

TCK 282 Bağlamında Yurtdışında İşlenen Suçlardan Elde Edilen Malvarlığı Değerleri: Çifte Suçluluk Kuralı Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme*

Assets Originating from Crimes Committed Abroad Within the Scope of Article 282 of the TPC: A Comparative Study on the Rule of Dual Criminality

Mustafa AKGÜN¹ 

¹Dr. Öğr. Üyesi, Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye

*Bu makale Boğaziçi Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projesi (Start-Up), Proje No: 19850, Proje Kodu: 23H2SUP1, Proje başlığı: “Avukatlık Etiği Sınırlarında Kararların Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hukuku” desteği ile yazılmıştır.

ÖZ
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında konusu “alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri” olan iki ayrı suç ihdas edilmiştir. Bu makalede, yurtdışında işlenen fiillerden kaynaklanan malvarlığı değerleriyle alakalı iki ayrı argüman ortaya konmuştur. İlk olarak, yurtdışında işlenen bir fiilden kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, çifte suçluluk şartı aranmaksızın, 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin konusu teşkil edebileceği, bu argümana karşı öne sürülen kanunilik ilkesi ve hukuk güvenliğine dayanan iddia ile Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesine dayanan iddianın kabule şayan olmadığı gösterilmiştir. İkinci olarak, bahse konu suçun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin ya hep ya hiç anlayışıyla istisnasız bir şekilde uygulanmasının veya hiçbir durumda uygulanmamasının riskleri açıklanmış ve Birleşik Krallık ve Almanya'da kabul edilmiş olan, Avrupa Birliği düzenlemelerinde de yansımaları olan daraltılmış çifte suçluluk kuralının yerindeliği ve bunun için yasal değişikliğe ihtiyaç olduğu ortaya konmuştur.

ABSTRACT

Article 282, paragraphs 1 and 2, of Turkish Penal Code No. 5237, establish two separate offenses concerning assets originating from a crime that requires a minimum sentence of six months or more imprisonment. This paper presents two separate arguments regarding assets derived from a crime committed abroad. First, it has been shown that assets originating from a crime committed abroad can be subject to Article 282 of Law No. 5237 without requiring the condition of dual criminality and that the counterargument based on the principle of legality and legal certainty, as well as the claim based on Article 6(2)(c) of the Palermo Convention, is not acceptable. Second, the risks of applying the principle of dual criminality in the predicate offense, within the context of the said crime, in all or nothing fashion, either universally or not at all, have been explained, and the appropriateness of the narrowed dual criminality rule, which has been accepted in the United Kingdom and Germany and is also reflected in the European Union regulations, has been demonstrated, as well as the need for legal changes to achieve this.

Anahtar Kelimeler: Karapara aklama, öncül suç, çifte suçluluk.

Keywords: Money laundering, predicate offense, dual criminality.

Corresponding Author: Mustafa Akgün E-mail: mustafaakgun91@gmail.com

Submitted: 23.08.2024 • Revision Requested: 21.10.2024 • Last Revision Received: 23.10.2024 • Accepted: 08.11.2024 • Published Online: 02.12.2024



This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)

EXTENDED ABSTRACT

Two separate offenses have been established in paragraphs 1 and 2 of Article 282 of the Turkish Penal Code No. 5237, with the subject being assets originating from a crime that requires a minimum sentence of six months or more imprisonment. The first issue investigated in this paper is whether these assets could have resulted from acts committed outside Turkey, provided only that, had they been committed within Turkey, they would have constituted a crime punishable by the same minimum sentence. There is no provision in Article 282 of the Turkish Penal Code or in other articles of the Code that necessitates attributing value to foreign country laws in determining what constitutes a property value or what offenses can be considered predicate offenses, or under what conditions the property in question can be considered to have been derived from the offense. Since the predicate offense is significant only in the context of determining the subject of the crime, Article 19(1) of Law No. 5237, which must be applied when prosecuting crimes committed outside Türkiye, does not apply in this context. Even if the predicate offense was committed abroad, as long as the criminal act such as transferring proceeds abroad, concealing their illicit origin, or attempting to make them appear legitimate is committed in Turkey, Turkish laws will apply in accordance with Article 8(1) of Law No. 5237. Therefore, it is not possible to conclude that dual criminality is required in the context of a predicate offense based on the articles and systematics of the Law.

