

ESKİ ve YENİ HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRMASI ile TÜRK HUKUKUNDA AKLAMA SUÇU ve HÜKÜMLERİN UYGULANMASI

Engin AKIN ^(*)

1 - GİRİŞ

Suçtan elde edilen gelire yasal görünüm kazandırma çabasıyla yapılan işlemler, karapara aklama olarak adlandırmaktadır. Türk Hukuk sistemine bu suç, 19.11.1996 tarihinde yürürlüğe giren 4208 sayılı Kanunun 2 ve 7 inci maddeleri ile dâhil olmuştur. 4208 sayılı Kanunun 2 inci maddesinde karapara ve karapara aklama tanımlarına yer verilmiş, 7 inci maddesinde ise suçun cezası belirlenmiştir. Dokuz yıla yakın bir süre yürürlükte kalan bu hüküm, 12.10.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 282 inci maddesinde **“Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama”** başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte 4208 sayılı Kanunun 2 ve 7 inci maddeleri zımnen yürürlükten kalkmıştır.

Bununla birlikte 4208 sayılı Kanunun neredeyse tüm hükümlerini kaldırarak yerine geçen 11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı “Suç Gelirleri-

nin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”un 26/1 inci maddesi hükmü ile 4208 sayılı Kanunun karapara aklama suçunu düzenleyen hükümleri (2/a,b ile 7 inci madde) açıkça yürürlükten kaldırılmıştır.

Her ne kadar şu anda aklama suçunu düzenleyen hüküm TCK madde 282 olsa da; Anayasamızın 38. maddesi hükmü ile TCK’nın 7 inci maddesi hükümleri gereği fiilin işlendiği tarihteki kanun ile fiilin işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde failin lehine olan kanun hükmünün uygulanması zorunluluğundan ötürü, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen fiiller açısından iki aklama suçu hükmü arasındaki temel farklara değinilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızda iki kanundaki hükme, somut olayda hangisinin uygulanacağına ve aralarındaki farklara değinilecektir.

Uygulamada kavram kargaşasına yer verilmesi için 5549 sayılı Kanununda bu suç, “aklama suçu” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla “karapara aklama suçu”, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu” ve “aklama suçu”

^(*) Mali Suçlar Uzmanı, MASAK Başkanlığı

kavramları aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle çalışmamızda “aklama suçu” kavramı kullanılmaktadır.

2- 4208 SAYILI KANUNDA KARAPARA AKLAMA SUÇU

4208 sayılı Kanunun 2/b maddesinde karapara aklama suçu; *Türk Ceza Kanununun 296’ncı maddesinde belirtilen haller haricinde, Kanunun 2/a maddesinde tanımlanan karaparanın, elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet ya da malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması veya bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karaparanın tespitini engellemeye yönelik fiiller şeklinde düzenlenmiştir.*

Nitekim Kanunun 2/a maddesinde karapara ise;

1. 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki,

2. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanundaki,

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

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

5. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359 uncu maddesinin (b) fıkrasındaki,*

6. 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki,

7. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47i nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (1) ila (7) numaralı alt bentlerindeki,

8. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tasfiyeye tabi tutulan bankalara dair iflas ve konkordatoya ilişkin olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunun 333 üncü maddesindeki,

9. 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümler ve aynı Kanunun 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 maddelerindeki,

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 değer olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla karapara başta uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, kültür ve tabiat varlıklarının kaçakçılığı gibi suçlar olmak üzere 9 bent halinde sayılan suçlarda yer alan 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 değer olarak hukuk hayatımıza dahil olmuştur.

Suçun önşartı: 4208 sayılı Kanunda karapara aklama suçunun önşartı Kanunun 2/a maddesinde belirtilen suçun işlenmesi ve bu suçtan gelir elde edilmesidir. Dolayısıyla bu hükümde yer almayan bir fiilden elde edilen gelirin karapara olarak telakki edilmesi mümkün değildir.

Suçun maddi konusu: Karapara aklama suçunun maddi konusu 2. maddenin a bendinde sayılan suçlardan elde edilen para veya para yerine

geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelir 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 değerdir.

Suçun maddi unsuru: Karaparanın elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet ya da malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması veya bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karaparanın tespitini engellemeye yönelik fiillerdir.

Suçun manevi unsuru: Tartışmalı olmakla beraber suçun manevi unsuru “değerlendirme” fiilinde meşruiyet kazandırma amacı, yani özel kast; diğer eylemler yönünden ise genel kasttır. Diğer bir ifade ile karaparanın elde edenlerce değerlendirilmesi fiilinde meşruiyet kazandırılması gayesi aranmakta iken, maddi unsuru oluşturan diğer fiillerde işlemlere konu değerın karapara olduğunun bilinmesi yeterlidir. Suç olası kastla da işlenebilir.

Suçun cezası: 4208 Kanunun 7 nci maddesinde ise suçun cezası düzenlenmiştir. Buna göre; Karapara aklama suçu fiillerini işleyenler iki seneden beş seneye kadar hapis ve aklanan karaparanın bir katı ağır para cezasıyla cezalandırılır ve nemaları da dahil olmak üzere karapara kapsamındaki mal ve değerler ile bunların ele geçirilememesi halinde bunlara tekabül eden mal varlığının müsaderesine de hükmolunur.

Karapara, terör suçlarından veya Türkiye’ye ithali veya Türkiye’den ihracı kanunla yasaklanmış herhangi bir madde ve eşya kaçakçılığından elde

edilmiş veya suç terör suçlarına kaynak sağlamak amacıyla işlenmiş ise faile verilecek hapis cezası dört seneden az olamaz.

3- 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN 282’NCİ MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ OLAN SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA SUÇU

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 282’nci maddesinde yer alan “Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama” Suçu;

(1) *Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Bu suçun, kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi hâlinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.*

(3) *Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(4) *Bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

(5) *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.*

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin düzenleniş amacı suç işlemenin kazanç elde etme açısından cazip bir yol olarak görülmesinin; suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla

elde edilmiş olan ekonomik değerlerin meşruiyet görünümlü kazandırılarak ekonomik sisteme sokulmasının, suç delillerinin değiştirilmesi, gizlenmesi ve dolayısıyla suçlunun kayrılmasının engellenmesidir.

