir gereği yok.

Daha önceki toplantılarda da söyledim; Türkiye'deki yargı sistemi özellikle polis, hakimlerimiz, savcılarımız, hatta avukatlarımız bakımından konunun bilinmediği davalar. Bu gerçeğin altını çizerek çözümler üretmek mecburiyetindeyiz.

Hocam biraz önce söyledi, yeri gelince ben de söyleyeceğim. Biz aslında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin savcı ve hakimlerine büyük bir haksızlık yaptık. Yıllardır faaliyetleri örgütlü suçlar, uyuşturucu madde vs ile ilgili çalışmalarını olan insanların önüne en teknik konuyu koyduk. Netice ne oldu? 1 yıl - 2 yıl asıl konulara giremediler.

Bilirkişilik bakımından fazla bir şey söylemek istemiyorum.

Statü olarak ta şunu söyleyeyim: Mahkeme kararlarına da konu olmuştur bu. Bilirkişi, mahkemenin atanmasından dolayı zaten memurdur, bu sıfatı onun memur suçlarını da işleyebileceği sonucunu doğurur. Bunun bilinmesini istiyorum.

Tasarının 12. maddesine bakıyoruz. Yine 3628 Sayılı Kanununun 17. maddesindeki değişiklik üzerinde duruyor. Bu kanunda işte Bankalar Kanununu söylüyor, irtikap, rüşvet. Devam ediyor, diyor ki - hocam da söyledi - "4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz."

Bunu söylüyorsanız ya Türkçenizi düzelteceksiniz ya gerekçenizi doğru olarak ortaya koyacaksınız. Eğer biz şunu ifade edersek; "memur yargılamasına tabi banka görevlileri..." Bunun bir anlamı var.

Özel bankalar bakımından zaten böyle bir sıfat yok ki. Siz bunu böyle genellediğiniz zaman bir yanlış anlamaya neden olabilir.

Tasarının 13. maddesi, müdahillik sıfatıyla ilgili.

Sistemde bir değişikliğe gidiliyor. Biliyorsunuz müdahillik sıfatı, bizim sistemimizde davanın açılması ve hüküm anına kadar kazanılabilecek bir statüdür. Bu daha davanın açılmasından önce de BDDK dışında - biraz önce hocamın söylediğine ilave - kamu kurumlarına da bir müdahillik sıfatı veriyor Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki yaklaşımın dışında.

14. maddeye geliyoruz; bildirim yükümlülüğü.

Bu bana göre avukat arkadaşlarımızı da ziyadesiyle ilgilendiren bir hüküm. Diyor ki "özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunsa bile - Avukatlık Kanunu'nun 136. maddesindeki sır saklama yükümlülüğünü hatırlatayım size - ilgili gerçek veya tüzel kişiler ve kamu kurum ve kuruluşların bu kanuna göre takip, soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişi, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü - devletimiz daha güçlü olarak ortaya çıkıyor. İyi de ediyor - temsilcisine ve diğer mercilere istenen bilgileri gecikmesizin eksiksiz vermek durumundadır. Aksine davranan kişiler hakkında 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası."

Bir kere ceza normlarındaki hep söylenen 'suçta kanunilik ilkesi' gereği bizim kavramları, terimleri, süreleri doğru koymamız gerekiyor.

Birincisi. "Gecikmeksizin..." diyor. 1 gün - 2 gün - 24 saat - 3 gün; bu belli değil. Olmaz.

İkincisi. 'Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nü anlıyoruz. 'Temsilci ve diğer merciler...' Kim, bunu nereden anlayacağız?

Sonra soruyorum size. Müvekkillerinizin özel size bıraktıkları bu konuda bazı bilgiler ve detaylar var. Ne yapacaksınız? Hangi hakka üstünlük tanıyacağız? Bunu tartışmaya açıyorum.

‘Hürriyeti bağlayıcı ceza 1 yıldan 3 yıla kadar...’

O da çok önemli. Hocamız da söyledi; para cezasına çevrelemiyor, ertelenmiyor.

Bu suçta ve cezada kanunilik prensibinin dışında suç siyaseti yönünden baktığımızda da gerçekten yadırgadığımız hükümler olduğunu hemen farkediyoruz.

Tasarının 15. maddesi bizim sistemimizde aksayan bir durumu telafi etmeye çalışıyor. Bu ne? Karapara.

Şimdi Türkiye’de bu kavramlar tabii çok karışmış vaziyette. Vergi dışı, kayıtdışı ekonomi, karapara vs.

Türkiye’deki bu konuda kaç tane dava var, kaç tane hüküm var? Ben bilmiyorum.

Kayıtdışı ekonominin bu kadar yaygın olduğu bir sistemde Türkiye bu yargılamaları ne kadar sağlıklı yapabiliyor? Onu da bilmiyorum.

Birincisi. İstisnalar dışında Türkiye’deki büyük bir çoğunluk geliriyle giderini ve mal varlığını açıklayamaz. Dürüstçe söyleyelim bunu. Bu böyledir Türkiye’de. Çok zorladığı zaman devlet; işte atadan, dededen, yastık altından vs diye söyleriz. Bu yönünü bir kere düşünelim.

İkincisi. Karaparayla ilgili yasamız sayma sistemini benimsemiş. demiş ki “Şu şu şu suçlar söz konusu olduğunda bu karaparadır.” 1996 yanlış hatırlamıyorsam Kasım tarihli olabilir, bu yasamız yürürlüğe girdi.

Bir kere yasanın sayma sistemini model olarak alması baştan itibaren yanlıştır. Eğer suçtan elde edilen bir ekonomik kazanç var ise bunun şu ya da bu suç olmasının bir önemi yok. Önemli olan bunun haksız bir biçimde bir suçtan elde edilmiş olmasıdır.

Kanun ne yapıyor? 22. maddenin 3 ve 4. Meşhur zimmet + zimmetçik. Yeni. 10 yıldan 20 yıla kadar.

Sonra Sermaye Piyasası Kanunu 47. Bu yapay yasa oluşturmak, manipülasyonlar vs.

İcra İflas Kanunu 337. maddesini de bu listeye aldı.

Peki, aradan 2 sene geçti, başka bir suç tipiyle karşılaştık. Ne yapacağız?

Onun için bu sistem kendi içinde bizatihi sakıncalı bir sistem. Karaparayla ilgili mücadelede başka yöntemler olmakla birlikte sayma sistemini mevzuatımızdan çıkartmamız gerekiyor.

Önemli olan bir suçun işlenmiş olması ve o suçtan haksız bir kazancın elde edilmesi + bunu meşru bir sisteme katmak. Sistem bu olmalıdır benim görüşüme göre.

Karaparayı Aklama Yasasına baktığımda - eğer bir dikkat eksikliğim olmadıysa - Türk Ceza Kanununun 202. maddesindeki zimmet suçu yok. Yani memurların işledikleri zimmet suçu bakımından listede yer almıyor.

Var mı bunun bir açıklaması o zaman? Yasayı yapıyorsan, illa da zimmeti karapara olarak görüyorsan; memurlar bakımından 202'yi ne yapacağız? "Onlar dursun; görev zararı."

Şimdi öyle hükümler var ki tasarıda. Ben disiplinimi ve haddimi aşmayayım ama ister istemez ticaret hukukçusu ve özel hukukçu arkadaşlarla da görüş alış-verişi içinde bulunmak durumunda kaldım. Sordum; bu olabilir mi? İşte bir mülkiyet kaybı (anlaşılamadı) vs.

Belki bu toplantıda bu konuda uzman bir arkadaşımız da olsa çok daha önemli katkıları olabilirdi. Bunu da bir temenni olarak söylüyorum.

17. maddede "gene haksız mal edindiğini ispat edene bu hüküm uygulanmaz" diyor.

İşte Erdener Hocamız yıllardır yazıyor. Ceza yargılamasında ispat külfeti diye bir kurum var.

Neden böyle bir ispat külfeti getiriyorsunuz?

Ben size söyleyeyim; bu hükümle Türkiye'deki herkes mahkum olabilir. İspat külfeti.

Türk Ticaret Kanunuyla ilgili 324'le ilgili bazı hükümler var, onlara hiç girmek istemiyorum. Çünkü dediğim gibi benim konularımı aşan şeyler. Yine de bazı tespitlerde bulundum.

Şimdi tasarının - bir tartışma konusu olsun diye söyleyeceğim, bu çok ilgi-mi çekti. Ceza hukuku dışında görüyorum bir ölçüde bunu - 19. maddenin son fıkralarından biri şöyle; “9 numaralı fıkranın C bendinde yer alan Fon bakımından 9 ay süreyle durur.”

İbaresini aynen şöyle şimdi; “Fon bakımından kesilir ve bu süreler işlemez.” Mükemmel.

Şimdi bu nasıl sonuçlandırılabilir? Bir kararın kesinleşmesi nasıl olacak? Artık Fonun iradesine mi bağlı?

Şimdi gördüklerimi de madde madde söylemek istiyorum ki bu tartışmada biraz daha yerini bulsun.

Yine tasarının 23. maddesi ispat külfetinin davalılarla olan ilişkilerine ilişkin hükmüyle karşılıyorsunuz.

Şimdi zimmetle ilgili geliyor hocamızın okuduğu 15/A maddesi. “Bu zimmet sayılır” diyor.

Sayın konuklar, burada bir şeye dikkat çekmek isterim. Şimdi Türkiye’deki kredi düzeni ihlalleriyle, kredi disiplini ihlalleriyle, bankacılık disiplinleri ihlalleriyle bankacılık suçları kavramsal olarak birbirine karışmış vaziyette.

Şimdi çok somut bir örnek vereyim:

- Birine kredi kullanıyorsunuz ve Bankalar Kanunu diyor ki “o kişiye verebileceğiniz kredi % 10’u aşamaz.”

Kredi verdiğiniz kişi bakımından bu bir menfaat temin etme midir? Evet, menfaat temin ediyor, işinde kullanacak bunu.

Peki, bu % 10’un üzerinde verdiğinizde, % 12 olduğunda kredi limitini aşma idari suçu gerçekleşiyor mu? Gerçekleşiyor.

Böyle bir durumda söz gelimi banka da bundan kar elde etmiş olsa, burada ceza hukuku açısından nasıl bir yaklaşım içerisinde olmamız gerekir?

Somut örnek veriyorum. Banka bu işten kar elde ediyor. Bu idari suç gerçekleşmiş midir - gerçekleşmemiş midir?

Hiç tereddütsüz gerçekleşmiştir. Çünkü o bankacılık düzenine ilişkin bir şey; o disiplini bozmayacaksınız, o disiplin içerisinde hareket edeceksiniz.

Ŗimdi TŖrkiye'deki önümüze ceza hukukları ve hukuklar bakımından da onlarca yeni kavram çıkmaya başladı. Hepimiz yeni yeni öğrendik; rekture krediler, off-shore kredileri, fiduşeri işlemleri vs. Bunları eğer sorarsanız teknik bakımdan detaylarını da verebilirim.

Ŗimdi siz bunları böyle kanun maddesine yazıp ta "bunlar zimmet sayılır" derseniz, bu ceza hukuku mantığına, prensiplerine aykırıdır. Bu duruma göre zimmet olabilir, duruma göre kredi düzeninin ihlali olabilir, duruma göre suç ol-mayabilir.

Peki, sayılan Ŗeyin cezasını niye böyle artırıyorsun? TŖrkiye'deki böyle bir ceza yaptırımıyla bu sorunu zebileme imkanımız var mı?

"Bu zimmet sayılır," burada en ilginç düzenlemelerden bir tanesi.

Fazla zamanınızı almak istemiyorum, sizleri yorduğumun farkındayım ama bu usule ilişkin bazı hükümlere de kısaca değinmek istiyorum.

Ŗimdi Bankalar Kanununda yeralan suçların kovuşturulabilmesi BDDK'nın talebine bağlıydı. Gerekçede de deniyordu ki "bankalar itibar kurumlarıdır."

İstisna olarak Bankalar Kanunu 22/3 - 6 - 8 gösteriliyordu. Yani zimmet, asılsız haber, bankanın itibarını kırmak vs.

Ŗimdi orada tabii teknik bir tartışma vardı; bu talep gerçekten Ŗikayet midir, talep midir; bunlar arasında fark var mı? Onlar hep tartışıldı zaten, bunların ze-rinde durmuyorum.

Ŗimdi deniliyor ki "artık bankalar kanununda yeralan suçlar bakımından savcılar resen kovuşturma yapacak."

O zaman 2 sene - 3 sene önceki gerekenizde hangi değişiklik oldu? Bunu bilmemiz gerek.

Bankalar artık itibar kurumları değilse, bunu bilmemiz gerekiyor. Muhte-melen de böyle oldu bu kadar vakadan sonra.

Bağlantılı suçlar bakımından - hocamız ifade etti, ifadelerdeki bozuklukla-rı söylemiyorum - Ŗyle bir cümleyle karşılaşıyoruz: "Birleşme bakımından ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmesi koşulu" getiriliyor.

Peki, mesela asliye cezalı bir suç olsa birleştirme yapmayacak mı? Bir Ŗey yapıyorsunuz da neden ağır ceza? Asliyelik bir suçla ağır ceza mahkemesinde bir birleştirmenin ne gibi bir mahsuru var? Madem meseleyi pratik olarak öz-mek istiyorsunuz.

Yetki bakımından şöyle bir ifade "ilgili bankanın bulunduğu yer..." Yer itibariyle yetki açısından söylüyor.

Bunu ilk duyduğumuzda banka şubesinin bulunduğu yer gibi geliyorsa da yeniden bir tartışma yaratmamak için daha somut belirlemeler yapmak gerekir.

Bana kalırsa bu yetki kuralının olmasında bir mahsur yok. Ama alternatif bir yetki tanınarak merkezin bulunduğu yer, banka şubesinin bulunduğu yer yetkili kılınabilir.

Burada ilgili bankanın bulunduğu yerden "il" anlaşılma ihtimali daha yüksekse de biz bunu yine de yeterli görmüyoruz.

1 Numaralı Ağır Ceza Mahkemelerinin görevlendirilmesini bir ihtisaslaşma olarak görüyorsa bu tasarı, ihtisaslaşmaya da ben "evet" diyorum. Bu ihtisaslaşmanın mutlaka sağlanması gerekir. Biz hukukçular itiraf edelim; bunlar son derece teknik konulardır, bu teknik konuları gereği gibi bilmiyoruz. Bilmememiz de normaldir. Üzerinde alışanlar bakımından bile önemli zorlukları vardır.

Başka konuşmalarda da söyledim; Türkiye'deki sistem bankacılık suçları bakımından - bunu affınıza sığınarak söylüyorum - hazırlık soruşturmasında savcuyu, son soruşturmada da yargıcı maalesef pasif bir tutuma iten bir sistem. Devre dışına bırakan bir sistem demek istemiyorum.

Neden? Düşünebiliyor musunuz 100 tane klasör geliyor. Bu kadar iş yükü içerisinde, - Nasreddin Hocanın hikayesi gibi - herkesin haklı olduğu bir yerde yapabileceği başka bir şey de yok. Konuların detaylarında da hata yapılabilmesi ihtimali yüksek.

Ne oluyor o zaman? İşte o zaman da zaten bilirkişi raporlarıyla şekillenen bir yargılamaya dönüyor.

Bu da sağlıklı bir durum değildir. Sadece bilirkişi raporlarıyla şekillenen bir yargılamaya ben kesinlikle taraftar değilim.

Yasal olarak böyle mi? Değil. Ama bu kadar klasörün içerisinde hakimın bunları zaten bu detay içerisinde çıkarabilmesi de mümkün olmuyor.

O nedenle de ben özellikle ekonomik suçlar ve bankacılık suçları bakımından ihtisaslaşmanın son derece önemli olduğunu düşünüyorum.

şimdi Cumhuriyet Savcılarına iş bölümü bakımından bazı hükümler var. Artık onları geçeyim.

Hocamız da söyledi; 4422 Sayılı Kanundan bahsetti, mafya tipi örgütlenme ve bankacılar. Bunlar artık yanyana duruyorlar.

Şuna bir dereceye kadar rıza gösterseydi. “Zimmet suçu fevkalade ağır sonuçları olan bir suç.” Bu suç bakımından - bunu benimsemiyorum ama - tedbirleri, bunun olabileceğini tartışsak.

Peki, bankalar kanununu siz genel olarak bu şekilde ortaya koyup, 22. maddeyi genel olarak aldığımızda; orada çok daha hafif suçlar bakımından bile örgütlü bir yapıya ilişkin tedbirleri almak ne derece doğru? Bunun da bir ayırımını göremiyorum.

Soru gelirse de cevaplandırmak isterim. Nedir ceza hukukunda iştirak, nedir teşekkül, nedir organize suç? Bunların da üzerinde durmamız gerekiyor.

Mafya tipi örgütlenmeler; en son söylediğim bu örgütlenme biçimlerinin en vahimi olanı organize suçlulukla, örgütlü suçlulukla ilgilidir.

Biz bunu buraya da aldık. Hocamızın eleştirilerine de katılıyorum.

Şimdi savcılara bazı imkanlar tanınıyor; - bunu sizler de lütfen değerlendirin - resmi ve özel bankalara ait bina, araç ve gereç, personelden yararlanma imkanları getiriliyor.

Tuhaf bir cümle, “soruşturmanın gerekli kıldığı hallerde suç mahalli veya delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılır.”

Başka nereye gidilir, bilmiyorum. Bundan kastedilen başka bir şey mi var, keşif zarureti mi getiriyor, istinabeyi mi yasaklıyor?

Erdener Hocama topu atıyorum. Ne yapayım, orayı çözemedik hocam.

Madde 24, fıkra 3. Bu 24'teki değişikliklikle cumhuriyet savcısının yazılı emriyle el konulmak tedbiri getiriyor sistem.

Biliyorsunuz tedbirler bakımından önce yargıç kararıdır. Tersine çevirmiş.

Bence önce yargıç kararı, zaruri hallerde savcının olması gerekirdi. Bunu da göremiyorsunuz.

Şimdi ilgimi çektiği için tasarının ilk şeklinde - bu değişik şekli - çok vahim bir hata vardı; “bu zimmet sayılır” ibaresi hükmüne ilişkin” geçmişe uygulanabileceği yönünde hüküm vardı. Sonradan bir hukukçumuz hemen durumu izah ediyorlar. Onu çıkartıyorum.

Bakın bir ek madde var. Özel hukukçulara seslenerek söylüyorum bunu. Ek madde 2, yine bu tedbirlerden vs bahsediyor.

Aynen okuyorum, “aynı hak tesisine ilişkin sözleşmeler ile kara, hava, deniz taşıtları gibi taşınır, yalı, villa, ada, site, eklenti, çiftlik...”

