

**ŞÜPHELİ İŞLEM BİLDİRİMİNİN HUKUKİ MAHİYETİ,
MASAK'IN ROLÜ,
SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ
AKLAMA SUÇU
ÜZERİNE HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER**

İzzet ÖZGENÇ*

Öz

Hukuk Devletinde, suç işlemek, ekonomik kazanç elde etme yolu olarak görülemez. Keza, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen kazanç, kişinin yanında kâr olarak kalmaz. İlke bu olmakla birlikte, ekonomik düzenin işleyişinde ceza muhakemesi hukuku tedbirlerine mümkün olduğunca az başvurmak gerekir. Bunun yerine, önleyici tedbir olarak, ekonomik hayatın ve finans sisteminin işleyişini mümkün olduğunca devletin gözetim ve denetimi altında tutmak gerekir. Bu gözetim ve denetim faaliyetinin etkinliği bakımından kayıtlı ekonomiye geçiş, büyük önem taşımaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, iktisadi faaliyetler bakımından kontrolsüz alanların varlığının, bu denetim ve gözetim faaliyetinin etkisizleştirilmesi sonucunu doğurması muhakkaktır. Bu gözetim ve denetim faaliyetinin icrasında, güven ve kontrol dengesini muhafaza etmek gerekir. Bu denge sağlanabildiği ölçüde, ekonomik çıkar amacıyla suç işlenmesi azalmış olur.

Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK), ekonomik çıkar amacıyla suç işlenmesinin önlenmesine yönelik gözetim ve denetim fonksiyonu icra etmekle görevlidir.

Bu görevin yerine getirilmesi bakımından, şüpheli işlem bildiriminin büyük bir önemi bulunmaktadır.

Bu çalışmada, şüpheli işlem bildiriminin hukuki mahiyetine, şüpheli işlem bildiri ile suçu bildirme yükümlülüğü arasındaki ilişki ve farklara, şüpheli işlem bildiri üzerine MASAK'ın yapması gereken iş ve işlemlere ve keza suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçuna ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Şüpheli işlem bildiri, suçu bildirme yükümlülüğü, suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri, öncül suç, aklama fiilleri.*

* **Prof. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD/ ANKARA, e-posta: oezgenc@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1805-8572

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.979160

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 10/05/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 21/06/2021

LEGAL EVALUATIONS ON THE LEGAL NATURE OF THE SUSPICIOUS TRANSACTION REPORTING, THE ROLE OF MASAK AND THE CRIME OF LAUNDERING THE PROCEEDS OF CRIME

ABSTRACT

In the State governed by the Rule of Law, committing a crime cannot be considered as a way of obtaining economic gain. Likewise, a person cannot get away with the gain obtained by committing a crime or in consequence of a crime. Although this is the principle, it is necessary to resort to criminal procedure law measures as little as possible in the functioning of the economic order. Instead, as a preventive measure, it is necessary to keep the functioning of the economic life and financial system under the supervision and control of the state as much as possible. The transition to the formal economy is of great importance for the effectiveness of such monitoring and controlling activities. Moreover, it is beyond doubt that the existence of uncontrolled areas in financial activities will result in the ineffectiveness of such controlling and monitoring activities. It is necessary to strike a balance between trust and control in the execution of this monitoring and controlling activities. To the extent that such balance can be achieved, economic profit driven crimes will be reduced.

The Financial Crimes Investigation Board (MASAK) is in charge of carrying out the monitoring and controlling function for the prevention of economic profit driven crimes.

Suspicious transaction reporting is of great importance for the fulfillment of such task.

In this study, the legal nature of the suspicious transaction reporting, the relationship and differences between the suspicious transaction reporting and the obligation to report a crime, the actions, and transactions that MASAK is required take on suspicious transaction reporting, and also the crime of laundering the proceeds of crime are explained.

Keywords: *Suspicious transaction reporting, obligation to report a crime, proceeds of crime, predicate crime, laundering acts.*

Giriş:

Ceza hukuku yaptırımlarına ekonomik düzenin işleyişi bakımından son çare olarak başvurmak gerekir. Bir toplumda ekonomik çıkar amacıyla suç işlenmesinin mümkün olduğunca azaltılabilmesi için, devletin gözetim ve denetim faaliyetini etkinleştirmek gerekir. Ancak, bu gözetim ve denetim faaliyetinin icrasının, ekonomik hayatta ve finans sisteminin işleyişinde engelleme etkisi oluşturmaması ve hatta bu yönde bir algıya sebebiyet

vermemesi gerekir.

Bu gözetim ve denetim faaliyeti çerçevesinde, ekonomik düzenin ve finans sisteminin işleyişiyle ilgili kuralların kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmesinin önüne geçecek tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK), esasında, düzenleyici otoriteler olarak Sermaye Piyasası Kurumu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi, ekonomik çıkar amacıyla suç işlenmesinin önlenmesine yönelik gözetim ve denetim fonksiyonu icra etmekle görevlidir. Bu görevin etkin bir şekilde yerine getirilmesi, ekonomik çıkar amacıyla suç işlenmesinin önlenmesini ve dolayısıyla, ekonomi ve finans sistemindeki istikrarın korunmasını sağlar.

Bu fonksiyonun layıkıyla yerine getirilip getirilmediğinin denetlenebilmesi için, örneğin yıllar itibarıyla şüpheli işlem bildirim sayılarına, şüpheli işlem olarak bildirilen finans hareketleriyle ilgili olarak MASAK tarafından ne ölçüde denetim yapıldığına, bu işlemlerden ne kadarıyla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulduğuna, suç duyurusuna konu edilen işlemlerden ne kadarıyla ilgili olarak kamu davası açıldığına ve mahkumiyet hükmü verildiğine dair istatistiki bilgilere bir bütün olarak ihtiyaç bulunmaktadır. Bu istatistiki bilgiler, bir bütün olarak kamuyla ve özellikle akademik camiayla paylaşılmadığı sürece, söz konusu Kurulun efektif bir denetim faaliyeti icra ettiğinden bahsedilemez.

Bu önemli eksikliğe işaret ettikten sonra, çalışmamızda, şüpheli işlem bildiriminin hukuki mahiyeti, suçu bildirme yükümlülüğü ile ilişkisi ve aralarındaki farklar, MASAK'ın adli soruşturma ve kovuşturma sürecindeki rolü ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçuna ilişkin hukuki değerlendirmelerde bulunulacaktır.

§ 1. ŞÜPHELİ İŞLEM BİLDİRİMİ VE HUKUKÎ MAHİYETİ

Şüpheli işlem bildirimini yükümlülüğünün varlığı için, işleme konusu malvarlığı değerinin bir suçun işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edildiği hususunda kesin bir bilgi sahibi olmaya gerek bulunmamaktadır.¹

¹ DEĞİRMENCİ, Olgun: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu)*, Ankara, 2007, sh. 247; ÇAKIR, Kerim: *Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu*, Ankara, Temmuz 2016, sh. 72.

Bu yönü itibarıyla şüpheli işlem bildirimini, suçu bildirme yükümlülüğünden ayrılmaktadır. Zira, suçu bildirme yükümlülüğünden söz edebilmemiz için, bildirilmesi ihmal edilen suçun işlendiği konusunda kesin bilgi sahibi olmak gerekir, yani bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Şüpheli işlem bildiriminin konusu, belirli bir malvarlığı değerine ilişkin işlemdir. Burada söz konusu olan şüphe, ceza muhakemesi hukukundaki suç şüphesini ifade etmemektedir. Bu bildirim konusu, örneğin belirli bir miktarın üzerindeki parasal işlemler olabilir. Keza, örneğin işlemin kimliği belli olmayan bir başkası hesabına yapıldığı izlenimi oluşturan para transferi; gayrimenkul mülkiyet devirlerinde, üzerine mülkiyetin intikal ettirildiği kişinin “saman adam” olduğu izleniminin bulunması; bu bildirim yükümlülüğünün doğmasına sebebiyet verir.

Buradaki şüphelilikten maksat, işlemin tesisindeki amaç ve ilişkiler bakımından gerçeklikle bağdaşmayan bir durumun olmasıdır. Bu şüpheliliğin, mutlaka bir suç olgusuna ilişkin olması gerekmemektedir.² Dikkat edilmelidir ki, şüpheli işlem bildiriminde bulunma yükümlülüğü altında olan kişi, bu işlemi tesis eden, bu işlemin tesisine katkıda bulunan kişidir. Keza, şüpheli işlem bildiriminde bulunma yükümlülüğü altında olan kişi, işlemin tesisindeki amaç ve ilişkiler bakımından gerçeklikle bağdaşmadığı konusundaki şüpheli duruma rağmen, kural olarak, işlemi tesis etmektedir; örneğin para transferini gerçekleştirmekte, hesaba para yatırılmasını kabul etmektedir.

11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, bildirim yükümlülüğünün dayanağını, işlem konusu malvarlığı değerinin “*yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair*” şüphe oluşturmaktadır (m. 4, f. 1).³

Bu itibarla, şüpheli işlem bildirimine ilişkin yükümlülük, işlem konusu malvarlığı değerinin kaynağının mutlaka suç olması gerekmemektedir. Elbette ki işlem konusu malvarlığı değerinin suçtan elde edildiği konusunda kesin bilgi olmasa bile salt şüphenin varlığı halinde, şüpheli işlem bildiriminde bulunulması gerekmektedir. Keza, işlem konusu malvarlığı değerinin

² *Değirmenci*, bu bildirim yükümlülüğünü, işlem konusu malvarlığı değerinin “*suç geliri olduğu yönünde oluşan kanaat*”e, “*suç geliri olduğu şüphesine*”, “*yasadışı olduğu konusunda makul bir şüphenin bulunmasına*” dayandırmaktadır: DEĞİRMENCİ, sh. 247, 248, 254.

³ Aynı şekilde, 10.12.2007 tarihli ve 2007/13012 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilmiş olan “*Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik*”, m. 27, f. 1.

suçtan elde edilmese bile, kayıt dışı ekonomik faaliyetten elde edildiği ve vergilendirmeye tabi tutulmamış olduğu hususunda şüpheli sebebinin varlığı halinde, şüpheli işlem bildiriminde bulunma yükümlülüğü doğar. Örneğin kişinin sosyal ve ekonomik durumuyla telifi kabil olmayan çok yüksek miktarda çek bedeline sahip hamiline çeki bankaya ibraz ederek karşılığını tahsil etmeye çalışması halinde, bir şüpheli işlem durumunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekir.⁴

Yine, hukuka uygun yolla elde edilmiş olmakla birlikte, yani kaynağı meşru olmakla birlikte, bir malvarlığı değerinin “yasa dışı amaçla”, örneğin sermayenin yurt dışına kaçırılması amacıyla, vergi borcunun yerine getirilmemesi amacıyla işleme tabi tutulmak istendiği hususunda şüpheli sebebinin varlığı halinde, şüpheli işlem bildiriminde bulunma yükümlülüğünü doğar.

Oysa suçu bildirme yükümlülüğünün mevcut olduğu durumlarda, suçu bildirmekle yükümlü olan kişi, bildirim konusu suçun işlendiğini bilmektedir ve bu suçun işlenişine, bu suçu oluşturan fiilin icrasına herhangi bir şekilde katkıda bulunmamaktadır.

Örneğin rüşvet olarak alındığını, zimmete geçirildiğini, irtikap edildiğini, kaçakçılıktan, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretinden elde edildiğini bildiği bir paranın yurt dışındaki bir banka hesabına transfer işlemini gerçekleştiren banka görevlisi, şüpheli işlem bildiriminde bulunmamaktan dolayı değil, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan (TCK, m. 282) dolayı sorumlu tutulur.

Buna karşılık, herhangi bir suçluluk olgusuyla ilişkisinin kurmak yönünde bir delil olmamakla birlikte, kişinin sosyal ve ekonomik durumu itibarıyla kendisine ait olmadığı açıkça anlaşılabilen bir parasal miktarı, yurt dışında başka bir şahsın banka hesabına transfer işlemini gerçekleştirmesi durumunda, bu işlemle ilgili olarak şüpheli işlem bildiriminde bulunulması gerekmektedir.

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet/YURTLU, Fatih: “Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçları Bakımından Teori ve Uygulamada ortaya Çıkabilecek Sorunlara İlişkin Bir Değerlendirme”, “An Evaluation of the Possible Issues in Theory and Practice within the Context of the Crime of Maney Laundering”, in: 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri, Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, Tebliğler / 5th Turkish-Korean Criminal Law Days, International Symposium on Economic Crimes in Comparative Law, Presentations, Cilt/Volume I, Ankara, 2020, Editörler/Editors: İzzet Özgenç-Cumhur Şahin-Faruk Turhan, sh. 447 vd., 471 vd.

Bu bildirimde bulunulmaması, suç değil, kabahat oluşturmaktadır.⁵ Suçu bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ise, Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmıştır (m. 278, 279, 280).

Şüpheli işlem bildirimini, münhasıran **Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına** (MASAK'a) yapılabilir.⁶ Buna karşılık, suçla ilgili bildirim, kural olarak "Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına" yapılabilir (CMK, m. 158).

Ezcümle, şüpheli işlem bildirimini ile suçu bildirme yükümlülüğü, koşulları itibarıyla birbirinden önemli farklılıklar taşımaktadır. Bu itibarla, örneğin şüpheli işlem bildiriminde bulunulması, suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Buna karşılık, suçu bildirme yükümlülüğünün söz konusu olduğu bir durumda, şayet ilgili mercilere suç duyurusunda bulunulmuş ise, ayrıca şüpheli işlem bildiriminde bulunulmasına artık gerek bulunmamaktadır.

Ş 2. MALİ SUÇLARI ARAŞTIRMA KURULU BAŞKANLIĞININ (MASAK'IN) ROLÜ

Şüpheli işlem bildirimini üzerine Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK) tarafından icra edilen faaliyet, bir araştırma ve inceleme faaliyetidir.⁷ Bu bildirim, bir soruşturma faaliyetini başlatmaz. Bu bildirim üzerine MASAK tarafından yapılan (daha doğrusu, yapılması gereken) araştırma ve inceleme faaliyeti sonucunda bir suçun işlendiği konusunda şüphenin ortaya çıkması halinde, durum bir rapora bağlanarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulması gerekmektedir.⁸ MASAK tarafından ilgili Cumhuriyet başsavcılığına yapılan bildirim üzerine soruşturma süreci başlamaktadır. Bu bildirim öncesinde MASAK tarafından yapılan işlemler, soruşturma işlemleri değildir.

Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma sürecinde, MASAK, soruşturma yapan **Cumhuriyet savcısına** "Suçtan kaynaklanan malvarlığı

⁵ Bu bildirim yükümlülüğünün ihlali, **idari para cezasını** gerektiren bir **kabahat** olarak tanımlanmıştır. Bu idari para cezasına karar verme hususunda Malî Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığı yetkili kılınmıştır (5549 s. K, m. 13, f. 1).

⁶ 11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı *Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun*, m. 4; *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik*, m. 27.

⁷ Bila tarihli ve 1 sayılı "**Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**" (RG: 10 Temmuz 2018/30474), m. 231, f. 1, bent ç.

⁸ 1 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 231, f. 1, bent f.

*değerlerini aklama*⁹ ve “*Terörizmin finansmanı*”¹⁰ suçlarının araştırılması ve tespitine yönelik olarak **yardımcı olmakla** görevlendirilmiştir.¹¹ Bu yönü itibarıyla, MASAK’a, söz konusu suçlara ilişkin soruşturma bağlamında kanaatimizce bir nevi **adlî kolluk görevi** verilmiştir. Ancak, **MASAK’a kurumsal bilirkişilik görevi verilmemiştir**. Başka bir ifadeyle, **MASAK’ın resmî bilirkişilik görevi bulunmamaktadır**.^{12, 13}

MASAK’ın idari yapı içindeki konumu da, bilirkişilik yapmasına müsait değildir. Zira, MASAK, **doğrudan** Hazine ve Maliye **Bakanına bağlı** bir idari birim olarak kurulmuştur.¹⁴ Kaldı ki, MASAK, bu araştırma ve inceleme faaliyetini “**denetim elemanı**” sıfatıyla, çeşitli bakanlıklarda ve sair kamu kurumlarında görev yapan kişilere yaptırmaktadır.¹⁵ Dikkat edilmelidir ki, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma sürecinde gerekli araştırma ve inceleme faaliyetini icra etmek için MASAK’tan talepte bulunulması halinde,

⁹ TCK, m. 282.

¹⁰ 7.2.2013 tarihli ve 6415 sayılı *Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun*, m. 4.

¹¹ 1 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 231, f. 1, bent g; 3.7.2007 tarihli ve 2007/12454 sayılı *Bakanlar Kurulu Kararı* ile kabul edilen “*Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik*”, m. 5.

¹² Ancak, Yargıtay’ın bir kararında MASAK’a “kurumsal bilirkişilik” fonksiyonu izafe eden ifadelere yer verilmiştir: Yargıtay 7. CD, 3.5.2010, E. 2007/2594, K. 2010/7577.

¹³ İşaret etmek gerekir ki, CMK, m. 128’de 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, söz konusu maddenin birinci fıkrasına, bu fıkra da sayılan taşınmazlara, hak ve alacaklara ilişkin olarak “*elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır*” hükmü eklenmiştir. Bu hükmün amacı, 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde yapılan malum yolsuzluk operasyonlarını etkisiz kılmaktır. Bu amaç da en azından şimdilik gerçekleşmiş bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, taşınmazlara hak ve alacaklara elkoymaya ilişkin 128. madde hükümlerinin uygulanabilirliğini tamamen ortadan kaldıran bu hükmün, söz konusu operasyonlar dışında, uygulamada dikkate alındığına dair bir örnekle karşılaşılmamıştır. Bir varsayım olarak, CMK, m. 128 hükümlerine istinaden taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma bakımından belirtilen kumlardan rapor alınmış olsa bile, bu rapor, mahiyet itibarıyla bilirkişi raporu değildir.

¹⁴ 1 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 231, f. 1.

¹⁵ 1 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 231, f. 3. MASAK’ın, bu faaliyetlerin icrası bağlamında istihdam ettiği kişilere “**Denetim elemanı**” denmektedir.