Suçun önşartı: 282'nci maddede düzenlenmiş olan suçun önşartı, alt sınırı bir yıldan az olmayan bir suçtan malvarlığı değeri elde edilmesidir. Malvarlığı değeri herhangi bir formatta ekonomik değeri olan varlıktır. Bu nedenle kavramı, eşya kavramı olarak değerlendirmemek gerekir. Maddi varlığı olmadığı için eşya sayılmayan alacak haklarının da bu kapsama girdiği değerlendirilmektedir.

Suçun maddi konusu: Suçun maddi konusu alt sınır bir yıldan az olmayan bir suçtan elde edilen malvarlığı değeridir.

Suçun maddi unsuru: Suçun maddi unsuru iki grup altında toplanmıştır. Bunlardan ilki gelirin yurt dışına transferidir. Yurt dışına transferden anlaşılması gereken, gelirin Türkiye dışına çıkarılmasıdır. Yabancı ülkeden Türkiye'ye paranın transferi bu kapsamda değerlendirilemez. Aksi takdirde kanun koyucu 4208 sayılı Kanunun 2/b maddesinde olduğu gibi "sınır ötesi harekete tabi tutma" ifadesi kullanılırdı. Nitekim TCK'nın 66'ncı maddesinde olduğu gibi çeşitli hükümlerde "yurt dışı" Türkiye dışını ifade etmek için kullanılmıştır. Yurt dışına çıkarma fiziken olabileceği gibi, havale gibi kaydı olarak da gerçekleşebilir. İkinci grup eylem "çeşitli işlemlere tabi tutmak"tır. Bu herhangi bir şekilde olabilir. Ancak örneğin yalan beyan işlem olarak değerlendirilemez.

Suçun manevi unsuru: Suçun manevi unsuru, yurt dışına çıkarmak eyleminde genel kasttır. Kanun koyucu bu eylemde amaç unsuruna yani özel kasta yer vermemiştir. Malvarlığı değerinin suçtan elde edildiğinin bilinmesi ve işlemin bilerek yapılması yeterlidir. Suç olası kastla da işlenebilir. Çeşitli işlemlere tabi tutmak açısından ise genel kast yeterli olmayıp, malvarlığı değerinin gayrimeşru

kaynağını gizleme ve meşru yolla elde edildiği hususunda kanaat uyandırma amacı da olmalıdır. Bu nedenle örneğin kişinin uyuşturucudan elde ettiği gelirle oturma amaçlı veya yatırım amaçlı ev alması halinde aklama suçu oluşmaz. Ancak örneğin uyuşturucu kaçakçısının kurduğu turizm firmasının araçlarının boş olarak seyahat etmesine rağmen bunlara fiktif biletler kesmesi halinde suç oluşur.

Suçun cezası: Suçun cezası, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıdır.

Suç, kamu görevlisi veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi hâlinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.

Suç, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Kişisel Cezasızlık Hali: Suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce, suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında aklama suçu nedeniyle cezaya hükmolunmaz. Diğer bir ifade ile suçta etkin pişmanlık öngörülmüştür. Ancak failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceği an Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkeme tarafından kabulüne kaddır. Kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık mümkün değildir.

4- AKLAMA SUÇUNDA HANGİ HÜKMÜN UYGULANACAĞI SORUNU

Aklama suçu, ilk olarak özel bir kanun olan 4208 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'nın 282 inci maddesinde

bu suç, “malvarlığı değerlerini aklama suçu” başlığı altında düzenlenmiş, ancak 5237 sayılı TCK’nın yürürlük Kanununda 4208 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin yürürlükten kalktığına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte 4208 sayılı Kanunda düzenlenen suçun yürürlükten kalktığı 18.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5549 sayılı Kanunda açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla 01.06.2005 ile 18.10.2006 tarihleri arasında 4208 sayılı Kanun düzenlemesinin yürürlükte olup olmadığı tartışma konusu olmuştur.

Kanun koyucu, kimi zaman bir kanun hükmünün, benzer düzenlemeler içeren diğer bir kanun hükmünü yürürlükten kaldırdığını açıkça hükme bağlayabilir veya tam tersine belli durumlarda yeni kanunun uygulanmayacağını belirtir. Örneğin 4208 sayılı kanunun 2/b maddesinde karapara aklamanın tanımı yapılırken *“TCK’nın 29’nci maddesinde belirtilen haller haricinde”* ifadesi kullanılarak 296’nci maddedeki durumların (suç sonrası faile yardım) karapara aklama suçu kapsamında düşünülmeyeceği hükmü altına alınmıştır. Kimi zaman ise ilgili kanun hükmünde açık bir düzenleme bulunmaz. Bu durumda aynı anda, benzer durumlara uygulanabilecek hükümler arasında normlar çatışması gündeme gelir. Ceza hukukunda normlar çatışmasına çözüm olarak bir takım ilkeler mevcuttur. Bunlar kısaca; sonraki kanunun, asıl kanunun, kapsamlı kanunun, özel kanunun önceliği ilkelemi olarak belirtilebilir.

