D. 2/2016 Anayasa Mahkemesi: 2/2008

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik (Başkan), Hüseyin Besimoğlu, Ahmet Kalkan, Mehmet Türker, Tanju Öncül.

Anayasanın 147. Maddesi Hakkında.

Davacı: No. 1- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Barolar Birliği,

Lefkoşa

No. 2- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Barolar Birliği

Baro Konseyi ve/veya Kuzey Kıbrıs Türk

Cumhuriyeti Baro Konseyi, Lefkoşa

* ile –

Davalı: KKTC Cumhuriyet Meclisi, Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacılar namına: Avukat Ergin Ulunay

Davalı namına: Başsavcı Yardımcısı Muavini Ersoy Ölçter.

**K A R A R**

**KONU:** 29 Ocak 2008 tarihli Resmi Gazete’de EK 1’de yayımlanan 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’nın 2. maddesindeki “Suç Geliri” ve “Şüpheli İşlem” tefsirleri ile ilgili kuralların, Yasanın 6.maddesinin son satırındaki “avukatlar ve/veya avukatlık büroları” sözcüklerinin, Yasanın 4,7,8,9,10,11,12,13,14 ve 21. maddelerinin, Anayasa’nın 1,17,18,19 ve 129. maddelerine aykırı olup olmadıkları.

**OLAY:** 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası, Yasama Meclisinde kabul edildikten sonra, 29 Ocak 2008 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Bu Yasa altında, suç gelirlerinin aklanmasının ve terörizmin finansmanının önlenmesi gayesi ile uygulanacak usul ve esaslar belirlendi ve Yasada sıralanan yükümlülere, Yasada izah edilen şüpheli işlemleri ve nakdi para limitini aşan işlemleri bildirme zorunluluğu getirildi.

Yasada, yükümlüler kapsamında, avukatlar ve/veya avukatlık büroları da yer almaktadır. Avukatların hak ve menfaatlerini korumak ve yüceltmek, avukatlık mesleğinin icra ve etiketini düzenlemek ile yetkilendirilmiş olan KKTC Barolar Birliği, Anayasa’nın 147. maddesi altında, huzurumuzdaki iptal davasını ikame etmiştir.

**İDDİALARIN GEREKÇELERİ:**

1. Davacının iddiaları:

4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’nın 2.maddesindeki “Suç Geliri” ve “Şüpheli İşlem” tefsiri, 6. maddenin son satırındaki “avukatlar ve/veya avukatlık büroları” sözcükleri ve Yasanın 4,7-14 ve 21. maddeleri ile, bir avukatın mahkeme huzurunda müvekkilini temsiliyet ve mesleki sırlarını koruma kuralını olumsuz olarak etkilediği, bu nedenle müvekkil ile avukat arasındaki güveni sarstığı, dolayısıyla kişinin mahkemeye erişimini engellediği, kişinin savunma hakkı ile adil yargılama hakkını ihlal ettiği, bir avukatın müvekkilinin sırlarını açıklaması ile özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği, avukatlık mesleğine yapılan müdahale ile Baronun özerkliğinin ve bağımsızlığının etkilendiği, “Suç Geliri” ve “Şüpheli İşlem” tefsirinde yer alan unsurların yeterince belirgin olmaması neticesinde sanık haklarının ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

b) Davalıyı temsilen Başsavcılığın iddiaları:

4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’nın 6.maddesi avukatlar ve avukatlık bürolarına bildirim yükümlülüğü getirmiş olmakla birlikte, bildirimlerin ne şekilde yapılacağı Yasada yer almadığından, bu hususların Yasa altında çıkarılan tebliğlerde belirlendiği, Amme Enstrümanları 438/2008 ve 439/2008’de, suç gelirlerinin aklanması ve şüpheli işlem ile ilgili avukat veya avukatlık bürolarının dava maksatları için dikkatlerine gelen herhangi bir imtiyazlı bilgiyi resmi mercilere aktarmamasının suç oluşturmayacağının ifade edildiği, aynı tebliğde, bildirimde yer alması gerekli hususların sınırlı bir bildirim olarak düzenlendiği, dış ülkelerde de sınırlı bir bildirim yükümlülüğünün getirildiği, tebliğin iptali için Anayasa’nın 147. maddesi altında bir müracaat yapılmadığı, 4/2008 sayılı Yasada Anayasa’ya aykırı herhangi bir unsur bulunmadığı ileri sürülmektedir.