Hukukta bunun bir adı yok; “taşınabilir - taşınamaz mal.”

Biz meseleleri hiçbir zaman şahsileştirmememiz gerekir. O olur, bu olur, bir gün yargıya bizim de işimiz düşer.

Ama hocamızın dediğine % 100 katılıyorum. Bu temel prensiplerle idareye genel müsadere imkanı veriyorsunuz siz ve mülkiyet değişiyor bir mahkeme kararı olmaksızın.

Bunları söyledikten sonra - o kadar çok vardı ki - bir tane daha söyleyeyim. Bu ek maddelerde bir suç tipi daha var, “sahte belgeyle bankadan para çekmesi-ne neden olma” diye.

Tamam. İyi de bir suç tipi, uygun. Peki, şimdi bunun kovuşturmasını biz hangi usule göre yapacağız?

Diyorsunuz ki “Bankalar Kanunu 22’deki ...”

22’de yer almıyor bu.

Burada söylemek istediğim, yine bir sistemsizlik ortaya çıkıyor.

Bu kadar söylenenin üzerine Türkiye’deki her vatandaş bankalarla ilgili vakalardan rahatsızdır, şikayetçidir. Bunda hiçbir tereddüt yoktur.

Türkiye’deki her kaybolan para sizin ve benim paramdır. Bunda da hiçbir tereddüt yoktur. Bunun tartışmasını bile yapmamız anlamsızdır.

Bizim tartıştığımız şey, hukuka bağlı devlettir. Eğer hukuka bağlı devlet prensiplerinden tavizler vermeye başlarsanız; bugün Ali, yarın Veli ve kamuoyu da bundan memnun kalır.

Bunu biz siyasi davalarda çok gördük. Asarsınız, sonra anıtını yaparsınız.

Bunlar doğru şeyler değil.

Değerli heyet; sizin vaktinizi aldım, ben de hissiyatımı ve somut gerekçelerimi söylemeye çalıştım.

Buraya davet edildiğim için de çok teşekkür ediyorum.

Hele hele böyle güzel bir binada konuşma yapmaktan dolayı da eğitimci olarak daha mutlu oldum.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

AV. KAZIM KOLCUOĞLU

(Oturum Başkanı),

Sayın Fatih Hocamıza gerçekten içtenlikle ve bilimsel açıklamalarından ötürü kendisine teşekkür ediyoruz.

Ayrıca açıklamalarını kendilerine tanınan srelerde bitirdikleri için tekrar teşekkür ediyorum sayın konuşmacılara.

Tartışma bölümü yemek saatine rastladığı için uzatma olanağımız mevcut değil. Eğer kabul ederseniz öğleden sonra devam edecek olan toplantımızın sonuna bütün tartışmaları taşıyalım ve orada tüm sorularımızı ortaya koyalım.

Yalnız Sayın Genel Müdürümüz ayrılacak. Onunla ilgili sorusu olan sadece 3 kişiye çok kısa söz vermek istiyorum.

Buyurun.

TARTIŞMA

SELİM ORAN (*Zaman Gazetesi*), Teşekkür ediyorum.

Sayın Özince'nin konuşmasında değindiği birkaç noktayı somutlaştırmak ya da detaylandırmak noktasında birkaç şeyi kendisine soru olarak çok hızlı bir şekilde yöneltmek istiyorum.

Öncelikle bankacılık düzenlemelerinin gerekçelerinden bahsetti.

Birinci sorum. Özellikle hükümetin gerekçelerinden kendisinin dikkatini çeken bir gerekçe var mı ve hükümetin gerekçelerine katılıyor mu?

Önemli olduğunu düşünüyorum. Birçok insanın acısını paylaştığını sanıyorum.

Ayrıca Türkiye'deki devletin bankacılık sektörünün içinde olduğu sürece bankacılıkta haksız rekabetin olmaması için özel bankaların mevduatlarının da garanti altına alınmasının da savunulduğunu ama bunun yetkisiz kullanımının Türkiye'deki ciddi sıkıntılara yol açtığını söyledi. Kendisi de öneri olarak büyüme sınırlandırılabilir şeklinde bir ifade kullandı yanılmıyorsam.

İkinci sorum. Serbest piyasanın işlemesi ve serbest piyasada adil rekabet açısından özel bankaların garanti ve dezavantaj yaratmaması için büyümelerinin sınırlandırılması da bir haksız rekabet oluşturmaz mı?

Son olarak ta geçmiş olanla bugün bu konularda kamuoyu oluşturma noktasında kendisini daha iyi hissettiğini, daha memnuniyetini belirtti. "Geçmişte bu kadar kamuoyu oluşturamıyorduk" dediler.

Üçüncü sorum. Bu kamuoyu oluşturma noktasında olumlu veya olumsuz hükümetin bankacılık konusundaki sivil toplum katkısına?

ERSİN ÖZİNCE, Birincisi. Konuşmamda da ifade ettiğim gibi bunlar gene irticalen konuştuğuma göre kişisel kanaatimdir. Dolayısıyla tekrar altını çizmek istediğim husus; sıkıntı büyük.

İlk konuşmacının da son konuşmacının da ifade ettiği gibi yasal gerekler içinde bu sıkıntıya çare bulmalıyız.

Altını çizmek istediğim diğer bir husus. Tabii konumuz bugün somut bankalar kanunu olmakla beraber - öğleden sonraki tartışmalarda da belki değinilecek - ben iktisadi hayatın sağlıklı işlemesine ihtiyacımız olduğunu ifade etmeye çalıştım. Konu; mali sistemdeki yegane yasa, bankalar kanunu değildir.

Bankalarımızın hepsi de kötü yönetildikleri veyahut ta kötü ellere düştükleri için zor duruma düşmemişlerdir. Ülkemizde çok ciddi bir mali deprem yaşanmıştır. Yalnızca bankacılık kesiminde, bankacılık sektöründe izlerini görmüyoruz bunun, her yerde var bu izler.

Bankalarımızdan kimileri de iyi niyetli olmayan borçluların veyahut ta şirketini kötü yöneten borçluların borcunu ödememesinden dolayı sıkıntıya düşmüşlerdir.

İcra İflas Yasası dedim. İcra İflas Yasası tahsilatın hızlandırılmasını sağlasın diye Bankalar Birliği çırpınırken, orada da yeterli kamuoyu belki yaratamadık.

Kamuoyu yaratmak ta çok önemli ama özünde biz ilgili otoritelerin, ilgili sivil toplum kuruluşlarının dikkatini büyük sıkıntılar olana kadar çekemedik.

Bankalarımızdan bir çoğu tahsilatlarını tediyleri kadar süratle yapabilselerdi, belki likidite sıkıntıları daha az olurdu.

Öte yandan ifade etmek, tekrar tekrar altını çizmek istiyorum. Tahsilat yapmamak sorunu, özellikle yalnız bankalara ait bir sorun değildir, sermaye yalnız bankaya gerekli bir unsur değildir. Tüm iş yapmaya kalkışan kuruluşların iyi sermayelendirilmesi gerekir.

Hele hele risk yönetimi prensipleriyle, bankalar kanununun diğer prensipleriyle ve getirdiği mevzuatla bankalarla çalışmak artık şirketlerimiz için de, vatandaşlarımız için de daha zor olacaktır.

Peki, ne diyeceğiz? “Oh olsun, herkes çalışmasın. Boyu kadar çalışsın.”

Peki, boyumuzu yükseltmek için ne yapmak lazım? “Her bir birey, her bir şirket ayağını yorganına göre uzatmak suretiyle borçlansın.”

Peki, ama bizde zaten kaynaklar yalnız bankacılık sektöründe değil, ülke olarak kısıtlı.

Yabancı kaynak mı bulacağız? Orada da kısıtlarımız var.

Sonuç itibariyle biz bir kere mevcut sistemi bankalar kanunuyla da, diğer kanunlarla da iyi çalışacak şekilde sokmak durumundayız. İvedilik şart.

Burada ben hükümetin tavrına da, gerekçelerine de özünde katılıyorum. Çünkü sorun; hakikaten özellikle son husule gelen olaylarla ilk konuşmacının da, son konuşmacının da belirttiği gibi çok ciddidir. Gerekçenin kendisi sadece hükümetimizin gerekçesi değil; bu konuda bütün hak sahipleri, bütün vergi mükellefleri, vatandaşlar zarara uğramıştır.

Konu gerekçelerde değil, bunun ortaya konuş şeklinde. Benim haddim değil, bu kadar hukukçunun ortasında. Ama şöyle düşünüyorum; uluslararası ve ulusal genel ilkelere, hukukun prensiplerine uygun çözülmese çözülmesi gereken işler, bu sefer adeta bir gerekçe olacaktır ve tersine bir bumerang etkisi yaratacaktır, zayıf düşecektir konular diye endişe ediyorum bir vatandaş olarak herşeyden önce.

Devletin bankacılık içinde veya diğer ekonominin konularında olması bitmiştir. Dünyada liberal sistemde, serbest piyasa ekonomisinde bu tür tercihler yoktur.

Bugün bankacılık sektöründe birçok özel sektör kuruluşumuz halka açık anonim şirketlerdir, bunlar İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın en önde gelen, en fazla paya sahip kuruluşlarıdır. Bunlar da devlete ait değildir ama kamuya aittir. Yani hissedarlarına ve çok geniş kurumsal hissedarlara aittir. Bunların da menfaati milyonlarca vatandaşımızı direkt veya indirekt ilgilendirmektedir.

Dolayısıyla serbest piyasa ekonomisi eğer bizim tercihimizse; rekabet eşitliği açısından, kamunun da bankalar kanunu hükümleri açısından da, tüm kanunlar açısından da eşit ele alınması gerekir.

Mevduat garantisinin ben limite edilmesini kastetmedim. "O dönemlerde madem ki% 100 garanti var. Hiç değilse bazı limitler uygulanabilir diye tavsiyede bulunmuştum" dedim. Onlar geride kaldı.

Bugün mevduat garantisinin geleceğiyle ilgili BDDK gerekli açıklamaları yapmıştır. Üzerinde tartışılmasını doğru bulmuyorum.

Kamu bankacılığının da - gene şahsi kanaatim - halka açılmak yöntemiyle, gene kamusalılık şartsa, bir politika olarak ülke yararına ise - o tartışmaya girmek istemiyorum - İş Bankası modelinde, diğer halka açık bankalarda olduğu gibi tedricen azaltılmasının uygun olacağını düşünüyorum.

Bu vesileyle bunları ilave etme imkanım oldu. Teşekkür ederim.

AV. FAHRETTİN DOĞAN, Konuyla ilgili olarak Fondaki bir bankanın vekiliyim. Dolayısıyla da yasadaki birtakım değişikliklerin neleri getirmek istediğini - Fatih Hocam da bilir, tartışmışızdır - arzetmek istiyorum müsaade eder-seniz.

Normalde bir ticari bankada kredi alan o günün şartlarıyla krediyi alır. Kredi alan kişinin kredi aldığı banka Fona devredilmişse, bunun 6183 kapsamı içerisinde, yani amme alacağı telakki edilerek bu yasa içerisinde tashih edilmeye çalışılmasının bir tatbikatçı olarak ve Bankalar Birliği Başkanı olarak böyle bir uygulamaya girilmiş olmasını nasıl karşılıyorlar?

O kredi alan, aldığı bu kredinin amme alacağı olduğunu bilseydi bunu alır mıydı?

Bugün uygulama 6183 kapsamında devam ediyor. Nasıl karşılıyorlar? Bununla ilgili Bankalar Birliği olarak bir girişimleri var mı?

Teşekkür ederim.

ERSİN ÖZİNCE, Burada o borçlunun durumundan ziyade diğer kreditorlerin çok ciddi bir dezavantajı oluşuyor.

Diğer tedbirli davranan kreditorlerden teminatlı olarak kredi ilişkisine girilenler dahi sonunda birtakım alacaklıların amme alacaklısı hüviyeti kazanmak suretiyle onun önüne geçeceğini bilselerdi, değil onun alması bir tarafa, onlar da o kredileri vermezlerdi.

Herşeyden önemlisi bu da özünde yine geçmişe dönük bir özellik arzetmektedir.

Teşekkür ederim.

HÜLYA İLDAŞ (*İhlas Haber Ajans Muhabiri*), Bugün gazetelerde yeralan haberlere göre Pamukbank ve Halk Bankası'nın birleşmesi söz konusu. Böyle bir birleşmeye neden gerek duyuluyor?

Ayrıca BDDK'dan erken uyarı sistemi kurulacağına dair yine haberler var. Bu uyarı sistemine neden gerek duyuluyor?

AV. KAZIM KOLCUOĞLU (*Oturum Başkanı*), Sayın Genel Müdürüm belki onu söylemediler.

BDDK'nın yetkilileri böyle bir şey söylemişse, onlara sormak gerekiyor.

Konumuz da tabii biraz dağıldı. Bize göre daha teknik konuları, yasa tasarisının bugünkü durumunu tartışıyoruz.

Kusura bakmayın. Bunu Sayın Genel Müdürüm de herhalde bilmediği için açıklaması mümkün değil. Onun için bu sorunuzu herhalde BDDK'nın sorumlularına yöneltmeniz gerekiyor.

Efendim soruları böylece bitirdik.

Katıldığınız için hepinize çok teşekkür ediyorum.

Öğleden sonra saat 13.30 da tekrar buluşmak üzere hepinize teşekkürler.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK

(*Oturum Başkanı*)

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Değerli konuklar.

Türkiye Barolar Birliği ve İstanbul Barosu'nun ortak olarak düzenlediği etkinliğe hoşgeldiniz.

... çok değerli yöneticilerine bir kez daha teşekkür etmek istiyorum.

Öğleden önce değerli katılımcılar Sayın Profesör Doktor Köksal Bayraktar...

Değerli konuklar, 3 Kasım 2002 tarihinde oluşan yeni parlamento ve parlamentonun oluşmasından sonra şekillenmiş yeni iktidar ve onun mensupları; çoğu ilk kez Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne giren ve de hakikaten birikimi ve geçmişini deneyimleri sınırlı bir yeni iktidar anayasanın kendilerine tanıdığı en büyük yetkileri ve güçleri elinde bulunduracak bir donanımla ülkemizde iktidar oldular.

Demokrasiye inanmış ve çağdaş, demokratik parlamenter sisteme gönül vermiş bizler bu yeni oluşan iktidarı yasal, meşru ve her zaman yardımcı olunması gereken bir parlamento ve bir iktidar olarak kabul ediyoruz.

Tabii bunu kabul ederken demin söylediğim birebir konuşmalarımızda da, kendilerini bireysel olarak tanıdığımız arkadaşlarımızla da akademik deneyim ve birikim olarak son derece sınırlı olanaklardan oluşan, onların oluşturduğu kişilerden oluşan bir parlamento ve müthiş bir yetkiyle donanmış bir iktidarla karşı karşıyayız.

Dileğimiz; ülkemizde herşeyin hukuk devleti ilkelerine uygun, hukuk çerçevesinde ve de sözde değil, özde ulusal hukukun dışında uluslararası hukukun oluşturduğu o evrensel değerlere uygun, çağdaş yapılanmaların gerçekleşmesi.

Türkiye Barolar Birliği olarak buna duraksamadan omuz vereceğimizi ve her çalışmada bu desteği vereceğimizi ifade etmek isterim.

2003'ten bu yana yeni yasalar çıktı. Tabii biraz sonra değerli konuşmacılar bu tartıştığımız konuda da olduğu gibi yasa tekniği anlamında, içerik anlamında ve hukukun genel ilkeleri anlamında birçok eksikleri içeren yasayı sizlerle paylaşmak, bu eksikleri, bu yanlışları, bu özürlü kısımları, bugün şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda görüşülen bu yasayla ilgili tespitleri en kısa sürede öncelikle iktidar partisinin hükümeti oluşturan yetkililerine, daha sonra muhalefet partisi yetkililerine ve 550 parlamenter arkadaşımıza, millet vekiline sanıyorum 1 hafta - 10 gün içerisinde metin haline getirerek ulaştıracamız.

Burada amacımız sağlıklı, gerçekten sektörde çözüm yaratacak bir yeni yapılanmayı, yeni düzenlemeyi sağlamak

Bu konuyu İstanbul Barosu Başkanımıza ilettiğimizde büyük bir duyarlılık gösterdi ve eksik olmasın bu birlikte yaşadığımız olanakları bize sağladı.

Yine bu organizasyonun gerçekleşmesinde bize büyük katkı veren öğleden önceki konuşmacılara ve öğleden sonraki konuşmacılara ve özellikle Sayın Ali İhsan Karacan'a özel teşekkür etmek istiyorum. Çünkü böyle önemli bir konunun tartışılması ön hazırlığında bize büyük destek verdi, bu anlamdaki oluşumuza yardımcı oldu.

Amacımız; sözümün başında da belirttiğim gibi genel hukuk ilkelerine uygun, hukuk devletinin ilkelerine uygun sağlıklı bir yapılanmanın ortaya çıkması.

Değerli konuklar, işin ehli olan, işin uzmanı olan donanımlı insanlara herhangi bir enstrümanı verirseniz o enstrümandan dünyanın en güzel melodilerini alabilirsiniz. Ama bu anlamda birikimi, yeteneği ve geçmişi sınırlı olan bir elemana dünyanın en gelişmiş müzik aletini verseniz dahi hiçbir notayı derli toplu duyamazsınız

O nedenle çok yeni olan bu konularda hepimiz birbirimize yardım edeceğiz, hepimiz birbirimize el uzatacağız ve toplumumuza, ulusumuza en yararlı, en sağlıklı sonuçları birlikte üreteceğiz.

Türkiye Barolar Birliği, bu ve benzeri çalışmalarını duraksamadan sürdürecektir.

Nitekim önümüzdeki hafta ayın 12'sinde - 13'ünde yine kamuoyunda hepinizin yakından izlediği "Kamu Teşkilatı Yasası'yla ilgili" dalında uzman Gaziantep Belediye Başkanı Celal Bey, Adana Belediye Başkanı ve İktidar Partisinden Sayın Engin Fırat, Muhalefet Partisinden Sayın Hasan Fehmi Güneş, İdare Hukukundan İlhan Özer Hocamız, yine Değerli Hocamız Süheyl Batum'un katılımıyla, Hikmet Sami Hocamız - Başbakanlık Müsteşarının, o kamu teşkilatı yasasının bir anlamda mimarlarından olan bir arkadaşımızın katılımıyla yine kamuoyuyla paylaşacağımız doğruları, hukuk ve hukukun evrensel ilkeleri, hukuk devleti çerçevesinde tartışacağız.