Aşağıda açıkça belirtileceği üzere 4208 sayılı Kanunun 2’nci maddesinde düzenlenen karapara aklama suçu ile 5237 sayılı TCK’nın 282’nci maddesinde karapara aklama suçu (malvarlığı değerlerini aklama suçu) kapsamı itibariyle karşılaştırıldığında, 282’nci maddedeki hükmün, öncül suçlar açısından daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Bu nedenle 4208 sayılı Kanunun 2’nci

maddesinin, 5237 sayılı TCK’nın 282’nci maddesi karşısında özel bir düzenleme olduğu ileri sürülerek belli suçlardan (uyuşturucu kaçakçılığı gibi) elde edilen gelirlerin aklanması suçunun bu hüküm kapsamında değerlendirileceği, diğer bir ifade ile iki hükmün de 5549 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar yürürlükte kaldığı savunulabilir. Bununla birlikte 4208 sayılı Kanunun 2’nci maddesinin özel bir düzenleme olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Çünkü bir özel düzenlemeden bahsedebilmek için daha önce başka bir hükmün genel olarak konuyu düzenlemiş olması gerekir. Nitekim özel düzenlemelere gidilmesinin nedeni belli özel durumlar için yürürlükteki genel hükmün yetersiz kalmasıdır. Örneğin “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu 5237 sayılı TCK’nın 220’nci maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen aynı kanunun 314 üncü maddesinde “devlet emniyetine karşı silahlı örgüt kurma” suçu düzenlenmiştir. Aynı şekilde mülga 765 sayılı TCK’nın 313. maddesinde “suç işlemek için teşekkül oluşturma” suçu düzenlenmiş olmakla birlikte, mülga 4422 sayılı Kanunda da “çıkar amaçlı suç örgütü kurma” suçu ayrıca düzenlenmiştir. Özel hükümler olmasa dahi, bunların düzenlediği fiilleri işleyenler hakkında genel hükümler uygulama alanı bulurdu. Bu nedenle özel hükmün olmadığı yerde hukuk boşluğu meydana gelmez. Oysa 4208 sayılı Kanunun 2’nci maddesine bakıldığında, bu hükmün bulunmaması halinde suç gelirine meşruiyet kazandıracak eylemlere uygulanabilecek bir aklama suçu, mevzuatımızda bulunmamaktaydı. Mülga 765 sayılı TCK’nın 296 ve 512’nci maddeleri her ne kadar karapara aklama suçu ile benzer düzenlemeler getirmiş olsa da; bu hükümler farklı hukuki menfaatleri korumaktaydılar. Diğer bir ifade ile hukuki konuları farklıydı. 296’nci maddedeki hükmün düzenleniş amacı, suça iştirak etmemiş bir kimsenin,

suç işlendikten sonra faili saklamak, suç delillerini yok etmek gibi eylemleriyle faili korumasının önüne geçmekti. Nitekim bu hüküm, yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nın 281 inci maddede düzenlenmiştir. 512'nci madde ise esasen hırsızlıktan elde edilen eşyanın kabul edilmesi, alınması ve saklanması suretiyle mağduriyetin artmasına neden olunmasının önlenmesi hedeflenmiştir. Bu hüküm de 5237 sayılı TCK'nın 165 inci maddesinde düzenlenmiştir. Her iki hüküm de aklama suçu ile mücadelenin amacını barındırmamaktaydılar. Zira aklama suçu ile mücadelenin temel amacı suç gelirlerinin yasal mali sistemlere girmesini önlemektir. Dolayısıyla 4208 sayılı Kanunun 2'nci maddesi herhangi bir hükmün özel düzenleniş şekli değil, genel bir hükümdür. Nitekim mevzuatımızda özel bir aklama suçu hüküm de bulunmamaktadır. Ayrıca bir hükmün özel kanunda düzenlenmiş olması onun özel hüküm olduğu anlamına gelmez. Aklama suçunun Türk Hukuk sistemine giriş serüvenine bakıldığında bu durum daha net şekilde anlaşılabilir. 4208 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar ülkemiz, aklamaların suç olarak sayılmamış olması nedeniyle ciddi eleştirilere muhatap olmuştur. Aklama suçunun özel kanunda düzenlenmiş olmasının en önemli nedeni elbette ki aklama ile mücadele amacıyla yapılan düzenlemelerin suç ve ceza ile sınırlı olmamasıdır.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 282'nci maddesi ile 4208 sayılı Kanunun 2/a,b inci maddesinin karşılaştırmasını özel-genel hüküm şeklinde yapmamak gerekir. Bu nedenle sonraki kanun hükmü olan 282'nci maddenin 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte, 4208 sayılı Kanunun karapara ve karapara aklama suçunun tanımının yapıldığı 2/a,b maddesi ile karapara aklama suçunun cezasını düzenleyen 7'nci maddesi yürürlükten

kalkmıştır. Bu gerçeğin 11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı "Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun"un 26/1 inci maddesi hükmü ile belirtilmesi ise, malumun ilanı olarak değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte 4208 sayılı Kanun sadece aklama suçunu ve cezasını düzenleyen hükümlerden ibaret değildir. Bunun yanında Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, karapara aklama araştırma-incelemeleri, karaparaya tedbir konulması gibi hükümler de içermektedir. 282'nci madde sadece suç ile ilgili kısmı ilgilendirdiğinden, 4208 sayılı Kanunun diğer hükümleri yürürlüğünü 5549 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar devam ettirmiştir. Ancak bu konuda karaparaya tedbir konulması ile ilgili 9 uncu madde ile ilgili olarak şu hususun altını çizmekte fayda vardır. Ceza hukukunda 2005 yılı içerisinde yapılan reformlardan biri de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunudur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabulüyle birlikte, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren 1412 sayılı Kanunun uygulanma kabiliyeti kalmamıştır. 5271 sayılı Kanunun getirmiş olduğu yenilikler arasında, koruma tedbirlerine **taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçla izlemenin** eklenmesi yer almaktadır.

5271 sayılı Kanunun çıkarılış amaçlarından biri, farklı kanunlarda yer alan muhakeme önlemlerini tek çatı altında toplamaktır. Bu nedenle de özel kanunlarda yer alan önlemler Kanun kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak taşınmazlara, hak ve alacaklara el koymayı düzenleyen 128 inci madde hükmünde (nitekim bu hüküm 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile örtüşmektedir), aklama suçunu düzenleyen 5237 sayılı Türk

Ceza Kanununun 282'nci madde hükmüne yer verilmemiştir. Bu nedenle 4208 sayılı Kanundaki tedbir hükmünün yürürlüğünü koruyup korumayacağı tartışma yaratmıştır. Bu konuda temelde iki görüş ortaya atılmıştır. Birincisine göre, 4208 sayılı Kanunda yer alan tedbir hükmünün, Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 86'ncı maddesi hükmünde düzenlenen eşyanın muhafaza ve zaptı hükmüne nazaran özel bir hüküm olması nedeniyle, Ceza Muhakemesi Kanunu hükmünün değil, 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uygulanmalıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanunun 123 üncü maddesinde yer alan "eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması" hükmü de 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre genel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı CMK'nın 128 inci maddesinin uygulama kapsamına TCK madde 282 alınmamış olsa da; karara aklama suçunun tedbir hükmü, özel hüküm niteliğinde olan 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi olarak kabul edilmiştir.