Two arguments are presented in response to the above arguments. First, when the predicate offense in the context of money laundering is committed abroad, the application of the principle of dual criminality should be seen as a legal consequence stemming from the rule of law and the principle of legality, rather than as a requirement for jurisdiction. However, as explained in the second part of this paper, the very application of the principle of dual criminality without any legal basis constitutes a violation of the principle of legality. Therefore, this argument is not acceptable. Second, some authors have argued that the principle of dual criminality should be applied in the determination of the predicate offense in Article 282 of Law No. 5237, in accordance with Article 6(2)(c) of the Palermo Convention, which is equal to domestic laws as per Article 90(5) of the Constitution. However, as shown in the first part of the paper, the authors making this claim misinterpret the relevant paragraph of the Palermo Convention by disregarding Articles 6(1), 6(2)(b), and 34(3) of the Convention. Therefore, this argument is also not acceptable.

Positive law requires that the condition of dual criminality not be sought when the predicate offense has been committed abroad in the context of Article 282 of Law No. 5237. However, the lack of dual criminality creates political and moral problems in terms of both the principle of legality and legal security. It is a fact that not seeking dual criminality in the context of the predicate offense related to money laundering would mean that people who have legally earned income in their own country and brought this income to Türkiye could be deemed to have committed a crime, which would not be a fair approach, especially in cases involving offenses that require relatively lesser penalties. On the other hand, applying the principle of dual criminality universally, with no exception, in this context would hinder the achievement of the objectives of the Palermo Convention, as this approach would mean that even assets derived from serious crimes would not be subject to money laundering charges if the predicate offense is not defined as a crime in the country where it was committed. In today's world, where the ability to move across borders has turned them into a porous veil, differences between national legal systems would be put at the service of criminals and criminal organizations. Therefore, applying the principle of dual criminality in an all-or-nothing manner in either scenario risks leading to unjust outcomes.

To avoid the risks mentioned above, a narrowed dual criminality regime, as in European Union regulations and the laws of the United Kingdom and Germany, should be established. A legislative amendment is necessary to address this issue. Determining which crimes should be included in the catalog of offenses for which the principle of dual criminality should be sought requires a separate and comprehensive examination, considering the areas where criminal organizations are active, crimes frequently associated with international money laundering and the degree of wrongfulness of these crimes, which is beyond the scope of this article. The list of crimes for which dual criminality is sought, as set forth in European Union regulations, can serve as a guiding catalog for the aforementioned research.

GİRİŞ

Karapara aklama suçu (the offence of money laundering), Türkiye dahil birçok memlekette kullanılmakta olan yeni ismiyle suç gelirlerini aklama suçu (the offence of laundering proceeds of crime),¹ temellerini 1970'lerde ihdas edilmeye başlanan uyuşturucu suçlarından kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suç veya suçlarında bulmaktadır.² Ceza hukukunun hukukun kadim alanlarının başında geldiği gözetildiğinde, suç gelirlerini aklama suçunu yeni gelişen bir suç tipi olarak nitelendirmek yerinde bir yaklaşım olacaktır.³ Yeni gelişen bir suç tipi olması sebebiyle suç gelirlerini aklama suçunun unsurları kısa aralıklarla ciddi değişimler geçirmiştir. Bu suç tipinin 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren geçirmiş olduğu değişim üç ana başlıkta toplanabilir: suç teşkil eden aklama fiilleri bağlamındaki değişim, suçun manevi unsuru bağlamındaki değişim ve suçun konusu bağlamındaki değişim.