“**Denetim elemanı:** *Vergi Müfettişleri, Gümrük ve Ticaret Müfettişleri, Bankalar Yeminli Murakıpları, Hazine Kontrolörleri, Sigorta Denetleme Uzman ve Aktüerleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu Uzmanlarını, ... ifade eder.*” (*Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik*, m. 3, f.1, bent d; *Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik*, m. 3, f. 1, bent f).

görevlendirilecek “denetim elemanını” belirleme yetkisi, Hazine ve Maliye Bakanına verilmiştir.^{16, 17, 18} Bu özellikleri itibarıyla MASAK'ın tarafsız bir kurum olarak bilirkişilik görevi yapmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının talebi üzerine MASAK tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapor bir **bilirkişi raporu mahiyeti taşımamaktadır**. Söz konusu Rapor, bir “**İnceleme Raporu**”dur.¹⁹ Zira, **söz konusu Raporu hazırlayan denetim elemanları Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63 ve devamı maddeleri hükümlerinde belirlenen esas ve usullere göre bilirkişi olarak görevlendirilmiş değildir**.

Her ne kadar 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde MASAK'ın araştırma ve inceleme yapma yetkisi, “*Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama*”²⁰ ve “*Terörizmin finansmanı*”²¹ suçları ile sınırlı tutulmuş ise de; *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikteki düzenlemeler* itibarıyla bu inceleme alanının söz konusu suçlarla sınırlı olmadığı anlaşılmakta olup; örneğin TCK'da tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, dolandırıcılık, hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçlarının, Sermaye Piyasası Kanununda tanımlanan piyasa dolandırıcılığı ve örtülü kazanç aktarımı suçlarının ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, MASAK tarafından düzenlenen raporlarda, bir

¹⁶ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m. 231, f. 3.

¹⁷ “Başkanlık, aklama suçunun araştırılması ve incelenmesi ile yükümlülük denetimi görevlerini, **denetim elemanları** arasından Başkanın talebi üzerine ilgili birim amirinin teklifi ve bağlı veya ilgili buldukları bakanın onayı ile belirlenerek Başkanlık emrinde üç yıla kadar geçici süreyle görevlendirilen denetim elemanları vasıtasıyla da yerine getirebilir. Bu süre aynı usul ve esaslar dahilinde üç yıla kadar daha uzatılabilir. Başkanlık emrinde görevlendirilen denetim elemanlarına görev süresi boyunca 25 inci madde uyarınca süre sınırlamasına tabi olmaksızın ek ödeme yapılır.” (5549 s. “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”, Ek madde 1).

¹⁸ “Görevlendirilecek hazine ve maliye uzmanları ve uzman yardımcıları ile denetim elemanları **görevlendirme konusuna giren hususlarda bilgi ve belge istemeye, araştırma ve inceleme yapmaya, uygulamayı takip ve denetlemeye, bu maksatla her türlü evrakın tetkikine yetkili olup ayrıca kanunların kendilerine verdiği yetkileri de kullanırlar.**” (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m. 231, f. 4).

¹⁹ “Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik”, m. 8, f. 4.

²⁰ TCK, m. 282.

²¹ 7.2.2013 tarihli ve 6415 sayılı *Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun*, m. 4.

suç olgusu açıklığa kavuşturulmaktan ziyade, özellikle banka hesaplarındaki para hareketliliğinin şüpheliliği üzerinde durulmaktadır. Başka bir ifadeyle, MASAK raporları, bir suç olgusunu açıklığa kavuşturmaya yönelik içerikten yoksun bulunmaktadır. Bunun en önemli sebebi, MASAK adına düzenlenen raporlarda, örneğin bir şirketle ilgili defter ve kayıtlar incelenmeden sadece banka hesap hareketlerinin incelenmesiyle yetinilmesidir. Oysa, MASAK adına araştırma ve inceleme faaliyeti icra eden “denetim elemanı”nın bu faaliyet çerçevesinde talep edeceği her türlü bilgi ve belgenin verilmesi yükümlülüğü mevcuttur.²²

Kurumsal bilirkişilikte, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir durumun mevcudiyeti halinde, bilirkişilik yapacak kişi veya kişileri tayin etmemektedir; dosyayı kanunla kurumsal bilirkişilik görevi tevdi edilen kuruma göndermektedir. Mevzuatımızda halen, sadece **Adli Tıp Kurumuna** kurumsal bilirkişilik görevi tevdi edilmiştir.^{23, 24}

Bila tarihli ve 4 sayılı “*Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar*

²² 5549 s. Kanunun “**Bilgi ve belge verme**” başlıklı 7. maddesine göre;

“(1) Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar, Başkanlık ve denetim elemanları tarafından istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdür.

(2) Yukarıdaki fıkraya göre talepte bulunulanlar savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.”

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmış olmakla; “ihlâl eden kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” (5549 s. Kanun, m. 14, f. 1). Hatta, “Bu suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” (5549 s. Kanun, m. 14, f. 2).

²³ Ancak belirtmek gerekir ki, CMK’da “*Para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve Hazine bonusu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçlarında, elkonulan para ve değerlerin hepsi, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerine inceltirilir*” hükmüne yer verilmiştir (m. 73). Bu hüküm dolayısıyla örneğin parada sahtecilik suçları bağlamında **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası** da resmi bilirkişilik vazifesi ifa etmektedir.

²⁴ Keza, **Yüksek Sağlık Şûrası**, 1219 sayılı *Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun* 75’inci maddesi hükmü gereğince, tıbbi müdahalelerden kaynaklanan suçlarla ilgili olarak **resmî bilirkişi** olarak belirlenmişti. Resmî bilirkişilik sadece ceza davaları bakımından söz konusu olup, hukuk davalarında **Yüksek Sağlık Şûrası**ndan görüş alma zorunluluğu bulunmamaktaydı. Ancak, 1219 sayılı Kanunun söz konusu hükmü, *Anayasa Mahkemesi*nin 3/6/2010 tarihli ve E. 2009/69, K. 2010/79 sayılı kararı (RG: 22.10.2010) ile **iptal** edilmiştir.

ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"²⁵,²⁶ ile Adli Tıp Kurumunun görevleri yeniden tanımlanmıştır:

“Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, ... üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulmuştur.” (m. 2, f. 1).

Kurumun görevleri arasında **“Mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar ile Kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek”** sayılmıştır.²⁷

Esasında bilirkişinin tarafsızlığı ilkesi (CMK, m. 69, f. 1) ve Adli Tıp Kurumunun mevcut idari yapısı itibarıyla, bu Kurum bünyesinde bilirkişilik görevinin yapılması, hukuken sorunludur. Zira, Adli Tıp Kurumu, **“Adalet Bakanlığına bağlı”** bir kurumdur.²⁸,²⁹

Yukarıda açıkladığımız gibi, *“Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama”* ve *“Terörizmin finansmanı”* suçları ile ilgili olarak yapılan soruşturmada MASAK, **Cumhuriyet savcısına** söz konusu suçların araştırılması ve tespitinde **yardımcı olmakla** görevlendirilmiştir.³⁰ Bu itibarla MASAK, söz konusu suçlara ilişkin soruşturma sürecinde süjelik vasfını haiz değildir. Keza MASAK, söz konusu suçların işlendiği iddiasıyla açılan **kamu davasına katılma yetkisini haiz değildir.**

Her ne kadar 5549 s. Kanunda,

“Aklama ve terörün finansmanı suçundan dolayı yapılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya düzenlenen iddianame, kovuşturma sonucunda verilen hüküm ve bu Kanunun 17 nci maddesine göre verilen elkoyma kararının bir örneği

²⁵ RG: 15 Temmuz 2018/30479.

²⁶ 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile (m. 61), 14.4.1982 tarihli ve 2659 sayılı *Adli Tıp Kurumu Kanunu*'nun adı *“Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun”* olarak değiştirilmiş ve çoğu hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷ 4 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 3, f. 1, bent a.

²⁸ 4 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 2, f. 1.

²⁹ Ancak belirtmek gerekir ki, Adli Tıp Kurumu bünyesinde “bilirkişi” olarak görev yapan kişilere CMK, m. 62, f. 1 yollamasıyla, m. 54 hükümlerine göre yemin verdirilmemektedir. Bunun hukuki bakımdan bir sorun oluşturduğunu düşünmekteyiz.

³⁰ 1 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 231, f. 1, bent g; 3.7.2007 tarihli ve 2007/12454 sayılı *Bakanlar Kurulu Kararı* ile kabul edilen *“Aklama Suçu İncelemesi Hakkında Yönetmelik”*, m. 5.

izleyen ayın sonuna kadar ilgili Cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerce Başkanlığa gönderilir.”

hükmü yer almakta (m. 18) ise de, bu hüküm, söz konusu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda MASAK'ın süjelik vasfını kazanmasına imkan vermemektedir.

Söz konusu suçların işlenmesiyle Devletin ekonomik bakımdan bir zarar görmesi de gerekmemektedir. Bu itibarla, söz konusu suçların işlendiği iddiasıyla açılan bir kamu davasına Hazine ve Maliye Bakanlığının suçtan zarar gören sıfatıyla katılmasına kural olarak karar verilemez. Ancak, örneğin kamuya ait olan bir malvarlığı değerinin, paranın zimmete geçirilmesi ve zimmete geçirildikten sonra da meşru bir yolla elde edilmiş olduğu izlenimi oluşturmak amacıyla birtakım işlemlere tabi tutulması dolayısıyla açılmış olan kamu davasında Hazine ve Maliye Bakanlığı katılan sıfatıyla süjelik vasfını edinebilir. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda Hazine ve Maliye Bakanlığı suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklanması suçu dolayısıyla değil, zimmet suçu dolayısıyla açılan kamu davasında katılan sıfatını haiz olabilir.

Belirtilen nedenlerle MASAK, “*Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama*” ve “*Terörizmin finansmanı*” suçları ile ilgili soruşturmalarda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz yetkisini haiz değildir. Aksi takdirde, soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısının yardımcısı konumundaki kolluğun da söz konusu yetkiyi kullanmasına yönelik tartışmanın yolu açılmış olur.

§ 3. SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA SUÇU ÜZERİNE HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Başta uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ve hukuk dışı yollarla silah ticareti gelmek üzere, kaçakçılık, rüşvet, zimmet, fuhuş, bahis oyunlarının oynanmasına imkan sağlamak gibi suçların işlenmesi suretiyle elde edilen yüksek miktarlara baliğ para ve sair maddi menfaatlerin meşruyet görüntüsü verilerek ekonomik sisteme sokulması, toplumdaki ekonomik düzeni ve özellikle ekonomik dengeleri bozmaktadır.

Bu suçlar, genellikle suç işlemek için teşkil edilmiş örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenmektedirler. Bu tür suçları işlemek suretiyle sahip olunan ekonomik güç sayesinde, ülkedeki siyasi, idari, adli ve askeri makamlarda

bulunan kişiler üzerinde kolaylıkla nüfuz tesis edilebilmektedir.

Suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olan ekonomik değerlerin kaynağına meşruiyet görüntüsü kazandırılarak ekonomik sisteme sokulması, aynı zamanda suç delillerinin değiştirilmesi, gizlenmesi ve dolayısıyla, suçlunun kayrılması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, çeşitli ülke kanunlarında “kara para aklama” suçu **devletin yargı fonksiyonuna karşı işlenen bir suç** olarak düzenlenmiştir³¹.

Korunan hukuki değere ilişkin olarak TCK'nın 282. maddesi **gereğesinde** şu açıklamalara yer verilmiştir³²:

“Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerine meşruiyet görüntüsü verilerek ekonomik sisteme sokulması, suç işlemenin kazanç elde etme açısından cazip bir yol olarak görülmesine neden olmaktadır.

Suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olan ekonomik değerlerin meşruiyet görüntüsü kazandırılarak ekonomik sisteme sokulması, aynı zamanda suç delillerinin değiştirilmesi, gizlenmesi ve dolayısıyla, suçlunun kayrılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu düşüncelerle, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, yurt dışına transfer edilmesi veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.”

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yeni TCK'nın benimsediği temel düşünceye göre; **suç işlemek bir kazanç kaynağı olarak görülemez ve suçtan elde edilen gelir, kişinin yanında kâr olarak kalmaz³³. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanmasına yönelik fiillerin ceza yaptırımına bağlanması bu temel düşüncenin hayata geçmesi bakımından da büyük önem taşımaktadır³⁴.**

³¹ Örneğin İsviçre Ceza Kanunu, m. 305bis; Alman Ceza Kanunu, paragraf 261.

³² TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 672.

³³ Bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Hukukuna Giriş, Suç Teorisi, Yaptırım Teorisi, Milletlerarası Ceza Hukuku*, **16. bası**, Ankara, Eylül 2020, sh. 907.

³⁴ NESTLER, Cornelius: *Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in: *Geldwäscheschekämpfung und Gewinnabschöpfung*, Handbuch der straf- und wirtschaftsrechtlichen Regelungen, Hrsg. HERZOG, Felix/MÜLHAUSEN, Dieter, München, 2006, sh. 103 vd.; SOTIRIADIS, Georgios: *Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, Unter Berücksichtigung der Jeweiligen Kriminalpolitischen Tendenzen*, Berlin, 2010, sh. 208 vd.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu ile aynı zamanda devletin adil yargılama fonksiyonu da koruma altına alınmış olmaktadır³⁵. Hatta, bu suç tanımıyla, öncül suça ilişkin kanuni tanım ile korunan hukuki değer de koruma altına alınmaktadır^{36,37}.

II. SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN AKLANMASINI ÖNLEMeye YÖNELİK MİLLETLERARASI YÜKÜMLÜLÜKLERİMİZ

Türkiye, taraf olduğu milletlerarası anlaşmalarla, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin meşru bir yolla elde edilmiş izlenimi verilerek ekonomik düzene sokulmasını önlemeye yönelik gerekli tedbirleri almak hususunda yükümlülük altına girmiştir.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması amacıyla **Birleşmiş Milletler** bünyesinde çeşitli anlaşma metinleri hazırlanarak üye devletlerin imza ve onayına açılmıştır.

Bu çerçevede Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan ilk anlaşma, 19.12.1988 tarihinde Viyana’da kabul edilmiş olan “**Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçaklığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**”dir (Viyana Sözleşmesi)³⁸.

³⁵ OSWALD, Katharina: *Die Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland*, Freiburg, 1997, sh.60 vd.; NESTLER, sh. 104.

³⁶ NESTLER, sh. 105. Ayrıca bkz. LEIP, Carsten: *Der Straftatbestand der Geldwäsche, Zur Auslegung des § 261 StGB*, 2. Aufl., Berlin, Baden-Baden, 1999, sh. 44 vd.; DEGEN, sh. 112 vd.; DÜLGER, Murat Volkan: *Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar*, Ankara, 2011, sh. 443 vd. ÖZBEK, Veli Özer: *Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu*, in: Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele (Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını), İstanbul, 1 Kasım 2013, sh. 163 vd.

³⁷ Ayrıca işaret etmek gerekir ki, bu suçtan dolayı yapılan inceleme veya soruşturma sayısı oldukça fazla olmasına rağmen, mahkumiyet sayısı oldukça sınırlı kalmaktadır. Bu durum, belirli ülkelere özgü bulunmamaktadır. VOGT, Sabine: *Begriff, Phänomen und Erscheinungsformen der Geldwäsche*, in: *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, Handbuch der straf- und wirtschaftsrechtlichen Regelungen, Hrsg. HERZOG, Felix/MÜLHAUSEN, Dieter, München, 2006, sh. 7; NESTLER, sh. 107.

Almanya’daki istatistik veriler göstermektedir ki, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması girişimlerini önlemeye yönelik tedbirlerin artırılmasına ve şüpheli işlemler dolayısıyla yapılan inceleme ve soruşturma sayısının fazlalığına rağmen, aklama işlemine tabi tutulan malvarlığı değerine çok sınırlı olarak ulaşılmıştır (NESTLER, sh. 107).

³⁸ Türkiye, bu Sözleşmeye taraftır. Sözleşme metni için bkz. RG: 11 Şubat 1996/22551.

Söz konusu Sözleşme ile Taraf Devletler, uyuşturucu ve psiko trop madde kaçakçılarını bu maddelerin hukuka aykırı olarak üretimi ve kaçakçılığı fiillerini işlemekle “sağladıkları kazançlardan mahrum ederek, kaçakçılık yapmalarına neden olan temel saiki böylece ortadan kaldıramaya kararlı ol”duklarını belirtmişlerdir.

Yine, 12 - 15 Aralık 2000 tarihlerinde İtalya'nın Palermo kentinde hazırlanarak imzaya açılan “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin (Palermo Sözleşmesi³⁹) “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Suç Haline Getirilmesi” başlıklı 6. maddesine göre;

*“1. Her Taraf Devlet kendi iç hukukunun temel ilkelerine uygun biçimde, aşağıda belirtilen eylemleri, **kasten** işlendiği takdirde, suç haline getirmek üzere yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır.*

*(a) (i) **Suç geliri olduğu bilinen malvarlığının yasadışı kaynağını gizlemek veya olduğundan değişik göstermek** veya öncül suçun işlenmesine karışmış olan herhangi bir kişiye işlediği suçun yasal sonuçlarından kaçınmasına yardım etmek amacıyla **dönüştürülmesi** veya **devredilmesi**;*

*(ii) **Bir malvarlığının suç geliri olduğunu bilerek**; gerçek niteliğinin, kaynağının, yerinin, kullanımının, hareketlerinin veya mülkiyetinin veya malvarlığına ilişkin hakların **gizlenmesi** veya **olduğundan değişik gösterilmesi**.*

(b) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına tabi olarak:

*(i) **Tesellüm anında bu tür bir malın suç geliri olduğunu bilerek; malın edinilmesi, bulundurulması veya kullanılması.***

(ii) Bu maddede belirtilen suçlardan herhangi birini işlemeye veya teşebbüse örgütlü olarak veya suç işleme konusunda anlaşarak yardım, yataklık, kolaylaştırmak ve yol göstermek suretiyle katılmak.

2. Bu maddenin 1. fıkrasının yerine getirilmesi veya uygulanması bakımından;

(a) Her Taraf Devlet bu maddenin 1. fıkrasının öncül suçlara en geniş şekilde uygulanması için çaba gösterecektir.