Ben biraz uzun da olsa bu girişten sonra izninizle öncelikle - sayın hocamla da konuştuk - konunun bankacılık yönünden daha teknik olması anlamında Ali İhsan Karacan - Önceki Dönem Sermaye Piyasa Kurulu Sayın Başkanı ve bu konuda hakikaten büyük eserler, kitaplar yazmış, uzman, birikimi olan değerli katılımcıya, konuşmacıya söz vermek istiyorum.

Sayın Karacan, buyurun. Söz sizin.

DR. ALİ İHSAN KARACAN

Sermaye Piyasası Kurulu Önceki Başkanı

Teşekkür ediyorum sayın başkan.

Böyle bir toplantıyı düzenledikleri için İstanbul Barosu'na ve Barolar Birliği'ne teşekkürü bir borç biliyorum.

Bankalar kanunlarıyla ilgili olarak 1999'dan beri kanunlaştırma süreçlerini dikkate aldığımız zaman bu kanunlar temelde Türkiye'de tartışılmadı, tartışılmadı. Birer tabu haline getirilmişti.

Bu kanunlar tartışılmadığı için de hem ekonomik gerçekler, hem bankacılık sisteminin yeniden yapılanmasına katkıları sınırlı olduğu, hem de hukuk tekniği ve hukuk kalitesi açısından iyi yasalar olmadığı ve sorunları çözmekte de yetersiz kaldığını ilk baştan beri görüyoruz ki kanunun sürekli değiştirilme ihtiyacı doğdu.

Tabii tartışılmamasının temelinde dediğim gibi o günün ortamı çok önemli bir etken idi. Son birkaç yıldır bankacılık sektöründe biraz Mc Carty döneminin yaşandığını söylersem yanıltıcı olmayacak diye düşünüyorum.

Ben kanunu madde madde ele almak istemiyorum ama bu kanunun da kendisinden önceki kanunlar gibi sorunları çözmede yetersiz kalacağını bazı ana başlıklarıyla hatırlatmak istiyorum.

Bir defa bu tasarının bankacılığın düzenleme ve denetlemesini genel felsefesine ve amacına katkıda bulunmayacağını yahut ta bunun sınırlı olduğunu düşünüyorum.

Çünkü bankacılık bildiğiniz gibi - burada teknik olarak aktarmak istemiyorum - temelde uyumsuzluklar üzerine dayalı bir iştir ve riske dayalı bir iştir. Bu açıdan baktığımızda bankacılık çok kırılgan bir yapıya sahiptir. Dış bir etki gelirse dahi kırılgan bir yapıya sahip olduğu için bu bankacılık sisteminin nasıl düzenleneceği, nasıl denetleneceği konusu son derece önemli bir konudur.

Eğer bu bankacılık sektöründe gerekli önemi göstermezseniz, sistemi iyi düzenlemezseniz, iyi denetlemezseniz bunların yarattığı çok büyük makro ekonomik etkileri ve maliyetleri var. Tabii sonunda da herkesin cebini ilgilendiren bir maliyete dönüşüyor. İşte ortada büyük bir zarar olduğu düşünülüyor; bu zarar da bir toplumsal maliyet olarak önümüze çıkıyor.

Bir de tabii bankacılık, ahlaki riziko dediğimiz haklara çok açık. Bu nedenle de düzenleme ve denetlemesinin iyi yapılması lazım.

Buradaki problem nedir?

Bankacılıktaki temel problem herşeyden önce aradığı (anlaşılmadı). Sistemin bir zarara uğramamasını savunmaktır. Yani proaktif olması gerekir. Eğer proaktif olmazsanız maliyetler, zararlar ortaya çıktığı zaman artık sizin yaptığınız gerekli denetimin, düzenlemenin, getirdiğiniz yaptırımların çok fazla bir anlamı yok. Çünkü düzenleme ve denetimin amacı, zararın ortaya çıkmamasını sağlamaktır.

Ama bankalar kanununa veya tasarlara bakıyorsunuz ki, genelde zarar ortaya çıktıktan sonra dövmek üzerine dayalı.

- Nasreddin Hocanın bilinen hikayesi vardır. Suya gönderirken çocuğun kulağını çekmiş. 'Hocam, niye çekiyorsun?' demişler "Ya testiği kırarsa" demiş.

İşte bankaya testiği kırdırmamak lazım. Testi kırıldıktan sonra ha kulağını çekmişsiniz, ha falakaya yatırmışsınız, ha hapse, küreğe mahkum etmişsiniz; hiç önemi yok. Testi kırılmıştır.

Onun için bunu görmek lazım diye düşünüyorum.

Böyle baktığımızda sistemin proaktif olması, olayların önünden gitmesi, zararlar ortaya çıkmadan teşhis edip denetlenmesi gerekmektedir.

Bu açıdan tasarının bu özelliği bulunmamaktadır.

Tabii tasar ve düzenlemelerinin temel hedeflerinden birisi de sistemin işlerliğini sağlamaktır.

Sistemi düzenliyorsunuz ama bankacıların da bir fonksiyonu var. Nedir? Sisteme kredi açmak. Bugün bankacılığın temel fonksiyonlarından birisi budur.

Eğer siz bankacılık risk alanı diye risk alanını aşırı cezalandırırsanız, kendi iradesi dışında gelişen olaylar nedeniyle cezalandırırsanız sistem risk alıcı özelliklerinden uzaklaşmaya başlar, temel fonksiyonlarını yerine getirmekte zorlanır.

Bu açıdan baktığımız zaman da tasarı gerçekten insanların risk almasını son derece zorlaştıracak özellikler ve nitelikler taşıyor.

Bunun dışında bankacılık sektöründeki problemler sadece bankaların kendi yönetimlerinden kaynaklanmıyor ki. Olay mikro bazda bir banka sorunu değil, makro bazda ekonominin genel problemleri sorunudur.

O nedenle makro podension denilen makro ortamın da iyileştirilmesi gerekiyor. Bu tasarinın da bu açıdan bir özelliği bulunmuyor.

Tasarının bir başka temel özelliği var.

Türkiye’de ilk Bankalar Kanunu 1933’te çıkan Mevduatı Koruma Kanunu’dur. 1933’ten bugüne kadar bu bankalar kanunları 84’e kadar Maliye Bakanlığı, ondan sonra da ilgili Devlet Bakanlığı tarafından hazırlanmıştır.

Ama ilk defa bakıyoruz ki Adalet Bakanlığı Türkiye’deki bankacılıkla ilgili temel nitelikli bir düzenlemeyi ilgili Düzenleme ve Denetleme Otoritesinin siyaseten bağlı olduğu Bakanlığın dışında (anlaşılamadı) bir yasa tasarısı olarak getirmiş durumda. Bu da bu tasarinın ilginç özelliklerinden birisi.

Bunun temelinde ne yatıyor dersiniz? Biraz sonra size gelişmiş ülkelerle gelişmekte olan ülkelerdeki yasa süreciyle ilgili bir - iki söyleyeceğim nokta var; onun bir uzantısı diye düşünüyorum.

- Tasarının birinci özelliği:

Bizim gibi ülkelerde, gelişmekte olan ülkelerde bazen bu yasa yapma süreci, bakanların güç elde etme mücadelesinin tipik bir dışa vurumu şeklinde ortaya çıkıyor diyebiliriz.

Bu konuya geçmeden hatırlatma yapayım; elimdeki metnin yazılı, basılı örneğini büyük ölçüde tamamen dağıttım. Eğer isteyenler olursa yine elektronik posta yoluyla gönderme imkanı var.

- Tasarının ikinci özelliği:

Bu tasarinın bankacılık sistemindeki sorunların nedenleri konusundaki yanlış ve eksik yaklaşımı süregeliyor.

Ben bankacılık sistemine, ‘bankalar niye batır’ın çok fazla detayına girmek istemiyorum ama bankalar çok çeşitli nedenlerle batabilir. Her bankanın ayrı bir hikayesi vardır ve basit nedenlerle batan bir banka örneği azdır.

Bankalar genelde karmaşık bir ilişkiler ağı içinde batır, karmaşıktır nedenleri. Tekli nedene indirmek son derece yanlıştır. Çoklu nedenleri vardır.

Bazen de bu nedenlerin bir çoğu makro ekonomik politikalarla büyüterek gelir. Yani krizler olduğu zaman banka batışları hızlanır.

Krizlerin olmadığı dönemde yöneticilerin suistimalleriyle banka batma daha fazla olabilir şeklinde bir teşhis var.

Onun için banka batma olayını tek, basit bir nedene indirgemek son derece yanlıştır.

Tabii Türkiye de son birkaç yıldır böyle bir problemle yaşıyor. Deniliyor ki “Türkiye’deki bankacılık sektöründeki bu kadar krizin ortaya çıkmasının bir tek nedeni vardır. Bu bankalar, banka sahipleri tarafından hortumlanmıştır.”

Bu hortumlanma tabirine de fazla girmek istemiyorum. Yani banka kaynaklarını doğrudan veya dolaylı kendi şahsi kullanımlarına almışlardır ve en önemli neden budur.

Bankacılık sisteminin problemleri bu kadar basit değil, tek neden de değil. 1980’lerin başından beri birikerek geliyor.

Bazen krizlerle akut hale gelip bazı bankalar battı ama bu 1999 - 2000 kriziyle daha da açık ortaya çıktı.

Şimdi bunu tek bir nedene indirgediğimiz zaman bankacılık sisteminin neden bu hale geldiğini, sorunların neden ortaya çıktığını, bunlara nasıl çözüm üretilmesi gerektiği konusunda bir model üretemezsiniz.

Onun için bu bankalar kanununun temelinde yatan temel yanlışlıklardan birisi de bu varsayıma dayanıyor; “bankalar sahipleri tarafından hortumlandığı için batmıştır ve biz bu paraları da bunlardan alırız.”

Biraz sonra değineceğim; böyle bir şeyin yapılabilmesinin mümkün olmadığını düşünüyorum.

O zaman demek ki bizim sistemin neden bu hale geldiğine doğru teşhis koymamız gerekiyor.

Tıpta biliyorsunuz doğru bir tedavi yapabilmemiz için doğru bir tanı koymamız gerekiyor.

Türkiye’deki bankacılık sisteminin bugün karşı karşıya kaldığı en ciddi problemlerinden birinin bu olduğunu düşünüyorum. Çünkü bankacılık sisteminin sorunları son derece magazinleştirilmiş bir hale geldi. O da çözümü gerçekten zorlaştırıyor.

- Tasarının üçüncü özelliği:

Bir tepki yasasıdır, kendinden önceki bankalar yasasında olduğu gibi.

Tabii finansal skandallar dünyanın her tarafında biraz tepki yasaları üretiyor.

Türkiye'deki tepki yasası genelde istisna değil, genel uygulama haline geldiği için bankalar kanununa da sinmiş durumda. Çünkü bu Bankalar Kanunu ilk 4389, orijinali de biraz tepki yasasıydı.

Tepki yasası dediğimiz zaman işte biraz özensiz, sistematığı bozuk, güncel olayların etkisiyle bozucu ve gereksiz katılımlar, yanlışlıklar taşıyan yasalar oluyor. Bu da her yeni olay karşısında tekrar yeni bir tepki yasası çıkarma gereğini doğuruyor. Her tepki yasası bir önceki tepki yasasından biraz daha sert hükümler ifade ediyor.

Tepki yasaları; temelde hukuk açısından baktığımız zaman, ülkenin düzeni açısından baktığımız zaman aslında iktisat deyimini kullanırsak birer anomali-dirler içerik itibarıyla.

Bu genelde gelişmekte olan ülkelerdeki kanun yapma sürecine de uygun. Çünkü genelde gelişmekte olan ülkelerde kontrol ve güç elde etme imkanları üzerine çoğu kez yasaların birbirleriyle tutarlı olmaması, muğlak olması, bir programa, bir reform stratejisine uygun geliştirilmemesi gibi bir sürü etken var.

Bir de tabii yasalar bu tür ülkelerde genelde küçük ve güçlü kamu görevlilerinin, kendilerinin yasaları yaratması ve toplumun kalan kısmının da onlara hitap etmesi varsayımı üzerine çıkarılan yasalar.

Böyle baktığımızda bankalar kanunu eskiden de tepki yasasıydı; bu haliyle de tepki yasası.

Her tepki yasası dediğim gibi bir öncekinden daha fazla hem kapsam itibarıyla genişliyor, hem yoğunluk itibarıyla da artıyor. İşte sabahleyin de söylendi; 8. tasarı oluyor.

9. su da yolda. Çünkü o da İmar Bankası mevduat sahiplerine mevduat sigorta mevduatının ödenmesiyle ilgili meblağlar.

Şimdi bu tepki yasasının özelliğini gösteren bir başka şey daha var. Mesela Adalet Bakanı "bu kanun yeterli olmazsa bir kanun daha çıkarırım" diyor. Demek ki bir tepki yasası var, yeterli olmayabilir.

Maliye Bakanı da diyor ki "önemli değil canım, bu çıksın da. Biraz sonra yürürlükten kaldırırız," bunu bir geçici yasaymış gibi olduğunu göstermek açısından.

Dolayısıyla ben bu reaksiyonel yaklaşımların yanlış olduğunu, reaksiyonel olmaktan çok aksiyonel bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, geçmişe sapanmaktan çok geleceğe bakmak gerektiğini ve sonuçlardan çok nedenlere inerek sistemin yeniden ele alınıp yapılanması gerektiğini düşünüyorum.

Şimdi tasarının amaçladığı hedeflere ulaşması da pek olası gözüküyor. İfade ediyor, deniyor ki “işte 3 tane depo; etkili takip ve tahsil, bankacılığın özüne ilişkin düzenlemeyi öngörmek, asalakçılar ve vur-kaççıların artık busektöre girmemesi.”

Bunu yaparken iki varsayımdan yola çıkıyor kanun:

Birincisi. Bankacılığın sorunları ve nedenleri konusundaki karar, düşünce.

İkincisi. Sorunlarını çözmede tasarıların yetersizliği.

Bu tipik bir Türkiye, yani gelişmekte olan ülke örneği. ‘Bir sorunla karşılaştığınız zaman mutlaka o ülkede bir yasa eksikliği vardır, o zaman bir yasa çıkarırsak biz sorunları hallederiz’e geliyor.

İngilizce’de biliyorsunuz Türkçe’de olan bir enforcement terimi var. Acaba yasa gerçekten doğru, adil ve etkili biçimde uygulandı mı? Yasalar bu açıdan yeterli mi - değil mi? Genelde tartışılır.

Etkili bir takip ve tahsil olası mı?

Ortada 43.6 milyar dolar para var. 21.7 dolar özel bankalar diyoruz, 21.9 kamu bankaları diyoruz.

Böyle bir para nereye dağılmıştır acaba? Yani 21 milyar dolar - 22 milyar doları özel banka sahipleri aldılar, gittiler, diğer bankalara depo ettiler mi? “Şimdi bu para ödensin” diyenlerin kafasında bu var.

Yok böyle bir şey. Bu konuda insanlar konuşmaya da cesaret edemiyorlar. Bir tanesi işte geçen sene 27 Eylül 2003 tarihinde yatmış. Bu para nereye dağılmıştır?

Benim kafamda biraz daha farklı bir tablo var ama kasifikasyonu iyi görmek lazım.

Birincisi. Bu paranın çok büyük bir kısmı reel faiz nedeniyle tasarruf mevduatı sahiplerine ödendiğini bilmek lazım.

İkinci önemli kısmının da ziraat kredileri ve küçük esnaf kredilerine ödenen düşük faizli fark nedeniyle görmek lazım.

Üçüncü büyük paranın gittiği yer de devlete faiz farkı iadesi fonu, banka sigorta muamelesi gibi vergilerdir.

Bu listedeki küçük bir miktarı da “geçen sene 1.6 milyar dolar banka sahiplerinin haksız servet nedeniyle...” diyor.

Buna baktığımız zaman bu para, tahsil edilebilmesi mümkün olmayan bir paradır. Yani matematik olarak işin doğasına aykırı. Çünkü bunun dışında başka nedenler de var.

Bu alınmış gibi gözüken kredilerin bir kısmı sermaye diye diğer bankalara kondu. Tabii başka işte banka para kazanamadığı için, o sermaye de kaybedildi. O ayrı bir şey.

Başka daha tehlikeler var bu işte.

Birincisi. Bu zararın esasında büyükçe bir kısmı da bankalar Fona alındıktan sonra ortaya çıkıyor; ya işte Fondaki yönetim sırasında, ya uygulanan prosedürler, işlemler sonrasında.

Bir de el konulan bankaların bir sürü hasetleri batan geminin malları oldu. Eğer bugün bunların 100 liraysa değeri, el koyduğunuz zaman bir bankanın o varlıklarına o 100 liralık hasetin değeri 10 liraya - 20 liraya - 30 liraya iniyor. Yani bir haset değer kaybı.

Sadece el konulan bankalarla sınırlı kalmadı bu haset değeri kaybı yahut ta onların iştirakleri, onlarla ilgili şirketler açısından; sokaktaki herkesin varlıklarının değeri düştü.

Düşünün, Türkiye’deki gayrimenkul fiyatları niye düştü zannediyorsunuz? Krizin sonunda düştü.

Bir sürü insan işini niye kaybetti? Gelirlerini kaybetti, ücretler seviyesi aşağıya düştü.

Bütün bunlar temelde görmediğimiz, TMSF’nin bilançosuna yansımayan önemli bir rakamdır.

Türkiye’deki bir yanlış daha var. Bunu Devlet Bakanı Kemal Derviş te söyledi, bir önceki gelen arkadaşlarımız da söyledi, “Türkiye’deki iş adamlarının 65 milyar doları var dışarıda” dedi.

Türklerin parası vardır dışarıda. Eminim bu salonda oturanların da büyükçe bir kısmının yurt dışında parası olabilir. Ama bu rakamlar tek tek bireysel olarak ufak rakamlardır.

Üçüncü büyük paranın gittiği yer de devlete faiz farkı iadesi fonu, banka sigorta muamelesi gibi vergilerdir.

Bu listedeki küçük bir miktarı da “geçen sene 1.6 milyar dolar banka sahiplerinin haksız servet nedeniyle...” diyor.

Buna baktığımız zaman bu para, tahsil edilebilmesi mümkün olmayan bir paradır. Yani matematik olarak işin doğasına aykırı. Çünkü bunun dışında başka nedenler de var.

Bu alınmış gibi gözükten kredilerin bir kısmı sermaye diye diğer bankalara kondu. Tabii başka işte banka para kazanmadığı için, o sermaye de kaybedildi. O ayrı bir şey.

Başka daha tehlikeler var bu işte.