İkinci görüşe göre ise 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi hükmü incelendiğinde bu hükmün, elkoyma konusunda 123 üncü maddenin özel düzenleniş şekli olduğu anlaşılabılır. Diğer bir ifade ile bu Kanunda elkoyma ile ilgili hem genel hem de özel hükme yer verilmiştir. Hâlbuki Mülga 1412 sayılı Kanunda böyle bir ayırım bulunmamaktaydı. 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi hükmü dikkatle irdelendiğinde, daha önce de 4422 sayılı Kanunun özel elkoyma hükümlerinin uygulanabildiği uyuşturucu ticareti, ateşli silah kaçakçılığı, tarihi eser kaçakçılığı suçlarının; yine 4389 sayılı Bankalar Kanununda yer alan özel elkoyma hükmünün uygulandığı, bu Kanunun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı bentlerinde yer alan suçların 128 inci madde kapsamına dâhil edildiği görülmektedir. Bundan

çıkan sonuç, kanun koyucunun özel kanunlardaki hükümleri tek çatı altında toplama amacının bulunduğu ve bu suçlar ile ilgili olarak 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren 4422 ve 4389 sayılı Kanunların uygulanmayacağı, CMK 128 inci maddenin uygulama alanı bulacağıdır. Sonuç olarak; 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi özel bir hükümdür ve sonraki kanun olması hasebiyle 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmü gibi özel elkoyma hükümleri getiren önceki maddeleri zımnen yürürlükten kaldırmıştır. 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren aklama suçlarına uygulanamayacaktır. Kanun koyucunun CMK 128 inci madde kapsamına 282'nci maddeyi dâhil etmemesinin nedeni, bu suçun gelir elde edilen bir suç olarak değerlendirilmemesidir.

Uygulamada yaşanan bu tartışma 5549 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte anlamını kaybetmiştir. Zira bu Kanunun 17'nci maddesi hükmü ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin aklama ve terörün finansmanı suçlarına uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu madde özellikle öncül suçu belli olmayan incelemeler açısından önemli bir eksiklik giderilmiştir. Bu düzenlemeye aşağıdaki bölümlerde detaylı şekilde değinilecektir. Ayrıca 5549 sayılı Kanunun 26'ncı maddesi hükmü ile 4208 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin de yürürlükten kaldırıldığı açıkça belirtilmiştir.

5- AKLAMA SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLILIKLAR

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 282. maddesi hükmünün, 4208 sayılı Kanunun 2 ve 7. maddesini yürürlükten kaldırmasının bir takım sonuçları olacaktır. Bundan dolayı gerek bugüne kadar yapılmış gerekse 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılacak araştırma, kovuşturma ve

yargılamalar açısından söz konusu değişiklik önemli sonuçlar doğuracaktır.

Aynı suçu düzenleyen iki metin arasındaki farklar ana hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

a) 4208 sayılı Kanunun 2/b maddesinde karapara aklama suçunun tanımı yapılmış olmakla birlikte suçun cezası bu maddede düzenlenmemiş, ağırlatıcı ve hafifletici nedenleri ile birlikte Kanunun 7 inci maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 282'nci maddesinde ise suçun tanımı, temel cezası ve ağırlaştırıcı nedenleri aynı maddede yer almıştır. Bunun nedeni iki kanunun sistematik yapısının farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim hukuk sistemimizde ceza hükümlerine yer veren birçok özel kanuni düzenlemede, suçun tanımı ile yaptırımına ayrı hükümlerde yer verilmiştir (Kaçakçılıkla Mücadele Kanunun, Bankalar Kanunun, Sermaye Piyasası Kanunu gibi). 4208 sayılı Kanun da bundan etkilenilmiştir.

b) 4208 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde karapara aklama suçunun, usul veya fûru veya karı-koca veya kardeşlerden biri tarafından karaparanın kaynaklandığı suçları gizlemek amacıyla işlenmesi hali hafifletici neden olarak düzenlenmişken, Türk Ceza Kanununun 282 inci maddesinde herhangi bir hafifletici nedene yer verilmiştir. Bu düzenleme son derece yerindedir. Çünkü karapara aklama suçu, suç gelirine meşruiyet kazandırmak için işlenen bir suçtur ve bu suçta korunan şey haksız kazançtır. Bu nedenle karapara aklama suçunun usul veya fûru veya karı-koca veya kardeşlerden biri tarafından işlenmesinin hafifletici neden olarak düzenlenmesinde hukuki bir mantık bulunmamaktadır. Hâlbuki suçluyu kayırma fiillerinde bu kişiler üzerinde

oluşan psikolojik baskı, yakınına koruma duygusu cezasızlık veya cezadan indirim nedeni olarak kabul edilebilir. Paranın korunmasında ise böyle bir psikolojik baskının varlığı kabul edilmemelidir. Nitekim böyle bir indirim nedeninin olması, hükmün yürürlükte bulunduğu dönemde uluslararası alanda da eleştiri konusu olmuştur.

c) 4208 sayılı Kanunun 7. maddesinde etkin pişmanlık ile ilgili bir hükme yer verilmemişken 282. maddede böyle bir hüküm sevk edilmiştir. Bilindiği üzere mülga 765 sayılı TCK'da etkin pişmanlık genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş ve sadece belli suçlar (kalpazanlık gibi) için öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK'nın 36'ncı maddesi hükmünde de ceza hukukunda genel anlamda etkin pişmanlığın kabul edilmeyeceği prensibi korunmuş, sadece teşebbüsün her aşamasında gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğunu hükme bağlamıştır (765 sayılı TCK'ya göre gönüllü vazgeçme eksik teşebbüs aşamasında mümkündür¹). Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık farklı iki kavramdır. Failin suçun icra hareketlerine başlamasına rağmen suçun tamamlanması halinde suçtan gönüllü vazgeçme denir. Gönüllü vazgeçmede fail teşebbüsten dahi cezalandırılmaz. Bu kurum suçu işlemeye başlamış faile suçtan dönme konusunda tanınmış bir yoldur. TCK madde 36'ya göre, *"fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır"*.