(b) Her Taraf Devlet bu Sözleşmenin 2. maddesinde tanımlanan bütün

³⁹ Türkiye, bu Sözleşmeye taraftır. Sözleşme metni için bkz. RG: 18 Mart 2003/25052.

ağır suçları⁴⁰ ve Sözleşmenin 5, 8 ve 23. maddelerinde⁴¹ öngörülen suçları

⁴⁰ Bu maddede, “**üst sınırı dört yıl** veya daha fazla hürriyetten mahrumiyeti veya daha ağır bir cezayı gerektiren bir suçu oluşturan davranış”, “**ağır suç**” olarak tanımlanmıştır.

⁴¹ Sözleşmenin “**Örgütlü Bir Suç Grubuna Katılmanın Suç Haline Getirilmesi**” başlıklı 5. maddesine göre;

“1. Her Taraf Devlet, **kasıtlı** olarak işlenmeleri halinde aşağıdaki eylemlerin suç sayılmalarını sağlayacak yasal ve gerekli diğer önlemleri alacaktır:

(a) Aşağıdakilerden biri veya her ikisinin, teşebbüs halinde kalmış veya tamamlanmış bir suçtan bağımsız olarak başlı başına suç haline getirilmesi:

(i) Doğrudan ve dolaylı olarak mali veya diğer maddi bir menfaat elde etmek amacıyla bir veya birden fazla kişinin ağır bir suç işlemek için anlaşması ve iç hukukun gerektirdiği durumlarda bu anlaşmanın gerçekleşmesine yönelik olarak anlaşmanın taraflarından birinin bir eylemde bulunması veya bir örgütlü suç grubuna katılması;

(ii) Örgütlü suç grubunun amacını ve bu grubun genel suç faaliyetlerini söz konusu suçların işlenmesine yönelik niyetini **bilerek**;

a. Örgütlü suç grubunun suç faaliyetlerine;

b. İştirakinin yukarıda tanımlanan suçların gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağını bilerek, örgütlü suç grubunun diğer faaliyetlerine;

füilen katılan kişinin eylemleri.

(b) Örgütlü suç grubunun karıştığı ağır bir suçun işlenmesini örgütlemek, yönetmek, yardım etmek, teşvik etmek, kolaylaştırmak veya yol göstermek.

2. Bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bilgi, kasıt, amaç, hedef ve anlaşmanın varlığı, nesnel olaylara dayanan durumlardan anlaşılabilir.

3. Bu maddenin 1 (a) (i) bendinde öngörülen suçlar bakımından, iç hukukları örgütlü suç gruplarının varlığı koşulunu arayan Taraf Devletler, iç hukuklarının örgütlü suç gruplarını içeren bütün ağır suçları kapsamasını sağlayacaktır. Bu gibi Taraf Devletler ile bu maddenin 1 (a) (i) fıkrasında öngörülen suçlar bakımından iç hukukları, anlaşmanın icrası doğrultusunda bir fiilin varlığı koşulunu arayan Taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterini, bu Sözleşmeyi imzalarken veya onaylama, kabul veya uygun bulma veya katılım belgelerinin tevdi edilmesi sırasında bu hususta bilgilendirirler.”

Sözleşmenin “**Yolsuzluğun Suç Haline Getirilmesi**” başlıklı 8. maddesine göre;

“1. Her Taraf Devlet, **kasten** işlenmesi halinde aşağıdaki eylemlerin suç haline getirilmesi için yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır:

(a) Bir kamu görevlisine resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, **haksız bir menfaatin** doğrudan veya dolaylı olarak **vaadedilmesi, teklif edilmesi** ya da **verilmesi**;

(b) Bir kamu görevlisinin resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, **haksız bir menfaati** doğrudan veya dolaylı olarak **talep etmesi** veya **kabulü**;

2. Her Taraf Devlet, bu maddenin 1. fıkrasında sözü edilen eylemlerin, yabancı kamu görevlileri veya uluslararası memurların katılımıyla gerçekleşmesi halinde, bunların suç haline getirilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri almayı değerlendirecektir. Aynı şekilde, her Taraf Devlet yolsuzluğun diğer biçimlerini de suç haline getirmeyi değerlendirecektir.

3. Her Taraf Devlet bu maddeye göre ihdas edilen bir suçta iştirak eylemini de suç haline getirmek için gerekli olabilecek benzer önlemleri alacaktır.

öncül suçlar kapsamına dahil edecektir. Öncül suçları yasalarında saymak suretiyle belirleyen Taraf Devletlerin mevcudiyeti halinde, bu devletler; asgari olarak, örgütlü suç gruplarıyla ilgili suçları en geniş biçimde yasalarına dahil edeceklerdir.

(c) Bu maddenin (b) bendinin amaçları bakımından, **öncül suçlar** söz konusu **Taraf Devletin hem yargı yetkisi dahilinde, hem de dışında işlenen suçları** içerir. Bununla beraber, bir Taraf Devletin yargılama yetkisi dışında işlenen bir suçun öncül suç sayılması için ilgili **eylemin, suçun işlendiği yerdeki devletin iç hukukuna göre suç teşkil etmesi** ve bu maddeye başvuran ya da bu maddeyi uygulayan Taraf Devletin iç hukukuna göre orada işlenmesi halinde de suç teşkil edecek olması gerekir.

(d) Her bir Taraf Devlet, bu maddeyi yürürlüğe koyan kendi yasal düzenlemelerinin, bu yasal düzenlemelerdeki her türden değişikliğin birer örneğini ya da bunların bir tanımını Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine verecektir.

(e) Bir Taraf Devletin iç hukukunun temel ilkeleri gerekli kılırsa, bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen suçların öncül suç işlemiş kişilere uygulanmaması sağlanabilir;

(f) Bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen suçların unsuru olarak varlığı gerekli görülen bilgi, kasıt veya amaç, nesnel olaylara dayalı durumlardan anlaşılabilir.”

4. Bu maddenin 1. fıkrasının ve bu Sözleşmenin 9. maddesinin uygulanması bakımından, **“kamu görevlisi”**, kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu Taraf Devletin ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi anlamına gelir.”

Sözleşmenin **“Adaletin Engellenmesinin Suç Haline Getirilmesi”** başlıklı 23. maddesine göre;

“Her Taraf Devlet, **kasıtlı** olarak işlenmeleri halinde aşağıdaki eylemlerin suç sayılmalarını sağlayacak yasal ve gerekli diğer önlemleri alacaktır:

(a) Bu Sözleşmede belirtilen suçların işlenmesine ilişkin davalarda **gerçek dışı tanık ifadesi elde etmek** veya tanıklığa veya delil sunulmasına müdahale etmek için **fiili kuvvet kullanımı, tehdit** veya **sindirme** veya **haksız bir çıkarın vaadi, teklifi** veya **verilmesi**;

(b) Bu Sözleşmede belirtilen suçların işlenmesine ilişkin davalarda resmi görevlerin yargıç veya yasaları uygulayan memur tarafından yerine getirilmesine müdahale etmek için **fiili kuvvet kullanımı, tehdit** veya **sindirme**. Bu bentteki hiçbir husus, Taraf Devletlerin, diğer kamu görevlilerinin korunmasına yönelik yasal düzenleme yapma hakkını ortadan kaldırmayacaktır.”

Birleşmiş Milletler bünyesinde bu çerçevede kabul edilen son anlaşma, 10 Aralık 2003 tarihinde kabul edilen “**Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi**”dir⁴².

Sözleşmenin tarafı olan Devletler, “*Demokrasinin kurum ve değerlerini, etik değerleri ve adaleti zayıflatan, sürdürülebilir kalkınmayı ve hukukun üstünlüğünü tehlikeye sokan yolsuzluğun toplumların istikrar ve güvenliğine yönelttiği sorun ve tehditlerin ciddiyetinin endişesini taşıyarak,*

Karapara aklama dâhil olmak üzere, özellikle örgütlü suçlar ve ekonomik suçlar gibi diğer suç türleri ile yolsuzluk arasındaki bağlantıdan da endişe duyarak,

Devlet kaynaklarının önemli bir bölümünü teşkil edecek boyutta varlıkların konu olduğu ve Devletlerin siyasî istikrar ve sürdürülebilir kalkınmasını tehdit eden yolsuzluk vakaları hakkında da endişe duyarak,

Yolsuzluğun artık yerel bir mesele olmayıp, bütün toplum ve ekonomileri etkileyen, önlenmesi ve kontrol altına alınması için uluslararası işbirliğini zorunlu kılan bir sınıraşan olgu olduğu inancını taşıyarak,

Yolsuzlukla etkin mücadele edilmesi ve yolsuzluğun önlenmesi için kapsamlı ve çok yönlü bir yaklaşımın gerekli olduğuna inanarak,

Teknik yardımın mevcudiyetinin, kapasite geliştirmeyi ve kurumsal yapılanmayı da sağlamak suretiyle, Devletlerin yolsuzluğu önleme ve yolsuzlukla etkin mücadele etme güçlerinin artırılmasında önemli bir rol oynayabileceği inancını da taşıyarak,

Haksız olarak kişisel servet edinmenin özellikle demokratik kurumlara, ulusal ekonomilere ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar vereceğine inanarak,

Haksız olarak edinilmiş varlıkların uluslararası transferlerinin daha etkin bir biçimde önlenmesi, tespit edilmesi, caydırılması ve varlıkların geri verilmesi konusunda uluslararası işbirliğinin güçlendirilmesi kararlılığını taşıyarak,

Mülkiyet hakkını karara bağlayacak hukuk davaları veya idarî davalar ile ceza davalarında temel hukuka uygunluk ilkelerini kabul ederek,

⁴² Türkiye, bu Sözleşmeye taraftır. Sözleşme metni için bkz. RG: 2 Ekim 2006/26307.

Yolsuzluğun önlenmesi ve ortadan kaldırılmasının bütün Devletlerin ortak yükümlülüğü olduğunu ve bu alandaki çabaların etkili olması amacıyla, sivil toplum, hükümet-dışı kuruluşlar ve yerel toplum örgütleri gibi kamu sektörü dışındaki birey ve grupların da destek ve katkıları ile her bir Devletin diğeri ile işbirliği yapmasının zorunlu olduğunu hatırd tutarak,

Kamusal işlerin ve kamu malvarlığının düzgün yönetimi, adil olma, sorumluluk ve yasa önünde eşitlik ilkelerini ve dürüstlüğü koruma ve yolsuzluğu reddetme kültürünün geliştirilmesi ihtiyacını da hatırd tutarak,

(bu Sözleşmede belirtilen tedbirleri almak hususunda) anlaşmışlardır.”

Söz konusu Sözleşmenin “**Suç Gelirlerinin Aklanması**” başlıklı 23. maddesine göre;

*“1) Her Taraf Devlet, iç hukukunun temel ilkelerine uygun olarak, **kasten işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemleri suç olarak düzenleyen yasal ve diğere gerekli önlemleri alacaktır:***

*a) i) Malvarlığının yasadışı **kaynağını gizlemek ya da değiştirmek** yahut bir öncül suçun işlenmesine karışan bir kişiye eyleminin yasal sonuçlarından kurtulması için yardım etmek **amacıyla, suç geliri olduğunu bilerek, bu malvarlığının dönüştürülmesi ya da transfer edilmesi;***

*ii) Bir malvarlığının, **suç geliri olduğunu bilerek, gerçek mahiyetinin, kaynağının, yerinin, tasarrufunun, hareketlerinin ya da mülkiyetinin yahut malvarlığına ilişkin hakların **gizlenmesi ya da değiştirilmesi.*****

b) Hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalarak;

*i) Teslim alındığında **suç geliri olduğu bilinen** malvarlığının edinilmesi, bulundurulması ya da kullanılması;*

ii) Bu maddeye uygun olarak ihdas edilen herhangi bir suçun işlenmesinde ya da işlenme teşebbüsünde yer almak, iştirak etmek veya tertip kurmak ve bu suçların işlenmesine yardım etmek, teşvikte bulunmak, kolaylaştırmak veya yol göstermek.

2) Bu maddenin 1’inci fıkrasındaki hükümlerin yerine getirilmesi veya uygulanması amacıyla:

- a) Her Taraf Devlet, 1'inci fıkradaki hükümleri **en geniş öncül suç grubuna** uygulamaya çalışacaktır;
- b) Her Taraf Devlet, en azından, bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçların kapsamlı bir bölümünü öncül suç olarak hukukuna dâhil edecektir;
- c) Yukarıdaki (b) bendinin amaçları bakımından **öncül suçlar, ilgili Devletin hem yargı yetkisi dâhilinde, hem de dışında işlenen suçları kapsayacaktır**. Bununla birlikte, bir Taraf Devletin yargı yetkisi dışında işlenen suçlar, sadece ilgili eylemin gerçekleştiği Devletin iç hukukunda bir adli suç oluşturuyorsa ve bu madde hükümlerini yerine getirecek ya da uygulayacak Taraf Devletin ülkesinde işlenmesi halinde, o ülkenin hukukuna göre bir adli suç oluşturacaksa, öncül suç teşkil edecektir;
- d) Her Taraf Devlet, bu maddeyi yürürlüğe koyan yasalarının ve bu yasalarda yapılacak müteakip değişikliklerin ya da bunların bir tanımının örneklerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine sunacaktır;
- e) Bir Taraf Devletin iç hukukunun temel ilkelerinin gerektirdiği hallerde, bu maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen suçların, öncül suç işleyen kişilere uygulanmaması sağlanabilir.”

Keza, söz konusu Sözleşmenin “**Gizleme**” başlıklı 24. maddesine göre;

“Bu Sözleşmenin 23'üncü maddesindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, her Taraf Devlet, bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlara iştirak edilmeksizin, söz konusu suçların işlenmesinden sonra kasten işlenmesi halinde, bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçların sonucunda elde edildiğini **bilerek** bir malvarlığının **gizlenmesini** ve sürekli olarak alıkonulmasını suç olarak düzenleyecek yasal ve diğer gerekli önlemleri almayı değerlendirecektir.”

Avrupa Konseyi bünyesinde de suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması amacıyla çeşitli anlaşma metinleri hazırlanarak üye devletlerin imza ve onayına açılmıştır.

Bu çerçevede hazırlanan en önemli anlaşma, Avrupa Konseyi tarafından 8.11.1990 tarihinde Strazburg'da kabul edilmiş olan “**Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına**

İlişkin Sözleşme"dir (Strazburg Sözleşmesi)⁴³.

Söz konusu Sözleşmenin tarafı olan Devletler,

*"Giderek artan ölçüde uluslararası bir sorun haline gelen **ağır suç** karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkin yöntemleri gerektirdiğinin bilincinde olarak;*

*Bu yöntemlerden birisinin, **suçluların suçtan elde edilen gelirlerden mahrum edilmeleri** olduğu inancıyla;*

*Bu amaca erişilmesi için **iyi işleyen uluslararası bir işbirliği sisteminin** de kurulması gerektiğini düşünerek;*

(bu Sözleşmede belirtilen tedbirleri almak hususunda) *anlaşmışlardır."*

Söz konusu Sözleşmenin "**Zoralm önlemleri**" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasına göre;

*"Taraflar, **suç vasıtaları ile gelirlerini veya bu gelirlere eşdeğer malların zoraltımını** gerçekleştirmek için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri alacaktır."*

Sözleşmenin "**Araştırma önlemleri ve geçici önlemler**" başlıklı 3. maddesine göre;

*"Taraflar, 2'nci maddenin 1'inci fıkrasına göre **zoraltıma tâbi olan bir malın** tespitini ve takibini yapabilmek ve bu tür malın **elden çıkarılmasına** veya nakline **yol açan herhangi bir muameleyi önleyebilmek** için gerekli olabilecek yasal ve diğer önlemleri alacaktır."*

Sözleşmenin "**Özel araştırma yetkileri ve teknikleri**" başlıklı 4. maddesine göre;

*"1.- Taraflar, 2 ve 3'üncü maddelerde belirtilen işlemleri yapmaları için mahkemelerinin ve diğer yetkili makamlarının, **banka ve malî veya ticarî kayıtların gösterilmesini** veya **bunlara el konulmasını** emretme yetkisi ile teçhiz olunmaları için gerekli olabilecek yasal ve diğer tedbirleri alacaklardır. Taraflar, banka hesaplarının gizliliği gerekçesiyle işbu madde hükümlerine riayet etmekten kaçınamayacaktır."*

"2.- Taraflar, gelirin tespiti ve takibini ve bununla ilgili delillerin

⁴³ Türkiye, bu Sözleşmeye taraftır. Sözleşme metni için bkz. RG: 1 Eylül 2004/25570.

toplanmasını kolaylaştıran özel soruşturma yöntemlerini kullanmak için gerekli olabilecek yasal ve diğer önlemleri almayı inceleyecektir. Bu gibi teknikler, banka havalelerinin izlenmesi, haberleşmenin takibi ve haberleşmeye el konulması, bilgisayar sistemlerine girilmesi ve özel belgelerin gösterilmesi emirlerini ihtiva edebilir.”

Sözleşmenin “**Para aklama suçları**” başlıklı 6. maddesine göre;

“1.- Taraflar, kasıtlı olarak işlenen aşağıdaki fiillerin kendi iç mevzuatlarına göre suç sayılması için gerekli olabilecek yasal ve diğer tedbirleri alacaktır:

a. Suçtan kaynaklanan gelir olduğunu bilerek, bunun kanunsuz olan kaynağını gizlemek veya tebdil etmek veya esas suçun işlenmesine karışan herhangi bir şahsın, eyleminin hukukî sonuçlarından kaçmasına yardım etmek maksadıyla bir malın değiştirilmesi veya nakledilmesi;

b. Herhangi bir malın, bunun suçtan kaynaklanan gelir olduğunu bilerek, gerçek niteliğini, kaynağını, yerini, durumunu, hareketini, bu malla ilgili hakları ya da mülkiyetini gizlemek veya tebdil etmek; ve her Taraf Devletin anayasal ilkelerine ve hukuk düzenlerinin temel esaslarına bağlı olmak kaydıyla:

c. Teslim aldığı tarihte, suçtan hâsıl olduğunu bilerek, bir malın iktisabı, zilyetliği veya kullanılması;

d. Bu maddeye göre ihdas edilen suçların işlenmesine, işlenmesi için oluşturulan teşekküle veya anlaşmaya iştirak etmek, işlenmesine teşebbüs etmek, işlenmesine yardım etmek, kolaylaştırmak, yol göstermek.