**İLGİLİ YASA MADDELERİ**

4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası madde 2’de yer alan “Suç Geliri” ve “Şüpheli İşlem” tefsirleri ile madde 4,6,7,8,9,10,11,12,13,14 ve 21 aynen şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | “Suç Geliri”, Bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini anlatır.  “Şüpheli İşlem”, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu mal varlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasal bir mal varlığı olsa dahi yasa dışı amaçlarla veya terörizmin finansmanı amacıyla kullanılacağına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunmasını anlatır. |
| Suç Gelirini Aklama Suçu | 4. | (1) Bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçtan kaynaklanan mal varlığını yurt dışına çıkaran, yurt içine getiren, tasarrufunda bulunduran veya gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan veya iştirak eden herhangi bir kişi suç gelirini aklama suçunu işlemiş olur.  (2) Yukarıdaki fiilleri işlemeye teşebbüs edenler, suç gelirini aklamaya teşebbüs suçunu işlemiş olurlar. |
| Yükümlüler | 6. | Bu Yasa amaçları bakımından resmi yetkililer, bankalar, kooperatif kuruluşları, finans şirketleri, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, kumarhaneler, sermaye piyasası aracı kurumları ve portföy yönetim şirketleri, yatırım fonu yöneticileri, kıymetli maden, taş veya mücevherlerin alım satımını yapanlar, döviz büroları, ticaret amacıyla gayrimenkul alan, satan ve buna aracılık edenler, talih oyunları işletmeciliği yapanlar, Piyangolar İdaresi, muhasip ve/veya murakıplar, sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri, posta ve kargo şirketleri, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti yapanlar, otogaleriler ve avukatlar ve/veya avukatlık büroları yükümlü sayılırlar. |
| Uyum Görevlisi | 7. | (1) Bakanlık, Resmi Gazete’de yayım-layacağı bir tebliğle hangi yükümlülerin uyum görevlisi ataması gerektiğini ve atanacak uyum görevlilerinin niteliklerini, görev ve yetkilerini düzenler.  2) Yukarıdaki (1)’inci fıkra uyarınca uyum görevlisi ataması gereken yükümlülerin en az bir yetkiliyi ve yokluğunda görev yapacak bir yardımcıyı uyum görevlisi (Compliance Officer) olarak tayin etmesi ve bu kişilerin isimleri ile bu isimlerde yapılacak değişiklikleri en geç bir hafta içerisinde Daireye bildirmesi zorunludur. |
| Bilgi, Belge Verme ve Belgelerin Saklanması | 8. | (1) Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve/veya tüzel kişiler, Daire ve/veya Kurul veya Daire ve/veya Kurul tarafından yetkili kılınan görevliler ile işbirliği yapmak ve/veya istenecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişim sağlamak veya bunları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolay-lığı sağlamak zorundadırlar. Kendilerinden bilgi ve belge istenilenler, kendi özel yasalarında yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.  (2) Yükümlüler, bu Yasa ile getirilen yükümlülüklere ve bütün işlemlerine ilişkin her türlü ortamdaki belgeleri, düzenlenme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren on iki yıl süreyle muhafaza ve istenmesi halinde yetkililere ibraz etmekle yükümlüdür. |
| Erişim Sistemi | 9. | Kendi özel yasaları ve faaliyet konuları gereğince, ekonomik olaylara, servet unsurlarına, vergi mükellefiyetlerine, nüfus bilgilerine ve yasa dışı faaliyetlere ilişkin kayıt tutan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların bilgi işlem sistemlerine Bakanlık ve ilgili Bakanlığın ve kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların yetkili organlarının birlikte belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde Bakanlık tarafından erişim sistemi kurulabilir. |
| Kimlik Tespit Zorunluluğu | 10. | (1) Yükümlüler, nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorundadır.  (2) Kimlik tespitine esas belge çeşitleri, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ve konuyla ilgili diğer usul ve esaslar Bakanlık tarafından Resmi Gazete’de yayımlanacak tebliğle düzenlenir. |
| Şüpheli İşlem Bildirimi | 11. | (1) Şüpheli işlemlerin para miktarına bakılmaksızın, yükümlüler tarafından tespit edildiği tarihten itibaren beş iş günü içerisinde Daireye bildirilmesi zorunludur.  Ancak gecikmesinde sakınca görülen hallerde şüpheli işlem veya işleme taraf olanlar anında Daireye bildirilir.  (2) Yükümlüler, Daireye şüpheli işlem bildiriminde bulunulduğuna ilişkin olarak, Dairece görevlendirilen elemanlara ve yargılama sırasında mahkemelere verilen bilgiler dışında, işleme taraf olanlar dahil kimseye bilgi veremezler. |
| Şüpheli İşlem Kriterleri ve Bildirimin Usul ve Esasları | 12. | Şüpheli işlem kriterleri ile şüpheli işlem bildiriminin usul ve esasları Bakanlıkça Resmi Gazete’de yayımlanacak bir tebliğle belirlenir. |
| Nakdi Para Limitini Aşan İşlem Bildirimleri | 13. | (1) Yükümlüler, nakdi para limitini aşan nakit işlemlerin kimlerin nam ve hesabına yapıldığını gösteren listeleri, Daireye bildirirler.  (2) Nakdi para limiti üzerindeki ödemeler, işlem türleri, bilgilerin ne şekilde ve hangi sürelerde verileceği, uygulamaya ilişkin diğer usul ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşları ve bu nitelikteki kuruluşların hangilerinin, hangi usul ve esaslara göre bilgi verecekleri Bakanlıkça  Resmi Gazete’de yayımlanacak bir tebliğle belirlenir. |
| Bilgilerin Gizliliği ve Sır Saklama | 14. | (1) Daireye yapılan şüpheli işlem bildirimleri veya Daire tarafından araştırılan veya takibata alınan şüpheli işlemler veya ilgili kişilerin kimlikleri hakkındaki bilgiler gizli tutulur.  (2) Dairede görev yapan kişiler, kurul üyeleri, kurulun yetkilendirdiği veya görevlendirdiği kişiler ile görevleri dolayısıyla bilgi edinen diğer kimseler elde ettikleri bilgi ve belgeleri ve bu belgelerden temin ettikleri kişilerin kimliklerini, soruşturma amacıyla ilgili mercilere ve mahkemeye şahadet olarak sunma dışında, mahkeme kararı olmaksızın hiçbir kişiye veya merciye açıklayamazlar ve kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük, bu kişiler görevlerinden ayrılsalar dahi devam eder.  (3) Herhangi bir yasada aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, Daireye bilgi ve/veya belge veren yükümlü yetkilileri veya dış denetçilerinin bu gibi bilgileri aktarması gizlilik ilkesini ihlal etmez ve bu gibi kişiler gizlilik ilkesini ihlal ettikleri gerekçesiyle yükümlülük altına sokulamaz. |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Suç ve Cezalar | 21. | (1) (A) Bu Yasanın 4’üncü maddesinin (1)’inci fıkrasında belirtilen suç gelirini aklama suçunu ve 5’inci maddesinin (1)’inci fıkrasında belirtilen terörizmin finansmanı suçunu işleyen gerçek ve/veya tüzel kişiler bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 500,000.-YTL (Beş Yüz Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya on beş yıla kadar hapis cezasına veya her ikisine birden çarptırılabilirler.  (B) Bu Yasanın 4’üncü maddesinin (2)’nci fıkrasında belirtilen aklamaya teşebbüs suçunu ve 5’inci maddesinin (2)’nci fıkrasında belirtilen terörizmin finansmanına teşebbüs suçunu işleyen gerçek ve/veya tüzel kişiler bir suç işlemiş olurlar mahkumiyetleri halinde 250,000.-YTL (İki Yüz Elli Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya yedi yıla kadar hapis cezasına veya her ikisine birden çarptırılabilirler.  Yukarıdaki (A) ve (B) bendlerinde yer alan suçlardan mahkum olmuş kişilerin suç geliri olan veya suç gelirinden kaynaklanan mal varlıklarına mahkemece el konulur ve bu mal varlığı Hazineye gelir kaydedilir.  (2) Bu Yasanın 7’nci maddesine aykırı hareket ettikleri tespit edilen yükümlüler ve/veya yöneticileri bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 10,000.-YTL (On Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına çarptırılabilirler.  (3) Bu Yasanın 8’inci maddesine aykırı hareket ettikleri tespit edilen gerçek ve/veya tüzel kişiler bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 15,000.-YTL (On Beş Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya üç yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler.  (4) Bu Yasanın 10’uncu maddesinin (1)’inci fıkrasına aykırı hareket eden yükümlüler ve/veya yöneticileri bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde, 10,000.-YTL (On Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına çarptırılabilirler.  (5) Bu Yasanın 11’inci maddesine aykırı hareket eden yükümlüler ve/veya yöneticileri bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 15,000.-YTL (On Beş Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya üç yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler.  (6) Bu Yasanın 13’üncü maddesine aykırı hareket ettikleri tespit edilen yükümlüler ve/veya yöneticileri bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 10,000.-YTL (On Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına çarptırılabilirler.  (7) Bu Yasanın 14’üncü maddesinde belirtilen bilgilerin gizliliği ilkesine aykırı hareket ettikleri tespit edilen yükümlüler ve/veya yöneticileri ve/veya Dairede görev yapan kişiler ve/veya kurul üyeleri ve/veya yetkili kılınan kişiler ile görevleri dolayısıyla bilgi edinen kimseler bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde 15,000.-YTL (On Beş Bin Yeni Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya üç yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler. |

İlgili Anayasa Maddeleri

**Madde 1**

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.