Birincisi. Bu zararın esasında büyükçe bir kısmı da bankalar Fona alındıktan sonra ortaya çıkıyor; ya işte Fondaki yönetim sırasında, ya uygulanan prosedürler, işlemler sonrasında.

Bir de el konulan bankaların bir sürü hasetleri batan geminin malları oldu. Eğer bugün bunların 100 liraysa değeri, el koyduğunuz zaman bir bankanın o varlıklarına o 100 liralık hasetin değeri 10 liraya - 20 liraya - 30 liraya iniyor. Yani bir haset değer kaybı.

Sadece el konulan bankalarla sınırlı kalmadı bu haset değeri kaybı yahut onların iştirakleri, onlarla ilgili şirketler açısından; sokaktaki herkesin varlıklarının değeri düştü.

Düşünün, Türkiye’deki gayrimenkul fiyatları niye düştü zannediyorsunuz? Krizin sonunda düştü.

Bir sürü insan işini niye kaybetti? Gelirlerini kaybetti, ücretler seviyesi aşağıya düştü.

Bütün bunlar temelde görmediğimiz, TMSF’nin bilançosuna yansımayan önemli bir rakamdır.

Türkiye’deki bir yanlış daha var. Bunu Devlet Bakanı Kemal Derviş te söyledi, bir önceki gelen arkadaşlarımız da söyledi, “Türkiye’deki iş adamlarının 65 milyar doları var dışarıda” dedi.

Türklerin parası vardır dışarıda. Eminim bu salonda oturanların da büyükçe bir kısmının yurt dışında parası olabilir. Ama bu rakamlar tek tek bireysel olarak ufak rakamlardır.

Türkiye'deki büyük iş yapan, doğru dürüst iş yapan, çalışan iş adamlarının çok büyük miktarda tutarları işletme sermayesine çekip, yurtdışındaki bir hesaba koyup ta orada atıl olarak tutacağını varsaymak için iş dünyasından bihaber olmak gerekir.

Çünkü "sermayenin maliyeti" diye bir kavram vardır. Siz burada para kazandığınız, para yaptığınız bir sermayeyi götürüp dışarıda atıl tutamazsınız.

Bunu kim götürür? Uyuşturucu kaçakçıları, silah kaçakçıları, rüşvet alan kamu yöneticileri ya da siyasetçileri, havadan para kazananlar. Yani kendileri için sermaye maliyeti kavramı olmayan insanlar yapar.

Bu Türkiye'deki bir mittir. Böyle bir paranın olmadığı da zaten görüldü. Çünkü istenen bu paraların birkaç milyar doları zaten bu banka sahiplerinde olsaydı, bu bankalara getirir, sermaye diye koyarlardı, bankaları da Fona açıkçası gitmezdi.

Üçüncü konu. Bankacılığın özüne ilişkin düzenleme yok deniyor bu tasarıda.

Bu var. Çünkü doğrudan olmasa bile dolaylı sorumluluk hukukuna ilişkin getirdiği nedenler de var.

Deniliyor ki "asalakçılar, vur-kaççılar bu sektöre giremeyecekler."

Tam tersi olabilir. Bu kadar riskli bir sektöre ancak vurup kaçacak insanlar girebilir.

Yani akıllı işi olmaktan çıktı bu sektör. Rasyonel düşünen, riskiyle getirile-ri dengelemeyi düşündüğünüz zaman bu sektöre ne yönetici olursunuz, ne sermayedar olursunuz.

Beşinci bir özellik var. Tasarı, bankalar kanununun bozuk olan yapısını daha da bozuyor.

Sermaye Piyasası Kanunu, Bankalar Kanunu niye çıkar? Piyasaları düzenleyelim, araçları düzenleyelim diye çıkar.

Bizim bankalar kanunumuza bir bakıyoruz ki artık ceza kanunu oldu, icra iflas kanunu oldu, takip hukuku oldu. Yani bunlar domainnetti artık sistemi ve düzenlemeleri.

Kanunun düzenleyici, piyasaları açıcı, araçları getirici, sistemin işleyişine ilişkin planlar geriye gitti.

Bankacılık sisteminin düzenlenmesine ve denetlenmesine ilişkin organize son yapıyı bozuyor tasarısı.

“BDDK’nın bağımsızlığı ortadan kalkıyor” diyor.

Ben bunu çok önemsemiyorum. Zaten BDDK, bağımsızlığını büyük ölçüde icraatlarıyla yitirmiş bir örgüt.

Burada TMSF, ayrı bir yönetim yapılmak isteniyor.

Genel bir çözümleme yerine ufak bir çözümlemeyle, ayrı bir çözümlemeyele sistemin daha da bozulacağını düşünüyorum.

Kanunun en önemli şeylerinden birisi - sabahleyin konuştuk - bilgi alma ve vermedir. Bakın bilgi alma ve verme; mali yasalarda çok önemlidir.

Biliyorsunuz manipülasyon, insan ve kredi; bunlar bilgi suçları. Bilgiye sahip olmak, güce sahip olmak demektir. Bilgiye sahip olmak, ekonomik bir yarar elde etme olasılığına sahip olmak demektir.

Bilgi almak; hep eskiden beri alan ve veren tarafından korunmuş bir kavramdır. Yani alanın sorumlulukları var, alanın neleri isteyebileceği var ve verenin de neleri vereceği var.

Bu tasarı bilgi talep etme hakkını o kadar genişletiyor ki ben bunu Türkiye’deki “bir bilgi alma terörü yaratacak” diye düşünüyorum. Çünkü anayasa açısından tehlikeli bir unsur taşıyor.

Deniyor ki “vermezse ertelenme suçu yapılmaz ve hapis cezasına tabisiniz.”

Anayasa diyor ki “hiç kimse kendisi hakkında suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlanamaz. Kimse yakınları hakkında bulunmaya zorlanamaz.”

O zaman insanlar bilgi vermekle hapse girmek gibi bir ikilemin arasına sıkıştırılıp kalıyor.

Kurumsal karmaşa:

Tabii bir kurumsal karmaşa, bir sürü insanların görevlerini karıştıran, yargı sistemini bozan başka bir şey var. Politik karışım riski de var.

Bir de kovuşturma: Sabahleyin konuştuk, kovuşturmanın tabii ki yöntemi var mali piyasalarda.

Birincisi. Ya düzenleyici, denetleyici otoritenin bir eli yüzü düzgün talebi olacak, ya da mesela şimdi Amerika’da olduğu gibi savcılar mutlaka düzenleyici, denetleyici otoriteyle birlikte çalışıyorlar.

(anlaşılmadı) olaylarla bozulduğu için orada da tehlike sinyalleri çalıyor. Çünkü adaletle ilgili bir problem var.

Ben şöyle bakıyorum, sermaye piyasası kanuna değil ama bankalar kanunlarına.

Şimdi savcıların resen kovuşturma yapması, engellerin biraz daha genişletilmesi gerekirken tamamen ortadan kaldırılması tehlikeli. Bu yargının olağanüstü Know-how hakkı hocam.

İşte Amerikan filmlerinde görüyorsunuz, vali seçilmek için, belediye başkanı seçilmek için bir savcı harekete geçiyor, orada büyük birisini hedefleyip, onun kafasını koparırsa meşhur olacak.

Birincisi. Böyle tehlikeler de taşıyabilir.

İkincisi. Düzenleyici, denetleyici otoriteyi görevini yapmaktan alıkoyabilir. Düzenleyici, denetleyici otorite; sistemi düzenlemekte, denetlemekte zorluk çekebilir.

Yedinci özelliğimiz. Tasarının bankacılık sistemindeki hukuksal sorumluluk konusundaki yapıyı daha da bozuyor.

Biliyorsunuz bankacılıkta sorumluluk açısından baktığımız zaman şöyle bir şey var: İnsanlar kusursuz sınırlı sorumlu olabilir. Kusursuz sınırlı olabilir ya da kusurlu sınırsız olabilir.

Şimdi böyle baktığımız zaman Türkiye'deki kusursuz, sınırsız sorumluluk gibi bir durumla karşı karşıyayız.

Yani 4389'a kadar Türkiye'deki sorumluluğun ne olduğu tartışılabilir ama kusurlu sınırsız gibi idi.

Şimdi ise "kaybeden herşeyini kaybeder yaklaşımının son derece tehlikeli olduğunu" düşünüyorum.

Her tasarı bu sınırsız sorumluluk kavramını genişletmeye doğru bir gidiş olduğunu görmekteyim. Yani banka sahibinden yöneticisine, yöneticiden yöneticinin akrabalarına, yöneticinin selam verdiği kişilere, bankadan kredi alanlara; hatta bankanın önünden geçen herkes bir şekilde sorumluluk içine girecek.

Bunun son derece tehlikeli bir genişleme taşıdığını düşünüyorum.

Burada bir başka özellik te tasarının bankacılıktaki piyasa modeli ve mülkiyet yapısı üzerinde ciddi olası etkilere sahip olduğunu düşünüyorum.

Yani iki tane sorumuz var:

1- Gelecekteki sistemde bankacılıkta hakim olan mülkiyet yapısı ve piyasa modeli ne olacak?

2- Bankaların bilanço yapısı, özellikle bilançonun aktif yapısı ne şekilde biçimlenecek?

Birincisi. Eğer kredi vermek bu kadar riskli bir iş ise kimse kredi vermeyecek, gayrimenkule, iştirake ve devlet tahviline yatıracak. O zaman bankacılık sisteminin bilanço yapısı bozulacak.

İkincisi. Gelecekte sistemin bankacılıkta hakim olan o mülkiyet yapısı ve piyasa modeli ne olacak dediğimizde; tasarının hedefinde bir tek özel bankacılık var. Yani gelecekte muhtemelen özel bankacılığın bankacılık sistemi içinde payı azalabilir, devlet bankalarının artabilir, özel finans kurumların artabilir.

Çünkü sorumluluk hukuku, geleceği belirleyecek bir hukuktur.

Onun için muhtemelen genel piyasa yapısının çok önemli ölçüde etkileneceğini düşünüyorum.

Son konu tasarımızın hukukun üstünlüğü ve hukuk kuralı egemenliğiyle çatışmakta olduğunu düşünüyorum.

Burada bir başka şeyin altını çizmek istiyorum:

Türkiye'deki 1980'li yılları size hatırlatmak istiyorum. O yıllarda Başbakanımız, sonraki Cumhurbaşkanımız Sayın Özal ne diyordu, "anayasayı bir defalık ihlal etmekle bir şey olmaz."

90'lı yıllara geldik, 2000'li yıllara geldik. Karşımıza bu sefer ne çıktı dersiniz?

"Anayasaya aykırı da olsa bir kanun çıkarmakla bir şey olmaz."

Niye? Çünkü anayasa mahkemesine gidip te bunun anayasaya aykırılığını iddia etmek, iptal ettirmek o kadar zor bir süreç ki. Diyelim ki iptal etti. Anayasa Mahkemesinin iptal kararını vermesiyle gerekçeli kararını vermesi arasında o kadar çok süre geçiyor ki, zaten atı alan Üsküdar'ı geçiyor o zamana kadar, yapacağını yapıyor idare.

Bir de öyle bir iptal olduğu zaman zaten değişik bir işlem, ufacık bir maddelerinde bir şeyleri değiştirirsiniz, tekrar bir kanun çıkarırsınız. Aynı süreç tekrar başlar.

Ancak Türkiye'nin parlamentosu tarafından açıkçası - anayasa hukukçusu değilim ama - kanun yapma hakkının kötüye kullanıldığını düşünüyorum

Burada hukukun üstünlüğü dediğimiz zaman bir - iki tane konunun altını çizmek istiyorum.

Hükümetin ve devletin sözleşmelere uyması:

Sözleşmelere uymayan, sözünde durmayan bir devlet, hükümet olması; o ülkedeki hukuk kuralı egemenliği için önemli kriterlerden birisidir.

Bakın ben size bir tane örnek vereceğim:

- Kanunu çıkarmış parlamento. Devlet demiş ki "ben mevduatı sınırsız garanti ediyorum." Bugüne kadar gelmiş gelmiş,

İmar Bankası olayında 5 ay oldu neredeyse; edemiyor.

Devletin sözleşmelere uymaması diye bir şey olabilir mi?

Geçmişte Fiskobirlik olayı var, geçmişte bir Sümerbank olayı var.

Bu açıdan baktığımızda devletin canının istemediği zaman sözleşmelere uymaması çok tehlikeli.

Bu kanunda da var. Diyor ki "ben bir önceki yapılmış sözleşmeleri tanımam." Niye tanıyorsun? "İşte canım istemediği için tanıyorum." Bu çok tehlikeli.

İkinci hukuk kuralı açısından önemli konu, müsadere riskidir.

Türkiye çok ciddi anlamda müsadere riski taşıyan bir eğilime girdi. Bu eğilim tabii otoriter rejimlerin çocukluk hastalıklarıdır; onlara da herhalde sirayet ediyor.

Türkiye'deki hukuk devletinin temel anlayışı; insanları, bütün kurumlarını, müesseselerini kullanarak hukuk düzeninin içine çekmesi lazım. Müsadere ile olayı çözmemesi gerekiyor.

Ben bankalar kanunu ve ona ilişkin bazı uygulamaları okuduğum zaman ileriye, geriye, yana doğru bir müsadere anlayışının ve müsadere hukukunun geliştiğini görüyorum.

Bir önemli konu daha hukuk açısından, hukuk güvenliği ve istikrarıdır.

Hukuk güvenliğinin sağlanması ve istikrarın gereği önemli. Çünkü kanunsuz suç ve ceza olmaz. Bunu geriye yürüttüğünüz zaman o ülkede hukuk güvenliği ve istikrarından söz etmek mümkün değil.

Hak arama ve adil yargılanma:

Uluslararası sözleşmeler; insanların yargıya başvurarak hak aramalarını garanti altına almıştır. Anayasamız da garanti altına almıştır.

Şöyle bir yaklaşım da var:

- “Bu kanunun hepsini atalım ama IMF bir şey istiyor.”

Ne istiyor?

- “İnsanların idari yargıya başvurarak hak aramaları kısıtlansın.”

Niye?

- “El konulmuşsa bir bankaya, onların sahipleri yargıya gitmesin.”

Niye gitmesin?

- “Ödenmiş sermayesinin 1/3’i kadar teminat yatırsın.”

İnsanların yargıya gitme haklarını kısıtladığımız zaman temel bir anayasal hakkı ihlal etmiş olursunuz.

Yalnız tabii bu yeni bir olay değil. Çünkü BIS’in bankacılıkla ilgili temel ilkelerinde bu yatıyor. Diyor ki “düzenleyici, denetleyici otoritelerin kararlarına karşı yargı yollarını kapatalım.”

Türkiye bunun taahhüdünü de vermiş niyet mektuplarında. IMF’e yazmış, “ben hak arama yollarını kısacağım” demiş.

Yabancı sermayeyle ilgili bir şeyi var PIAS’ın. Burada da mesela “devlet memurlarının cezai sorumluluğunu azaltmak istiyor.”

Demek ki o zaman 3 tane konu var hak arama ve yargılamada:

Birincisi. Bu kamu görevlilerine yapılan koruma kalkanıdır.

Koruma kalkanı altına alınmışsa bu kişiler, siz suç işleyen insanlara karşı bir şey yapamazsınız, hakkınızı arayamazsınız. Karşınızda soyut bir devlet kavramıyla uğraşır durursunuz, bir labirente girersiniz.

İkincisi. Yargıya başvurma hak ve koşullarıdır.

Bu hak ve koşulları ağırlaştırdığınız zaman insanlar bu hakları kullanamaz. O zaman o kadar prosedürleri ağırlaştırabilirsiniz ki bu tasarı bir ölçüde bunu yapıyor.

Üçüncüsü. İhtisas mahkemeleri.

Sabahleyin de değinildi. Ben biraz farklı düşünüyorum.

Türkiye'deki ihtisas mahkemesi kavramı, bir sihirli değnek gibi düşünülüyor; "biz herşeye bir ihtisas mahkemesi koyarsak bütün problemleri çözer." Yok böyle bir şey.

Çünkü Türkiye'de hukuktaki aksama, gecikme problemi ihtisas mahkemesi probleminden kaynaklanmıyor ki, başka nedenlerden kaynaklanıyor.

"Danıştay'da bir daire bütün bu problemler için."

Buna 'evet' diyorum. Ama burada da bir problem var.

Niye? Çünkü BDDK gibi kurumların ilk idari yargılanma yerini Danıştay yaptığınız zaman insanların temyiz aşamalarını daraltıyorsunuz, zorlaştırıyorsunuz, hak arama yollarını azaltıyorsunuz. Böyle de bir riski var.

Dördüncüsü. İspat yükü.

İspat yükü ters çevriliyor bu yasa tasarısında, bir ters yüz ediliyor. "Siz aksini ispat edin."

Tacirseniz bir avantajınız var. Nedir? Defterleriniz var, bu defterlerinizi götürüp delil olarak sunabilirsiniz, belge saklıyorsunuz.

Ama sokaktaki milyonlarca insanı ilgilendiriyor bu ispat yükü. Siz hangi belgeyi saklayacaksınız, neyi saklayacaksınız, ne ile ispat yükünü yerine getirebileceksiniz?

Olayın bu çok önemli yönünün de burada olduğunu düşünüyorum.

Süreyi biraz geçtiysem özür diliyorum sayın başkan.

Hepinize saygılar sunuyorum.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK

(*Oturum Başkanı*)

Gerçekten Sayın Ali İhsan Karacan'a çok teşekkür ediyoruz.

Değerli konuklar biraz gecikmeli olarak 2'ye 20 kala başladık. Saat 17'ye kadar vaktimiz çok geniş. O nedenle süre sınırlaması, zaman sınırlaması yapmadık. Çünkü çok önemli bir konu.

Değerli konuşmacılar, değerli katılımcılar konuyla ilgili söyleyebileceklerinin hepsini söylemeleri konusunda yöneten olarak bir sınırlama getirmiyoruz. O nedenle diğer konuşmacılar için de söylüyorum, zamanımız var.

Sanıyorum bir de soru - yanıt - tartışma bölümü açacağız.

Değerli konuklar, bu oturumu yönettiğimiz, götürdüğümüz hocaların yanında, hakikaten yazmaktan çok konuşma kültürünün geliştiği toplumumuzda çok üretken, kendi konusunda hakikaten çok güzel eserler veren Değerli Hocamız Profesör Doktor Erdener Yurtcan'dan söz etmeden geçemeyeceğim.

Türkiye Barolar Birliği olarak kendisine özel teşekkürümüzü sunuyoruz.