2.- İşbu maddenin 1’inci fıkrasının yerine getirilmesi veya uygulanması amacıyla:

a. esas suçun, Taraf Devletin ceza yargısı kapsamında olup olmadığı dikkate alınmayacaktır.

b. bu fıkra da sayılan (1. fıkra) suçların, esas suçu işleyen kişiler bakımından geçerli olması zorunlu değildir.

c. Bu maddenin 1’inci fıkrasında belirtilen bir suçun unsuru olarak gerekli olan bilgi (vuku fiyet), kasıt veya amaç gibi hususlar, nesnel, maddî koşullardan çıkarılabilir. (istidlâl edilebilir.)

3.- *Taraflar sanığın:*

a. *Malın suçtan kaynaklandığını varsayması gerektiği;*

b. *Kazanç sağlamak amacıyla hareket ettiği;*

c. *Suç teşkil eden faaliyetlerin sürdürülmesini kolaylaştırmak amacıyla hareket ettiği,*

durumlardan birinde ya da hepsinde, bu maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen eylemlerden bazılarını veya tamamını kendi iç hukukuna göre suç saymak için gerekli gördüğü önlemleri alabilecektir.

4.- *Taraflar, imza sırasında veya onay, kabul, tasvip ya da katılma belgelerini tevdi ederken, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine hitaben yapacakları bir beyan ile bu maddenin 1'inci fıkrasının, sadece bu beyanda belirtilen esas suçlara veya suç türlerine uygulanacağını ilan edebilirler.”*

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak devletlerin imza ve onayına sunulan konumuzla bağlantılı diğer bir anlaşma, 27.01.1999 tarihinde Strazburg'da imzaya açılan **“Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”**dir⁴⁴.

“Yolsuzluğun, hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları için bir tehdit oluşturduğunun, iyi yönetim, hakkaniyet ve sosyal adalet ilkelerini temelden yıktığının, rekabeti bozduğunun, iktisadi gelişmeyi kösteklediğinin ve demokratik kurumların istikrarını ve toplumun ahlaki temellerini tehlikeye attığının” altı çizilerek hazırlanan söz konusu Sözleşmenin **“Yolsuzluk suçlarından elde edilen gelirlerin aklanması”** başlıklı 13. maddesine göre;

*“Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, Avrupa Konseyi'nin Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve Elkonulmasına İlişkin Sözleşmesi (Sözleşme No. 141) gereğince, anılan Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1 ve 2'nci maddelerinde yazılı suçlardan birinden oluşması durumunda ve Tarafların bu suçlara ilişkin olarak çekince veya bildirim ileri sürmemesi veya bu suçları **karapara aklama** mevzuatı çerçevesinde vahim suçlar olarak addetmemeleri durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal önlemleri alırlar.”*

⁴⁴ Türkiye, bu Sözleşmeye taraftır. Sözleşme metni için bkz. RG: 2 Mart 2004/25390.

III. SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA SUÇUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin (“karapara”nın) aklanması fiillerinin müstakil bir suç olarak tanımlanması ve ceza yaptırımını altına alınması ile ilgili olarak hukukumuzda ilk düzenlemeler, 13.11.1996 tarihli ve **4208 sayılı “Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”**da⁴⁵ yapılmıştır.

Bilahare 5237 sayılı TCK’nın 282. maddesinde “**Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama**” suçu tanımlanmıştır. Bu hükmün yürürlüğe girmesiyle 4208 sayılı Kanunun “karapara aklama” suçu tanımına ilişkin hükümleri yürürlükten kalkmıştır.^{46, 47}

IV. TCK, m. 282’DE TANIMLANAN SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA SUÇUNA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK ile, 4208 sayılı Kanunla benimsenen “karapara” ibaresi terk edilmiştir. Bunun yerine “**suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri**” ibaresi tercih edilmiştir. Bu tercihe paralel olarak **11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”**da⁴⁸ “**suç geliri**” ibaresi, “**suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini ... ifade eder.**” tanımına yer verilmiştir (m. 2, f. 1, bent f). Keza, “**aklama suçu**” ibaresinin de “**26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 282. maddesinde düzenlenen suçu ifade**” ettiği belirtilmiştir (m. 2, f. 1, bent g). “**Karapara**” ibaresinin terk edilmesinin sonucu olarak, diğer mevzuatta yer alan bu ibare yerine “**suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri**”, “**karapara aklama suçu**” ibaresi yerine de “**aklama suçu**” ibaresi ikame

⁴⁵ RG: 19 Kasım 1996/22822.

⁴⁶ 4208 sayılı Kanunun “karapara aklama” suçuna ilişkin sair hükümleri ise, **11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”**la (m. 26, f. 1) yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁷ 4208 sayılı Kanundaki “karapara aklama” suçuna ilişkin hükümlerin değerlendirmesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Suç Örgütleri*, 13. bası, Ankara, Ocak 2020, sh. 156 vd.

⁴⁸ RG: 18 Ekim 2006 / 26323.

edilmiştir (m. 26, f. 3).

Keza, TCK'nın 282. maddesindeki düzenlemeler, 4208 sayılı Kanunda yer alan "karapara aklama" suçuna ilişkin hükümlerin eksik ve hatta sakıncalı yönleri göz önünde bulundurularak ve bunları gidermek amacıyla yapılmıştır.

A. Suçun Maddî Unsurları

1) Suçun Konusu: Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerleri

TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun konusunu, "**öncül suç**"⁴⁹ olarak ifade edilen **bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri** oluşturmaktadır.⁵⁰ Bu malvarlığı değerleri, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olmalıdır. TCK'nın 165. maddesinin gerekçesinde de açıklandığı gibi, "**Bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.**"^{51, 52}

⁴⁹ Bu ibare, "Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ile "Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi"nde kullanılmıştır.

⁵⁰ "Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"nde, "suç teşkil eden yasadışı bir eylemden kaynaklanan veya doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen herhangi bir mal", "**suç geliri**" olarak tanımlanmıştır (m. 2).

⁵¹ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 570 vd.

⁵² 4208 s. Kanuna göre, "karapara", bu Kanunda sayma yöntemiyle belirlenen suçları oluşturan "**fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri,**" ifade etmektedir.

"Karapara" ifadesi, hukuki bir kavram değildir. Ancak, Kanun metninde açıkça kullanılmak suretiyle, bu ifadeye "hukuki kavram" niteliği izafe edilmeye çalışılmıştır.

Buna göre, 4208 sayılı Kanunda (m. 2, bend a) sayma yöntemiyle belirlenen suçların işlenmesi **suretiyle** elde edilen

a) "**para**",

b) "**para yerine geçen her türlü kıymetli evrak**",

c) "**mal veya geliri**",

d) "**bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri**",

bu suçun konusunu oluşturmaktaydı (COŞKUN, Neslihan: *Karaparanın Aklanması Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2003, sh. 118).

Bu düzenlemede suçun konusunu oluşturan ekonomik değerler, gereksiz yere kazuistik bir sistemle belirlenmişti. Keza, bu düzenlemeye göre, 4208 sayılı Kanunda (m. 2, bend a) sayma yöntemiyle belirlenen suçların işlenmesi **dolayısıyla** elde edilen malvarlığı değerleri, bu

Bu malvarlığı değerlerinin elde edildiği suç **muayyen bir suç** olmalıdır.⁵³

suçun konusuna dahil edilmemişti.

4208 sayılı Kanun, ekonomik değeri olan menfaatin elde edildiği suçları sayma yöntemiyle belirlemek suretiyle bu suçlar bakımından da bir sınırlama getirmişti.

Buna göre, söz konusu ekonomik değerlerin,

“1. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda,

2. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanunda,

3. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunda,

4. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkında Kanunda,

5. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359’uncu maddesinin (b) fıkrasında,

6. 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümler ve aynı Kanununun 179, 192, 211 ila 220, 264, 316, 317, 318, 319, 322, 325, 332, 333, 335, 339, 341, 342, 345, 350, 403, 404, 406, 435, 436, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 504 ve 506’ncı maddelerinde”

tanımlanan suçların “işlenmesi suretiyle elde” edilmiş olması gerekmektedir.

Söz konusu Kanunda “karapara”nın kaynağı olarak gösterilen suçlar bilimsel bir mülaha-zayla belirlenmemişti. Tamamen geliş güzel bir belirleme yapılmıştı. Örneğin “Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümler”in ve özellikle bunlardan “Devletin askeri menfaati icabı olarak girilmesi menedilmiş olan yerlere girmek” (765 s. TCK, m. 135), “Türk bay-rağını veya Devletin diğer bir hakimiyet alametini tahkir” (765 s. TCK, m. 145) suçlarının işlenmesi suretiyle herhangi bir ekonomik değer elde edilmesi söz konusu değildir.

Buna karşılık, dolandırıcılık suçunun temel şekli (765 s. TCK, m. 503), emniyeti suiistimal (765 s. TCK, m. 508, 510), zimmet (765 s. TCK, m. 202), irtikap (765 s. TCK, m. 209) ve ihaleye fesat karıştırma (765 s. TCK, m. 205, 366) gibi suçlar kataloğa dahil edilmemişti.

⁵³ Yargıtay’a göre, öncül suçun, “karapara aklama” suçu tanımının yapıldığı, 4208 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenmiş bir suç olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, 4208 s. Kanun yürürlüğe girmeden önce işlenmiş olan bir suçtan elde edilen gelirin, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra meşru bir yolla elde edildiği izlenimi oluşturacak şekilde işlemlere tabi tutulması halinde, “karapara aklama” suçu oluşmayacaktır:

“Sanıklarca işlendiği iddia olunan öncü suçların gerçekleşme tarihi Karsan Danışmanlık Ltd. Şirketince gübre alım ihalesinin kazanılarak sözleşmenin imzalandığı 30.10.1995 günüdür. Diğer taraftan, karapara aklama suçunun konusunu oluşturan 37.620.000 ABD Doları, sanıkların yöneticisi olduğu şirketin ve hemen akabinde sanıkların şahsi banka hesaplarına 29.11.1995 ve 30.11.1995 tarihlerinde aktarılmış olup, hem işlendiği iddia olunan öncü suçların gerçekleşme tarihi, hem de öncü suçlar sonucu sanıklarca elde edilerek amlandığı iddia olunan paranın elde edildiği tarih 4208 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 19.11.1996 tarihinden öncedir. **Karapara aklama suçunun varlığı için, karapara olarak nitelendirilen değerlerin elde edilmesine araç oluşturan öncü suçların 4208 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 19.11.1996 tarihinden sonra gerçekleşmiş olması gerekir, çünkü ancak bu durumda Yasanın 2-a maddesinde sayılan suçların işlenmesi ile elde edilen değerler karapara olarak adlandırılabilir. Başka bir anlatımla karapara aklama suçunun işlenebilmesi için öncelikle karapara olarak adlandırabileceğimiz bir değer varlığı gerekmekte olup, bu da Yasada sayılan öncü suçların Yasanın yürürlük tarihinden sonra işlenmesi halinde olanaklı olacaktır. Dolayısıyla sanıklarca amlandığı iddia olunan paranın elde edildiği tarihin 4208 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce olması nedeniyle karapara olarak nitelendirilemeyeceğinden, karapara olarak nitelendirilemeyen suça konu paranın da sanıklarca banka hesaplarından başka hesaplara aktarılması eylemlerinin karapara aklama suçunu oluştur-**

İşlenip işlenmediği ve hangi suçu oluşturduğu belirli olmayan fiillerden bahisle TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun olduğu değerlendirilmesinde bulunulamaz.⁵⁴ Bu malvarlığı değerlerinin elde edildiği suçun, kanuni tanımı itibarıyla **alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasının gerektiren bir suç** olması gerekmektedir.

Kanaatimizce, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suç bakımından malvarlığı değerinin bir suçun işlenmesi suretiyle veya işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olması yeterlidir. Nitekim, 5237 sayılı TCK'ya ilişkin Tasarının TBMM Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metinde 284. maddede, malvarlığı değerinin elde edildiği öncül suç bakımından bir sınırlama yer almamaktaydı. Ancak, MASAK yetkililerinin itirazı üzerine Tasarının TBMM Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında madde metninde değişiklik yapılarak, malvarlığı değerlerinin elde

duğunun kabulü olanaklı değildir.": Yargıtay Ceza Genel Kurulu, **1.11.2011**, E. 2011/7-31, K. 2011/219. Ayrıca bkz. Yargıtay 16. CD, **17.11.2015**, E. 2015/4821, K. 2015/4212; Yargıtay 16. CD, **1.2.2016**, E. 2016/450, K. 2016/367.

Kanaatimizce bu kabul hukuken sorunludur. Zaman bakımından uygulamada, suçu oluşturulan **fiilin icra edildiği tarihi** dikkate almak gerekir. Suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin elde edildiği öncül suçun işlendiği zamanın bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi de aynı yönde içtihatla bulunmuştur. Daire kararında,

"Karapara aklama (suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama) suçu kendisine kaynaklık eden öncül suçtan bağımsız ve ayrı bir suç olup, öncül suç dışında tamamen ayrı hukuki yararları koruduğu nazara alındığında, öncül suçun işlendiği tarihte 4208 sayılı Kanunun veya 5237 sayılı TCK'nın 282. maddesinin yürürlükte olup olmamasının hukuken bir önem taşımayacağı, bir malvarlığı değerinin kaynağının "yasa maddesinde belirlenen suç" olması, o parayı "karapara ya da suç geliri" saymak için gerekli ve yeterli olacağı, bunun ekonomiye sokulmaya çalışılması, çeşitli işlemlere tabi tutulması (öncül suç hangi tarihte işlenmiş olursa olsun) karapara aklama suçunu oluşturacağı, karapara aklama veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun maddi unsurunu oluşturan "dönüştürme" hareketinin gerçekleştirildiği tarihin suç tarihi olacağı,"

yönünde açıklamalara yer verilmiştir: Yargıtay 9. CD, **16.12.2014**, E. 2014/4036, K. 2014/12444.

⁵⁴ "Kara paranın, "kaynağının meşru olduğu ispat edilemeyen gelir" olarak kabulü yasada yapılan tanımın genişletilmesi anlamına gelir ki bunu ceza hukukunun temel ilkelerinden suç ve cezada kanunilik kuralı ile bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır:

... sanıkta yakalanan paranın karapara olduğuna ve bu paranın ne şekilde aklandığına ilişkin delillerin neler olduğu karar yerinde gösterilip tartışılmadan, gerekçeden yoksun olarak ve denetime olanak vermeyecek şekilde ... hüküm tesisi" hukuka aykırıdır: Yargıtay 7.CD, 29.9.2011, E. 2009/10025, K. 2011/16724.

"... somut olayda öncül suç niteliğindeki "uyuşturucu madde ticareti" suçlarından sanık hakkında işlem yapıldığı ve yargılandığı belirtilen dava dosyalarının tespit edilerek mahkemelerinden getirilip, suç tarihlerinin 4208 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra olup olmadığı ve malvarlığı değerinin bu suçlar nedeniyle elde edilip edilmediği yönünden incelenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini" gerekir: Yargıtay 16.CD, 17.11.2015, E. 2015/4821, K. 2015/4212.

edildiği suçun, **alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasının gerektiren bir suçtan** elde edilmiş olan malvarlığı değerlerinin TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun konusunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Fakat, bilahare yine MASAK yetkililerinin ısrarı üzerine, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla⁵⁵ (m. 5), TCK'nın 282. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre, öncül suçun kanuni tanımı itibarıyla **alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasının gerektiren bir suç** olması gerekmektedir. 5918 sayılı Kanunla TCK'nın 282. maddesinin birinci fıkrasında yapılan bu değişikliğin **gereğesinde** şu açıklamalara yer verilmiştir:⁵⁶

“Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerine meşruiyet görüntüsü verilerek ekonomik sisteme sokulması, suç işlemenin kazanç elde etme açısından cazip bir yol olarak görülmesine neden olduğundan, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması, Türk Ceza Kanununun 282'nci maddesinde suç olarak tanımlanmıştır. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun öncül suçu bakımından eşik sistemi benimsenmiş ve alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçların, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçunun öncül suçları olduğu kabul edilmiştir. Ancak, OECD bünyesinde çalışmalarını yürütmekte olan FATF tarafından yayımlanan 40 Tavsiye'ye göre; eşik sistemini benimseyen ülkelerin alt sınırı altı ay hapis cezasını gerektiren suçları öncül suç kapsamına almaları gerekmektedir. Bu nedenle, Türk Ceza Kanununun 282'nci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, FATF Tavsiyelerine uyum sağlamak amacıyla, öncül suçlara ilişkin bir yıl olarak düzenlenen eşik, altı aya indirilmiştir.”

Buna göre, kanuni tanımı itibarıyla sadece adli para cezasını gerektiren veya alt sınırı altı aydan daha az hapis cezasını gerektiren bir suçtan elde edilen malvarlığı değerleri, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun konusunu oluşturamaz.⁵⁷

Bu düzenleme ile, 4208 s. Kanundaki öncül suçlar bakımından kabul edilen katalog sistemi terk edilmiştir.⁵⁸

⁵⁵ RG: 9 Temmuz 2009/27283.

⁵⁶ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.

⁵⁷ Bu hususta açıklamalar için bkz. DÜLGER, sh. 483 vd.; ÇAKIR, Kerim: *Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu*, Ankara, Temmuz 2016, sh. 290 vd.

⁵⁸ Bazı ceza kanunlarında, örneğin Alman Ceza Kanununun 261. paragrafında öncül suçlar bakımından **katalog sistemi** benimsenmiştir.

Öncül suça ilişkin olarak TCK'nın 282. maddesi **gerekçesinde** şu açıklamalara yer verilmiştir:⁵⁹

“Bu suçun konusunu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Bu malvarlığı değerlerinin elde edildiği suçun türü veya mahiyeti önemli değildir. Önemli olan, bu suçun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin, başka bir suçun işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olmasıdır.”

TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suç bakımından öncül suçun Türkiye’de veya yurt dışında işlenmiş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde yer verilen şu örnek, bu bağlamda önem taşımaktadır: *“Örneğin, yurt dışında işlenmiş olan bir suçtan kaynaklanan gelirin, meşru yolla elde edilmiş bir para görüntüsüyle **yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde ülkeye sokulması hâlinde de bu suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.”***

Keza, *Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin “Suç Gelirlerinin Aklanması”* başlıklı 23. maddesine göre; **“... öncül suçlar, ilgili Devletin hem yargı yetkisi dâhilinde, hem de dışında işlenen suçları kapsayacaktır.”** (f. 2, bent c).