Gönüllü vazgeçme gerek icra hareketleri tamamlanmadan ve gerekse icra hareketleri tamamlanmasına rağmen suçun tamamlanmasının

¹ Bkz. İçel, Suç Teorisi, Eylül 2000, s.352 vd.

veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi halinde mümkündür. Bir kez suç tamamlanmışsa artık gönüllü vazgeçme değil, etkin pişmanlık (aktif pişmanlık, faal nedamet) söz konusu olur. Gönüllü vazgeçme genel hükümlerde düzenlendiğinden kural olarak tüm suçlar için öngörül-müşken, etkin pişmanlık tüm suçlar için değil belli başlı suçlar için öngörülmüştür. Örneğin kasten yaralama, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli-taksirli iflas, yağma, karşılıksız yararlanma, uyuşturucu ver uyarıcı madde imal ve ticaretine iştirak, kullanmak, sahte para veya kıymetli damga, suç örgütüne üyelik, zimmet, rüşvet, yalan tanıklık, karapara aklama gibi suçlarda etkin pişmanlık öngörülmüştür. Etkin pişmanlık kimi zaman cezasızlık kimi zaman cezada indirim nedenidir. Aklama suçunda cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir.

Gönüllü vazgeçme açısından icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmaması önem taşımaktadır. İcra hareketleri tamamlanmadan evvel failin suçu işlemekten vazgeçmesi yeterli iken, icra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçmenin olabilmesi için ayrıca suçun tamamlanmasını veya neticenin meydana gelmesini önlemesi gerekir. Diğer bir ifade ile aktif bir çaba aranır. Örneğin mağdura sıkılan kurşunun isabet etmemesi üzerine failin olay yerini suçu işlemekten vazgeçip terk etmesi yeterli iken, karın bölgesinden yaralanan faili olay yerinde bırakıp gitmesine rağmen ölümün gerçekleşmemesi halinde teşebbüsten sorumlu olur. Ayrıca fail icra hareketlerini tamamladıktan sonra pişman olup tamamlanmasını önlemeye çalışmasına rağmen suç tamamlanırsa o suçtan ötürü cezalandırılır.

Gönüllü vazgeçmede fail işlemeye başladığı suçtan ötürü ceza almaz, bununla birlikte vazgeçme anına kadar işlenen fiiller başka bir suçun

oluşumuna sebebiyet veriyorsa fail bu suçtan cezalandırılır. Örneğin hırsızlık için girilen konutta hırsızlıktan vazgeçilerek evin terk edilmesi halinde fail, konut dokunulmazlığını ihlalden cezalandırılır.

Aklama suçu niteliği itibarıyla tehlike suçudur. Zira tipik hareketlerin gerçekleşmesi ile birlikte suç da tamamlanmış olacaktır. Gelirin yasal görünüm kazanmış olması şart değildir. Bu nedenle de aklama suçundan gönüllü vazgeçme kural olarak mümkün değildir.

Etkin pişmanlıkta suç tamam olmakla birlikte failin neticelerini ortadan kaldırması söz konusudur. Nitekim 282 inci madde hükmü ile karapara aklama (malvarlığı değerlerini aklama) suçunda etkin pişmanlığın önü açılmıştır. Buna göre failin aktif pişmanlıktan istifade edebilmesi için, kovuşturma başlamadan önce söz konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlaması veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekir. Hükümde kovuşturma başlamadan önce ifadesi kullanıldığından iddianamenin kabulüne kadar, fail pişmanlıktan istifade edebilir. Bu nedenle konunun savcılığa intikal etmesi pişmanlıktan faydalanmaya engel olmaz. Ancak bir kez iddianame kabul edilerek kovuşturma aşaması başlarsa söz konusu hükümden yararlanma olanağı ortadan kalkar. Bu şekilde kanun koyucu faile soruşturmacı birimlere yardımcı olması şartıyla cezadan kurtulma olanağı vermiştir.

d) Karaparanın terör suçlarından veya ithali veya ihracı kanunla yasaklanmış olan eşya kaçakçılığından elde edilmesi veya karapara aklama suçunun terör suçlarına kaynak sağlamak amacıyla işlenmesi, karapara aklama suçunun cebir ve şiddetle işlenmesi halleri 4208 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde suçun ağırlaştırıcı nedenleri arasında sayılmışken, Türk Ceza Kanunu-

nun 282 inci maddesinde bunlara yer verilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme de yerindedir. Çünkü karapara aklama suçu niteliği itibariyle cebir ve şiddetle işlenebilecek bir suç değildir ve genelde mali piyasalarda cereyan eder. Ayrıca terör suçları nitelikleri itibariyle karapara elde etmeye müsait değildir ve yasal eşyanın ithali-ihracından elde edilen karapara ile diğer bir suçtan elde edilen karapara arasında hukuken bir fark olmamalıdır. Karapara kaynaklandığı suçtan bağımsız olarak düşünülmesi gereken bir kavramdır.