**Madde 17**

(1) Kimse, bu Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurmak hakkından yoksun bırakılamaz. Her ne ad altında olursa olsun adli komisyonlar veya istisnai mahkemeler oluşturulması yasaktır.

(2) Herkes, yurttaş hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ile kurulan bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık bir surette davanın dinlenmesi hakkına sahiptir. Karar gerekçeye dayanır ve açık bir oturumda okunur.

(3) Ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlak yararına olduğu veya küçüklerin çıkarları veya tarafların özel hayatlarının korunması için gerekli olduğu ve yayının, adaletin sağlanması için mahkemece zararlı görüldüğü özel durumlarda, mahkeme duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına karar verebilir.

(4) **Herkes:**

(a) Mahkeme önüne çıkarılması nedenlerinin kendisine

bildirilmesi;

(b) Davasını mahkemeye sunmak ve bunu hazırlamak için

gerekli zamana sahip olmak;

(c) Delillerini göstermek veya göstertmek veya

tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya

sorguya çekilmesini istemek;

(ç) Kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçu

tutmak ve adaletin sağlanması için gerekli

görülüyorsa, yasanın gösterdiği şekilde kendisine

parasız bir hukukçu atanması;

(d) Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya

konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından

parasız yararlanmak

**hakkına sahiptir.**

### 

**Madde 18**

1. Kimse, işlendiği zaman yasaca suç teşkil etmeyen bir

eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz; herhangi bir suç için, işlendiği zaman yasanın bu suç için koyduğu cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılamaz.

1. Bir suçtan dolayı beraat eden veya hüküm giyen bir

kişi, aynı suçtan dolayı tekrar yargılanamaz. Kimse, aynı eylem veya ihmalden dolayı, bu eylem veya ihmal ile ölüme sebebiyet verilmiş olmadıkça, iki defa cezalandırılamaz.

1. Hiçbir yasa, suçun ağırlığı ile orantılı olmayan bir

ceza koyamaz.

1. Bir suçtan sanık herkes, suçluluğu yasaya uygun

olarak ispat edilinceye kadar suçsuz sayılır.

(5) Bir suçtan sanık herkes, en azından:

(a) Hakkında yapılan suçlamanın nitelik ve nedeninin

anladığı bir dilde ve etraflı şekilde derhal

kendisine bildirilmesi;

(b) Savunmasını hazırlaması için yeterli zamana ve

kolaylıklara sahip olmak;

(c) Kendi kendini bizzat veya eğer yeterli mali

olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin

sağlanması için gerekli görülüyorsa, kendisine

parasız olarak atanacak bir hukukçu aracılığı ile

savunmak;

(ç) İddia tanıklarını bizzat veya avukatı vasıtasıyla

sorguya çekmek veya çektirmek ve savunma

tanıklarını da iddia tanıkları ile aynı koşullar

altında getirtmek ve sorguya çekilmelerini

sağlamak;

(d) Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya

konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından

parasız yararlanmak

**hakkına sahiptir.**

1. Malların toptan müsaderesi cezasının konması

yasaktır.

**Madde 19**

1. Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı

gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

1. Yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne göre

verilmiş mahkeme veya yargıç kararı olmadıkça, ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da, yasa ile yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

**Madde 129**

1. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, yasa ile kurulur ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.
2. Bu kuruluşların seçilmiş organları, bir yargı mercii

kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevlerinden uzaklaştırılamazlar.

1. Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik ilkelere aykırı olamaz.

**İnceleme:**

1. 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi

Yasası’nın 2. maddesindeki “Suç Geliri” tefsiri ile 4. maddede yer alan suçun unsurlarının belirgin olmadığı, hukuk mantığına ve felsefesine aykırı olduğu için Anayasa’nın 1. maddesinin öngördüğü hukukun üstünlüğü ilkesine ve 18. maddeye aykırılık olduğu iddiasının incelenmesi:

4/2008 sayılı Yasanın 2. maddesinde yer alan “Suç Geliri” tefsiri ve 4. maddede ifade edilen “Suç Gelirini Aklama Suçu”, açık bir şekilde, bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçtan kaynaklanan mal varlığını yurt dışına çıkaran veya yurt içine getiren, tasarrufunda bulunduran veya kaynağı gizlemek için işlemlere tabi tutan veya iştirak eden kişinin suç gelirini aklama suçunu işlediğini belirtir.

4. maddede yer alan sürenin, hukuk mantığına uyması için, 5 yıl veya üzeri olması gerektiği Davacı tarafından iddia edilmektedir. Fasıl 154 Ceza Yasası’nda yer alan ciddi suçların 1 yılın çok üzerinde hapis cezası öngördüğü iddiası doğrudur. Fasıl 154 Ceza Yasası’nda polise yalan bilgi verme (madde 114), fuhuş yapılmasına izin verme (madde 160), hile ile kredi alma (madde 301), kaçakçılık amacı ile toplanma (madde 93) suçları, 1 yıl hapis cezası öngören suçların bazılarıdır. Yine 4/2008 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, halen 31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası ile yürürlükten kaldırılmamış bulunan Fasıl 151 Bahse Tutuşma Evleri, Kumarhaneler ve Kumarı Önleme Yasası’nın 3. maddesi altında kumar oynanmasına izin verilen yerin sahibinin mahkum edilmesi halinde, bu suç için de 1 yıl hapis cezası öngörülmekteydi. Bu suçlardan elde edilecek bir mal varlığı olabileceği ve bu şekilde elde edilen bir mal varlığının yurt dışına çıkarılmasının, tasarrufta bulundurulmasının, gayrimeşru kaynağının gizlenmesinin mümkün olduğu açıktır. 4. maddede, 1 yıl veya üzerindeki bir sürenin ifade edilmesi yasa koyucunun tercihini göstermektedir. 4. maddede suç için öngörülen hapis cezasının süresinin 1 yıl veya üzeri olması hukukun üstünlüğü ilkesine veya genel hukuk prensiplerine aykırılık teşkil ettiği iddiasının değerlendirilmesi için, bir yıl süreli hapis cezası öngören suçlara bakılması gerekir.