Başımız dara düştüğü zaman ya da herhangi bir konuda kendisine başvurduğumuz zaman yazılı ve sözlü, olağanüstü bir duyarlılık ve sıcaklık gösteriyor.

Ben Sayın Ali İhsan Karacan'ın konuşmalarını özetleme ihtiyacını dahi duymadım Çünkü bu toplantımızın sonunda Sayın Hocam bütün bu konuşmaların hepsini içine alan topluca bir sunum yapacaktır.

O nedenle kendisine de şimdiden teşekkür ediyorum.

Yine bankacılığın ağırlıklı olduğu teknik konuları açıklama üzere değerli hukukçu ve daha çok bankacılık hukukuyla ilgilenmiş değerli arkadaşımız Avukat Ersin Lokmanhekim'e söz vermek istiyorum.

Buyurun efendim. Söz sizin.

AV. ERSİN LOKMANHEKİM

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sizin de söylediğiniz gibi çok önemli bir konu. Sabahleyin değerli konuşmacılar, az önce Sayın Karacan, benden sonra da Sayın Batum herhalde bu kanunu eleştirdiler ve eleştirecekler her bakımdan. Ben de eleştireceğim.

Ancak şöyle düşünüyorum, bu 4389 Sayılı Kanun ve bu kanunun bugüne kadar gelişimi, üzerinde yapılan değişiklikler ve şimdiki tasarıya baktığımız zaman bizim burada söylediklerimiz kayda geçsin diye kalıyor.

Komisyonunda da bugün bu konu tartışılıyor, akşama da gündem; oraya da değişik birtakım önerileri hazırlamışlar. Ufak tefek burada eleştirenlerin birazcığını karşılar mahiyette değişik önerileri var ve bunlar tek elden hazırlanmış. Belli ki bu tasarımı hazırlayan şunları da değiştirelim diye 50 - 60 tane önerge hazırlamış.

Şimdi Hürriyet Gazetesinin 19 Kasım tarihli nüshasına baktığımız zaman Sayın Başbakan diyor ki bu yasa hakkında, “bu yasanın bir an önce çıkarılması gerekiyor. Hortumlanan paraların geri alınması konusunda hukuki her yol denecektir. Bu paralar sonuna kadar tahsil edilecektir.”

Öte yandan aynı gazetenin aynı sayfasında Sayın Adalet Bakanı da diyor ki “kimse halkın parasını hortumlayıp sonra da bunu devlete fatura edememeli. Yasa çıktıktan 3 - 4 ay sonra da hortumculara giden paralar tekrar devletin kasasına geri gelecek.” Yasa çıktıktan 3 - 4 ay sonra hortumlu 1.7 milyar dolar devletin kasasına geri gelecek.

Bakınız, ismini okumayalım, “birisi ‘size 1 - 2 katrilyon verelim’ diyor. Diğerlerinden de ‘anlaşalım, ödemeye başlayalım’ teklifleri geliyor. Hatta bazıları kendilerinin olmayan malları bize öneriyor. Onun için bu yasayı çıkarmamız lazım.”

Buradaki sayın konuklarımızın bir çoğu hukukçu. Hukukçu olmaya, hatta adalet bakanı dahi olmaya da gerek yok. ‘Neredeymiş bu 21.7 milyar dolarlık mal varlığı da; bir yasa çıkınca 3 - 4 ay içinde tahsil edilecekmiş.’

Maalesef 19 Kasım'dan bugüne kadar 15 gün geçti. 3 - 4 ayın 15 günü geçti, demek ki 21 milyardan o kadar az tahsil edecekler herhalde. Öyle anlaşılıyor.

Bu tasarının genel gerekçesine baktığımız zaman bir sürü hikayesini anlatıyor da özü şurada. Aynen okuyorum, "Fonun batık banka alacaklarını tahsilde hukuki açıdan yetersiz kalması karşısında, özellikle Fonun batık bankanın hakim ortakları, yöneticileri ve diğer yakınları ve bunları geçersiz, muvazaalı işlemleriyle üçüncü kişilerin mülkiyetine ve kullanımına getirilen tüm mal ve haklar ve alacaklar, daha emin, hızlı ve istikrarlı takibini sağlamak amacıyla Fonun bu alacaklarının tamamının Devlet Hazinesine kanunen intikalinin sağlanması gerektiği, bu yönde yasal düzenleme yapılmasının kaçınılmaz bir zaruret haline geldiği anlaşılmıştır."

Yani 'Fon beceremedi bu alacakların tahsilini. Bunu intikal ettirelim Devlet Hazinesi'ne. Hemen tahsil edilir.' Gerekçe bu.

Zaten bu gerekçeden de baktığımız zaman 'bundan sonraki bankaların bu duruma düşmesini önlemek için değil veya bu hale düşeceklerin gözünü korkutmak için değil; öncekilerden bu alacağını tahsil etmek için, takip ve tahsilini hızlandırmak için biz bu kanunu çıkarıyoruz, değişiklik yapıyoruz' diyor.

- Aslında bir laf vardır, çoktandır duymuyorum, söylenmiyor. Bağırılırdı "sen bizim babamızsın, sen ne dersen o olur" diye.

Tek bir maddelik bir kanun çıkarsak, birisini de koysak, o ne derse o olsun. Hiç uğraşmayız boş yere.

- "Balıkçı boğazda yalıya yer açmış. Talat Paşa da koşmuş, "balıkçı balıkçı, bu balıklar erkek mi - dişi mi?" diye sormuş. Balıkçı durmuş, durmuş, 'vallahi paşa babaya sor sen onu' demiş. "O bilir mi? 'Vallahi bilir mi - bilmez mi, bilemem ama onun dediği dediktir."

Diyorlar ki "bizim dediğimiz dedik olacaktır. Biz bu kanunu çıkaralım."

Efendim hep hukuk devleti, hukuk devleti diyoruz. Belki Sayın Batum'dan dolayı ceza hukuku bakımından hiç konuya girmek cesaretini bulamıyorum da biraz anayasa bakımından mazur görsün beni.

Anayasa Mahkemesi'nin hemen her kararında hukuk devletinin ne olduğu bir klişe halinde bize taahhüt ediliyor. Diyor ki "hukuk devleti, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, kazanılmış haklara saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bütün

eylem ve işlemleri anayasa ve hukuk kurallarına uygun ve yargı denetimine açık bulunan, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri...”

Burada dikkat ederseniz hep hukuk ilkelerinden bahsediyor anayasa mahkemesi hukuk devletini tarif ederken. Yani kanunlarla hukuk farklıdır.

“Temel hukuk ilkeleriyle anayasanın bulunduğu bilincinde olan...” Yani anayasamız ‘kanunların üzerindedir temel hukuk ilkeleri’ diyor.

Aslında bu farkı şöyle de ifade edebiliriz: Hukuk; bir düzen içinde yaşayan insanların ilişkisini düzenleyen hukuk normlarının bir bütünü olup, toplumda kabul görmüş ortak değerlerin adalet ve hak gibi genel ilkeleri içerir. Yazılı hukuk, yani kanunlar ise hukuk normlarının sadece bir bölümüdür. Evrensel ortak hukuk ilkeleri, çoğunlukla anayasalarda kendini gösterir. İşte kanunların anayasa aykırı olmaması, hukuka uygun olması gereğinin bir sonucudur.

‘Kanun kanundur, herkes uyar. Kanun esastır’ düşüncesiyle hareket edersek; Tarihte Osmanlı’nın “sultan erkek kardeşlerini, erkek evlatlarını öldürebilir” kanunu da vardı.

Hitler zamanında da Alman Parlamentosu’nun Naziler tarafından yakılmasından sonra Naziler tarafından temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasından da çıkarılan kanunlar vardı.

Stalin zamanında da vardı.

- En son Quantalama üssünde Afganistan’da hak suçlusu olarak toplanıp getirilenlerle ilgili, daha evvelki gün İngiliz - The Quardian gazetesinde çıkan haberde - hiç ben bilmiyordum doğrusu bunu - anladığıma göre “oradaki tutukluların avukat tutma, avukat seçme hak ve özgürlüğü yokmuş. Onların avukatlarını Pentagon tayin edermiş ve bu tayin edilen avukatlardan bazıları da oradaki yargılama sistemi hakkında biraz şikayette bulunmaya kalkışmışlar. Pentagon avukatlardan bir kısmını azletmiş.” Bu da Amerika Birleşik Devletleri.

- Yine Amerika Birleşik Devletleri’nde Mc may (?) diye bir adam Hollanda’da 1997 senesinde galiba bir binayı bombaladı, 168 kişi öldü. Yargılandı, idama mahkum edildi. Orada idam cezası da var. İnfaz tarihi belirlendi.

Tam infaz edileceğinden bir müddet evvel birtakım belgelerin FBI depolarında unutulduğu, yargılama sırasında savunma avukatlarına sunulmadığı ortaya çıktı.

Aynı Amerika’da bu adamın infazı durduruldu, 1 ay süre verildi.

Tabii neticede gene değişmedi karar ama savunma hakkının da kutsallığı, hukukun üstünlüğü kendini gösterdi.

Şimdi bizim parlamentomuzda - ben bu hükümeti kastetmiyorum, bu 10 yıllardan beri süre gelen bir alışkanlık - çıkarılan kanunların anayasaya - Sayın Ali İhsan Karacan da söyledi - aykırılığına aldırılmamak gibi bir anlayış var.

Bakın Anayasa Mahkemesi'nin - kıyak emeklilik dedikleri bu herhalde - Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılan değişiklikle ilgili bir kararı var, 99 yılında çıkmış. - sonrası ne oldu, bilmiyorum - Buna göre diyor ki Anayasa Mahkemesi "Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3284 - 3430 - 3672 - 3855 ve 4049 Sayılı yasalarla düzenlenen her türlü işlem ve tahsilinin geçerli olduğu belirtilerek bunlardan yararlanmak için kazanılmış hak statüsü getirilmek istenilmiştir."

Bu kanunları Anayasa Mahkemesi daha evvel iptal etti. "Olsun. Kazanılmış haklar iptal edilinceye kadar oluşuyor. Biz bu kazanılmış haklardan yararlanıyoruz. Anayasa Mahkemesi iptal edince bir daha çıkarırız" dediler ve bu neredeyse ittifakla... Çünkü muhalif kalanlar ayrı gerekçe yazarak muhalif kalmışlar. Onlar da neticede aynı sonuca varıyorlar.

Anayasa Mahkemesi kararlarının, daha doğrusu mahkeme kararlarının bağlayıcılığı esnasından hareket edilerek "siz bunları kesip atarak bir kanun daha çıkaramazsınız" dedi.

Bunun biraz dışına çıkacağım ama daha da ilginç bir örnek var elimde. Çok yeni diye söylemek zorundayım.

- 6 Kasım 2003'te kabul edilen bir kanun. Daha geçen haftalarda yayınlandı. Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun. Bu enstitünün kuruluşunu ve çalışmasını düzenliyor. Bu kanunun hepsi 33 madde. 31. madde bakın ne diyor, "neşredilmeyen mevkutenin marka koruma süresi..."

Markanın, mevkutenin Patent Enstitüsü'yle ne alakası var?

Bu maddenin 2. fıkrası "bu kanunun yürürlük tarihinde 5680 Sayılı - bu basın kanunu - gereği mevkute neşredenler 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Hükümleri gereği mevkute neşretmekten alıkonulamaz."

- Efendim burada bir dava var, bu davada da aynı olay var: "Bir marka sahibi var, bir de bu markayla gazete çıkar birisi var. aralarında yargılama sürüyor. Marka sahibi diyor ki "bu senin kullandığın isim benim markam. Çıkaramazsın."

İşte size kanun. Bunun anlamı; eğer bir adamın markası bile olsa, siz bu kanunun neşri tarihinde mevkute çıkarıyorsanız yayından alıkonulamazsınız.

Anayasa konusundan çıkamıyorum bir türlü.

Bu mevcut kanunda da anayasaya aykırı hükümler var. Artık o kadar çok yazıldı, çizildi ki. Bakın, hemen hızlı hızlı okuyayım.

“4189 Sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3 ve 4. fıkralarıyla BDDK’ya tanınan ortaklık haklarıyla, bankanın yönetim ve denetimini Fona devretme yetkisiyle, 14. maddenin fıkralarıyla devredilen bankalarla ilgili Fona tanınan yetkiler mülkiyet hakkıyla özel teşebbüs kurma niyeti bakımından sınırlamayı aşarak ve bu hak ve hürriyetleri sona erdiren ya da ortadan kaldıran mütehitleriyle Anayasanın 13. maddesinde yeralan öze dokunmama, ölçülü olma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılıktır.”

Yani 14. madde diyor ki ‘bankayı korunacak bir bankaya - Fona devretme - ya da mevcut bankalardan istekli olanlara, banka hisselerinin gerçek ve tüzel kişilere devredilmesi yetkileri Fona verilmiştir. Bu yetkiler sadece mülkiyet hakkı sahibinin kullanabileceği yetkililerdir.’

Bu Anayasanın 35 ve 13. maddelerine aykırıdır. Ayrıca 167. maddesine de aykırıdır. Çünkü bizim anayasamız - müsadere dediler sabahleyin; doğru - sadece kamulaştırmaya ya da devletleştirmeye yetki veriyor. Bunun dışında bir kimenin malını, mülkünü elinden almaya yetki vermiyor.

Tasarıya gelirsek:

Daha önce bir tür ihtilafta, yargılama sırasında kararı verecek olan hakimin kanunu anlaması lazım. Bunun için de kanunların anlaşılabilir olması lazım. Yargıç bir kuralın uygulanabilmesi için onun anlamını da keşfedecektir satır aralarından.

Ben bu son tasarının bir fıkrasını okumak zorundayım. 15-7/B’ye son fıkraya ekleniyor. Sayın Fatih Bey söyledi sabahleyin, onun içinde anlamadığı madde varmış. Doğrusu ben de anlamadım. Bakın noktalamalara, vurgulamalara işaret ederek, ikaz ederek tane okumaya gayret edeceğim. Lütfen anlayan varsa sonra bana da anlatsın.

“Bu fıkranın A bendinin 1. cümlesinde ve bu bendin 1. cümlesinde sayılan gerçek ve tüzel kişilerin yönetim ve/veya denetimindeki şirketlerde ve/veya işletmelerinde iş akdine bağlı ve/veya bağlı olmaksızın geçici ve/veya sürekli olarak istihdam edilen şahısların kurucusu, hatta yöneticisi veya denetçisi olduğu şirketlerin bir iş akdine bağlı olmaksızın yukarıda sayılan şahısların vekaleten ve/veya ticari mümessil ve/veya ticari vekil sıfatıyla ve/veya vekaletsiz iş görme yükümleri gibi herhangi bir hukuki ilişkiye dayanarak geçici ve/veya sürekli olarak temsil eden şahıslar...” diye gidiyor.

Bunu oturdum, şemalar yaptım, ayıkladım, sordum. Birşeyler çıkıyor meydana; sonra yok öyle değil galiba diyorsunuz. Anlayamıyorsunuz.

Şimdi o maddeyle ilgili bir hakim buna bakarak nasıl anlarsa karar verecek. Siz istediğiniz kadar (anlaşılamadı) olun, “ve/veya” diye gidiyor.

Şimdi efendim bu tasarıda (anlaşılamadı) kurallarına aykırılıklar var. Biraz ceza hukukunun dışında gene söylüyorum. Artık anayasaya da fazla bulaşmaya-
cağım. Hemen onları sayayım tek tek.

Bir kere burada iyi niyet kavramına ve aslolan onun varlığıdır kuralına bir aykırılık var.

Bildiğiniz gibi bizim önceki medeni kanunda ve şimdiki de “aslolan iyi niyetin varlığıdır” hükmü var.

Çünkü bir kimseyi iyi niyetini ispat etmekle yükümlü tutmak, çoğu kez iyi niyetin koruyucu rolünü oynama imkanını ortadan kaldırır. Zira bir kimsenin bir engeli bilmediğini ispat etmesi çok güç, hatta imkansızdır. İyi niyetin koruyucu etkisinden yararlanacak olan kimse “aslolan bunun varlığıdır” hükmüne göre iyi niyetli olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. İyi niyetli olmadığını bir kişinin ispat etmesi, yani karineyi çürütmesi; bundan yararlanacak olan tarafa aittir, karşı tarafa aittir.

Bu bizim tasarımımızın 19. maddesinde Bankalar Kanunu 15-7/B’ye ek yapmak suretiyle “iyi niyet iddiasında bulunamaz” diyor.

Hatta aklıma gelen başka maddeler var.

Örneğin bugün verilmiş bir önergeyle var. “Birilerine de bunun tersini ispat etmek hakkını tanıyorlar yeni baştan.” Bunu nasıl (anlaşılamadı) olacağız, bilmiyorum. Bundan sonra ispat yükünü yer değiştiriyoruz bu tasarıyla.

Ben bunu bir kere söylediğimde bir hukukçu arkadaşımız “öyle değil. Kanun aksini söylemediği hallerde herkes iddiasını ispat etmek zorundadır” dedi.

Eğer kanun özel bir hükümlerle ispat yükünü değiştiriyorsa, işte bu tasarıda onu değiştiriyordu. Hayır.

Kanunun ispat yükünün değiştirdiği haklar gene hukukta kabul edilen bazı prensiplerle sınırlıdır. O prensiplerin dışına çıkarak ispat yükünü değiştiremezsiniz.

Bunlar sırasıyla hakim önünde iddia edilen olgulardır. Bunların aksine ispat diğer tarafa düşer.

Hayatın olağan akışına uyan olguların ispatı gerekmez. Eğer siz hayatın olağan akışına uygun bir şeyi iddia ediyorsanız, bunun aksini diğer taraf ispat etmek zorundadır.

Mesela hepimiz televizyonda seyrettik, Galatasaray 2 - 0 Juventus'u yendi. Bunun ispatına gerek yoktur, bu herkesçe bilinen matuf olaylardır.

Öte yandan bir mal sattınız, peşin parayla bir yerden satın aldınız, onu çekmişseniz parasını vermiş sayılırsınız. Aksine almadığınızı ispat edecektir diğer taraf. Çünkü hayatın olağan akışına göre bu alış-verişte esas olan gazeteyi aldığınız zaman paranızı vermiş olmanızdır.

Kaldı ki faraziyeye dayanan hususlardır. Bunlara daha çok "karineler" diyoruz hukukumuzda. Bunlar da karine olarak kabul edilmiş birtakım durumlardır.

Aslında bu ispat yükünün neden yer değiştirdiğini düşünüyorlar, bunu neden, hangi kılıfla doğru sayıyorlar? Bunu okumakta fayda var.