Yine, Strazburg Sözleşmesine göre, öncül *“suçun, Taraf Devletin ceza yargısı kapsamında olup olmadığı dikkate alınmayacaktır.”* (m. 6, f. 2, bent a).

Bu itibarla, öncül suçun yurt dışında işlenmiş olması, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun oluşmasına engel teşkil etmez.

Ancak, TCK sistemi bakımından, öncül suçu oluşturan fiilin, işlendiği ülke devleti kanunlarına göre suç oluşturması kural olarak şart değildir. Önemli olan, malvarlığı değerlerinin elde edildiği fiillerin ülkemiz kanunlarına göre suç oluşturmasıdır. Malvarlığı değerinin elde edildiği fiillerin yurt dışında işlenmiş olması durumunda bu fiillerin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerektiği TCK’da şart olarak aranmamaktadır.⁶⁰ TCK’da, bu konuda yabancı devlet kanununa değer izafe eden bir hüküm bulunmadığı

⁵⁹ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 672.

⁶⁰ Bazı yabancı ceza kanunlarında bu konuda açık hüküm bulunmaktadır. Örneğin İsviçre Ceza Kanununun, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini (“karapara”) aklama suçunun düzenlendiği 305bis maddesinin üçüncü fıkrasına göre, öncül suçun İsviçre dışında işlenmesi durumunda da failin “karapara” aklama suçundan dolayı cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak, öncül suçu oluşturan fiilin, işlendiği ülke devleti kanunlarına göre de cezalandırılabilir bir fiil olması gerekmektedir. İsviçre Ceza Kanunundaki düzenlemeye paralel bir hüküm, Alman Ceza Kanunu’nun 261. paragrafının sekizinci fıkrasında yer almaktadır.

için, malvarlığı değerinin elde edildiği fiillerin yurt dışında işlenmiş olması durumunda, bu fiillerin ilgili ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir.^{61,62} Ancak belirtelim ki, Türkiye'nin de taraf olduğu *Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesinde* öncül suçun işlendiği yabancı ülke devleti kanunlarının göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmiştir. Söz konusu Sözleşmeye göre;

“... öncül suçlar söz konusu Taraf Devletin hem yargı yetkisi dahilinde, hem de dışında işlenen suçları içerir. Bununla beraber, bir Taraf Devletin yargılama yetkisi dışında işlenen bir suçun öncül suç sayılması için ilgili eylemin, suçun işlendiği yerdeki devletin iç hukukuna göre suç teşkil etmesi ve bu maddeye başvuran ya da bu maddeyi uygulayan Taraf Devletin iç hukukuna göre orada işlenmesi halinde de suç teşkil edecek olması gerekir.” (m. 6, fıkra 2, bent [c]).

Bu itibarla, öncül suçun söz konusu Sözleşmeye taraf olan devletlerden birinin ülkesinde işlenmesi durumunda, bu devletin kanunlarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, söz konusu Sözleşmeye taraf olan devletler açısından, öncül suçun işlendiği ülke devleti kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerekir.⁶³

TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun konusunu oluşturan malvarlığı değeri, öncül suçun işlenmesi suretiyle veya işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olmalıdır.

4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla değiştirilen 359. maddesi hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, vergi kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için, kaçakçılığı oluşturan fiillerin mutlaka Devlet bakımından bir vergi ziyayı meydana getirmesi gerekmektedir.

359. maddede tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde, yine aynı Kanunun 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla değiştirilen 344. maddesine göre “mükellef” veya “sorumlu” hakkında

⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: “*Non bis in idem*” Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK'nın 10/A Maddesi Hükümüne İlişkin Değerlendirme, in: Yargıtay Dergisi, cilt 28, Temmuz 2002, sayı 3, sh. 323 vd.

⁶² Aksi fikir için bkz. ERGÜL, Ergin: *Kara Ekonomi ve Aklama Suçu*, Ankara, Eylül 2005, sh. 122; SÖZÜER, Doçentlik çalışması, sh. 167; KOCASAKAL, Tez, sh. 199 vd., 361 vd.

⁶³ DÜLGER, sh. 498 vd.

idari para cezası olarak vergi ziyai cezası verilecektir. Dikkat edilmelidir ki, 359. maddede tanımlanan suçun faili ancak bir gerçek kişidir. Bu suçun failinin mutlaka vergi hukuku bakımından “mükellef” veya “sorumlu” olması gerekmemektedir. Bu durum karşısında, vergi kaçakçılığı suçunun işlenmesi suretiyle ayrıca vergi ziyaya sebebiyet verilmiş olması halinde, idari para cezası olarak vergi ziyai cezası vergi kaçakçılığı suçunu işleyen kişiden başka bir gerçek veya tüzel kişi hakkında da verilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, vergi ziyai cezasının mutlaka vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan fiilleri işleyen gerçek kişilere verilmesi gerekmemektedir. Vergi ziyaya sebebiyet vermek dolayısıyla “mükellef” veya “sorumlu” konumundaki gerçek veya tüzel kişiye idari para cezası olarak vergi ziyai cezası verilebilmesi için, 359. maddede tanımlanan vergi kaçakçılığı suçunun işlenmiş olması da şart değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle bir **kazancın elde edilmesi şart değildir**. Başka bir ifadeyle, 359. maddede tanımlanan suç herhangi bir kazanç elde edilmeden işlenebilir. Belirtilen nedenle, 359. maddede tanımlanan suç bağlamında malvarlığı değerlerine, hak veya alacaklara elkonulması ve bunlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanununun 55. maddesindeki kazanç müsadereci hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmemektedir ve keza, bu suç tanımında yaptırım olarak hapis cezasının yanı sıra adli para cezası öngörülmemiştir. Buna karşılık, 359. maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturan defter, kayıt ve belgelere bu suçla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmada ancak delil olarak kullanılmak üzere elkonulabilmektedir.⁶⁴

Bütün bu anlatımlarımızdan çıkan sonuç şudur: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesi halinde, **kişi meşru bir yolla iktisap ettiği veya elinde bulundurduğu malvarlığı ile ilgili olarak vergi ödemek yükümlülüğünü yerine getirmekten ancak kaçınabilmektedir**. Bu itibarla, **359. maddede tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş bir malvarlığı değerinden söz edilemez ve bu suç, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklama suçu bakımından bir öncül suç olma özelliğini taşımaz**.⁶⁵

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: “Sonuç ve Değerlendirme”, “Conclusion and Evaluation”, in: 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri, Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, Tebliğler / 5th Turkish-Korean Criminal Law Days, International Symposium on Economic Crimes in Comparative Law, Presentations, Cilt/Volume II, Ankara, 2020, Editörler/Editors: İzzet Özgenç-Cumhur Şahin-Faruk Turhan, sh. 1907 vd., 1935 vd.

⁶⁵ Ayrıca bkz. DÜLGER, sh. 486 vd.; ÇAKIR, sh. 304 vd.

Yine belirtelim ki, haciz, ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını akim bırakmak amacına yönelik olarak işlenen fiiller, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçu bakımından öncül suç niteliğini taşımaz. Çünkü, bu suçları oluşturan fiillerin işlenmesi suretiyle haksız bir kazanç elde edilmemektedir.⁶⁶

TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin, hangi öncül suçtan elde edildiğinin **mahkemece verilen hükümlerle sabit olması** gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki, öncül suçun işlendiğinin mahkemece verilen hükümlerle sabit olması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçunun işlendiği iddiasıyla açılan kamu davasında bu suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için aranan bir şarttır.^{67, 68} Bu itibarla, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçunu oluşturan fiillerin işlendiği sırada öncül suçun işlendiğinin mahkemece verilen hükümlerle sabit olması ya da bu suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturmaya başlanmış olması gerekmemektedir. Buna karşılık, bir öncül suçun işlenip işlenmediği belirlenmeden, kimler tarafından, ne zaman, nerede ve kime karşı işlendiği sabit olmayan bir öncül suçtan bahisle, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun

⁶⁶ DÜLGER, sh. 485.

⁶⁷ DÜLGER, sh. 485. ÖZBEK, sh. 170 vd.

⁶⁸ *Dülger*'in, bu açıklamalarımız bağlamında yaptığı değerlendirmeler (DÜLGER, sh. 486), gerçeği yansıtmamaktadır.

oluştugu kabul edilerek mahkûmiyet hükmü tesis edilemez.^{69, 70, 71}

Bu itibarla, belirli malvarlığı değerlerinin elde edildiği iddia edilen öncül suçlarla birlikte bunların aklanmasına yönelik fiillerin işlendiği iddiasıyla

⁶⁹ Bu itibarla, “karaparanın” aklanması suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin, “kaynağının meşru olduğu ispat edilemeyen gelir” olduğu yönündeki kabulün (7.CD, 5.5.2000, 4580/6656 [Ergül, Kara Ekonomi ve Aklama Suçu, sh. 237 vd.; 7. CD, 10.6.1999, 8325/7117 [Ergül, Kara Ekonomi ve Aklama Suçu, sh. 231 vd.]) bilimsel ve hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Yargıtay, “karaparanın” aklanması suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin somut bir suçtan veya suçlardan elde edildiğinin sabit olmasını şart olarak görmemiştir. Yurda getirilen paraların çeşitli suçlardan elde edildiği hususunda emarelerin varlığı, “karaparanın” aklanması suçunun oluşması bakımından yeterli görülmüştür (7. CD, 10.6.1999, 8325/7117 [Ergül, Kara Ekonomi ve Aklama Suçu, sh. 231 vd.; Dülger, sh. 571, dn. 670.]):

Türkiye’den yurt dışına ihraç edilen uyuşturucu maddenin satışından elde edilen paraların Romanya’dan gelen ve Kapıkule sınır kapısından yurda giriş yapmakta olan bir yolcu otobüsü ile Türkiye’ye sokulmaya çalışıldığı yönündeki ihbar telefonu üzerine, otobüste yapılan aramada, paketler halinde ve gizlenmiş vaziyette 16 devlete ait para cinsinden çok miktarda dövize elkonulur. Otobüs şoförü, belli bir ücret karşılığında taşıdığı bu paralarla ilgili olarak gümrüğe beyanda bulunmaz; alınan ifadesinde bu paketleri üzerlerinde ismi yazılı kişilere teslim etmek üzere taşıdığını söyler.

Dikkat edilmelidir ki, kararın ilişkin olduğu dava dosyasında, paraları Romanya’dan gönderen, transfer eden ve paketler üzerinde ismi yazılı olan kişiler hakkında Türkiye’den uyuşturucu madde ihracı veya yurt dışında uyuşturucu madde satışı dolayısıyla Türkiye’de, Romanya’da veya başka bir ülkede ne soruşturma veya kovuşturma yapılmış ne de hüküm verilmiş olduğuna dair bilgi mevcuttur. Karara konu teşkil eden olayda 1567 s. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümlerine aykırı yolla Türkiye’ye yabancı para sokulmaya teşebbüs edildiği muhakkaktır. Bu durumda söz konusu Kanuna aykırılık dolayısıyla ilgili gerçek veya tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, **salt yurda sokulma biçiminden hareketle, paranın bir suçtan elde edildiğini kabule imkan yoktur.** Bu nedenle, Yargıtay’ın söz konusu kararını doğru bulmamaktayız.

⁷⁰ Doktrinde bir görüş, öncül suçun ana hatlarıyla sabit olmasını yeterli görmektedir. Buna göre, öncül suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna ilişkin olarak açılan davada mahkeme öncül suçun işlenmiş olup olmadığını araştırır. “Karapara” aklama suçu bakımından önemli olan, malvarlığı değerinin kanunun aradığı şartları haiz (alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren) bir suçtan elde edilmiş olduğunun sabit görülmesidir: MÜNCHENER KOMMENTAR, Strafgesetzbuch, Band 3, München, 2003, § 261 (NEUHEUSER, Stephan), kn. 42. Ayrıca bkz. OSWALD, sh. 67; LEIPZIGER KOMMENTAR zum Strafgesetzbuch, Band 8, 12. Auflage, Berlin/New York, 2010, § 261 (SCHMIDT, Wilhelm/KRAUSE, Juliane) kn. 7. SYSTEMATISCHER KOMMENTAR zum Strafgesetzbuch (RUDOLPHI, Hans Joachim/HORN, Eckhard/GÜNTHER, Hans-Ludwig/SAMSON, Erich), § 261 (HOYER, Andreas), kn. 9.

Bu anlayış, Alman Ceza Kanununda katalog halinde belirlenen ancak belirli ağır suçlardan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklama suçunun konusunu oluşturabileceği yönündeki kabulle çelişmektedir. Öncül suçu oluşturduğu düşünülen fiile ilişkin olarak yargılama yapılmadığı takdirde, bunun katalogda yer alan suçlardan birini oluşturup oluşturmadığını, gerçekten böyle bir suçun işlenip işlenmediğini tespiti imkan bulunmamaktadır.

TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun oluştuğundan bahisle düzenlenen bir iddianame ile kamu davası açılması halinde, kanaatimizce, **suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklanması suçunun oluşup oluşmadığını belirleyebilmek için önce öncül suçun işlenip işlenmediğinin, işlenmiş ise kim tarafından, nerede ve ne zaman işlendiğinin, bu suçtan hangi malvarlığı değerinin ve ne miktarda elde edilmiş olduğunun mahkemece verilecek olan bir hükümlerle tespit edilmesi gerekmektedir.**^{72, 73}

⁷¹ Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi,

*“dava konusu mal varlığı değerlerinin **hangi öncül suçtan** kaynaklandığı ve gayri meşru kaynağını gizleyerek meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla “hangi işleme tabi tutup” aklama suçunu işledikleri, ihaleye fesat karıştırma eylemlerine bağlı olarak rüşvet almak suçlarından elde ettikleri paralarla, edinilme tarihleri de gösterilmek suretiyle malvarlığı hareketleri arasında somut ilişkisinin nasıl kurulduğunda açıklanmadan yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması”*

hukuka aykırı bulmuştur: Yargıtay 5. CD, **2.3.2016**, E. 2015/6385, K. 2016/2250; Yargıtay 5. CD, **12.12.2016**, E. 2016/4577, K. 2016/9619.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi,

*“... tarihli Mali Suçları Araştırma Kurulu raporu ile ... tarihli bilirkişi kurulu raporunda **sanığın uyuşturucu ticareti suçundan kazandığı para ile malvarlığı hareketleri arasında somut ilişki kurulamadığının** bildirilmiş olması, tüm dosya kapsamından da; sanığın, öncül suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutmak suretiyle aklama suçunu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkumiyetine hükümlenmesi”*

yönünde verilen kararı hukuka aykırı bulmuştur: Yargıtay 9. CD, **31.10.2014**, E. 2013/277, K. 2014/10780.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi de,

*“aklamaya konu malvarlığı değerlerinin “**hangi öncül suçtan**” elde edildiğinin ve sanıkların bu öncül suçtan bir mahkumiyetinin bulunup bulunmadığı kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespit edilip öncül suçun TCK'nın 282/1. maddesindeki unsurları taşıyıp taşımadığı da karar yerinde tartışılmaksızın yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi”*

yönünde verilen kararı hukuka aykırı bulmuştur: Yargıtay 16. CD, **31.5.2017**, E. 2017/1360, K. 2017/4303.

⁷² Bkz. Yargıtay 16. CD, **20.4.2016**, E. 2016/1924, K. 2016/2730; Yargıtay 4. CD, **27.11.2012**, E. 2011/6541, K. 2012/27728; Yargıtay 4. CD, **1.10.2012**, E. 2011/10758, K. 2012/18964.

⁷³ Sanıklar 1988 yılında Ankara'da iki farklı şirket kurarlar. Bu şirketler bünyesinde görülür bir ticari faaliyette bulunmaz. Ancak, bu arada sanıklar ile yakınlarının banka hesaplarına yurt dışından yüklü miktarlarda para transferleri olur.

Bu yüklü para transferlerinin dikkat çekmesi üzerine, sanıklar hakkında “karapara” aklama suçunu işledikleri şüphesiyle soruşturma yapılır ve kamu davası açılır.

Bu dava sürecinde, sanıklar hesaplarına aktarılan yüklü miktardaki yabancı paraların Hindistan'daki NFL şirketi ile aralarında imzalamış oldukları üre satış sözleşmesi gereğince bu şirketten tahsil ettikleri savunmasında bulunurlar.

Bu nedenle kanaatimizce, belirtilen durumda, yani öncül suçlarla TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun işlendiği iddiasıyla bir iddianameyle kamu davasının açılmış olması halinde, doğru hüküm verebilmek için davaya bakan mahkemenin CMK'nın 10. maddesi hükümleri çerçevesinde **ayırma kararı** vermesi gerekmektedir.

Bazı yazarlar tarafından yapılan, öncül suçun işlendiğinin “*nispi muhakeme*” yöntemiyle tespit edilmesi gerektiğine yönelik açıklamalar,⁷⁴ kanaatimizce doğru değildir. Öncül suç bağlamında bir suçun işlenmiş olup olmadığının,

Sanıklar, dolandırıcılık suçunu işlemediklerini, kaldı ki, işlemiş olsalar bile, bu suçu “karapara aklama” suçunun ilk defa tanımlandığı 4208 s. Kanunun yürürlüğe girdiği 19.11.1996 tarihinden önce işlenmiş olduğunu ve dolayısıyla, bu suçtan elde edilen para ile ilgili olarak “karapara aklama” suçuna ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını ileri sürerler.

Ancak, “karapara” aklama suçunu işledikleri iddiasıyla açılan davada Mahkeme, bu olayda sanıkların Hindistan'daki NFL şirketi ile imzaladıkları üre satış sözleşmesi bağlamında bu şirket yetkililerini dolandırdığını ve bu Şirket tarafından kendilerine ve yakınlarına ait banka hesaplarına aktarılan paraların dolandırıcılık suçundan elde edilmiş paralar olduğunu, bu paraları meşru bir yolla elde etmiş izlenimi uyandırmak için çeşitli işlemlere tabi tutuklarını kabul ederek, haklarında 5237 s. TCK hükümlerine istinaden mahkumiyet hükmü tesis etmiştir. (Ankara 7. Asliye Ceza Mhk, 7.7.2008, 1303/482).