Yasa koyucu, Anayasa’ya aykırı olmamak kaydı ile her konuda yasa yapabilir. Hangi konuda yasa yapılacağı veya yasanın neleri düzenleyeceği yasa koyucunun takdirindedir. Yasa koyucu Anayasa’ya aykırı olmadıktan sonra her konuda yasa yapabilir.Yasanın ülke koşullarında gerekli olup olmadığını Anayasa Mahkemesi incelemez, Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi kapsamına girecek bir inceleme yapmaz, sadece hukukilik denetimi yapar. Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa’ya uygun olduğu karinesi ışığında, makul şüphenin ötesinde aksine tatmin olmadıkça bir yasanın Anayasa’ya uygun olduğunu kabul eder. Anayasa’ya uygunluk incelemesinde, Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen maddenin bir Anayasa kuralı ile çatışıp çatışmadığına bakar, maddenin içeriğinin bir Anayasa kuralı ile çatışması halinde, o zaman Anayasa’ya aykırılık bulunduğuna dair karar verir [(Anayasa Mahkemesi 11/2007 (D.1/2009)].

Bir yıl veya üzeri hapis cezasını öngören suçlardan temin edilen gelirlerin 4/2008 sayılı Yasa kapsamında suç oluşturması yasa koyucunun tercihini ifade eder ve Anayasa’nın 1. maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü veya genel hukuk prensiplerine aykırı olduğu iddiası reddedilir.

Anayasa’nın 18(3) maddesinde, hiçbir yasa ile suçun ağırlığı ile orantılı olmayan bir ceza konulamayacağı belirtilir. 4/2008 sayılı Yasanın 21. maddesinde, 4. madde ihlal edildiği takdirde 500,000TL veya 15 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Bu rakamlar azami verilebilecek ceza miktarlarıdır. Mahkeme olay ile ilgili olguları göz önünde bulundurarak, azami ceza miktarına kadar uygun gördüğü bir cezayı takdir eder.

Hukuk sistemimizde, bir suçtan suçlu bulunup mahkum

edilen bir sanığa ceza saptanmasında mahkemelerin geniş takdir yetkisi vardır. Yasalar, en yüksek cezayı belirleyerek, bunun aşılmaması kaydı ile mahkemelere uygun ceza takdir etme yetkisi vermektedir. Uygun cezayı takdir edecek mahkeme, davanın tüm olgularını, suçun işleniş tarzını, hangi koşullarda işlendiğini, suçtan temin edilen yararı, suçtan kimlerin ne kadar zarar gördüğünü, sanığın kişiliğini, suçun yaygınlığını ve benzeri hususları dikkate alır ve takdirini kullanarak cezayı belirler.

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 160. maddesi altında, kontrolünde bulunan bir binada fuhuş yapılmasına izin veren bir kişinin bu şekilde temin ettiği parayı veya 4/2008 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte halen yürürlükten kaldırılmamış bulunan Fasıl 151 madde 3 altında kumardan elde edilen parayı aklama suçundan mahkum olması halinde, madde 21 altında aleyhinde 15 yıla kadar hapis cezası ve 500,000 TL’ye kadar para cezası takdir edilmesinin, suçun ağırlığı ile orantılı olmayan bir ceza olduğu söylenemez. Mahkemede sanığa ceza takdir ederken geniş bir takdir yetkisi tanındığı cihetle, bir yasanın saptadığı azami ceza miktarının emredici olmadığı ve sadece en yüksek ceza miktarının belirlendiği göz önünde tutulduğu zaman, Anayasa’nın 18. maddesi altında cezaların yasal ve kişisel olması gerekliliğine ve sanık haklarına herhangi bir aykırılık olmadığı sonucuna varılmaktadır. Anayasa’nın 18. maddesine aykırılık iddiası reddedilir.

1. 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi

Yasası’nın 6. maddesinin Anayasa’nın 1,17,19 ve 129. maddelerine aykırı olduğu iddiasının incelenmesi:

Yasanın 6. maddesi, yasa amaçları bakımından yükümlüleri belirlemektedir. Bu madde içerisinde “avukatlar ve/veya avukatlık büroları” sözleri yer almaktadır.

Yasanın 8. maddesi altında yükümlülere 12 yıl sürelik belge muhafaza yükümlülüğü ve istenmesi halinde belge ibraz mükellefiyeti getirilmektedir. 10. madde altında, yükümlüler, işlem yapacakları kişilerin kimliklerini tespit etmek zorundadırlar. 11. maddede yükümlülere, tespit ettikleri tarihten 5 iş günü içerisinde şüpheli işlemi bildirme zorunluluğu getirilmiştir. 13. madde, yükümlülere, nakdi para limitini aşan nakit işlemlerin kimlerin nam ve hesabına yapıldığını gösteren listeleri Daireye bildirme zorunluluğu getirmiştir. Bu yükümlülüklerin avukatlara ve/veya avukatlık bürolarına getirilmesiyle, Anayasa’nın 1. maddesinin öngördüğü hukukun üstünlüğü ilkesinin, doğal adalet ve savunma hakkının ihlal edildiği, avukatın hükümet ajanı konumuna konduğu, avukatların bağımsızlıklarına müdahale edildiği, güvenilme niteliklerinin ortadan kaldırıldığı, müvekkillerinin sırlarını gizli tutmaları gerektiği halde bunları açıklamaya zorlandıkları ölçüde avukat-müvekkil imtiyazının ihlal edileceği gibi özel hayatın gizliliği ilkesinin de ihlal edileceği, avukatların müvekkillerini gerektiği gibi savunmalarının engelleneceği, avukatların icrai meslek haklarını ve de kişilerin hak aramak için yargı yoluna başvurma haklarının da etkileneceği, Baronun avukatlık mesleğinin bağımsız, tarafsız ve güven verici bir meslek olduğu hususundaki görev ve yetkilerini yerine getirmesine ve demokratik ilkelere göre faaliyet göstermesine müdahale edileceği iddia edilmiş ve bu nedenlerle 6. maddede yer alan “avukat ve/veya avukatlık büroları” sözcüklerinin Anayasa’nın 1, 17, 19 ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 1. maddesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin varlığını, 17. madde hak arama özgürlüğü ve yasal yargı yoluna başvurma hakkını, 19. madde özel hayatın gizliliği hakkını, 129. madde ise kamu kurumu niteliğindeki kamu kuruluşlarının görev ve yetkilerini demokratik ilkelere göre yerine getirmeleri gerektiğini izah eder.