Gerekçede diyor ki "maddenin 7 numaralı fıkrasının B bendine eklenen paragraflarla Fona intikal eden banka kaynaklarını kullanan hakim ortaklardan Fon alacaklarının tahsilinde geçmiş dönemde yapılan muvazaalı işlemlerin ispatında mevzuat karşısında yetersiz kalınması - Fon yetersiz kalmış mevzuat karşısında - ve objektif delil tespitinin her zaman mümkün olmaması - olmaması diyecek, 'olması' demiş - nedeniyle bu muvazaalı işlemler Fona karşı geçersiz sayılmak ve aksinin ispatı karşı tarafa yükletilmek suretiyle Fon alacağının tahsilinin hızlandırılması amaçlanmıştır."

Yine ispat yükünün yer değiştirdiği bir diğer madde de şöyle: "BDDK 341 uyarınca açılan davalarda davanın kanıtlanması için gerekli kanuni defterler ile bu defterlerdeki kayıtların dayanağı olan belgelerin davalıların delil mahsulü olması, bu defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmamış olması veya kayıtdışı işlemlerin bulunması veyahut bazı kayıtların karartılmış olması gibi nedenlerle ve mevzuata göre ispat yükünün davacıda olmasından dolayı iddianın davacıların kusuru nedeniyle ispat edilememesi ve bunun sonuçlarından davalıların yararlanması, oysa hiç kimsenin kendi kusurundan kendi lehine sonuç çıkarmayacağına ilişkin temel hukuk prensibi yanında, bankaca tüzel kişiye verilen zararın boyutlarının fahiş derecede çok yüksek ve astronomik tutarlarda oluşu, ekonomik ve mali açıdan zayıf durumda olan ve geçim sıkıntısı içinde bulunan mevduat sahiplerinin korunması açısından falan falan ispat yükünün davalılara yüklenmesi hak ve adalet duygularına uygun düşecektir."

Efendim bir suç işlenmişse, siz de birisini o suçun faili diye veya o zararın sorumlusu diye yakalamışsanız; o adamın o fiili işlediğini, o zararı yarattığını siz ispat etmek zorundasınız.

Elbette delilleri karartmaya çalışacak, elbette bazı delilleri yanlış düzenleyecek, kendi lehine yapacak. Aksi halde masumla suçluyu nasıl ayıracağız birbirinden?

Ben bir suçla itham ediliyorsam, o suçu işlerken arkamda delil bırakmama ya elbet gayret edeceğim. Kamu olarak ta sizin göreviniz; benim ortada bırakmamaya çalıştığım delilleri bulup çıkarmaktır.

Demin söylediğim Medeni Kanunumuzun 6. maddesinde “kanunda aksine hüküm bulunmadıkça...” diyor. Biz de aksine hüküm koyduk.

Buna örnek olarak ta “kanunlarımızda vardır” diyor, Borçlar Kanununun 96. maddesinin 2. fıkrasını gösteriyor. “Sözleşmeden doğan hukuki sorumluluk davalarında borçlunun kusurlu olduğu esas kabul edilmiş ve borçluya kusurunun bulunmadığına ilişkin...”

Dur bir dakika. Orada alacaklı, alacaklı olduğunu ispat ediyor veya o alacak her bir şekilde sabit sayılıyor. Borçluya o zaman geçiyor kusurunun bulunmadığını ispat yükü. Bir kere alacaklı, alacağını ispat ettikten sonra tabii diğer taraf ta kendi iddiasını ispat etmekle yükümlü kalır.

Yine Borçlar Kanunu 99. maddesini getiriyor. Kurtuluş müeyyidesi dediğimiz madde. “Bankacılık yapma imtiyaz suretiyle, lisansla, izinle verilmiş bir durumdur. Hafif kusurda dahi kurtulamazlar. Sorumlulukları mevcut.”

Niye? Hafif kusurunu bile sen ispat ettikten sonra o sorumluluklarını bilecek.

Bu konuda bugün muhtemelen verilen bir önergede bu ispat külfeti maddesini 15/A’ya da eklemişler. Bunu unutmuşlar belli ki.

Ek Madde 2’yi değiştirerek “üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde bu tasarruflar geçersiz sayılır” hükmünden sonra “bu sözleşmelerden dolayı elde edilen tüm maddi hak ve alacakların Hazine’ye ödenmesine karar verilir. Bu sözleşmenin geçersizliğinden dolayı karşı tarafta açılacak tazminat davalarında sözleşmede muvazaa bulunmadığını ve bu sözleşmeyle ödenen bedelin muvazaalı olmayan rayiç bedel olduğunu ispat yükü davacıya aittir” diyor.

İyi niyetli olduğunu da ileri süremez demiştiniz bir önceki maddelerde. İyi niyetli olduğunu ileri süremezse muvazaalı olmadığını ispat etmek diye bir mevzuu kalmadı ortada.

Bu tasarının birçok hükmünün, hatta demin okuduğum gerekçesinden anlaşıldığına göre hemen her hükmün geçmişe etkili, geçmişte yapılan işlemlere ve tasarruflara uygulanmak üzere hazırlanmış olduğunu görüyoruz.

Bizim 1926 yılında kabul edilen Kanuni Medeni'nin Sûreti Temelini (anlaşılmalıdır) Tatbiki Hakkında Kanunla 2001 yılında yeni gelen Türk Medeni Kanunumuzun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun zaten bu prensipleri koymuş ve bunların ikisini karşılaştırdığımız ve açıkça gördüğümüz üzere 75 yıl - 2001 itibariyle - değişmemiş ilkeler.

Kanunun 1. maddesinde a) "geçmişe etkili olmama kuralı."

Önceki de "kanunun makabe şümülü" demiş.

2. maddesi "geçmişe etkili olma kuralını" söylüyor.

Önceki de "Makable şamil kaideler" diyor.

Nelermiş onlar? "Kamu düzeni ve genel ahlak, içeriği kanunla belirlenen ilişkiler, kazanılmamış haklar. Hakkı müktesep, noksan" diyor.

Derler ki gerekçede "bunlar oraya giriyor işte. Kamu düzeni filan var."

Hayır. Burada kamu düzeninden kastedilen, makable şamil olmamaktan kastedilen şu: Mesela eski zamanda yapılmış bir evlenme var, yeni hukuk kurallarına tabi değil. O eski hukuk zamanında yapılan evlenmenin sonuçlarına kamu düzeni itibariyle yeni hukuk kuralları uygulanacaktır. Dikkat edin, burada da yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra hükmünü icra edecektir.

İkincisi. "Beklemece haklar" diyor.

- Ben babamın, amcamın mirasçısıyım ama onlar hala sağ. Mirasa iktisap etmedim. Bekliyorum, benden önce ölürlerse mirası kazanayım diye. Kanun değişti, miras payım da değişebilir. "Bu kanun geriye yürümez." Hayır. 'Ben bekliyordum, eskiden de benim payım _ idi. Şimdi siz 1/8'e çıkarttınız.' Henüz kazanmadığım hak olduğu için yeni kanun uygulanacaktır.

Yani bu kanunun gerekçesini nasıl derlerse desinler; geçmişe etkili olmama kuralını ihlal eden hükümlerin hepsi geriye etkili.

Ceza hukukunu bilmiyorum, herhalde ona da belki uygulamaya kalkarlar. Ama gene hukuka aykırı olacaktır.

Öte yandan yine bu tasarının geçici 1. maddesi var. Buna göre diyor ki "bu kanun yayını tarihinden 3 ay sonra bu kanunun 1. maddesiyle bankalar kanuna eklenen 15/A ve 27. maddesiyle, bankalar kanuna eklenen Ek 1 ve Ek 2. maddelerde belirtilen geçersiz sözleşmeler kapsamındaki tüm taşınır ve taşınmaz malların tespiti halinde bu malların anılan maddelerde sayılan kişilerin kendi malları sayılacağı..."

Yani siz bir bankanın hakim ortağına bir evinizi kiralamış, yalnızı kiralamış, villanızı kiralamışsanız; bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde hala o adam o kira sözleşmesine istinaden kullanmaya devam ediyorsa onun malı sayılacakmış.

Mecelleimizin 67. maddesi var, “(anlaşılamadı) bir söz isnat olunmaz. Lakin marazi haliyle özrü beyandır.”

“Sükut ikrardan gelir” diye bir laf vardır. Yanlış. Sükut ikrardan gelmez. Aslında tersine susmak, size bir beyan sorumluluğu yüklemes. Ancak konuşmanız, beyanda bulunmanız icap ettiği halde susmanız size bir sorumluluk yükler.

Sayın hocalarımızın yazdığı kitaplardan bakıyorum, örnek te vermişler. Mesela “borçlar kanuna göre bir kimse vekil olarak elde edilen bir şey resmi bir sıfatı da varsa veya bir şeyin icrası mesleği icabı var ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekalet veren tarafından derhal lağvedilmelidir; kabul sayılır” diyor.

Biraz anayasaya giriyorum müsaadenizle hocam.

Burada özerk sözleşmelere de müdahale maddesi var. Geçici 2. maddenin gerekçesinde diyor ki “biz bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte Fonun taraf olduğu yeniden yapılandırma anlaşmalarında Fonun yerine maliye bakanlığı ve hazine müsteşarlığının taraf sıfatı kazanacağı, (yeniden yapılandırma anlaşmalarıyla ilgili Fona ait yetkilerin BDDK'nın ilişkili olduğu devlet Bakanı, Hazine-den Sorumlu Devlet Bakanı, Maliye Bakanının müştereken belirleyecekleri 5 kişiden oluşan 5'li bir komisyon tarafından bu yetkileri kullanılabileceği) bu suretle kamuoyunda da batık banka patronlarının ekonomik ve sosyal yönden kayıpları olmayacak şekilde yaşamlarını devam ettirmelerine ilişkin yakınmalar dikate alınarak söz konusu yeniden yapılandırma anlaşmalarından tahsil, imkan ve kolaylığı getirmeyen, hatta bir hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eden yeniden yapılandırma anlaşmalarının varlığı halinde bunların gözden geçirilmesi olanağı getirilmektedir.”

Yani sizin BDDK'yla yaptığınız bir anlaşma var. Bu kanun çıktı. “VIP salondan uçağa biniyorsun. Hala yalıda yaşıyorsun, lüks arabalara biniyorsun. Senin yaptığın yeniden yapılandırma anlaşmasının kamuoyuna da bir yararı yok. Böyle 20 senelik anlaşma mı olurmuş böyle tarihsiz vs? Bunu yeniden gözden geçireceğim” diyor.

O zaman anayasanın 48. maddesinin sözleşme özgürlüğü ve sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını nasıl gözardı edeceğiz, izah edeceğiz?

Bu tasarı “bu alacaklar fona devredildikten sonra zamanaşımı, hak düşürtücü ve kanunlardaki sair bütün süreler durur 9 ay süreyle” derken bunun artık işlemeceği hükmünü getiriyor.

Bunun sebebi, mazereti neymiş?

“Genel olarak personel başına düşen iş yoğunluğu nedeniyle ileride telafisi olanaksız hak kayıplarının meydana gelmemesi için, hacizlerin ve takiplerin düşmemesini temin için yaptım” diyor.

Yani onların girişlerine bakacak personeli azmış veya onlara düşen iş sayısı fazlamış.

Böyle mazeret olur mu, zamanaşımını ortadan kaldırmaya böyle bir hüküm gelebilir mi?

Eğer kabul görürse bir önerge gördüm; galiba bu ‘9 aylık süreyle durur’ hükmünden tamamen vazgeçerek, 3 aya indirmeyi getireceklermiş.”

Zamanaşımı konusunu da fontundan okuyayım. Diyor ki “bütün alacaklar borçlar kanunu tarafından tanzim edilmeyen alacaklar dahi zamanaşımına tabidir.”

Alman Temyiz Mahkemesi “Alman İcra İflas Kanunu ile - bizde de var, haciz vesikasına bağlanınca zamanaşımı borçluya karşı işlemez diye - bunun normalde takip edilemeyeceğine karar vermiş. Tedbir alacağıнын müruru zamana tabi olmamasını Alman Kanununun müdahalesine muhalif saymış.”

Çünkü zamanaşımı; hakkın selamet memnuniyetini artırmak için, mahkemelerin işini hafifletmek için onların menfaatini korumak için, fertlerin hep eski iddialara hedef olmalarına mani olarak hususi menfaatlerini himaye altına almak için konmuştur.

Bilmiyorum, “bu düşüncelerle yarın bana 20 sene içinde bir şey sorarlarsa, ben de şu bankanın genel müdürüyüm yahut bu banka yönetim kurulu üyesiyim. Alıp eve götürüyüm bütün kararları. Ne olur ne olmaz; sorarlarsa kendimi savunayım” demek herhalde pek te yanlış olmayacak artık.

Herhalde bundan sonra Genelkurmay Başkanı emekli olunca veya MİT Müsteşarı emekli olunca devletin askeri sırlarını, gizli belgelerini alıp eve götürebilecek.

Hatta “eve otobüs vereceklermiş” Sayın Bakanın söylediğine göre. Bu kadar belge yakalanıyor evde, sonra görüyorlar.

Bakan, hatta Başbakan artık bunu derse...

Öte yandan bu tasarıda mahkemelerin görevine müdahale var. Mahkemele-
re yargılamazlık hüküm verme mecburiyeti yükleyen hükümler var.

Mesela hazine alacağı diye eklenen meşhur 15/A maddemizle bu hüküm ko-
nacak. "Sayıyor, sayıyor, bu alacaklar başkaca bir işleme gerek olmaksızın ka-
nunen hazineye intikal etmiş sayılır" diyor.

Mahkeme, yargılama falan yok. Mahkeme ancak bunların tescil dairesi ola-
cak, noter gibi veya tapu memuru gibi bakacak "kanunen bunun sayıldığına hük-
medecek."

Üstelik bu başka şeylerde de var. "Kayın ve kayın kısımları" diye geçip du-
ruyorlar. Kayınvalde, kayınbaba, kayınbirader...

Peki, nereye kadar kayın ve kayın kısmı? Yani benim karımın hangi yakını-
na kadar bu madde uygulanacak?

Gene burada iyi niyetini ispat edemeyen, etme imkanı vermeyen hükme ba-
karsanız "bir banka fona alındıktan sonra o bankanın buna sebebiyet veren ha-
kim ortağı, yöneticisi, yönetim kurulu üyesiyle hukuki bir tasarrufta bulunmuş-
sanız; bu tasarrufun iyi niyetle yapıldığını, gerçek olduğunu ispat ederek hakkı-
nızı tanıtmak imkanına bile sahip olamıyorsunuz."

Bir de sorumsuzluk sınırı var. Bu yeni değil. Kamu bankalarının yöneticile-
ri, BDDK'nın tayin ettiği iştirak ve bankaların yöneticileri için de farklı banka-
lar kanunu.

Bu sefer bunu daha da güzel genişletmişler. Gerekçesi de şu, "yönetici te-
mininde kolaylık sağlanması."

Nerede bir sorumluluk var?

Ben avukat olarak bir dava alırsam; o davada temyiz süresini, cevap süresi-
ni, bilmem neyi kaçırır da davayı o sebeple kaybedersem bu sorumluluktur.
Ödüm kopar.

Bir şirket genel müdürü ve yönetim kurulu; Türk Ticaret Kanunu, Borçlar
Kanunu hükümleri karşılığında durur. Oraya yönetici olcaksa bir adam, elbette
bunun sorumluluğunu üstlenerek olacak.

Bu kişilere sorumsuzluk tanıyarak oraya koyduğunuz “adamların yönettiği şirketlerin mal sahiplerine karşı Türk ticaret kanunu 341. maddesi uyarınca şahsi sorumluluk davası açılmaz” diyor.

Bu hazırlanan değişiklik maddelerinden bir tanesi var. Bunu 22/4’e ek yapıyorlar. “Yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili bakanlar kurulu veya kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya banka tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bir bankanın...” diye başlıyor. Gerisi aynı.

Demin okuduğum hukuk kuralları üstün geliyor ve bu maddeler geriye yürümesini mümkün görmüyorsa, o zaman bunu nasıl uygulayacaksınız?

Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte Fona intikal bankalara uygulanacak. Onlar geride kaldı zaten. Onlar yapacaklarını yaptılar.

Bu bir ceza maddesi ise; anayasanın açık hükmüne göre, Türk ceza kanununun 2. maddesine göre ve geriye de işlemeyeceğine göre o zaman ne anlamı kalıyor?

Çok daha enteresan bir değişiklik önergesi var elimde. Demin size söylediğim gibi ‘iyi niyet iddiasında dahi bulunamaz’ hüküm vardı. Burada sonunda diyor ki “hükümsüz sayılan sözleşmelerin karşılıklı edimleri içermeleri, edimler arasında orantısızlık bulunmaması, üçüncü kişilerin edimlerini yerine getirdiklerine dair düzenlenmiş usulüne uygun belgelerinin bulunması ve bu işlemlerin her türlü muvazaadan arı olması halinde bankalar kanununun 15 - 15/A -22 - Ek/1 ve Ek/2. maddelerine uygulanmaz.”

O zaman yine değiştirmeniz lazım.

Ek madde 1, fıkra 4’te şöyle bir hüküm var bu olayla ilgili. “Bunlar muvazaalı olmadığını ispatlarsa ödediğinin, asli sorumlunun mal varlığına bakacaklar”

Yani sizin hükümsüz saydığınız sözleşme sebebiyle satın aldığınız gayrimenkulün - eski sahibinin, neticede Fonun, hazinenin olacak - muvazaalı olmadığını, ödediğiniz parayı siz de ispat ederseniz, asli sorumlunun mal varlığına bakacak.

- ‘Mayıs gelsin, yoncalar bitsin’ derler. Bu maddede de böyle.

Yeni bir madde 6 önerilmiş. Burada konuşmak imkanına mazhar olmadı bunlar, yeni elimize geçti. “Bankalar kanunu 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası-

na göre Fona devredilmiş bulunan bankalardan hakim ortakları tarafından banka kaynaklarını kendi lehine kullanmadıkları için, Fon tarafından Fona devirden önceki yönetimlerin ibra edilen ve ibrası kaldırılmamış ve banka hakim ortakları ve yöneticileri için ceza ve sorumluluk davası açılmamış olanlar için 14/3..."

Yani hortum değil de ekonomik durumun şartları gereği banka el konulmak durumuna, taahhütlerini yerine getirememe durumuna düşmüşse bunlara dava açılmayacak ve bankalar kanunuyla getirilmiş hiçbir tedbir ve kısıtlama uygulanamayacak.