Bu olayda sanıklar hakkında Türkiye'de dolandırıcılık suçundan dolayı açılmış bir dava bulunmamakla birlikte, Hindistan'da bir devlet iştiraki olan NFL Şirketinin açtığı ihale kapsamında suç işlediklerinden bahisle Hindistan'da açılmış bir dava bulunmaktadır. Ancak, “karapara” aklama suçunun görüldüğü Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi, bekletici mesele olarak bu davanın sonucunu beklememiştir.

“Karapara” aklama suçunun işlendiği iddiasıyla açılan davada Mahkeme, sanıkların dolandırıcılık suçunu işlediklerini kabul etmekle birlikte, sanıklar hakkında bu suçtan dolayı mahkumiyet hükmü tesis etmemiştir.

Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 7. Ceza Dairesi, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin veya namı diğerle “karapara”nın aklanması suçunun oluşabilmesi için, öncül suçun da “karapara”yı aklama fiilini suç olarak tanımlayan kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenmesi gerektiği yönünde içtihadta bulunmuştur (29.12.2010, 15629/17189). Buna göre, hukuk sistemimizde “karapara” aklama suçunun ilk defa tanımlandığı 4208 s. Kanunun yürürlüğe girdiği **19.11.1996 tarihinden önce** işlenmiş olan dolandırıcılık suçundan elde edilmiş olan paranın meşru bir yolla elde edilmiş olduğu izlenimi uyandıracak şekilde işlemelere tabi tutulması fiilleri **bu tarihten sonra** işlenmiş olsa bile, “karapara” aklama suçu oluşmayacaktır.

Bu Karara Yargıtay C. Başsavcılığınca itiraz edilmiştir. İtiraz üzerine, dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulunda görüşülmüş ve Yargıtay 7. Ceza Dairesinin kararındaki gerekçe benimsenerek, itiraz reddedilmiştir (Yarg. CGK, 1.11.2011, E. 2011/7-31, K. 2011/219).

Bu içtihadta katılmak mümkün değildir. Lehe kanunun belirlenmesinde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunu oluşturan **fiilin işlendiği tarihi** esas almak gerekir. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun olabilmesi için, suçun konusunu oluşturan para ve sair malvarlığı değerinin elde edildiği suçun işlendiği tarihin bir önemi bulunmamaktadır (Bu hususta bkz. yukarıda dn. 36).

⁷⁴ ERGÜL, Kara Ekonomi ve Aklama Suçu, sh. 121, 122; DÜLGER, sh. 503, 511, 518 vd.

işlenmişse, kimin tarafından, ne zaman ve nerede işlendiğinin, bu suçun işlenmesiyle bir malvarlığı değerinin elde edilmiş olup olmadığının, aklama işlemine tabi tutulan malvarlığı değerinin bu suçtan elde edilmiş olup olmadığının tespiti, **nispi muhakeme ile mümkün değildir.**⁷⁵ Bu itibarla, **suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklanması suçunun işlendiğinden bahisle hüküm kurulmadan önce, bu malvarlığı değerlerinin elde edildiği iddia edilen suçtan dolayı usulüne göre soruşturma ve kovuşturma başlatılmış olması şarttır.**

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun şu kararında, **nispi muhakeme** müessesesinin hukuki mahiyeti ve hangi hususlarla ilgili olarak işletilebileceği ayrıntılı bir şekilde açıklanmaktadır:⁷⁶

“1412 sayılı CYUY’un (“Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının”, doğru ifadeyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun) “Adi hukuk meselelerinde ceza mahkemelerinin yetkisi” başlıklı 255. maddesi, “Bir fiilin suç olup olmaması, âdi hukuka müteallik bir meselenin halline bağlı ise ceza mahkemesi bu meseleye dahi ceza işlerindeki usul ve deliller için mer’i kaidelere göre karar verir.

Bununla beraber mahkeme, muhakemeye ara ve hukuk dâvası açılması için alâkadarlara bir mehil verebilir.

Hukuk mahkemesinden bu babda bir hüküm çıkmasını da bekleyebilir.” hükmünü taşımaktadır.

*Aynı konu, 5271 sayılı CMY’nin (“Ceza Muhakemesi Yasasının”, doğru ifadeyle, Ceza Muhakemesi Kanununun) “Ceza mahkemelerinin ek yetkisi” başlıklı 218. maddesinde, “(1) Yüklenen suçun ispatı, **ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.”** şeklinde benzer olarak düzenlenmiştir.*

Bu hükümlere göre, yargılamaya konu suç ile ilgili ispat sorunu

⁷⁵ ÇAKIR, sh. 328 vd.

⁷⁶ CGK, 29.05.2007, E: 2006/1-341, K. 2007/118. Ayrıca bkz. Yargıtay 7. CD, 29.12.2010, E. 2009/15629, K. 2010/17189.

yaşanan hallerde, **hukuk mahkemelerinden karar alınmasının gerekli olması durumunda**, anılan karar ya Yargılama Yasasındaki kurallar çerçevesinde ceza mahkemesince bir karara bağlanacak ya da hukuk mahkemelerinde dava açılarak bu mahkemeden alınacak karar sonucuna göre bir sonuca ulaşılabilecektir.”

Ancak, belirtmek gerekir ki, malvarlığı değerinin öncül suçtan elde edilmiş olduğunun mahkemece verilen hükümlerle belirlenmiş olması gerekmemekle birlikte, öncül suçtan dolayı herhangi bir kişinin **cezaya mahkûm edilmiş olması şart değildir.**^{77,78} Öncül suçun varlığı için, fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir. Bu suçu oluşturan fiilin işlenmesi dolayısıyla herhangi bir kişinin kusurlu veya cezalandırılabilir olması gerekmemektedir.⁷⁹

Aklama fiilinin icra edildiği tarih itibarıyla öncül suç bakımından dava zamanaşımının dolması halinde, bu suçtan kaynaklanan malvarlığı değeriyle ilgili olarak müsadereye hükmedilemeyecektir.⁸⁰ Bu nedenle, kanaatimizce müsadereye hükmedilemeyecek olan malvarlığı değerinin kaynağının

⁷⁷ NESTLER, sh. 108; SOTIRIADIS, Georgios: *Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, Unter Berücksichtigung der Jeweiligen Kriminalpolitischen Tendenzen*, Berlin, 2010, sh. 211.

⁷⁸ Bu itibarla, belirli malvarlığı değerlerinin elde edildiği iddia edilen öncül suçlarla birlikte bunların aklanmasına yönelik fiillerin işlendiği iddiasıyla TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun oluşturduğundan bahisle düzenlenen bir iddianame ile kamu davası açılması halinde, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklanması suçunun oluşup oluşmadığını belirleyebilmek için önce öncül suçun işlenip işlenmediğinin, işlenmiş ise kim tarafından, nerede ve ne zaman işlendiğinin, bu suçtan hangi malvarlığı değerinin ve ne miktarda elde edilmiş olduğunun mahkemece verilecek olan bir hükümlerle tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, belirtilen durumda, yani öncül suçlarla TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun işlendiği iddiasıyla bir iddianameyle kamu davasının açılmış olması halinde, doğru hüküm verebilmek için davaya bakan mahkemenin CMK'nın 10. maddesi hükümleri çerçevesinde **ayırma kararı** vermesi gerekmektedir.

⁷⁹ NESTLER, sh. 108 vd.; NEUHEUSER, Münchener Kommentar, Band 3, § 261, kn. 32; HOYER, Systematischer Kommentar § 261, kn. 8.

⁸⁰ “Suç Örgütleri” kitabımızın 12 ve önceki basılarında öncül suçun zamanaşımına uğraması halinde dahi, bu suçtan elde edilen malvarlığı değeriyle ilgili olarak aklama suçunun işlenebileceği ve TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun oluşacağı yönünde açıklamalara yer verilmişti. Ancak, bilahare bu düşüncemizde değişiklik olmuştur.

gizlenmesine yönelik fiillerin de cezalandırılmaması gerekir.^{81, 82}

Fakat belirtmek gerekir ki, **aklama fiilinin icrasından sonra** öncül suç bakımından dava zamanaşımının dolmuş olması, aklama fiilinin yaptırımsız kalmasını gerektirmez. Örneğin öncül suç olarak güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini (TCK, m. 155, f. 2) işlediği iddiasıyla fail hakkında kovuşturma devam ederken, dava zamanaşımı dolduğu için, mahkemece bir hüküm olarak kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Ancak bu durumda mahkeme tesis ettiği hükümde, kamu davasının düşmesine karar vermekle birlikte, öncül suç olarak güveni kötüye kullanma suçunun işlendiğini sabit gördüğünü açıkça belirtebilir. Bu durumda güveni kötüye kullanma suçundan dolayı düşme kararı verilmiş olmakla birlikte, bu suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş olan malvarlığı değerlerinin kaynağını gizlemeye yönelik olarak, bunların meşru bir yolla elde edildiği izlenimi uyandırmak için işlemler tesis edilmiş olması halinde, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri ile **kayıt dışı ekonomik değeri** birbirine karıştırmamak gerekir.⁸³ “*Karapara*” teriminin zaman zaman kayıt dışı ekonomik değerlerle, kayıt dışı gelir ile karıştırıldığı ve eş anlamlı olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri, yani “*karapara*” bir öncül suçun işlenmesiyle elde edilen ekonomik değerlerdir. Kayıt dışı ekonomik değer ise, belgeye bağlanmayan ve bu suretle vergilendirilemeyen ekonomik değerleri ifade etmektedir. Bir ekonomik değerın kayıt dışı olması, bunun mutlaka bir

⁸¹ NESTLER, sh. 109; SCHMIDT/KRAUSE, Leipziger Kommentar, Band 8, § 261, kn. 9; HOYER, Systematischer Kommentar, § 261, kn. 6. Aksi fikir için bkz. NEUHEUSER, Münchener Kommentar, Band 3, § 261, kn. 59.

Aynı yönde BARTON, Stephan: *Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 I Nr.1-3 StGB bezeichnenden Straftaten her?*, in: NStZ 4/1993, sh. 164 vd.

Aksi fikir için bkz. OSWALD, sh. 68; DÜLGER, sh. 510 vd.

Ayrıca bkz. LEIP, sh. 90 vd.; VOß, Marko: *Die Tatobjekte der Geldwäsche*, Köln, Berlin, München, 2007, sh. 28 vd.

⁸² Bu bağlamda belirtmemiz gerekir ki, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama fiilinin işlenmesinin, öncül suça ilişkin dava zamanaşımı üzerinde kesme veya durdurma gibi bir etkisi bulunmamaktadır.

⁸³ Bkz. DEĞİRMENCİ, Olgun: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu)*, Ankara, 2007, sh. 15 vd.; DÜLGER, sh. 166 vd.; ÇAKIR, sh. 127 vd.

suçtan elde edildiği sonucunu doğurmaz. Kayıt dışı ekonomik değerler, meşru bir yolla da elde edilebilir.

Uygulamamızda aklama suçundan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma sayısına nazaran mahkûmiyet sayısının azlığının sebeplerinden birisi, “karapara”nın yani *suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin*, kayıt dışı ekonomik değerlerle karıştırılmasıdır.⁸⁴

2) Fiil: Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama

TCK'nın 282. maddesi **gerekçesinde** bu suçu oluşturan fiillere ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:⁸⁵

“Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmıştır.

⁸⁴ Anayasa Mahkemesinin **12.6.2018** tarihli ve 2015/964 bireysel başvuru sayılı kararına konu teşkil eden olayda; ilk derece mahkemesi tarafından, başvurucular hakkında,

- suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme,
 - mal varlığı değerlerini, bunların gayrimeşru kaynağını gizleyerek meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli bankalarda bir kısım sanıklar tarafından işlemlere tabi tutulmak suretiyle suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama,
 - nitelikli dolandırıcılık,
- suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmalarına,
- ayrıca, üzerlerine kayıtlı görülen **tüm malvarlıklarının** suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinden kaynaklı kara para niteliğinde sermaye ile ele geçirildiğinden **müsaderelerine**, hükmedilmiştir.

Söz konusu mahkûmiyet hükmü ile ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda, başvurucular hakkında,

- suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından verilen mahkûmiyet hükmünün onanmasına,
 - müsadereye ilişkin hükmün bozulmasına,
 - nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan davanın ise zamanaşımı gerekçesiyle düşmesine,
- karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu olayda aşağıdaki gerekçeyle hak ihlali gerçekleştiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur:

İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında “... *başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin hangi öncü suçların işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğine dair iddiaları ayrı ve açıkça tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Gerekçede birtakım soyut değerlendirmeler bulunmaktaysa da başvurucuların mal varlığı değerlerinin hangi suçlar nedeniyle elde edildiği yönünden bir tartışma yapılmamıştır. Kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.*” (pn. 66).

⁸⁵ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 672.

Birinci seçimlik hareket, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin yurt dışına transfer edilmesidir. Bu seçimlik hareketin gerçekleştirilişi sırasında, yurt dışına transfer edilen malvarlığı değerlerinin suçtan elde edilmiş olduğunun bilinmesi gerekir. Başka bir deyişle, bu seçimlik hareket açısından kastın varlığı yeterlidir.

İkinci seçimlik hareket ise, serbest hareket olarak belirlenmiştir. Bu hareketler açısından önemli olan, bunların gerçekleştirilişi sırasında güdülen amaçtır. Başka bir deyişle, suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin, gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması gerekir. Bu işlemler, değişik şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin, yurt dışında işlenmiş olan bir suçtan kaynaklanan gelirin, meşru yolla elde edilmiş bir para görüntüsüyle yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde ülkeye sokulması hâlinde de bu suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.”

Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, söz konusu suçu oluşturan seçimlik hareketler arasındaki fark, özellikle bu seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi bağlamındaki kast ve amaç unsuru bakımından ortaya çıkmaktadır. Buna göre “birinci seçimlik hareket, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin yurt dışına transfer edilmesidir.” Bu transferin ne suretle gerçekleştirileceğinin/ gerçekleştirildiğinin suçun oluşumu bakımından önemi bulunmamaktadır. Yurt dışına çıkarma olgusunun banka hesapları üzerinden para transferi şeklinde olabileceği gibi, para ve sair ekonomik değerlerin çeşitli nakil vasıtalarıyla başka bir ülkeye götürülmesi şeklinde de gerçekleşebilir.

Söz konusu suçu oluşturan diğer hareketler ise, “suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin,” belirli amaçlar doğrultusunda “çeşitli işlemlere tabi tutulması”dır. Bu işlemlerin neler olduğu hususunda madde metninde ve gerekçesinde açıklık bulunmamaktadır. Bu işlemler, suçtan elde edilen malvarlığı değeri üzerinde başkaları lehine aynı hak tesisi şeklinde tasarrufta bulunmak şeklinde olabilir. Suçtan elde edilen para ile satın alınan gayrimenkulün bir başkası adına tapuya tescil edilmesi, rüşvet olarak alınan paranın bir başkasına ait banka hesabına yatırılması, suçtan elde edilen paranın bir ticari ilişkiden, belirli bir alışverişten kaynaklanan edimin yerine getirilmesi zımında ödenmiş para gibi gösterilmesine yönelik olarak fatura düzenlenmesi gibi işlemler tesisi, bu hareketlere örnek olarak gösterilebilir.⁸⁶

⁸⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi,

Suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin kaynağını gizlemek amacıyla **sahsi hak tesisine** yönelik işlemler de yapılmış olabilir. Örneğin işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan elde edilen para, kaynağını gizlemek, meşru bir hukuki ilişkiye dayalı olarak ödendiği izlenimi uyandırmak için bir **depo kiralanmış** ve bu deponun kira bedeli olarak gösterilmiş olabilir.

Belirli bir suçtan elde edilmiş para ile suçu işleyen kişi/ler veya bir başkası adına bir menkul veya gayrimenkul satın alınmış olmasına rağmen, bu paranın başka bir amaçla harcanmış olduğu izlenimi uyandıracak şekilde gerçeği yansıtmayan sarf belgelerinin düzenlenmesi suretiyle de bu suç işlenmiş olabilir.⁸⁷

Dikkat edilecek olursa, suçu oluşturan bu işlemler bakımından suç tanımında bir sınırlama getirilmemiştir. Sınırlama ölçütü, amaç unsuru bakımından ortaya çıkmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere, söz konusu suçun oluşması bakımından önemli olan, **“suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin” varlığı ve bunların “gayrimeşru kaynağını gizlemek ve(ya) meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması”**dır.⁸⁸

282. maddenin bu tanımı, yukarıda iktibas etmiş bulunduğumuz, Birleşmiş

*“Suçtan elde edilen mal varlığı değerlerinin, gayri meşru kaynağını gizleyerek bunların meşru yoldan elde edildiği konusunda hangi işlemlere tabi tutulduğu açıklanmadan, buna ilişkin işlemler gösterilmeden, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesi veya suçun mağduruna iadesi olanaklı olup olmadığı araştırılmadan, yapılan işlemler gerekçe gösterilerek eksik inceleme ile hüküm kurulması”*nı

hukuka aykırı bulmuştur: Yargıtay 6. CD, **29.6.2016**, E. 2016/3811, K. 2016/5600.

⁸⁷ Söz konusu suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bağlamında bir sorunla karşılaşılabilir. Şöyle ki, bir öncül suçtan elde edilmiş olan muayyen bir malvarlığı değeri, gayrimeşru kaynağını gizlemek amacıyla birden fazla işleme tabi tutulmuş olabilir. Bu durumda muayyen bir malvarlığı değeri ile ilgili olarak birden fazla işlemin yapılmasını ayrı suçlar olarak değil, bir suçun icrası kapsamında fiiller olarak değerlendirmek gerekir. Bu durumu sadece temel cezanın belirlenmesinde dikkate almak gerekir. Bu durumda zincirleme suç hükümlerini uygulamamak gerekir.