Avukatlık mesleğine ilişkin, Emare No.15 olarak ibraz edilen Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct For European Lawyers’de serdedildiği gibi, mesleğin esas unsurları ve/veya nitelikleri arasında, avukatların bağımsızlıkları, müvekkillerinin davalarını yürütmekte serbestiyetleri, müvekkillerinin kendilerine aktardıkları bilgileri gizli tutma ve ifşa etmeme gerekliliği yer almaktadır.

Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde, avukat-müvekkil arasındaki imtiyaz hakkı çok eskiye dayanmaktadır. Bu hak ilk kez 1577 yılında Berd v Lovelace davasında ortaya konmuştur. Müvekkil-avukat arasındaki imtiyazlı konum mevzuatımıza (Ahkamı Umumiye) Common Law’dan intikal etmiştir. 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 38 ile mevzuatımızda yer alan Common Law ilkeleri kapsamındaki imtiyaz hakkı, avukat ve müvekkil arasındaki gerek hukuki mütalaa verme aşamasında gerekse dava aşamasında yer alan görüşmelere özel bir statü vermektedir. Bu imtiyaz avukat ve müvekkil arasında hukuki tavsiye aşamasında ve dava maksatları kapsamında, gizli olan konulara ait bir imtiyazdır ve bu imtiyaz müvekkile aittir. Ancak müvekkil tarafından kaldırıldığı takdirde avukatın, bu konular ile ilgili bilgi vermesi mümkün olabilmektedir.

Avukat –müvekkil imtiyaz hakkı ile ilgili Three Rivers District Council & Others v Bank of England (2004)WL 2526848 davasında şöyle denmiştir:

**“34. ..... in the complex world in which we live**

**there are a multitude of reasons why individuals,**

**whether humble or powerful, or corporations, whether**

**large or small, may need to seek the advice or**

**assistance of lawyers in connection with their affairs;**

**....... that the seeking and giving of this advice**

**so that the clients may achieve an orderly arrangement**

**of their affairs is strongly in the public interest;**

**..... that in order for the advice to bring**

**about that desirable result it is essential that the**

**full and complete facts are placed before the lawyers**

**who are to give it; and ....... that unless the**

**clients can be assured that what they tell their lawyers**

**will not be disclosed by the lawyers without their (the**

**client’s) consent, there will be cases in which the**

**requisite candour will be absent. It is obviously true**

**that in very many cases clients would have no inhibitions**

**in providing their lawyers with all the facts and**

**information the lawyers might need whether or not there**

**were the absolute assurance of non-disclosure that the**

**present law of privilege provides. ................**

**it is necessary in our society, a society in which the**

**restraining and controlling framework is built upon a**

**belief in the rule of law, that communications between**

**clients and lawyers, whereby the clients are hoping for**

**the assistance of the lawyers’ legal skill in the**

**management of their (the clients’) affairs, should be**

**secure against the possibility of any scrutiny from**

**others, whether the police, the executive, business**

**competitors, inquisitive busybodies or anyone else.....”**

(Yaşadığımız karmaşık dünyada kabul edilmelidir ki,

kişilerin, zengin veya fakir, şirketlerin, büyük veya

küçük, Avukatlardan hukuki mütalaa veya yardım ihtiyaçları

olabilmektedir. Bilgi talep edilerek veya bilgi verilerek,

müvekkilin kendi meselelerini düzene koymasında kamu

yararı bulunmaktadır. Verilen mütalaanın gerekli neticeyi

getirebilmesi için, avukata tüm verilerin aktarılması

gerekir. Müvekkillere, avukatlarına verdikleri bilginin,

kendi izinleri olmadıktan sonra, avukatları tarafından

açıklanamayacağı taahhüdü verilemediği takdirde,

gerekli doğru mütalaa alamayacakları bir gerçektir. Birçok

olayda müvekkilin avukatına imtiyaz hakkı güvencesi olmasa

dahi tüm bilgi ve olguları vermekte bir sorunları

olmayacaktır. Ancak, hukukun üstünlüğüne olan inanç ,

toplumun kontrolünü oluşturan yapının çatısını

oluşturmaktadır. Müvekkiller, işlerini düzene koymak

için bir avukatın bilgi ve becerisine müracaat ettikleri

hallerde, müvekkil ve avukat arasında geçen görüşmelerin,

polis, idare, iş rakipleri, meraklı işgüzar kişilerin

veya başkalarının, bilgisine gelmeyeceğinden emin

olmalıdırlar.)

Davacı, 4/2008 sayılı Yasa ile Common Law’dan intikal eden bu kuralların uygulanmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Avukat-müvekkil ilişkisi, avukata müvekkili tarafından verilen gizli bilgilerin açıklanmamasını gerektirir. Bu kural, bir doktorun hastasının hastalığını ifşa edemeyeceği, bir bankacının müşterisinin banka hesabının durumunu ifşa edemeyeceği kuralından daha kutsal bir kural kabul edilmekte ve kamu menfaati olsa dahi, müvekkilin izni olmadan avukatın edindiği bilgileri açıklamasını mümkün kılmamaktadır.

4/2008 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13. maddelerinde, Yasanın gerekli olarak belirlediği belli esasların Bakanlıkça yayımlanacak tebliğlerle ortaya konacağı ifade edilmiştir. Yasanın 7, 10, 12 ve 13. maddelerinde “Bakanlığın Resmi Gazete’de yayımlayacağı tebliğle” bazı hususların belirleneceği yer almaktadır. 7. madde altında hangi yükümlülerin uyum görevlisi ataması gerektiği ve bu görevlilerin nitelik, görev ve yetkilerinin bir tebliğ ile düzenleneceği, 10. madde altında kimlik tespitinde esas olarak belge çeşitlerinin, kimlik tespitini gerektiren işlem türlerinin, parasal sınır ve konu ile ilgili diğer hususların tebliğ ile düzenleneceği, 12. maddede şüpheli işlem bildirim ve esaslarının tebliğ ile belirleneceği, 13. maddede ise nakdi para limiti üzerindeki ödemelerin, işlem türlerinin, bilgi verme şekli ve usullerinin tebliğ ile belirleneceği yer almaktadır.

Amme Enstrümanı 438/2008 ve Amme Enstrümanı 439/2008, 9.6.2008 tarihli Resmi Gazete’nin EK III’ünde yayınlanmış ve Emare No.8 ve 9 olarak ibraz edilmiştir. Her iki Amme Enstrümanın da 4/2008 sayılı Yasanın tefsir maddesi olan 2. maddesine göre, Para Kambiyo ve İnkişaf Sandığı İşleri Dairesinin bağlı olduğu Bakan tarafından, Yasanın verdiği yetkiye istinaden hazırlanmıştır.