Bilirkişilerle ilgili - sabahleyin okundu - dikkatinizi çekiyorum, bu banka soygunlarının davalarında değil bu değişiklik. Bunlar hukuk usulü muhakemeleleri kanunu ve ceza usulü muhakemeleri kanununa eklenen hükümler.

Bu bilirkişilerin maddi olgu ve fiili gerçek konusu var ya, artık her davada bilirkişiyle karşılaşacaksınız. "Eğer hakim, bilirkişinin raporunda o davayla ilgili maddi olgu ve fiili gerçekler bağdaşmadığı yönünde bir kanaate ulaşırsa, 'gel bakalım bilirkişi, sen bir mal beyanında bulun. Herhalde rüşvet aldın' diyorsunuz.

Peki, o zaman çok karışıyor. Yargıtay bozuyor. "Yargıtay da yanlış karar veriyor, genel kurula gidelim" derse bir gün.

Kararlarda maddi olgu ve fiili gerçeklerle bağdaşmayan hükümler görmüyor muyuz? Peki, orada ne yapacağız bunu? Orada da hakim rüşvet aldı, yargıtay rüşvet aldı diye mi düşünmek gerekecek?

Bu kadar da olmaz.

Resmi yönetici, kamu kurum ve müesseselerinden bilirkişi atanması keyfiyetine gelince.

Hemen orada bir şey söylemek istiyorum.

- 'Kadı ola dava edeyim, bir sur da inşa et, ol mahkemenin hükmüne derler mi adalet?'

Hem hazine davacı, hem bilirkişisi adeta bir şahit. (anlaşılamadı.)

Efendim çok teşekkür ederim beni dinlediğiniz için.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK

(Oturum Başkanı)

Değerli konuklar, sayın Ersin Lokmanhekim'e çok teşekkür ediyoruz.

Öğleden önce ve öğleden sonra dinlediğiniz konuşmacıların da bahsettiği gibi çok hukuka, hukukun genel ilkelerine aykırılıkları bulunan, uluslararası sözleşmelere aykırılıkları bulunan (anlaşılamadı) söyledikleri bu yasa tasarısının ve konunun gerçekten çok yetkin ve etkin uzmanı sayın hocamız Süheyl Batum'un bu açıdan değerlendirmesi için sözü kendisine veriyorum.

Buyurun sayın hocam.

PROF. DR. SÜHEYL BATUM

Bahçeşehir Üniversitesi Rektörü

Teşekkür ederim sayın başkan.

Esasında bu yasanın hukuk tekniği, hukuk kuralları, anayasaya kuralları karşısındaki konumu sabahtan beri tartışıldı. Esasında benimki de bunlara benzer. Çünkü maddelerin belirli yönlerden tartışılması vardı.

Ama anayasaya aykırı olduğunu, ceza hukukuna aykırı olduğunu aşağı yukarı hepimiz biliyoruz.

Ben çok genel bir tespitle başlayayım. Türkiyede gerçekten son dönemlerde şöyle bir şey görülüyor. Bu sadece 1 - 2 yıl değil, belki de 15 yıldır. Gördüğünüz gibi esasında belirli temel konularda veya yasalarda, hukuksal işlemlerde biz hukukçular esasında hemfikiriz genelde. Bazı noktalarda tabii ki fikir ayrılıkları olacak, tartışmalar olacak ama sonuç itibariyle bir şeyin hukuka aykırı olduğu konusunda hemfikiriz. Ama türkiyede son dönemlerde şimdi bu yasalara bütün hukukçular aykırı dedi belirli noktalarda. Ben de aykırı diyeceğim. Ama şöyle bir şey çıkacak ortaya, “bu hukukçular da herşeye karşı. Kamu vicdanının bu kadar şey olduğu bir yerde ‘efendim ne yapalım yani. Kurunun yanında yaş ta gider ama önemli olan düzenlensin.” Çünkü öyle bir duruma geldik ki gerçekten de çok şaşırtıcı şeyler olabiliyor.

Mesela Adalet Bakanı çıkıyor, “ne biçim mahkemesiniz siz? Hemen 1 - 2 karar verin. Böyle bir karar istiyorum” diyor. Bilirkişilere “ne biçim bilirkişisi-niz siz? Doğru dürüst bir rapor verin” diyor.

Bunları alenen televizyonlarda, basında söylüyor ve Türkiyede esasında o kadar kanıksadık ki hiç kimse bir şey söylemiyor. Kazara hukukçular da söylerse hemen şu oluyor, “kamu vicdanı orada, hukukçular burada.”

Zamanında “bu hukukçular bir şey bilmez, işleri yavaşlatırlar” ile başladık, buraya kadar geldik. Esasında bazı yaptığımız şeylerin hatalı olduğu da açıktır.

Mesela 61 anayasasında çok güzel düzenlemeler vardı. Şöyle güzel düzenlemeler:

İşte bu tür yasalar yapılırken bu tür çalakalem yasa yapmayalım diye birtakım güvenceler getirilmişti.

Mesela muhalefetin statüsü anayasal çerçevede koruma altına alınmıştı. O komisyonlara katılacak, eğer o komisyonda herhangi bir şekilde yasa o usule uygun şekilde çıkmamışsa iptal sebebi olacak. Ondan sonra şekil yönünden yasalar denetlenebilecek.

Bugün onları kaldırdık ama bu tür yasalarla karşı karşıya kalabiliyoruz. Sadece bu yasa değil, son dönemlerde çıkan yasaların tamamı neredeyse anayasa mahkemesine giden veya dönen yasalarla veya Cumhurbaşkanından dönen yasalarla karşı karşıyayız.

Aynı şekilde eskiden ikinci meclis vardı. İyiydi, kötüydü, şuydu buydu ama belki Fransızların shado-dorefleksiyon (fransızca) dedikleri gibi bir düşünme alanı olarak vardı.

Ama bugün onların hiçbiri yok ki çalakalem yasaları yapabiliyoruz.

Şimdi bunun da bana göre hukuk devleti açısından çok tartışmalı bir noktaya getirdiği kesin. Biz ne kadar, ne söylersek söyleyelim; Türkiyede artık bu kadar çabuk yasalar yapıldığında, ortada da şöyle bir veri olduğunda, “canım, halk bunu istiyor” ya da “kamu vicdanı var? Siz nesiniz?” diye bir düşünce geldiğinde Türkiye Cumhuriyeti hukuk devleti unsurundan biraz biraz daha uzaklaşıyor.

Tabii ki bu alanda Barolar Birliği ve İstanbul Barosu çok önemli bir şey yaptı. Bence bütün yasaları en saygın kuruluşlardan bir tanesi olan Barolar Birliği olarak bunları hukuk kuruluşları arasında sürekli yargılamalı, sürekli tartışmalı. Belki bu yönde bir yararı olur diye düşünüyorum. Çünkü sadece bu yasa için değil.

Vardığımız sonucu da şöyle söyleyeyim. Epey oldu, TÜSİAD’la bir toplantıda bir şey soracaklardı bu adil yargılanma üstüne. İşte o sırada bu yasalarımızdan açıldı. Daha bu toplantı olacak ama neredeyse 20 gün var falan. Bu bankalar yasası evet, anayasaya aykırı yönleri var. Onlar başka şeyden şikayetçi. Şöyle dediler, “anayasaya bir madde koyalım. Kamu yararı filan olsa dahi hukuk güvenliği daha önemlidir.” Böyle bir madde zaten hukuk güvenliğini şey ediyor,

neresine koyalım? “koyalım abi bir yerine, bir madde koyalım” dediler. Hukuk güvenliği dediğimiz nedir? “Onu da açalım.” Açalım, ya yanlış anlarsa? “onu da biraz genişletelim.” Olmadı. “Bir maddeyi veyahut ta neyse gözden kaçırdık. Bir maddeye daha ekleyelim. Sonra bir taneye daha.” Yavaş yavaş işte bu yasayı yaptığımız gibi bir duruma geliriz.

Bütün konuşmacıların hepsi anlattı; yasa gerçekten ve gerçekten bilmiyorum sürecini ama herhalde hesap uzmanları oturup dediler ki “biz bu yasayı yapalım. ne var burada? “yönetici.” Yaz, yönetici. “yöneticinin oğlu.” Oğlunu da yaz. “Kızı.” Kızını da yaz. “Villa” villa yaz. “Yalı” yalı da yaz. “Çiftlik” çiftlik evi de yaz.” Bu şekilde yasa gerçekten böyle hazırlanmış.

Hatta bakıyorum işte televizyon şirketi diyor. tamam, kimi kastettiği belli. Cep telefonu bilmem ne. Tamam, belli.

Yani sistem gerçekten buraya doğru gidiyor ve de amaç hakikaten kamu vicdanı böyle istiyor.

Şimdi değerli arkadaşlar, şunu söyleyeyim. Anayasa hukuku açısından ben de şey yapacağım ama sadece şunu söyleyeyim.

Evet, Türkiye bir hukuk devletidir. Bu hukuk devletinde kurallar kademeli olarak gider, en üstte de pozitif nitelendirme açısından anayasa bulunur.

Dolayısıyla devlet bütün çalışmalarında, bütün kurallarında, bütün işlemlerinde anayasa kuralları olacak yasalarda, yürütmede, yargıda, hepsinde, kişilerde.

Peki, devlet acaba bu alanda birtakım düzenlemeler yapabilir mi bankalar alanında?

Tabii ki. Anayasanın çeşitli maddelerinde bazı düzenlemeler devleti ekonomik yaşamın düzenlenmesinde etkili hale getirecek, olanaklı kılacak düzenlemeleri getirmiştir.

Nitekim sadece dar anlamda ekonomik faaliyetler değil, tüm ekonomik faaliyetler, her tür para, mal, kredi faaliyetlerinin hukuksal çerçevesini belirleme-ye yönelik olarak birtakım devleti yetkili kıldığı alanlar var anayasanın.

Mesela 5. madde “devletin amaç ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır.”

48. madde “devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

166. madde, “ekonomik, sosyal, kültürel kalkınmayı sağlamak, planlamak.”

167. madde “devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

35. madde “mülkiyet hakkının kullanılması, toplum yararına aykırı olamaz. Devlet bu alanda gerekli düzenlemeleri yapacak.”

Şimdi neden söylüyorum? “Çünkü biz bu yasaları yaptık, anayasa bize bu yetkiyi vermiş.

Bu iş bu kadar kolay mı? Yurtdışı yasağı da bazı insanlar için tutuklamadan daha ağırdır. Bunun bilincine varmak lazım. Bu bir yargılama önlemi olduğuna göre onun koşullarına tabidir. Bu böyle kimse dışarı çıkmasın. Sonra ekonomi nasıl düzelecek, Çark nasıl dönecek, bankacılık nasıl çalışacak? Bu kafaları değiştirmek lazım. Bu böyle olmaz.

SONUÇ TEBLİĞİ

Sonuç:

Ülke ve hukuka bağlı devlet temelinden sapsmalar bu yasada görölüyor. Buna izin vermemek gerekir diyor.

- Sayın Ali İhsan Karacan; o kadar güzel şeyler söyledi ki ve kendi üslubuyla çok ta hızlı anlattı. Çoğunu dört dörtlük takip ettiğimi söyleyemeyeceğim ama şöyle notlar almışım.

Tasarı, banka denetimi konusunda olumlu sonuçlar yaratmıyor. Yapılması gereken zararın ortaya çıkmasını önlemektir. Yasada ve tasarıda bu konudaki hükümler zarardan sonraki döneme ilişkindir. Tasarı sistemi düzenlemek amacı taşımaktadır. Ancak risk almayı güçlendiren hükümler vardır.

Banka niçin batır? Tek nedene bağlanamaz. Çok karmaşık bir yapı söz konusudur.

Türkiyedeki yaklaşım “bankalar, banka sahiplerince içi boşaldığı için batıyor.”

Bu gözlem yanlıştır.

Tasarı yetki hukuku içermektedir. Yeni olaya yeni hukuk yeni hukuk bakışı söz konusudur.

Tasarının ulaşmak istediği etkili takip ve tahsil gerçekleşebilir mi? Bu para nereye gitti?

Çeşitli öneriler var: Mevduat faizi gibi.

Eleştiri:

Bankacılığın özüne ilişkin hükümler tasarıda yoktur.

Tasarıdaki hükümler ceza normları ağırlıklıdır.

Bankacılığın temelleri kaybolmaktadır.

Tasarıda bilgi alma çok genişletiliyor. Bu, bu anlamda terör yaratır, bilgi verme ya da hapis ikilemine insanlar düşer.

Tasarı hukukun üstünlüğü kavramıyla çelişiyor, yasama tekniği kötüye kullanılıyor.

Tasarıda müsadere riski var. Bu kavramla uyumsuzluk çözülememek gerekir.

İhtisas mahkemeleri çözüm değildir.

- Sayın Ersin Lokmanhekim:

Anayasa mahkemesi hukuk devleti ilkesini her kararında tanımlar.

Yasa da hukuk metnidir; hukuka uygun olmak zorundadır. Bir olayın yasa-ya uygun olması, hukuka uygun olduğu anlamına gelmez.

Türkiyede yasama yetkisinin kötüye kullanılması söz konusudur. Bunun birçok örnekleri vardır; parlamenterlerin emekliliğiyle ilgili yasalarda olduğu gibi.

4389'da anayasaya aykırı hükümler vardır. Örnek: Madde 14, Anayasa 11 - 35 ve 48'e aykırıdır.

Tasarı iyi niyet kuralına aykırılık taşıyor. İyi niyetin ispatı zordur, hatta imkansızdır. Sanık, hırsızlığını ispatlamak zorunda değildir.

Özel hukuk ilişkilerinde dahi geçmişe etkili kuralı uygulanmaz. Tasarıda bunun aksine hükümler vardır; bunlar hukuka aykırıdır.

Yargılamasız hüküm verme vardır tasarıda. Mahkeme tescil dairesi gibidir.

Bilirkişilik, olgularla bağdaşmayan rapor kavramı kabul edilecek bir sonuç değildir.

- Sevgili Süheyl Batum:

Genel bir tespitten yola çıkan devlet, hukuk devleti kavramından uzaklaşıyor. Gerekçe, "halk böyle istiyor" olamaz.

Anayasaya göre devlet, ekonomik faaliyetleri düzenler, bu konuda yetkiler var. 5 - 48 - 166 - 167 ve diğerleri.

Hukuk devletinde hukukun genel ilkelerine uyulacaktır. Bunların çoğu anayasada sıralanmıştır.

Tasarıya gelince:

Bilirkişi raporu, tasarının hükmü anayasa 38'e aykırıdır.

İhlas 6'ya aykırıdır. Avrupa insan hakları mahkemesinin bu konuda kararları vardır.

Başvuru = müdahale. Anayasaya aykırıdır, yargı yetkisine, kuvvetler ayrılığına müdahaledir. 138. maddeye aykırıdır.

Belge + bilgi verme:

İsteyenlere bunu vermek ve bu çerçevenin çok geniş tutulması anayasa 20'ye aykırıdır. 2001/Ekim değişikliğiyle 20. maddedeki istisna da kaldırılmıştır.

Tasarı 19'da TMSF'ye atanan yönetici için sorumsuzluk kuralı nasıl anlaşılacaktır?

- Şimdi Erdener Yurtcan başlıyor. - şahsi kanaatimi söylüyorum şu anda -

Bu bir şahsi sorumluluğun kuralıdır. Modern hukuka bağlı devlet olduğunu iddia eden düzenlerde siz insanlara hukuki sorumluluk yükleyecekseniz onun görev yaptığı dönemle ilgili olarak sorumluluk yükleyebilirsiniz. Onun iş yapmadığı, görev yapmadığı, hiçbir işlemin altına imza koymadığı bir sürecin - tabii ki paylaşacağız ama konuştuğumuz konudur - bu konuda nasıl yüklenir? Tabii ki yüklenmez.

Onun altında bir gerçek yatıyor. Dikkat edin, önce bankalara el konuluyor, TMSF'ye bunlar veriliyor. Sonra insanları yardıma çağırıp "al arkadaş, bunu yönet" diyor. Adam diyor ki "ben bunu koymazsam o bankaya nasıl yönetici bulacağım?" Onun kılıfını hazırlamakla kendini yükümlü sayıyor.

Şimdi size tasarıyla ilgili şahsi değerlendirmelerimi şöyle gene kısa kısa notlar halinde söyleyeceğim. Şöyle sistematize ettim.

Yargılama hukuku değişiklikleri:

- Önce bu bilirkişilik meselesi.

Bu anlaşılan herkesi rahatsız ediyor; çünkü rahatsız edecek.

Bakın, burada şimdi benim öğrencim olmuşlar veya beni yakın tanıyanlar çok iyi bilirler. Benim böyle kendime göre tarzım ve üslubum vardır.

Hiç öteye gitmeye gerek yok; bu karnından konuşturulmak istenen bir hukuk normudur. Hukuk devletinde hukuk normları karnından konuşmaz.

Bu ne diyor, biliyor musunuz? “Banka yargılamalarıyla ilgili görev yapan bilirkişiler gerçeğe aykırı rapor veriyorlar. Bundan sonra ayağınıza basacağız” diyor. Karineymiş, şüpheliymiş, maddi olguymuş, şüphelenirse o savcıya dosyayı gönderirmiş; bunların hepsi hikaye. Sonuca bakacak. Zaten bilirkişiye de kanaati sorulacak. Onun kanaatinin gerçek olmadığı, savcının ya da yargıcın kanaatinin gerçek olduğunun ölçüsü nerede? Bunu kim koyacak?

Bilirkişilere gözdağı veriliyor. Bu norm geçerse belki bilirkişi bulurlar. Hangi bilirkişi böyle bir ortamda bilirkişilik görevini yapmak ister?

Gerçekten dürüst, namuslu, uzmanlığına saygı gösterecek bilirkişi bakar, değerlendirmesini yapar ve raporu verir.

Bir şey daha söyleyeyim bu konuda. türk ceza yasasını açın 290’ı, orada gerçeğe aykırı rapor veren bilirkişi ve onun fiilinin suç sayılması ve cezalandırılması var.

Bu yetmiyor mu? Demek ki yetmiyor. Bağlanan sonuç 3628.

Ben boşuna karnından konuşan norm demiyorum. Bilirkişi rüşvet alıp ta bu raporu veriyor diyecek ama onu da diyemiyor; işte bu şekilde hukuk kavramlarını eğip, büküp birtakım şeylere getirmek istiyor.

“Bankalar yasasına göre yürütülen soruşturmalarda 4483, bu memur yargılaması kuralları uygulanmaz” diye bir norm getiriyorlar.

Alakası yok. Yürürlükteki yasayı da bilmiyor kim yazdıysa bu tasarıyı.