Keza, birden fazla aynı veya farklı öncül suçtan elde edilmiş olan çeşitli malvarlığı değerleri, gayrimeşru kaynağını gizlemek amacıyla çeşitli işlemlere tabi tutulmuş olabilir. Bu durumda ise, suçun konusu, nevi olarak aynı olabilmekle beraber, nesnel olarak aynı değildir (Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, sh. 186 vd.). Bu gibi durumlarda aynı suç işleme kararının cümlesinden olarak işlenmiş birden fazla suç söz konusu olabilir ve dolayısıyla **zincirleme suç** hükümleri uygulanabilir. Bu hususta ayırım gözetmeksizin yapılmış değerlendirme için bkz. Yargıtay 6. CD, **29.6.2016**, E. 2016/3811, K. 2016/5600.

⁸⁸ Bkz. Yargıtay 6. CD, **3.6.2015**, E. 2015/245, K. 2015/41181.

Milletler Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı **Palermo Sözleşmesinin** “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Suç Haline Getirilmesi” başlıklı 6. maddesinde, Birleşmiş Milletler **Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin** “Suç Gelirlerinin Aklanması” başlıklı 23. maddesinde, Avrupa Konseyi **Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Strazburg Sözleşmesinin** “Para aklama suçları” başlıklı 6. maddesinde yer alan tanımlamalara uygun bulunmaktadır. 282. madde hükmünün uygulanmasında söz konusu Sözleşmelerin bu hükümleri bir **yorum aracı** olarak kullanılabilir. Zira, söz konusu Sözleşmelerin bu hükümleri, 282. maddedeki suç tanımı yapılırken göz önünde bulundurulmuştur.

Söz konusu suç oluşturana fiiller, ülkemiz şartları bakımından önem taşıyan bazı örneklerle aşağıda açıklanacaktır.

Örnek 1. X bankasının sahibi ve yöneticisi konumundaki A, B ve C, bu bankanın da içinde bulunduğu grup şirketlerinden biri olan Y’ye görünüşte “teminat”lar karşılığında “kredi” görüntüsü altında yüksek miktarlarda para transferi gerçekleştirirler. Y şirketine sağlanan bu paralar, bankadan D tarafından bu şirkete temsilen çekilir. Ancak bu paralar, Y şirketinin muhasebe kayıtlarında gösterilmez ve bu şirketin faaliyetleri çerçevesinde kullanılmaz. Bu paralar, D tarafından “Dünya Bankalararası Finansal İletişim Sistemi” (“Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication” = “SWIFT”) aracılığı ile çeşitli bankalar nezdindeki muhtelif hesaplarda dolaştırıldıktan sonra, Lichtenstein’daki Z şirketine ait banka hesabına aktarılır. Bir posta kutusu şirket olan Z şirkete, bilahare Türkiye’deki özelleştirmeler çerçevesinde satışa çıkarılan turistik tesis imarlı kamu arazisinin satışına ilişkin ihaleye girerek, bu araziye satın alır ve üzerinde turistik otel inşa eder.

Örnek 2. A, B ve C, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlemek suretiyle elde ettikleri paraları, “saman adamlar” üzerine kurdurdukları X şirkete adına çeşitli belediyelerden kiraladıkları açık ve kapalı otoparklardan elde ettikleri gelir olarak bu şirkete ait banka hesaplarına yatırır. Yine bu kişiler, imarsız olması dolayısıyla çok ucuz bir fiyatla satın aldıkları araziye, anlaştıkları belediye yönetimiyle imarlı arsa haline getirilmesini sağlarlar ve bilahare bu arsayı çok yüksek fiyatla bu şirkete satarlar. Bu suretle kişiler şirket hesabında birikmesini sağladıkları ve bilahare satış bedeli olarak iktisap ettikleri paranın meşru bir yolla elde edilmiş olduğu izlenimi uyandırmayı amaçlamışlardır.

Örnek 3. Yapım işlerinin ve buna bağlı olarak para hareketlerinin yoğun

olduğu bir kamu kurumunda yönetici olan A, B ve C, yapım ihalelerinin belirli kişi veya şirketlere yönlendirilmesinin karşılığında ihale bedeli üzerinden belli bir yüzde olarak talep ettikleri paraları, off-shore bankacılık faaliyeti icra edilen bir ülke olarak Lübnan'daki bir "posta kutusu şirket"e ait banka hesabına yatırılmasını sağladılar. Bu hesapta biriken paralar "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu" ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde Türkiye'ye getirilerek, borsada kote edilmiş bir şirkete ait hisselerin satın alınmasında veya sair bir yatırımda kullanılır.

Dikkat edilmelidir ki, örneğin kredi görüntüsü altında zimmete geçirilen banka kaynaklarının (5411 s. Bankacılık K., m. 160; 4389 s. Bankalar K., m. 23, 24) SWIFT aracılığı ile yurt dışında bir banka hesabına aktarılması halinde, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu oluşmaktadır. Söz konusu suçun tamamlanması için ayrıca bu paraların Türkiye'ye dönüşünün yapılmış olması gerekmemektedir.

Buna karşılık, yurt dışında işlenmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan elde edilmiş olan paraların örneğin "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu" ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde Türkiye'ye getirilerek, borsada kote edilmiş bir şirkete ait hisselerin satın alınmasında veya sair bir yatırımda kullanılmış olması, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu oluşması için yeterlidir.

3) Fail ve Mağdur

a) Fail

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun faili herkes olabilir.⁸⁹ Ancak, TCK'nın 165. maddesinde tanımlanan **suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi** suçundan ve 281. maddesinde tanımlanan **suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme** suçundan farklı olarak; öncül suçun işlenişine iştirak eden kişi de bu (öncül) suçtan kaynaklanan malvarlığı

⁸⁹ Bu suç, birden fazla kişi tarafından iştirak halinde de işlenebilir. Bu durumda, suç ortaklarının iştirak statülerini TCK'nın suça iştirake ilişkin genel hükümlerine göre belirlemek gerekir.

Bu itibarla Yargıtay 9. CD'nin **16.12.2014** tarihli ve E. 2014/4036, K. 2014/12444 sayılı Kararındaki X ve Y'nin, "*kendi adlarına banka hesapları açtırmak veya bankalar üzerinden çeşitli işlemleri gerçekleştirmek veya bu işlemler doğrultusunda kullanılmak üzere vekaletname vermek suretiyle (Z)'nin suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunu işlemesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştır*"an, yani şerik olarak ceza hukuku bakımından sorumlu tutulması gerektiği yönündeki kabule iştirak etmemekteyiz.

değerini aklama suçunun faili olarak cezalandırılabilir. Başka bir ifadeyle, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun faili, öncül suçun işlenişine iştirak etmiş olsun veya olmasın, TCK'nın 282. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılabilecektir.⁹⁰

4208 sayılı Kanunda “karapara” aklama suçunun öncül suç işleyenlerle belli bir akrabalık ilişkisi içinde olan kişiler tarafından işlenmesi durumunda, bu akrabalık ilişkisinin varlığı, *cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep* olarak kabul edilmişti.⁹¹ Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu bakımından TCK'da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu öncül suçun faili bakımından da ceza sorumluluğunu gerektirdiği için, bu suça ilişkin düzenlemeler bağlamında şahsi cezasızlık sebebine veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe yer verilmemesi doğru bir yaklaşımdır.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun belli kişiler tarafından işlenmesi, bu suç bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur oluşturmaktadır. Buna göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun “*kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi hâlinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.*” (m. 282, f. 3). Madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere,⁹² “*söz konusu suçun kamu görevlisi tarafından görevini*

⁹⁰ Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu, Alman Ceza Kanununda 15.7.1992 tarihli kanun değişikliğiyle tanımlanmıştır. Maddenin ilk şekline göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun faili olabilmek için, öncül suçun işlenmesine iştirak etmemiş olmak gerekiyordu (Bkz. OSWALD, sh. 72). Bilahare 4.5.1998 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile öncül suçun işlenmesine iştirak etmiş olan kişinin de bu suçun faili olabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Ancak kişi, öncül suça iştiraktan dolayı cezalandırılması halinde, ayrıca suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır (Alm. CK, § 261, f. 9, ikinci cümle) (Şahsi cezasızlık sebebi). Alman Ceza Kanunundaki söz konusu suç tanımının tarihsel gelişimi hakkında bilgi için bkz. JEKEWITZ, Jürgen: *Nationale Maßnahmen der Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, in: *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, Handbuch der straf- und wirtschaftsrechtlichen Regelungen, Hrsg. HERZOG, Felix/MÜLHAUSEN, Dieter, München, 2006, sh. 65 vd.; SCHMIDT/KRAUSE, Leipziger Kommentar, Band 8, § 261.

Buna karşılık yeni TCK'nın 282. maddesinin düzenlemesine göre, öncül suçun işlenmesine iştirak etmiş olan kişi, aynı zamanda bu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunu işlemesi halinde, her iki suçtan dolayı **gerçek içtima** hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

⁹¹ “*Karapara aklama suçunun, usul veya fürüu veya karı-koca veya kardeşlerinden biri tarafından karaparanın kaynaklandığı suçları gizlemek amacıyla işlenmesi halinde bu ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir.*” (m. 7, f. 5).

⁹² TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 672.

yaparken ve görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak ya da belli bir meslek sahibi kişi tarafından mesleğinin icrası sırasında ve sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi hâlinde, ceza artırılacaktır.”

b) *Mağdur*

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun mağduru, toplumu oluşturan ve hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan *herkestir*.⁹³

B. Suçun Manevi Unsurları

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, **kasten** işlenebilen bir suç olarak tanımlanmıştır.⁹⁴

Ancak, suçun kanuni tanımında söz konusu suçu oluşturan fiillerden suçtan elde edilen malvarlığı değerini yurt dışına çıkarmanın dışındaki işlemler bakımından ek manevi unsur olarak **amaç** unsuruna yer verilmiştir.

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla, TCK'nın 282. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçun manevi unsurları bağlamında da değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce söz konusu suçu oluşturan fiillerden bir kısmı bağlamında aranan amaç unsuru ile ilgili olarak birinci fıkra metninde “... suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkararak veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat

⁹³ Belirtmek gerekir ki, öncül suçun mağduru olan kişinin bu suçtan dolayı açılan kamu davasında katılan sıfatını alması mümkün olmakla birlikte, bu suçtan elde edilen gelirin aklanması suçundan dolayı açılan kamu davasına katılma yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir: Yargıtay 16. CD, **25.10.2019**, E. 2019/7931, K. 2019/6792. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. CD, **10.9.2013**, E. 2013/7721, K. 2013/12895. Aynı şekilde, Hazine ve Maliye Bakanlığının da suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan dolayı açılan kamu davalarına katılma yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir: Yargıtay CGK, **16.10.2018**, E. 2015/9-172, K. 2018/435; Yargıtay 5. CD, **2.3.2016**, E. 2015/6385, K. 2016/2250; Yargıtay 9. CD, **17.2.2014**, E. 2013/14423, K. 2014/1715; Yargıtay 9. CD, **13.5.2014**, E. 2014/1306, K. 2014/5988; Yargıtay 9. CD, **29.9.2014**, E. 2013/7616, K. 2014/9748; Yargıtay 9. CD, **31.10.2014**, E. 2013/277, K. 2014/10780; Yargıtay 9. CD, **16.12.2014**, E. 2014/4036, K. 2014/12444; Yargıtay 16. CD, **1.2.2016**, E. 2016/450, K. 2016/367; Yargıtay 16. CD, **17.4.2017**, E. 2016/7152, K. 2017/3829; Yargıtay 16. CD, **13.5.2016**, E. 2016/2939, K. 2016/3302; Yargıtay 16. CD, **31.10.2017**, E. 2017/1490, K. 2017/5224; Yargıtay 16. CD, **11.7.2018**, E. 2018/747, K. 2018/2373.

⁹⁴ Ancak, belirtelim ki, 4208 s. Kanuna ilişkin Hükümet Tasarısında “*kanunların suç saydığı fiillerin işlenmesi suretiyle elde edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği*” ifadesi kullanılmıştı. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda “*bilmesi gerektiği*” ifadesi metinden çıkarılmıştı. Bu “*bilmesi gerektiği*” ibaresinden taksirin anlaşılması gerekmektedir (ERGÜL, Karapara, sh. 107).

uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi,” ifadesi kullanılmıştı. 5918 sayılı Kanunla bu ifade “... suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek **veya** meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişi,” olarak değiştirilmiştir. Söz konusu Kanun Tasarısında bu değişikliğin **gerekçesi** olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:⁹⁵

“... maddenin birinci fıkrasında öngörülen ve yurt dışına çıkarma dışında kalan tüm fiiller için iki ayrı amacı birlikte arayan “gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak” şeklindeki manevî unsur bağlamındaki amaca açıklık getirmek düşüncesiyle, söz konusu ibarede yer alan “ve” bağlacı “veya” olarak değiştirilmiştir.”

Kanımızca bu değişikliğin izah edilebilir bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Söz konusu suçun olası kastla işlenebilir işlenemeyeceği hususunda şu örnekten hareketle açıklama yapmakta fayda mülâhaza etmekteyiz:

A uyuşturucu madde olarak eroin satışından 500.000 TL bir kazanç elde eder. Bu para, suçtan elde edilen malvarlığı değeridir. A suçtan elde ettiği bu parayla bir yakını olan B adına gayrimenkul veya borsada hisse senedi satın alır. A'nın bu fiilleri, suçtan elde edilen malvarlığı değerinin kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla yaptığı işlemler olup, TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçu oluşturur. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunu oluşturan fiiller, bu malvarlığı değerinin elde edildiği öncül suçu işleyen, bu suçun işlenişine iştirak eden kişiler dışında başka kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Öncül suçu işleyen, bu suçun işlenişine iştirak edenlerin haricindeki kişilerin bu suçtan dolayı sorumlu tutulabilmeleri için, çeşitli işlemlere tabi tuttıkları **malvarlığı değerinin bir suçtan kaynaklandığını, bir suçu işlemek suretiyle veya bir suçu işlemek dolayısıyla elde edildiğini bilmesi** gerekmektedir. Bu itibarla, kanımızca, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Söz konusu suçun tanımında bilerek ibaresine yer verilmemiş olmakla birlikte, bu suçu oluşturan işlemler bakımından aranan amaç unsuru, işleme tabi tutulan **malvarlığı değerinin gayrimeşru kaynaklı olduğunu, yani bir suçu işlemek suretiyle veya bir suçu işlemek dolayısıyla**

⁹⁵ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.

elde edildiğini bilmeyi gerekli kılmaktadır.⁹⁶

Türkiye'nin taraf olduğu ve ilgili hükümlerini yukarıda iktibas etmiş bulunduğumuz sözleşmelerde de söz konusu suçun ancak **kasten** işlenebileceği vurgulanmıştır.

Viyana Sözleşmesine göre;

“*Bir mamelekin ... (söz konusu Sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasının [a] bendinde belirlenen) suç veya suçlardan birinden veya suç veya suçlardan birine iştirakten kaynaklandığını **bilerek**, mameleğin gayrimeşru kaynağını gizlemek veya olduğundan değişik göstermek veya böyle bir suçun işlenmesine karışmış bir kişinin eylemlerinin yasal sonuçlarından kaçmasına yardımcı olmak amacıyla, bu mameleğin bir başka mameleğe dönüştürülmesi veya devredilmesi*” (m. 3, f. 1, bent [b], alt bent [i]).

(Söz konusu Sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasının [a] bendinde) “*belirtilen suçlardan birinden veya bunlardan birine iştirakten kaynaklandığını **bilerek**, mal varlığının gerçek niteliğinin, kaynağının, bulunduğu yerin, yararlanma hakkının, hareketlerinin, üzerindeki hakların ve kime ait olduğunun gizlenmesi veya olduğundan değişik gösterilmesi*” (m. 3, f. 1, bent [b], alt bent [ii]).

Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesine göre (m. 6);

“**1. Her Taraf Devlet kendi iç hukukunun temel ilkelerine uygun biçimde, aşağıda belirtilen eylemleri, **kasten** işlendiği takdirde, suç haline getirmek üzere yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır.**

(a) (i) **Suç geliri olduğu bilinen malvarlığının yasadışı kaynağını gizlemek veya olduğundan değişik göstermek veya öncül suçun işlenmesine karışmış olan herhangi bir kişiye işlediği suçun yasal sonuçlarından kaçınmasına yardım etmek amacıyla dönüştürülmesi veya devredilmesi;**

(ii) **Bir malvarlığının suç geliri olduğunu bilerek; gerçek niteliğinin, kaynağının, yerinin, kullanımının, hareketlerinin veya mülkiyetinin veya malvarlığına ilişkin hakların gizlenmesi veya olduğundan değişik gösterilmesi.**

⁹⁶ Ergül, söz konusu suçun olası kastla da işlenebileceği kanaatindedir (ERGÜL, Kara Ekonomi ve Aklama Suçu, sh. 124).

(b) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına tabi olarak:

(i) Tesellüm anında bu tür bir malın suç geliri olduğunu bilerek; malın edinilmesi, bulundurulması veya kullanılması.

(ii) Bu maddede belirtilen suçlardan herhangi birini işlemeye veya teşebbüse örgütlü olarak veya suç işleme konusunda anlaşarak yardım, yataklık, kolaylaştırmak ve yol göstermek suretiyle katılmak.”

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesine göre (m. 23);

“1) Her Taraf Devlet, iç hukukunun temel ilkelerine uygun olarak, **kasten** işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemleri suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır:

a) i) Malvarlığının yasadışı **kaynağını gizlemek ya da değiştirmek** yahut bir öncül suçun işlenmesine karışan bir kişiye eyleminin yasal sonuçlarından kurtulması için yardım etmek **amacıyla, suç geliri olduğunu bilerek, bu malvarlığının dönüştürülmesi ya da transfer edilmesi;**

ii) Bir malvarlığının, **suç geliri olduğunu bilerek, gerçek mahiyetinin, kaynağının, yerinin, tasarrufunun, hareketlerinin ya da mülkiyetinin yahut malvarlığına ilişkin hakların gizlenmesi ya da değiştirilmesi.**

b) Hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalarak;

i) Teslim alındığında **suç geliri olduğu bilinen** malvarlığının edinilmesi, bulundurulması ya da kullanılması;

ii) Bu maddeye uygun olarak ihdas edilen herhangi bir suçun işlenmesinde ya da işlenme teşebbüsünde yer almak, iştirak etmek veya tertip kurmak ve bu suçların işlenmesine yardım etmek, teşvikte bulunmak, kolaylaştırmak veya yol göstermek.”