Davalı, Amme Enstrümanı 438/2008 ve Amme Enstrümanı 439/2008’de yer alan tebliğleri geçerli kabul etmektedir. Davacı ise bu tebliğlerin mahiyetini sorgulamaktadır. Tebliğ, bir yasanın uygulanması ile ilgili Bakan tarafından yapılan açıklamayı içeren bir enstrümandır. Yetkisi yasa ile Bakanlığa verilen belirli konulardaki düzenlemeler, tebliğ vasıtası ile açıklanır. Mevzuat hiyerarşisine göre, yasaların Anayasa’ya uygun olması gerektiği gibi, bir yasa altında hazırlanan bir tebliğin de yasaya uygun olması gerekir. Bir yasa altında hazırlanan bir tebliğ ile yasanın değiştirilmesi mümkün değildir. Huzurumuzdaki davada, Davacının Amme Enstrümanı 438/2008 ve Amme Enstrümanı 439/2008 sayılı tebliğler ile ilgili bir talebi yoktur. Bir tebliğin yasaya uygunluğu, Anayasa Mahkemesi yetkisine giren bir konu değildir. Davacı, tebliğlerin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasında bulunmuş değildir. Bu durumda 438/08 ve 439/08 sayılı Amme Enstrümanlarının içerikleri incelenmeyecektir. Her halükarda, tebliğlerin mevzuata uygun bir enstrüman olmadıkları veya hukuken geçersiz olduklarına yetkili bir mahkeme tarafından karar verilinceye kadar Emare Tebliğlerin geçerli birer enstrüman olarak kabul edilmeleri gerektiği belirtilmekle yetinilecektir.

Avukatların müvekkilleri ile aralarında olan imtiyazlı ilişkiye, 4/2008 sayılı Yasada yer verilmemiştir. Yasa, şüpheli işlem veya suç geliri ile her türlü bilgi ve belgenin verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Avukatlar da bu bilgileri verecek yükümlüler arasında yer almaktadırlar. Amme Enstrümanı 438/2008 ve Amme Enstrümanı 439/2008 sayılı tebliğlerde, avukatın dava maksatları bakımından bilgisine gelen imtiyazlı bilgileri resmi mercilere aktarmasının gerekmediği ifade edilmektedir. Yani tebliğler vasıtası ile Common Law’da mevcut olan imtiyazın dava ile bağlantılı kısmı, yani bir avukata müvekkili tarafından, dava maksatları kapsamında verilen gizli bilginin açıklanmamasının suç olmayacağı ifade edilmektedir. Tebliğlerde imtiyaz kuralının bir kısmının yer alması, tebliğler dava konusu olmadığı cihetle önem arz etmemektedir. Common Law’dan intikal eden , avukat-müvekkil imtiyaz hakkı, hukuk sistemimizin mihenk taşlarından bir tanesidir. Bu temel prensibin ortadan kaldırılması için bu hakkı kısıtlamayı ve/veya kaldırmayı hedefleyen Yasanın, açık bir dil ile bu prensibi veya hakkı ortadan kaldırdığını belirtmesi gerekir.

Bu konu ile ilgili Bowman v Fels (2005)EWCA Civ 226 davasında şu görüşe yer verilmiştir:

**“89. We are of the firm opinion that it would require**

**much clearer language than is contained in s 328**

**and its ancillary sections before a Parliamentary**

**intention could be gleaned to the effect that a**

**party’s solicitor is obliged, in breach of this**

**implied duty to the court, and in breach of the duty**

**of confidence he owes to his own client as his**

**litigation solicitor, to disclose to NCIS a suspicion**

**he may have that documents disclosed under compulsion**

**by the other party evidence one of the matters referred**

**to in s 328.”**

**“90. It follows that on this narrower issue we are**

**satisfied that even if, contrary to our primary view, s**

**328 is to be interpreted as including legal proceedings**

**within its purview, it cannot be interpreted as meaning**

**either that legal professional privilege is to be**

**overridden or that a lawyer is to breach his duty to**

**the court by disclosing to a third party external to**

**the litigaiton documents revealed to him through the**

**disclosure processes.”**

(Madde 328 ve diğer alt maddelerde yer alan sözlerden

çok daha açık bir dil ile Meclisin niyetinin, bir kişinin

avukatının mahkemeye olan görevini ihlal ederek ve de

müvekkiline karşı bilgileri gizli tutma görevi hilafına,

ilgili birime dava maksatları bakımından sunulması

gereken evraklar içerisinde madde 328’de yer alan

suçlar ile ilgili şahadet bulunduğuna dair şüphesini

bildirmek mükellefiyeti olduğunu göstermesi gerekir.

İlk nazardaki görüşümüz hilafına, madde 328 dava

maksatlarını ihtiva eder şekilde yorumlansa dahi, madde

328 ile müvekkil-avukat imtiyaz hakkının veya bir

avukatın, mahkemeye karşı olan görevinin ihlal edilerek,

davaya taraf olmayan bir üçüncü kişiye, davada açıklanan

evrakları bildirmekle mükellef olduğu kabul edilemez.)

4/2008 sayılı Yasanın 8. maddesinde yer alan ve “kendi özel yasalarında yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınılamayacağı” genel ifadesi bu hakkın ortadan kaldırılması için yeterli değildir. Yasada açıkça, avukat-müvekkil imtiyaz ilişkisi dahiline girecek konularda da bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmediğinden, 4/2008 sayılı Yasada avukat ve/veya avukat bürolarının avukat-müvekkil imtiyaz kapsamında gelen bilgileri bildirme yükümlülükleri bulunmadığı, Yasanın bu hakkı ortadan kaldırmadığı kabul edilmelidir.

4/2008 sayılı Yasanın 6. maddesinin, Anayasa’nın 1, 17 ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. 1. maddede yer alan hukukun üstünlüğü ilkesi, birçok Anayasa Mahkemesi kararında izah edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin D 3/15 A.M. 8/2013 sayılı kararında bu konuda ifade edilenler şu şekildedir:

**“Adil yargılama hakkı” veya doktrindeki bazı tanımlamalara göre “adil yargılanma hakkı”, Anayasa’nın 17(2) maddesinde yer alan, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik bir parçasını teşkil eder. Adil yargılama hakkının amacı, yargılamanın hakkaniyete uygun ve adil bir biçimde yerine getirilmesini sağlamaktır.**

**.................Adil yargılama hakkı bir evrensel hukuk kuralıdır. Bu nedenle adil yargılama hakkına aykırılık, Anayasa’nın 1. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırılığı oluşturur.**

**Öte yandan geçerli mevzuat olarak kabul edilen, 39/1962 sayılı Yasa ile Kıbrıs Cumhuriyeti tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralları, Anayasa’nın 90. maddesi altında yürürlüktedir.**