Memurin muhakematı kanununun üstüne geldi 4483, oraya hüküm koydular. Dediler ki “yasalarda memurin muhakematı kanununa yapılan atıfla bu yeni yasa yapılmış sayılır.”

‘Bundan haberin yok mu senin? Kalkmışsın, bu hükmü buraya yazıyorsun.’

Soruşturma için istenen bilgilerin gecikmeksizin ve eksiksiz vermek konusunda 20. madde.

Müdahillik meselesi:

Şimdi müdahil yargılamada taraftır. Cezadan gidersek - biz öbür taraflara pek girmeyelim, - suçtan zarar gören sıfatını taşıyan kişi gelip kamu davası açıldıktan sonra ben devlet iddiciısı savcının yanında yer alayım, ben de iddia görevini göreyim diyecek, mahkeme bu konuda karar verecek, sen müdahil oldun diyecek ve iddiaya ilişkin birtakım hakların kullanımı.

Son zamandaki yaklaşım, devletin ve kamunun işin içinde olduğu olaylarda - dikkatinizi çekiyorum, 1918 sayılı kaçakçılık yasası yürürlükten kalktı, çok taze ve 1926 geldi kaçakçılıkla mücadele kanunu. Oraya da koydular - suç duyurusunda bulunuyor. “Bulundun mu kardeşim, kağıdı sana gönderdim. Müdahil.”

Burada kamu davası yok. “Hayır, hayır. Belki atlarız” diye müdahil olur. Hayır, böyle bir şey yok.

İnşallah o muradıma ereceğim. Parlamentoda ceza muhakeme usulü kanunu tasarısı da var. Biz bu müdahilliğin Türkçe konuşuyorum cılkını çıkarttık.

Müdahil şahsına karşı işlenen suçlarda savcının yanında yer alır, müdahillik sıfatıyla görev yapabilir.

Bizde her suçta müdahillik söz konusu. Yargıtay da ilamaşallah bu çerçeveyi genişlettikçe genişletti. Hele kamu işin içindeyse hazine avukatları herşeyin içinde. Adam evrak sahteliciliğinden yargılanıyor; hazine avukatı orada. Peki, devletin savcısı ne arıyor?

Sonra ne yapıyor? Savcı bazen diyor ki “efendim zamaşımı doldu 102/4 - 104/2. Ceza davası düşürülsün, dava ortadan kaldırılsın.”

Müdahil diyor ki “yok, sanıkların cezalandırılmasına...” Böyle görülen bir hizmet.

Dolayısıyla bu hüküm kesinlikle kabul edilemez. Kamu davasının olmadığı yerde müdahillik kesinlikle söz konusu olmaz.

“İstenen bilgiyi gecikmeksizin vermelisin veya eksiksiz vermelisin. Bunu vermediğin zaman 1 yıldan 3 yıla hapis.”

Bir şeyi de gözardı ediyorlar. Bakın, uygulamanın da içinde olan bir kişi olarak şu anda söylüyorum. Ceza yargıcı bir suç karşılığı yasa da öngörülen cezayı içine sindirmediği zaman o sanığa o cezayı vermez. Belgeyi 3 gün geç gönderen adamı da 3 sene içeriye atmaz, onun bir yolunu bulur, “kasti cürümlüsü yoktur” der, bir punduna getirir, onu vermez.

Yani bu tür hükümlerle dağ fare doğurur. Buna dikkat etmek lazım.

Haksız mal edinme yargılamalarında, 3628 yargılamalarında cezada faile ispat yükü.

Komik bu. Komik.

Cezada ispat yükü diye bir kavram yoktur. Sabah Fatih de söyledi; öyle bir şey yoktur.

O kadar açık ki. Cezada niye hiçbir yerde, kitapta, defterde, kararda, ispatta bu yetmez? Sübuta ermek, sabit olmak geçer. Çünkü cezada ispat, bütün tarafların birlikte yürüttüğü bir işlemdir. İcabında uyuşmazlığı çözen mahkeme başkanı ve üyeleri ve tek yargıçta yargıç, yargılamaya delil getiriyor. Bu tarafların delil getirdiği bir yargılama değil.

“Sen bunu ispat et.” Öyle bir şey olmaz. Bu geçerse anayasa mahkemesi bunu kesin olarak iptal eder, biz de iptal ettirmek için elimizden geleni yaparız.

Ceza hukuku değişiklikleri konusunda bazı suçlar bu tasarıyla karapara yasası kapsamına alınmaktadır.

Bunun aslında temelinde bankalar yasası, zimmet falan gibi yaklaşıyor ama bankacılık sektörünün ben burada aşağılanmasını hissediyorum. Bunu da o sektöre kesinlikle yakıştırmıyorum. Hele hele karapara yasasının bugün yürürlükte olan hükümleri çerçevesinde orada yeralan suçları görürseniz, efendim 27/3’ler falan oraya bence yanaşmaz diye düşünüyorum.

Şimdi benim önemli saydığım bir - iki noktayı da bağlayayım, sabrınızı taşırmayayım.

Hukuk normlarını yorumlarken ve onlara isim verirken çok dikkatli olmak zorundayız.

Bu tasarının 27. maddesiyle 22. maddeye 4. fıkra olarak eklenmek istenen hüküm. Bunu çok iddialı söylüyorum, bizim sistemimizde bu bir emniyeti suistimaldir. Emniyeti suistimal keyfiyle başlar. Siz bir banka yönetimini birilerine bıraktığınız zaman o bankanın malını, mülkünü, herşeyini, hani çiftlik, villa falan var ya, onların hepsini o yönetime tevdi etmişsiniz demektir.

Dolayısıyla halk ağzıyla söylersek bunlar o mal varlığına ihanet edici ve bankayı zarara uğraticı işlemlerde bulunurlarsa bunun adına emniyeti suistimal derler.

Bu zimmet benzeri falan değil. Zimmet, kamu görevi gören kişinin kendisine yasalar çerçevesinde verilen görevi kötüye kullanarak mal ve parayı temellük etmesidir.

Burada mal ya da para temellük etmek söz konusu değil; burada bankanın kötü yönetilmesi ama o yönetimden de bankanın zarar görmesidir.

Siz bir yabancıya “kardeşim, Türkiyede Bankalar Yasası değiştiriliyor. Oraya kendine özgü bir emniyeti suistimal suçu konuluyor ve 10 yıldan 20 yıla kadar da ağır hapis cezası konuluyor” dediğiniz zaman adam der ki size “siz 3 gün evvel ölüm cezasını kaldırdınız. Genelde sizde diğer bütün suçların cezası müebbet ağır hapis falan olması lazım.”

Böyle yasa olmaz. Bu yasa bana göre böyle geçemez.

Yasada sabahtan beri söylenmeyen bir şey daha var teknik ceza hukukuyla ilgili. Onu da söyleyeceğim.

“Faillere bilerek yardım etmek, fiile iştirak etmek = asli fail gibi cezalandırmak” diyor.

Türk ceza sisteminde böyle bir şey yok.

Bankacılık ve bankacılık ortamı, bankacılık çevreleri bir umacı gibi takdim ediliyor kamuoyuna.

Bizim sistemimiz bellidir. Bizim 64 - 65'imiz tek kişinin işleyebileceği suçları birden fazla kişi işleyebilir. Ben orada failin rolüne bakarım; bu adam asli fail midir - ferî fail midir? ne kadar hizmet etti bu suçun gerçekleşmesine? Manevi planda mı - maddi planda mı?

Siz yataklık ettiniz = asli fail gibi cezalandırmanın; ferî ve asli fail cezalandırmasının sistem olarak ortadan kaldırılmasını da hukuka aykırı bulduğumu ifade etmek istiyorum.

Akşamın bu saatinde dinleyenlerin sabırlarını taşırmadan diğer hususları yayınlanacak metne bırakarak hepinize çok teşekkür ediyorum.

TARTIŞMA

AV. ÖZDEMİR ÖZOK (*Oturum Başkanı*), Değerli konuklar, gerçekten öğleden sonraki bölüm o kadar süratli gelişti ve o kadar hızlı aktı ki saat 4 sularında ara verip kahve içecektik. Ama o kahvenin bu tartışmaların heyecanını keseceği düşüncesiyle maalesef sizi o aradan mahrum ettik. Ama salon da çok dikkatli ve ilgili.

Şimdi dilerseniz son bir bölüm kaldı. Yani öğleden sonra yapılan değerlendirme ve konuşmalara da salondan katılmak ve soru sormak isteyen arkadaşlar varsa hiç ara vermeden o soruları da alalım. Daha sonra eğer bize o olanağı verebileceklerse kahve molası ya da çay molası. Birer kahve ve çay içer ve hepimiz ayrılırız diye düşünüyorum. Yoksa şimdi ara verip tekrar başlamak sanıyorum epeyce bir zaman kaybı olacaktır.

Ben şimdi saat 5'e 20 var. 5'e 5 kalıncaya kadar 15 dakikalık süre içerisinde salonda anlatılanlara karşı kafasında netleşmemiş soruları olanların sorularını alalım ve de oturumumuzu kapatalım.

Yalnız bir şey rica edeceğim. Bu toplantının banda alındığını hatırlatmak istiyorum. Soru sormak isteyen salondaki katılımcılar adlarını, soyadlarını ve buldukları uğraş alanını söylerlerse memnun olurum.

Buyurun efendim.

ARMAĞAN ORAN (*Hukuk müşaviri*), Efendim son taslak hakkındaki bütün konuşmacıların fevkalade olumlu eleştirilerine ben de katılıyorum.

Yalnız ben bir şey söylemek istiyorum. Eğer 4389 sayılı yasanın anayasaya aykırı hükümleri en üst mercilerden biz hukukçulara kadar çimize sindirilmemiş olsaydı bu yasa çıkarılamazdı. Bu yasa alıştırma alıştırma çıkarılmıştır efendim.

4389 sayılı yasada o kadar haksız hükümler vardır ki ve bu haksız hükümler sonra adliye de o kadar haksız bir şekilde uygulanmıştır ki ve buna hepimiz göz yummuşuzdur.

Şimdi 4389'la ilgili diyoruz ki biz "eydat geriye yürümez, ceza şeyleri geriye yürümez."

Peki, diğer hükümler geriye yürür mü efendim?

Şimdi burada beyoğlu 1. Ticaret Mahkemesi "görev itibariyle geriye yürümez" dedi.

Banka çalışanlarının iflasına dair hükümler var efendim. Burada görev yaptıkları zaman için değil, fakat yaptıkları işlem itibariyle kamu kapsamı dışında kalması olanlar var. Buradaki hüküm geriye yürüyebilir mi - yürümez mi?

AV. ÖZDEMİR ÖZOK (*Oturum Başkanı*), Efendim kime sorunuz?

ARMAĞAN ORAN, Efendim, kim isterse konuşsun.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK (*Oturum Başkanı*), Hocam, buyurun.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK (*Oturum Başkanı*), Anladım. Bir kere onu hiç koymaz. Özgürlük sınırlaması yargıçtan geçer.

Ama bizde son bir örnek anlatayım bir cümleyle.

- Kaçakçılıkla mücadele kanununun tasarısı geçiyor. 2 seneye kadar hapislerde x

Neler dönüyor? 92'de o şeref bana nail oldu, ben x yazdım. Oraya tutuklamada 7 yıl asgari süresini koydum. Ne yapıyorsunuz dedim. Onu çizdiler, yurtdışı yasağı bakımından gecikmede x savcı yasağını çizmediler.

Çok dertliyiz.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK (*Oturum Başkanı*), Çok teşekkür ederiz hocam.

Özür diliyorum. İki beyefendi el kaldırmıştı.

Buyurun.

Bay

Bu bankalar katkı edinmesi yerine 1995'te marmara banka katkı x .

Hoca

Şimdi sorunuzdan anladığım şu: 94 krizindeki bankalarda böyle bir mevduat x . Böyle bir yöntemdi.

Şöyle bakmak lazım: Ben yine tekrar soruma döneceğim. Eğer sistemik kriz varsa bu sistemik krizinizin 1994'te 3 bankayla sınırlı tutuldu. Bunlar da küçük bankalar, yani sisteme büyük bir problem yaratmayacak bankalardı. İsteselerdi o günkü yönetim anlayışıyla 2000 sonrası hükümetin anlayışı olsaydı, o banka sayısı 3 değil, muhtemelen 13 falan olurdu.

Şimdi söylemek istediğim şu: Evet, bir yöntemdir. Mevduat sigortasına garantiye tabi kısmı ödeseydiniz işte bu bankaların x . Bu bir yöntem. 12 - 13 milyar doları ödedikten sonra iflaslarını isteyebilirdiniz; sınırınız da, zararınız da orada dururdu. TMSF olarak orada dururdu. Ama makro ekonomik olarak orada mı dururdu, başka yerde mi dururdu; onun da hesabını yapmak şu anda mümkün değil. TMSF'nin bilançosunda zarar sabitlenmiş olurdu.

Demek istediğim şu: Eğer bir ülkede sistemik kriz varsa, sistemik kriz olduğuna dair emareler varsa sizin kendinize has, kendinize özgü zararı herkes için minimize edecek, yani TMSF için, kamu için, bankacı için, bankada müşteri olan için...

Biz hep mevduat müşterisi görüyoruz. Şöyle düşünün: Bir bankanın 20 yıllık çalışan müşterisini düşünün. 20 yıllık prite recorde dediğimiz geçmişini kaybediyor ve sıfırdan bir vatandaş olarak banka sektörünün karşısına çıkıyor. Bu bir maliyettir. Bunu da görmemiz lazım.

Demek ki sistemik krizde kendiniz birtakım maliyeti azaltacak, minimize edecek yol ve yöntemler geliştirmeniz gerekirdi. Bizim BDDK'dan beklememiz gereken de buydu. BDDK'nın başarısız olmasının temelinde yatan da bu politikayı geliştirememiş olmasıdır diye düşünüyorum.

AV. ÖZDEMİR ÖZOK (*Oturum Başkanı*), Çok teşekkür ediyoruz.

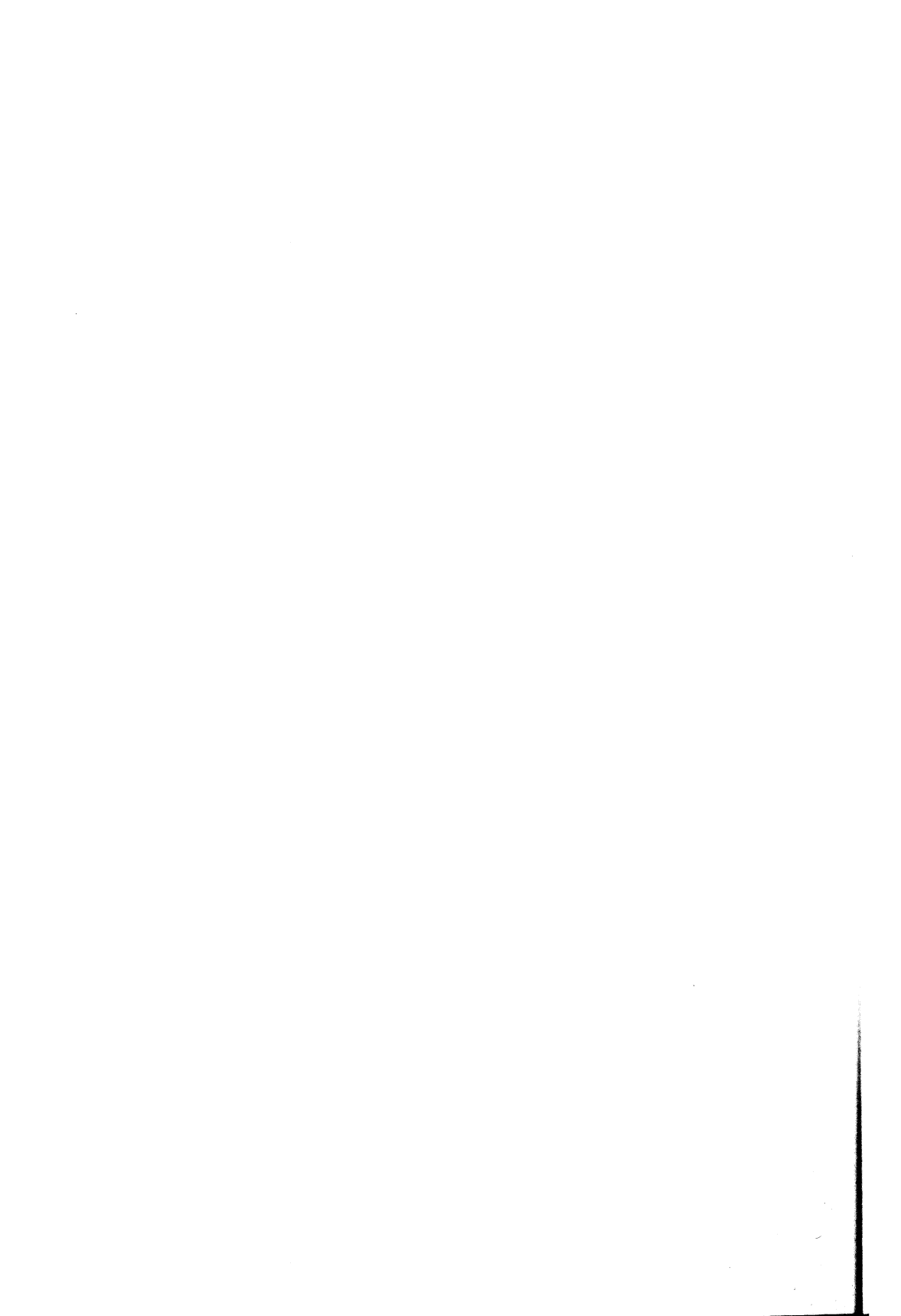
Özür diliyorum. Saat 5 demiştik. Saat 5'i 10 geçiyor.

Değerli konuklar, gerçekten sabırla bizi dinleyen tüm konuklara ve bu etkin ve anlamlı toplantının gerçekleşmesinde başta İstanbul Barosu olmak üzere bizlere katkı sunan kişilere çok teşekkür ediyoruz.

En kısa sürede sabah bölümünde ve öğleden sonra tartışılan bölümü çözüp metin haline getirip en kısa sürede hem sizlerin bilgisine sunacağız, hem de bu konuda Meclise, bunu tartışan sayın parlamenterlerin bilgisine bu bilgileri aktaracağız.

Amacımız; hukuk içerisinde hukuk devletine yaraşır ve hukuk normlarına uygun, genel hukuk ilkelerine uygun bir yasa ortaya çıksın.

Bütün katkıları için de herkese çok teşekkür ediyorum, iyi akşamlar diliyorum. Sağolun.





TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ KÜTÜPHANESİ