e) 4208 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde suçun görevi sebebiyle kamu görevlileri veya belli bir takım mevzuatlara göre faaliyet yürüten kurumlarda çalışanlar tarafından işlenmesi ağırlaştırıcı neden iken, Türk Ceza Kanununun 282. maddesinde kapsam genişletilerek suçun kamu görevlisi veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin işlenmesi sırasında işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

f) Karapara aklama suçunun cezasını düzenleyen 4208 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde karaparanın müsadereyi de mahkûmiyetin bir neticesi olarak düzenlenmişken, Türk Ceza Kanunu maddesinde müsadere hükmüne yer verilmemiştir. Bunun nedeni Türk Ceza Kanununun 55 inci maddesi hükmüne göre suçlardan elde edilen gelirlerin (dolayısıyla karaparanın) müsadereye tabi olmasıdır. Buradaki temel fark 4208 sayılı Kanuna göre karaparanın müsadere edilebilmesi için (eğer asıl suç için özel bir hükümle ayrı bir müsadere hükmü getirilmemişse) aklamaya tabi tutulması gerekirken, Türk Ceza Kanununun 55 inci maddesine göre buna gerek yoktur. Diğer bir ifade ile 4208 sayılı Kanunda suç gelirinin müsadereyi aklama suçunun bir sonucu iken, Türk Ceza Kanunu hükmüne göre asıl suçun işlenmesinin bir sonucudur. Elbette ki aklama faaliyeti nedeniyle ayrıca bir gelir elde edilirse bu gelir de müsadere edilir. Bu düzenlemeler karapara akla-

ma ile mücadele mevzuatının ayaklarının yere basmasını sağlamıştır. Çünkü karapara aklama suçunun tarihi oluşumuna bakıldığında esasen müsadereye tabi malvarlıklarının kaçırılması şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir. Oysa Türk mevzuatında bazı suçlar hariç olmak üzere suç gelirinin müsadereyi öngören bir hüküm bulunmamaktaydı, hal böyle olunca karapara aklama suçunun saiki ortadan kalkmaktaydı. Bu yeni düzenlemeler ile birlikte, suç gelirinin müsadereyi olanaklı hale geldiğinden, aklamayı düzenleyen hüküm daha fazla işlerlik kazanacaktır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinde taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma hükmü kapsamında 282 inci maddenin olmamasının nedeni, karapara aklama suçunun gelir elde edilen bir suç olarak düşünülmemesidir. Bu mantık genel olarak doğru olmakla birlikte, profesyonel aklayıcıların karapara aklamak suretiyle gelir elde edebileceklerinin göz ardı edilmiş olduğu düşünülmektedir. Nitekim konunun önemine binaen karapara aklama ile uluslararası mücadelede lider konumda olan ve OECD bünyesinde kurulan Mali Eylem Görev Grubu (Financial Action Task Force-FATF), profesyonel aklayıcılar ile ilgili özel önlemlerin alınmasının gerekliliğinin altını çizmektedir. Ayrıca şüpheli mali hareketlerle başlayan incelemelerde bu hükmün uygulanamaması uygulamada sorunlara yol açacak niteliktedir. Bununla birlikte 5549 sayılı Kanunun 17'nci maddesi hükmü ile birlikte bu sorun da giderilmiştir. Hatta CMK madde 128'e göre Cumhuriyet savcısının ivedi durumlarda dahi bu hükme göre el koyma kararı vermesi mümkün değilken, 5549 sayılı Kanunun 17'nci maddesi hükmü gereği aklama ve terörün finansmanı suçlarında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da 128 inci madde hükmüne göre el koyma kararı verebilecektir. Ancak bu karar 24 saat içerisinde hâkim tarafından onaylanmalıdır.

Aksi takdirde Cumhuriyet savcısının bu kararı geçersiz hale gelir.

g) 4208 sayılı Kanunda sadece tahdidi şekilde sıralanmış suçlardan (gümrük kaçakçılığı, uyuşturucu ticareti, kalpazanlık, nitelikli dolandırıcılık gibi) elde edilen gelirler karapara olarak tanımlanmışken, Türk Ceza Kanunu hükmünde alt sınırı 1 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren tüm suçlardan elde edilen gelirler karapara (suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri) olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde suçların kapsamı bir hayli genişlemiş yolsuzluk ve hırsızlık gibi suçlar da karapara kapsamına dâhil edilmiştir. Bu suretle karapara aklama ile mücadele konusunda uluslar arası standartları belirleyen Mali Eylem Görev Grubunun (FATF) yeni 40 tavsiyesine de uyum sağlanmaya çalışılmıştır². Ancak bu alt eşik de bir takım suçları kapsam dışında bıraktığında eleştiriler devam etmiştir. 1 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar ise karapara kapsamı dışında tutularak, hafif bir takım suçlardan elde edilen gelirlerin aklanamayacağı kabul edilmiştir. Bu şekliyle karapara aklama kapsamındaki suçlar, mevcut hükümden farklı olarak sayma suretiyle değil, eşik yöntemiyle tespit edilmiştir. TBMM Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metinde 1 yıl sınırının yer almadığının ve tüm suçların karapara aklamanın öncül suçu olarak öngörüldüğünün belirtilmesinde de fayda bulunmaktadır.

Burada alt sınırın suçun basit şekline göre mi yoksa ağırlatıcı ve hafifletici hallerine bakarak mı tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda hükümde ve gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte, 5237 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde ceza miktarının soruşturma koşulu olması hallerinde bunun tespiti yapılırken ileri sürülen kanuni ağırlatıcı ne-

denlerin aşağı sınırının, hafifletici nedenlerin ise yukarı sınırının göz önünde tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükmü kıyasen 282 inci maddedeki 1 yılı aşan hükmü tespit ederken kullanmak mümkündür. Ancak bu da uygulamada bir takım karışıklıklara neden olabilir.

h) 4208 sayılı Kanundaki hüküm ile Türk Ceza Kanunu hükmü arasındaki en önemli fark ise suçun tanımında yer almaktadır. Şöyle ki; Türk Ceza Kanununda yer alan karapara aklama tanımı, **“...suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkartmak veya bunların gayrimişru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutmak”** şeklindedir. Bu tanıma göre yurt dışına transfer dışındaki bir eylemin karapara aklama olabilmesi için failde suçtan elde edilen gelirin gayrimişru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacının bulunması gerekir, yani suçun manevi unsurunda özel kast aranmıştır. Hâlbuki 4208 sayılı kanunda yer alan tanımda “değerlendirme” fiili dışında failde meşruiyet kazandırma amacına yer verilmemiş ve bir takım eylemler (karaparanın iktisap edilmesi, bulundurulması, zilyet ya da malikinin değiştirilmesi gibi) karapara aklama olarak düzenlenmiştir. Bu da uygulamada söz konusu fiillerin işlenmesinin karapara aklama için yeterli olup olmadığı sorunu doğurmuştur. Bir kısım görüşe göre kanunda söz konusu eylemler sıralanırken saik (amaç) unsuruna yer verilmediğinden kanunda yer alan fiilin (karaparanın kullanılması gibi) işlenmesi yeterli olup, ayrıca failde meşruiyet kastının varlığı aranmaz. Diğer görüşe göre ise karapara aklama suçu, doğası gereği karaparanın gayrimişru kaynağını gizlemek için işleneceğinden ka-