Nihayet, **Strazburg Sözleşmesine göre (m. 6);**

“1.- Taraflar, **kasıtlı** olarak işlenen aşağıdaki fiillerin kendi iç mevzuatlarına göre suç sayılması için gerekli olabilecek yasal ve diğer tedbirleri alacaktır:

a. **Suçtan kaynaklanan gelir olduğunu bilerek, bunun kanunsuz olan kaynağını gizlemek veya tebdil etmek** veya esas suçun işlenmesine karışan herhangi bir şahsın, eyleminin hukukî sonuçlarından kaçmasına yardım etmek maksadıyla bir **malın değiştirilmesi veya nakledilmesi;**

b. Herhangi bir **malın**, bunun **suçtan kaynaklanan gelir olduğunu bilerek**, gerçek niteliğini, kaynağını, yerini, durumunu, hareketini, bu malla ilgili hakları ya da mülkiyetini **gizlemek** veya **tebdil etmek**; ve her Taraf Devletin anayasal ilkelerine ve hukuk düzenlerinin temel esaslarına bağlı olmak kaydıyla;

c. Teslim aldığı tarihte, **suçtan hâsıl olduğunu bilerek**, bir malın iktisabı, zilyetliği veya kullanılması;

d. Bu maddeye göre ihdas edilen suçların işlenmesine, işlenmesi için oluşturulan teşekküle veya anlaşmaya iştirak etmek, işlenmesine teşebbüs etmek, işlenmesine yardım etmek, kolaylaştırmak, yol göstermek.

2.- İşbu maddenin 1'inci fıkrasının yerine getirilmesi veya uygulanması amacıyla:

a. **esas suçun, Taraf Devletin ceza yargısı kapsamında olup olmadığı dikkate alınmayacaktır.**

b. **bu fıkarda sayılan (1. fıkra) suçların, esas suçu işleyen kişiler bakımından geçerli olması zorunlu değildir.**

c. Bu maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen bir suçun unsuru olarak gerekli olan **bilgi** (vukufiyet), **kasıt** veya **amaç** gibi hususlar; nesnel, maddî koşullardan çıkarılabilir. (istidlâl edilebilir.)”

Söz konusu suçtan dolayı sorumluluk için, kişinin, malvarlığı değerinin suçtan kaynaklandığını bilmesi (doğrudan kast) ve kaynağını gizlemek amacıyla (amaç) hareket etmesi gerekir.⁹⁷ Kişi, **malvarlığı değerini kendisine mal edindiği veya başkasına tedarik ettiği sırada** bunun suçtan kaynaklandığını bilmesi gerekir.^{98, 99}

Öncül suçu işlenişine iştirak etmeyen sair bir kişi tarafından mal edinildikten sonra, edinilen malın suçtan kaynaklandığının öğrenilmesine rağmen hareketsiz kalınması, artık TCK, m. 282'de tanımlanan suçu oluşturmaz. Bu durumda öncül suçu işlenişine iştirak etmeyen sair kişi bakımından TCK, m. 166'da tanımlanan “**Bilgi vermeme**” suçu oluşur.

⁹⁷ VOGT, sh. 5.

⁹⁸ VOGT, sh. 4; JEKEWITZ, sh. 71.

⁹⁹ İsviçre Ceza Kanununa eklenen ve 1.8.1990 tarihinde yürürlüğe giren m. 305bis. düzenlemesine göre de, söz konusu suç ancak kasten işlenebilir (Bu hususta bkz. WERNER, Gerhard: *Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft*, Freiburg i. Br., 1996, sh. 287 vd.

Kişi, kaynağını gizlemeye çalıştığı malvarlığı değerinin bir suçtan elde edildiğini bilmekle beraber, bu suçun “*alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasının gerektiren bir suç*” olduğunu bilmeyebilir. Kişinin bu husustaki yanlılığı, kanaatimizce kastını etkilemez.¹⁰⁰

C. Suçun Nitelikli Unsurları

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun “*suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*” (TCK, m. 282, f. 4). Madde **gerekçesinde** bu hükümle ilgili olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:¹⁰¹

“Üçüncü¹⁰² fıkarda, bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza belli oranda artırılması öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, bu suçtan dolayı verilecek artırılmış ceza, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı ayrıca cezalandırılmaya engel teşkil etmemektedir.”

Yukarıda da açıklandığı üzere, söz konusu suçun kamu görevlisi tarafından görevini yaparken ve görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak ya da belli bir meslek sahibi kişi tarafından mesleğinin icrası sırasında ve sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir (TCK, m. 282, f. 3).

Ç. Suçun Müeyyidesi

Kanunda, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun temel şeklinin cezası, “*üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası*” olarak belirlenmiştir (TCK, m. 282, f. 1).

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna ilişkin cezalardan hapis cezasının miktarında da değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce söz konusu suçun temel şekli dolayısıyla adli para cezasının yanı sıra “*iki yıldan beş yıla kadar hapis*” cezası öngörülmüş iken, 5918 sayılı Kanunla hapis cezasının alt sınırı üç, üst sınırı ise yedi yıl olarak değiştirilmiştir. Söz konusu Kanun Tasarısında bu

¹⁰⁰ NESTLER, sh. 130.

¹⁰¹ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 672.

¹⁰² 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla bu maddeye ikinci fıkra olarak yeni bir fıkra eklenmiş ve diğer fıkra numaralarının buna göre yeniden teselsül ettirilmiş olması nedeniyle, bu atfî yeniden teselsül ettirilen **dördüncü fıkraya** yapılmış bir atıf olarak anlamak gerekir.

değişikliğin **gerekçesi** olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:¹⁰³

Yapılan değişiklikle, “*izlenen ceza siyasetinin gereği olarak söz konusu suçun ceza miktarları artırılmış ve bu suretle OECD üyesi diğer ülkelerin mevzuatındaki yaptırım miktarları arasında yeknesaklığın sağlanması amaçlanmıştır.*”

Söz konusu suç tanımında hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedileceği belirtilmiştir. Adli para cezasının miktarı belirlenirken, aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değeri göz önünde bulundurulacaktır. Bu suçun işlenmesi suretiyle bir menfaatin elde edildiği muhakkak görülmekle birlikte, miktarı bazı durumlarda belirlenememektedir. Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti yapılmış; bu suçtan bir kazanç elde edilmiş, elde edildiği muhakkak olmakla beraber miktarı belli olmayan bu kazanç, yurt dışına transfer edilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin miktarı belli olmadığı için müsadereye hükmedilemeyecektir. Ancak, bu durumda mahkeme, hapis cezasının yanında adli para cezasına hükmederken, aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin muhtemel miktarını göz önünde bulunduracaktır. Elde edilen malvarlığı değerinin miktarının belirlenememesi halinde müsadere kararı verilemeyeceği için, söz konusu suç tanımında hapis cezasının yanı sıra adli para cezası öngörülmüş ve adli para cezasının üst sınırı ayrıca belirlenmiştir.

Öncül suçtan elde edilen ve aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin miktarının belli olması halinde, TCK'nın *kazanç ve eşya müsadere*sine ilişkin hükümleri (m. 55, 54) çerçevesinde bunun müsadereci cihetine gidilecektir.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun nitelikli şekillerinde suçun temel şekline ilişkin olarak Kanunda belirlenen ceza miktarları artırılmıştır (TCK, m. 282, f. 3, 4).

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun bir tüzelkişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzelkişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzelkişi hakkında tüzelkişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir (TCK, m. 282, f. 5 delaleti ile, m. 60).

5326 s. Kabahatler Kanununa **26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla** eklenen 43/A maddesine göre,

(1) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da

¹⁰³ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.

organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

...

5) 282'nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun,

...

d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8'inci maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun,

tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.

Söz konusu Kanuna ilişkin Hükümet Tasarısında bu maddenin **gerekçesi** olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:¹⁰⁴

*“Türk Ceza Kanununun 20'nci maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 60'uncü maddesinde ise tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzel kişinin yararına olarak bir suç işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından adli para cezasına hükmetmek mümkün değilse de, bu tüzel kişilerin faaliyetlerinin hukuk zemininde disipline edilebilmesini temin amacıyla, organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için; belirli suçların bir özel hukuk tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu **tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmesine imkan tanımak** gerekmiştir. Yapılan düzenlemede, tüzel kişinin yararına olarak*

¹⁰⁴ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.

işlenen suçlar sayma yöntemi ile belirlenmiştir.

Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslararası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanununa eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idarî para cezası verilmesine imkan tanınmıştır.”

Söz konusu Kanuna ilişkin Tasarıda TBMM Adalet Komisyonunda yapılan değişiklikler bağlamında 16.4.2009 tarihli ve Esas 1/670, Karar 22 sayılı Komisyon Raporunda, **gereke** olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:¹⁰⁵

*“Tasarının çerçeve 8’inci maddesiyle, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa ... eklenmesi öngörülen 43/A maddesiyle, özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilcisi olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, **tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkan tanınmaktadır.** Maddede yer alan suç tiplerinin içerdiği ekonomik değerler çok yüksek olması nedeniyle, cezanın caydırıcılığının sağlanması amacıyla tüzel kişiler için öngörülen idari para cezasının üst sınırının artırılması uygun olacaktır. Bu para cezasının tespitinde doğaldır ki Kabahatler Kanununun 17’nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, **kabahatin haksızlık içeriği ile tüzel kişinin organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin kusuru ve tüzel kişinin ekonomik durumu dikkate alınacaktır.** Öte yandan Kabahatler Kanununa eklenmesi öngörülen 43/A maddesinin ikinci fıkrasında, **idarî para cezasına karar vermeye,** birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yapılan yargılama sonucunda **hüküm kuran mahkemenin yetkili olduğu** düzenlenmiştir. Ancak, madde metnindeki “hükmü kuran” ibaresi, tüzel kişiye idari para cezası verilebilmesi için, mutlaka kovuşturma aşamasının tamamlanarak bir hükümle yargılamanın bitirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu durum ise maddede sayılan suçlardan birinin işlendiği ve işlenen suçtan dolayı tüzel kişinin bir yarar elde ettiğinin tespit edilmesine rağmen;*

¹⁰⁵ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353, sh. 19.

herhangi bir nedenle kovuşturmanın başlayamaması veya başlayan kovuşturmanın mahkumiyetle sonuçlanmaması durumlarında tüzel kişiye idari para cezası verilemeyeceği gibi bir netice ortaya çıkarmaktadır. Bu duruma engel olmak amacıyla fıkra da değişiklik yapılmıştır.”

Bu hükümler karşısında, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun veya terörün finansmanı suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye **idari para cezası** verilebilecektir.

D. Etkin Pişmanlık

4208 s. Kanun hükümlerinden farklı olarak TCK’da, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu bakımından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir:

*“Bu suç nedeniyle **kovuşturma başlamadan önce**, suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle **cezaya hükmolunmaz.**” (m. 282, f. 6).*

Bu hükmün **gerekçesinde** şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Maddenin beşinci¹⁰⁶ fıkrasında bu suçla ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini gizleme nedeniyle kovuşturma başlamadan önce, bu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu suç nedeniyle cezaya hükmolunmayacaktır.”

Dikkat edilmelidir ki, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu ile ilgili etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, kişinin bu suç nedeniyle hakkında a) henüz soruşturma başlamadan önce, b) soruşturma başlatılmış olmakla beraber henüz kovuşturma başlamadan önce suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin **ele geçirilmesini sağlaması** veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek **ele geçirilmesini kolaylaştırması** gerekmektedir. Bu maddedeki etkin pişmanlık hükmü **cezaı kaldıran bir şahsi sebep** olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁶ 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla bu maddeye ikinci fıkra olarak yeni bir fıkra eklenmiş ve diğer fıkra numaralarının buna göre yeniden teselsül ettirilmiş olması nedeniyle, bu atfı yeniden teselsül ettirilen **altıncı fıkraya** yapılmış bir atıf olarak anlamak gerekir.

Buna göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunu işleyen ve bu suçtan dolayı hakkında soruşturma yapılan kişi kovuşturma başlamadan önce suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini ya kendisi teslim ederek ele geçirilmesini sağlaması ya da, kendisi teslim edememekle beraber, bulunduğu yerle ilgili olarak soruşturma makamlarına bilgi vermek suretiyle bunların ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekmektedir. Ancak, etkin pişmanlık gösterilmesi suretiyle suç konusu malvarlığı değerleri eksiksiz olarak ele geçirilmiş olmalıdır ki, kişi bakımından cezaya hükmedilmesin.

VIII. YENİ BİR SUÇ TANIMI OLARAK, SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERİNİN SATIN ALINMASI, KABUL EDİLMESİ, BULUNDURULMASI VEYA KULLANILMASI SUÇUNA İLİŞKİN 282. MADDESİ HÜKÜMLERİNİN AÇIKLAMASI

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla, TCK'nın 282. maddesinde yapılan değişiklikler kapsamında maddeye ikinci fıkra olarak yeni bir fıkra eklenmiş ve bu fıkroda yeni bir suç tanımına yer verilmiştir:

“Birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Söz konusu Kanun Tasarısında bu değişikliğin **gerekçesi** olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:¹⁰⁷

“Maddeye ikinci fıkra olarak eklenen hükümle yeni bir suç ihdas edilmiştir. Buna göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak fiilleri ayrı bir suç oluşturacaktır. Ancak, seçimlik hareketli bu suç dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenişine iştirak etmemiş olması gerekmektedir. Bu suçun öncül suçunu sadece maddenin birinci fıkrasındaki suç, yani suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu oluşturacaktır. Bu yeni suç ile Türk Ceza Kanununun 165'inci maddesinde tanımlanan suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçu arasında bir özel norm - genel norm ilişkisi söz konusu olacaktır. Tanımlanan bu yeni suç, suç eşyasını satın almak veya kabul

¹⁰⁷ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.

*etmek suçundan farklı olarak, ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Yani failin, satın aldığı, kabul ettiği bulundurduğu veya kullandığı malvarlığı değerinin, suçtan kaynaklanan ve aklama işlemlerine tabi tutulan malvarlığı değeri olduğunu **muhakkak surette bilmesi** gerekmektedir.*

İkinci fıkrada yapılan bu suç tanımı ile, 1988 tarihli Viyana Sözleşmesinin 3(1)(c)(i) ve Palermo Sözleşmesinin 6(1)(b)(i) maddelerindeki aklama suçunu oluşturan “bulundurma” ve “kullanma” fiillerinin karşılığında mevzuatımızda yer verilmiş olmaktadır. Söz konusu Sözleşmelere göre, “satın alma, kabul etme, bulundurma ve kullanma fiillerinin suç oluşturabilmesi için, malvarlığı değerlerinin, bu fiillerin işlendiği sırada suçtan kaynaklanan ve aklama işlemlerine tabi tutulan malvarlığı değerleri olduğunun fail tarafından muhakkak surette bilinmesi gerekmektedir. Bu suretle, söz konusu Sözleşmelerden kaynaklanan uluslararası yükümlülüğümüzün karşılanması amaçlanmaktadır.”

Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan bu yeni suç ile 165. maddesinde tanımlanan suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçu arasında bir *özel norm - genel norm ilişkisi* mevcuttur.

Bu nedenle, TCK'nın 165. maddesinde tanımlanan suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçu ile aralarındaki müştereklik ve farklar ortaya konularak, 282. maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan bu yeni suçun unsurları açıklanmaya çalışılacaktır.

TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan bu yeni suçun konusunu oluşturan malvarlığı değeri, maddenin birinci fıkrasında tanımlanan aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değeri olmalıdır. Başka bir ifadeyle, bu suç bakımından **iki öncül suç** mevcut olmalıdır. Birinci öncül suçu, malvarlığı değerinin elde edildiği, kanuni tanımı itibarıyla alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasının gerektiren suç oluşturmaktadır. İkinci öncül suç ise, birinci öncül suçtan elde edilen malvarlığı değerinin aklanması suçudur. Bu itibarla, ancak aklama işlemine tabi tutulan malvarlığı değeri, TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suçun konusunu oluşturabilir.

TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan bu yeni suç da, seçimlik hareketli suçtur. TCK'nın 165. maddesinde tanımlanan suçu, daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilen malvarlığı değerinin **satın alınması** veya örneğin bağış yoluyla **kabul edilmesi** fiilleri oluşturmaktadır. 282.

maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçta ise, birinci fıkrada tanımlanan aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin **satın alınması**, örneğin bağış yoluyla **kabul edilmesi**, **bulundurulması** veya **kullanılması** fiilleriyle işlenebilmektedir.

TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan bu yeni suçun, ancak her iki öncül suçun işlenişine iştirak etmeyen kişi tarafından işlenmesi halinde cezalandırılabilir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçta **olası kastla da işlenebilir**. Buna karşılık, TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan yeni suçta ise **ancak doğrudan kastla işlenebilir**. Değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği üzere,¹⁰⁸ “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, **bu özelliğini bilerek** satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak fiilleri ayrı bir suç oluşturacaktır. ... Tanımlanan bu yeni suç, suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçundan farklı olarak, ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Yani failin, satın aldığı, kabul ettiği bulundurduğu veya kullandığı malvarlığı değerinin, suçtan kaynaklanan ve aklama işlemlerine tabi tutulan malvarlığı değeri olduğunu **muhakkak surette bilmesi** gerekmektedir.”

TCK'nın 282. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suçun yaptırımı olarak, “iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası” öngörülmüştür.

Sonuç:

MASAK tarafından düzenlenen raporların önemli bir kısmı, başka şüphe sebeplerine binaen başlatılmış olan soruşturma süreçlerinde Cumhuriyet savcılarının talebi üzerine hazırlanmış raporlardır. Kurulun teşkilat ve personel alt yapısı, şüpheli işlem bildiriminden efektif bir denetim yapmaya müsait görünmemektedir. Şüpheli işlem bildirimine üzerine yapılan denetimlere bağlı olarak suç duyurusunda bulunulan vak'a sayısı, şüpheli işlem bildirimlerine nazaran oldukça azdır. Bu azlığın sebebi, teşkilat ve personel alt yapısı itibarıyla MASAK'ın, bu bildirimler üzerine gerekli araştırma ve inceleme faaliyeti icra etmeye müsait olmamasıdır.

¹⁰⁸ TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.