**Buna göre A.İ.H.S. kuralları yasalarımızdan üstün olup, Anayasa düzeyindedir ve hükümlerinin, herhangi bir yasa maddesinin Anayasa karşısındaki durumu incelenirken dikkate alınmaları zorunludur. “**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılama hakkının, hukukun üstünlüğü ilkesi altında etüd edilmesi gerekir. Adil yargılama hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında müdafaa hakkını, silahların eşitliğini, mahkemeye ulaşma hakkını -gerek hukuk gerekse ceza davalarında dava ikame etme ve kendini savunma hakkını-ve avukat tutma hakkını içermektedir. Bir avukatın, müvekkilini mahkemede gerek davacı gerekse davalı olarak temsil etmesi ve ona hukuki müşavere vermesi, hukuki konsültasyon çerçevesinde müvekkilinden aldığı bilgiyi yetkili kurumlara aktarma zorunluluğu olması halinde mümkün olamaz. Avukatın müvekkilinden aldığı gizli bilgileri resmi mercilere aktarma zorunluluğu bulunması, kişilerin avukata müracaat hakkını, avukat tarafından temsil edilme hakkını, savunma hakkını veya hak arayışı içerisinde dava ikame etme hakkını, kısaca adil yargılama hakkını olumsuz etkiler.

Her halükarda, yukarıda ifade edildiği gibi, Common Law’dan kaynaklanan mevzuat kapsamında avukat-müvekkil arasında imtiyazlı bir ilişki bulunduğu kabul edildiği cihetle, 4/2008 sayılı Yasa kapsamında, 8. maddeye rağmen bu hakkın mevcut olduğu, avukat-müvekkil imtiyaz hakkına Yasada yer verilmemiş olmasının, Yasanın Common Law’dan gelen bu hakkı ortadan kaldırmadığı, 4/2008 sayılı Yasa altında avukatların vermeleri gereken belge ve bilgilerin sadece, Common Law altında korunan avukat-müvekkil arasındaki imtiyazlı gizli bilgilerin dışında kalan bilgileri kapsadığı, bu durumda da hukukun üstünlüğünün yer aldığı Anayasa’nın 1. maddesine, hak arama özgürlüğü ve yasal yargı yolunu düzenleyen 17. maddeye veya 19. maddede yer alan özel hayatın gizliliği hakkına aykırılık bulunmadığı kabul edilir. Mahkemede dava ikame etme, veya savunma verme veya hukuki müşavere verme dışındaki avukat-müvekkil arasındaki işlemler söz konusu olduğu zaman, kara para aklama suçunun ciddiyeti ve gelişen dünyada yaygınlığı göz önünde tutulduğunda Anayasa’nın 11. maddesi kapsamında kamu yararı ve kamu düzeni dikkate alınarak, bu alanda avukat-müvekkil ilişkisi kapsamında yer alan bilgi alış-verişinin gizli kalma hakkının sınırlanabileceği kabul edilmelidir. Avukat-müvekkil imtiyaz hakkı kapsamına girmeyen işlemler ile ilgili olarak Anayasa’nın 11. maddesi altında, kamu yararı gereği sınırlama getirilebileceği, bu kapsamda müvekkilinavukatına verdiği bilgi ve belgelerin açıklanmasının, Anayasa’nın 1. maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesine, 17. maddede yer alan hak arama özgürlüğüne veya 19. maddede yer alan özel hayatın gizliliği hakkına aykırılığı olmadığı kabul edilmelidir.

129. madde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluşunu, organlarının seçimini, yargı mercii kararına dayanmadan, seçilmiş organlarının geçici veya sürekli olarak görevlerinden uzaklaştırılamayacaklarını, kurumun tüzük, yönetim ve işleyişlerinin, demokratik ilkelere aykırı olamayacağını düzenler.

Davacı, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğunu, tüzük, yönetim ve işleyişinin demokratik olmasının, özerk olmasını gerektirdiğini, yani hukuk mesleğinin kendi kendini düzenlemesi gerektiğini, nitekim Barolar Birliğinin 1981 yılında Avukatlar İcrai Meslek Tüzüğü’nü yaptığını, 4/2008 sayılı Yasa altında yapılan tebliğlerin bu Tüzüğün 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu, 10. ve 11. maddeler altında avukat – müvekkil sırlarının korunduğunu, 4/2008 sayılı Yasa altında çıkarılan tebliğlerin buna müdahale ederek Davacının özerk konumunu ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür.

Anayasa’nın 129. maddesini Davacının yorumladığı şekilde yorumlamak mümkün değildir. 129. madde çok açık olup bu maddeye, maddede ifade edilenler dışında bir mana katmak mümkün değildir. Bir meslek tüzüğünün, yasa koyucunun Meclisten geçirdiği bir yasanın üzerinde olması kabul edilecek bir argüman değildir. 129. madde, sadece kamu kurumu niteliğini taşıyan meslek kuruluşlarının yasa ile kurulduğunu, organlarının kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçildiğini, seçilmiş organlarının yargı kararı olmadan görevden uzaklaştırılamayacağını, tüzük, yönetim ve işleyişlerinin demokratik ilkelere aykırı olamayacağını ifade eder. Bu madde içerisinde, meslek kuruluşunun uyguladığı kurallar hilafına yasal bir düzenleme yapılmasını engelleyici bir unsur yoktur. Dolayısıyla Anayasa’nın 129. maddesine aykırılık yoktur.

1. 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi

Yasanın 2. maddesindeki “Şüpheli İşlem” tefsiri ile 7-14 ve 21. maddeleri Anayasa’nın 1,17-19 ve 129. maddelerine aykırıdır iddiasının incelenmesi:

Davacı 4/2008 sayılı Yasanın 2. maddesindeki “Suç Geliri” ve “Şüpheli İşlem” tefsirleri ile 7, 8, 9, 10 -14 ve 21. maddelerin avukatları ilgilendirdiği oranda, Anayasa’nın 1, 17, - 19 ve 129. maddelere aykırı olduğunu, “Şüpheli İşlem” izahatının çok geniş olduğunu, unsurlarının tebliğde değil Yasada yer alması gerektiğini, bu unsurların belirgin olması gerektiğini, şüphenin subjektif bir bulgu olduğunu, mevcut şekli ile “Şüpheli İşlem” tefsirinin ve buna bağlı ihdas edilen suçun Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Bu iddia ile ilgili Amme Enstrümanı 439/2008’in , 4/2008 sayılı Yasa ile birlikte incelenmesi gerekir. Amme Enstrümanı 439/2008 sayılı Tebliğe bakıldığı zaman, şüpheli işlem ile ilgili kriterlerin burada yer aldığı görülmektedir. Şöyle ki:

**“ŞÜPHELİ İŞLEM KRİTERLERİ**

1. **GENEL MAHİYETTE ŞÜPHELİ İŞLEM KRİTERLERİ**

**1 MÜŞTERİ PROFİLİNE İLİŞKİN KRİTERLER**

* 1. **Yetersiz, Tutarsız, Eksik Bilgi veya Belge Verilmesi**

Müşterilerin veya bunların yasal temsilcilerinin yükümlülere başvurularında ibrazı ya da tevdii gereken belgelerin yetersiz bilgiler içermesi, verdiği bilgilerin birbiriyle çelişkili olması veya bilgilerin verilmesinde isteksiz davranılması.