² Bkz. <http://www.fatf-gafi.org/>

nunda sayılan fiillerin işlenmesi yeterli olmayıp, ayrıca faildeki amaç unsuruna da bakılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu hükmü ile tartışmalara son verilmiş ve aklama suçunun ancak meşruiyet kazandırma ve meşru bir yolla elde edildiği yolunda kanaat uyandırma saiki ile işlenebileceğini hüküm altına almıştır. Ancak bunu yaparken suç gelirin yurt dışına transferi kapsam dışında tutulmuştur. Yani paranın yurt dışına transferinde failin saikine bakılmayacak ve transfer ettiği değer suçtan elde edildiğini bilmesi ve transfer eylemini istemesi (kendi iradesi ile gerçekleştirmesi) yeterli görülecektir. Kanaatimizce bu düzenleme 4208 sayılı Kanundaki karapara aklama suçu tanımına da açıklık getirmiştir. Bu nedenle 4208 sayılı Kanundaki karapara aklama suçu tanımının yorumu yapılırken saik unsurunun göz önünde tutulması gerekir.

Görüldüğü üzere, 4208 sayılı Kanunun 2/b maddesinde düzenlenen suç ile Türk Ceza Kanununun 282 nci maddesinde yer alan suç arasında çok önemli bir takım farklılıklar yer almıştır. Bu farklılıklar 1 Haziran 2005 tarihinden sonra uygulamada hangi kanun hükmünün uygulanacağı sorununun doğurmuştur. Her ne kadar önceki hüküm yürürlükten kalksa da; bu 1 Haziran 2005 tarihinden sonrası için geçerlidir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2 nci maddesi ve yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi hükmü, suçun işlendiği tarihteki kanun hükmü ile işlendikten sonraki kanun hükmü arasında farklılık olması halinde hangi hüküm fail lehine ise onun uygulanacağı prensibini getirmiştir. Nitekim bu prensip Anayasamızın 38 inci maddesi ile de anayasal koruma altına alınmıştır.

1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş olan veya işlendiği iddia olunan karapara aklama suçlarında 1 Haziran 2005 tarihinden sonra 4208 sayılı Kanunun mu yoksa 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun mu uygulanacağı sorusunun cevabı

da ancak bu iki kanundan hangisinin fail lehine olduğunun belirlenmesi ile açıklığa kavuşacaktır. İki hükmün farklı açılardan farklı yönlerinin bulunması nedeniyle hangisinin failin lehine olduğunu belirtmek önceden mümkün değildir. Nitekim önüne böyle bir dava gelen hakim iki kanun hükmünün yarattığı sonuçları olay bazında ayrı ayrı değerlendirerek hüküm verecektir. Ancak elbette ki; iki hükmün lehe olan kısımlarını uygulayarak üçüncü bir kanun yaratamayacaktır. Bu nedenle gerek MASAK Başkanlığı tarafından yürütülen araştırma ve incelemelerde ve gerekse savcılıklar tarafından yürütülen hazırlık tahkikatlarında bu durumun göz önünde tutulması gerekir. Aşağıda iki kanun arasında yaşanabilecek çatışma hallerine örnekler verilmiştir.

- 282. maddenin öncül suçları arasında yer alan hırsızlık, adam öldürme, zimmet, ihtilas, insan ticareti gibi suçlar 4208 sayılı Kanunun 2/b maddesinde öncül suçlar arasında düzenlenmemiş olduğundan 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş bu gibi suçlardan elde edilen gelir, karapara sayılamaz ve dolayısıyla aklamaya da konu olamaz. Tam tersine 2238 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkındaki Kanunun bir takım hükümlerinde olduğu gibi 1 yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçtan gelir elde edilmiş ve aklanmış ise, 1 Nisan 2005 tarihinden sonraki kanun hükmüne göre bu fiil (öncül suç) 1 yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinden öncül suç kapsamından çıkmış olacak ve bu nedenle bu fiilden elde edilen gelirin aklanması ile ilgili bir dava açılmış ise sanık beraat edecektir. Hakkında hazırlık tahkikatı var ise takipsizlik kararı verilecektir. Burada diğer bir sorun daha önceki kanunda öncül suç sayılmayan bir suçtan 1 Haziran 2008 tarihinden sonra elde edilen gelirin 282 inci madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Aklama suçunda öncelikle bir suçun işlenmiş olması, aklama suçu-

nun ön şartıdır. Bir suçun işlenebilmesi için unsurları dışında, onlardan bağımsız ve önce gelen bir takım şartların gerçekleşmesi gerekebilir. Bu şartların oluşmadığı durumlarda suçun varlığından da bahsetmek mümkün değildir. Örneğin işkence suçunun işlenebilmesi için failin kamu görevlisi olması, hırsızlık suçunun işlenebilmesi için taşının başkasına ait olması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun işlenebilmesi için malvarlığının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçtan elde edilmesi. Doktrinde hâkim görüş ön şartların suçun unsuru olduğu yönündedir. Gerçekten de, tıpkı unsurlar gibi önşartların olmadığı durumlarda da suçtan da bahsetmek mümkün olmaz. Bu nedenle de örneğin 1 Haziran 2005 tarihinden önce elde edilmiş bir gelirin aklamaya yönelik tipik hareketlerinin bu tarihten sonra gerçekleşmesi halinde dahi kanaatimizce aklama suçu oluşmaz. Zira suçun unsuru olarak kabul edilen önşart, 1 Haziran 2005 tarihinden önce gerçekleşmiştir.