* 1. **Şüphe Duyulmasını Gerektirecek Özel Göstergelerin**

**Bulunması**

Müşteri hakkında basından alınan bilgiler, müşterinin adının uluslararası kuruluşlarca yayımlanan listelerde yer alması ve işlem yapılması için para veya çeşitli hediyeler teklif etmesi gibi daha somut bir şüphe duyulmasını gerektiren durumlar.

* 1. **Müşterinin Yükümlü Kuruluşun Personeliyle ve Diğer Kişilerle İlişkilerinde Tutarsız Davranışlar**

**Göstermesi**

Müşterilerin genel olarak sergiledikleri davranış modellerinin dışına çıkmaları, haklarında şüpheli işlem bildiriminde bulunulmasını engellemek amacıyla bazen çok yakın, bazen tehditkar tavır takınmaları.

* 1. **Müşterinin İşi, Mali Durumu ve İşlemleri Arasında**

**Tutarsızlık**

Müşterilerin işi/mesleği, mali durumu ve işlemleri arasında makul bir orantı bulunmaması.

.................................................

.................................................”

4/2008 sayılı Yasa, 11. madde ile şüpheli işlemi bildirme zorunluluğunu getirmiş, 2. tefsir maddesinde şüpheli işlemin tefsiri yapılmış, 12. madde ile de şüpheli işlem kriterlerinin tebliğ ile belirleneceğine yer vermiştir. Nitekim Amme Enstrümanı 439/2008 ile de kriterler sıralanmıştır.

Yukarıda ifade edildiği gibi, Amme Enstrümanı 439/2008 dava konusu yapılmış değildir. Amme Enstrümanı 439/2008’in 4/2008 sayılı Yasaya uygun hazırlanıp hazırlanmadığı da Anayasa Mahkemesi konusu değildir.

Yukarıda sırlananan mevzuat ışığında, 4/2008 sayılı

Yasada şüpheli işlem suçu ile ilgili unsurların Yasada yer alıp almadığına bakılmalıdır. Suç unsurlarının Yasada yer alması gerektiği, Anayasa Mahkemesi 19/1983 (D. 11/1983)’de vurgulanmıştır:

**“Yukarıda değinilen kararlarda ve özellikle A.M. 7/79’da belirtildiği gibi ‘Anayasa bazı konuların yasa ile düzenlenmesini öngördüğü hallerde dahi, yasama organı bu konularda da tüzük yapmak yetkisini yürütmeye veya başka bir organa veya onları düzenlemek için yürütmeye veya başka bir organa yetki verebilir ancak bu gibi hallerde yürütme veya başka bir organa yasada verilen görevin açıklıkla belirtilmesi, sınırlarının açıklıkla tesbit edilmesi ve ilgili yürütme veya organa tamamen keyfi hareket edecek yetkinin verilmemesine dikkat edilmesi gerekir.’ Yine aynı kararda belirtildiği gibi ‘bu gibi hallerde yürütme veya başka organın görevi, yasama organının tesbit ettiği çerçeve içerisinde yasanın daha uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacını güden düzenlemeler yapmaktır. Başka bir deyimle yasa ile düzenlenmesi öngörülen konunun temel yönleri yasa ile düzenlenmelidir. Tafsilât ise temel yönler çerçevesinde kalmak koşulu ile, yasama organı tarafından yetki verildiği takdirde, yürütme veya bir organ tarafından düzenlenebilir.’**

Bu kararda nizamname için ifade edilenler, bu dava maksatları için tebliğ ile alakalı olarak aynen benimsenmelidir.

4/2008 sayılı Yasada, Yasa ile düzenlenmesi öngörülen konunun, yani şüpheli işlemin tefsiri ile suçun oluşturulmasının, Yasada tefsir maddesi ile 11. ve 21. maddelerde yer aldığı görülmektedir. Yani konu “temel yönleri” ile Yasada düzenlenmiştir. Tafsilatın düzenlenmesi ise yasama tarafından yetki verildiği takdirde, yetki verilen merci tarafından yapılmasıyla mümkün olabilmektedir. Amme Enstrümanı 439/2008 ile de, ilgili Bakan, 4/2008 sayılı Yasanın verdiği yetki tahtında şüpheli işlem kriterlerini düzenlemiştir. Huzurumuzdaki bu davada bu kriterlerin 4/2008 sayılı Yasa çerçevesinde olup olmadığı veya Yasaya uygun olup olmadığı tartışma konusu olmayıp bu konuda görüş belirtilmez.

4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’na bakıldığı zaman, açıkça şüpheli işlemin ne olduğunun Yasanın tefsir maddesinde yer aldığı, 11. ve 21. maddeler ile şüpheli işlem bildirme yükümlülüğünün getirildiği ve bunun yerine getirilmemesinin suç teşkil ettiğinin açıkça belirtildiği görülmektedir.Amme Enstrümanı 439/2008 ile de hangi işlemlerin şüpheli işlem kapsamında olacağı izah edilmektedir. Tebliğin Bakan tarafından kolayca değiştirile-bildiği de göz önünde tutulduğu zaman, günün koşullarına ve çıkan olaylara göre şüpheli işlem kriterlerinin sık sık tebliğ vasıtası ile değiştirilebileceği veya güncelleştirilebileceği de açıktır. Tüm bu hususlar ışığında, şüpheli işlem ile ilgili suçun unsurlarının 4/2008 sayılı Yasada bulunduğu kabul edilir ve bu durumda Anayasa’nın 1. maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkesine veya 17-19, 129. maddelerine aykırılık bulunduğu iddiası kabul edilmez.

**Sonuç**:

4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’nın 2. maddesinde yer alan “Suç Geliri” ve “Şüpheli İşlem” tefsirlerinin, 6. maddede yer alan “avukatlar ve/veya avukatlık büroları” söz dizisinin, Yasanın 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 ve 21. maddelerinin Anayasa’nın 1, 17, 18, 19 ve 129. maddelerine aykırı olmadığına oy birliği ile karar verilir.

Narin Ferdi Şefik Hüseyin Besimoğlu

Başkan Yargıç

Ahmet Kalkan Mehmet Türker Tanju Öncül

Yargıç Yargıç Yargıç

18 Mart 2016