- Yukarıda da değinildiği üzere 4208 sayılı Kanunun 2/b maddesinde karapara aklamamanın tanımı tartışmalara yol açacak şekilde yapılmış ve bu nedenle örneğin sanığın suçtan elde ettiği geliri harcamasını, bu gelir ile ev vb. şeyler almasını amaç unsuruna yer vermeksizin aklama olarak nitelendirmiş ve bu tür eylemler karapara aklama olarak nitelendirilerek davalar açılmıştır. Halbuki Türk Ceza Kanununun 282. maddesinde "suç gelirinin yurt dışına transferi" dışındaki tüm eylemlerde suçun oluşabilmesi için failde "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak" amacının bulunması şartı aranmıştır. Ve bu amaç unsuru da objektif kurallara göre iddia merci-i tarafından ortaya konulmalıdır. Örneğin bir şahıs uyuşturucu kaçakçılığından 1 milyon dolar

elde etse ve bununla lüks bir evi kendi adına alsa Türk Ceza Kanunu hükmüne göre bu fiil aklama sayılmaz. Halbuki 4208 sayılı Kanunun 2/b maddesine göre bu fiilin aklama olduğu yönünde uygulama gelişmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde sonra ise, savcılıklar dava açmadan önce failin fiilinde, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacının bulunup bulunmadığını inceleyecek, mahkemeler de kararlarının gerekçesinde bu unsura yer verecektir.

- 4208 sayılı Kanunun 7/2 nci maddesi hükmüne göre karaparanın terör suçlarından veya Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı kanunla yasaklanmış herhangi bir madde ve eşya kaçakçılığından elde edilmesi veya aklama suçunun terör suçlarına kaynak sağlamak amacı ile işlenmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişken yeni Türk Ceza Kanununda böyle bir ağırlaştırıcı nedene yer verilmemiştir. Bu nedenle böyle bir durumun söz konusu olması halinde 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş suça Türk Ceza Kanununun 282. maddesi hükmü uygulanır. Bunun tam tersi şekilde 4208 sayılı Kanunun 7/son maddesi hükmüne göre karapara aklama suçunun, öncül suçu işleyen kişinin usul veya furuu veya karı-koca veya kardeşlerinden biri tarafından işlenmesi hali hafifletici neden olarak düzenlenmişken Türk Ceza Kanununun 282. maddesinde böyle bir hafifletici unsura yer verilmediğinden 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş böyle bir fiile 4208 sayılı Kanun hükmü uygulanır.

- 4208 sayılı Kanunun 7. maddesinde aktif pişmanlık hükmüne yer verilmemiş olmakla birlikte, 282. maddede aktif pişmanlık hali düzenlenmiş olduğundan, fail 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlemiş olduğu aklama suçunda dahi aktif pişmanlıktan istifade edebilir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinden evvel kovuşturma evresi

başlamışsa artık bu olanaktan yararlanması imkânı ortadan kalkmış olur.

6- GENEL DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Türk Ceza Hukukuna 4208 sayılı Kanun ile giren aklama suçunun ilk düzenleniş şeklinde öncül suçlar sınırlı sayıda listeleme şeklinde belirtilmiş, ayrıca aklama tanımı uluslar arası sözleşmelerden de esinlenerek detaylı şekilde düzenlenmişti. Nitekim bu Kanunun uygulanmaya başlanması ile birlikte uygulamada karşılaşılan sorunlar aklama suçu ile ilgili yeni düzenlemeler yapma ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyaçları karşılamak amacıyla 4208 sayılı Kanun hükümlerinin neredeyse tamamını yürürlükten kaldıran 5549 sayılı Kanun 18.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak bu Kanunda aklama suçu tanımına yer verilmemiştir. Çünkü Ceza Hukukunda yapılan reformların bir yansıması karapara aklama suçuna olmuş ve bu suç, Türk Ceza Kanununun 282. maddesinde düzenlenmiştir. TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinde, 4208 sayılı Kanunun karapara aklama suçunu düzenleyen 2. maddesinin yürürlükten kalktığını belirten açık bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle 5549 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 4208 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmünün hükmün uygulanıp uygulanmayacağı sorunu 1 Haziran 2005 tarihinden sonraki fiillerle ilgili olarak ortaya çıkmıştır.

Ayrıca Ceza Hukukunda lehe hükmün uygulanması ilkesi gereği 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen fiiller açısından bir süre 4208 sayılı Kanundaki hükmün tam anlamıyla hukuk dünyamızdan çıkmayacağını belirtmek gerekir.

Aklama suçu ile ilgili olarak yapılan değişiklikler genel anlamda olumlu olmakla birlikte, özellikle ispat hukuku açısından önemli sorunlar doğurmuştur. Çünkü yurt dışına transfer etme dışında, suç gelirin çeşitli işlemlere tabi tutulması eylemlerinde failde suç gelirin kaynağının yasa dışı

kaynağını gizlemek ve meşru yollarla elde edildiği hususunda kanaat uyandırma maksadı aranmıştır. Diğer bir ifade ile özel kastın varlığı aranmıştır.

KAYNAKÇA:

AKIN, Engin, Yeni Türk Ceza Kanununda Suçtan Gönüllü Vazgeçme ve Faal Nedamet (Aktif Pişmanlık), Yaklaşım Dergisi, Yıl: 2006, Ay:4.

AKIN, Engin, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 2004, Ay: 12.

AKIN, Engin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Suç Gelirinin Müsaderesi, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 2004, Ay: 11.

AKIN, Engin, Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma, Yaklaşım Dergisi, Yıl :2005, Ay: 3

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:II, Onuncu Bası, İstanbul 1994

ERGÜL, Ergin, Karaparanın Aklanması ve Suçları, Ankara, 1998

İÇEL, Kayıhan/ EVİK, Hakan, İçel Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Kitap, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2007

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, İkinci Bası, Beyazıt, 2000

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006,

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Yeni TCK'ya Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş, 9. Bası, Ankara 2006

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998

TAŞDELEN, Aziz, Hukuksal Açısından Türkiye'de Karaparanın Aklanması ve Önlenmesi, Ankara, 2003.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2006.