Suç teşkil eden aklama fiilleri bağlamında karapara aklama suçları önemli bir değişim geçirmiştir. Erken dönem aklama tanımlarında yer almayan karapara kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak fiilleri zamanla aklama tanımına dahil edilmiştir.⁴ Aklama tanımındaki değişim her ülkede aynı hız ve şekilde gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla farklı ülkelerde farklı aklama tanımları mevcuttur. Mali Eylem Görev Gücü'nün⁵ tavsiye kararlarında da atıf yapılan Birleşmiş Milletler (BM) Viyana ve Palermo Konvansiyonlarında da ülkelerin iç hukuklarının temel ilkelerinde farklılıklar olabileceği gözetilmiş, bununla bağlantılı olarak aklama tanımında ortaya çıkabilecek farklılıklar kabullenilmiştir.⁶ Aklama teşkil eden fiiller bağlamında ülkeler arası tanım farklılıklarını Birleşik Krallık ve İsviçre hukuklarını kıyaslamak suretiyle göstermek mümkündür. Birleşik Krallık'ta, suçtan elde edilen gelirlerin bahse konu değerlerin suçtan kaynaklandığını bilen veya bundan şüphelenen bir kişi (öncül suçu işleyen kişi dahil) tarafından kullanımı dahi suç teşkil ederken,⁷ İsviçre'de suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin sadece kabulü veya bir banka hesabına yatırılması, bahse konu değerlerin hukuka aykırı kaynağını gizlemeyi amaçlayan bir eylemler bütününe parçası olmadığı sürece karapara aklama suçu teşkil etmemektedir.⁸

Karapara aklama suçunun manevi unsurunda da kısa sürede ciddi değişiklikler olduğunu belirtmek gerekir. Viyana ve Palermo Konvansiyonlarında bahsedilen aklama suçlarının oluşabilmesi için kişinin bahse konu malvarlığının sayılan öncül suçlardan kaynaklandığını bilmesi şartı aranırken,⁹ Mali Eylem Görev Gücü (FATF) kastın veya bilginin objektif gerçeklerden çıkarılabilir olmasının yeterli görülmesini tavsiye etmektedir.¹⁰ Bu bağlamda da farklı hukuk sistemlerinde farklı standartlar oluşturulduğu görülmektedir. Birleşik Krallık'ta kişinin bahse konu varlıkların suçtan kaynaklandığını bilmesi veya bu konuda basit şüphesinin olması yeterli görülürken¹¹ İsviçre'de kişinin bilmesi veya varsayması gerekmesi standardı oluşturulmuştur.¹²

¹ 1996 tarihli ve 4208 sayılı Karararının Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un mülga 7. maddesinin hem başlığında hem içeriğinde karapara aklama suçundan bahsedilmekte iken, 5237 sayılı Kanun'un 282. Maddesi ile ihdas edilen suç, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu olarak isimlendirilmiştir. Dahası, 4208 sayılı Kanun'un birçok maddesinin yerini 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri almıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki 4208 sayılı Kanun'un 2(1)(a) maddesinde karapara, ilgili maddede sayılan "fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Hülasa, karapara ve suç geliri terimleri aynı anlamda kullanılmıştır. Birleşik Krallık'ta 2002'de kabul edilen Suç Gelirlerini Aklama Kanunu'nun 7. bölümünde (Part 7 of the Proceeds of Crime Act) karapara aklama (money laundering) suçları düzenlenmiştir. Kanun ve bölüm başlıkları arasındaki isimlendirme farkı, Kanun'un 340(3) maddesindeki suç malı (criminal property) tarifi dolayısıyla pratik bir farka sebebiyet vermemektedir. İsviçre Ceza Kanunu'nun 305bis maddesinin başlığı Karapara Aklama (Blanchiment d'argent) olarak belirlenmiş iken Fransız Ceza Kanunu 324-1 maddesinin başlığı Aklama (Blanchiment) olarak belirlenmiş, karapara veya suç gelirleri ifadesi ile daraltılmamıştır. Öte yandan iki hukuk sisteminde de aklama suçunun konusu para ile sınırlı değildir. Bu makalede de aklama suçu, karapara aklama suçu ve suç gelirlerini aklama suçu ifadeleri aynı anlamda kullanılacaktır.

² Bu yönde detaylı inceleme için bkz. D P Murphy, 'International developments surrounding the proceeds of crime (money laundering) and terrorist financing act' in *Dirty Money: civil and criminal aspects of money-laundering - Conference Meredith Lectures 2002*, Edition Tvon Blais, 2003, 1-7; G Stessens, *Money Laundering – A new international law enforcement model* (Cambridge University Press 2000), 3-6, 82-85; M Pieth, 'International standards against money laundering' in M Pieth and G Aiolfi (eds), *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering* (Edward Elgar 2004), 3-12; C Lombardini, *Banques et blanchiment d'argent* (3rd éd, Schulthess 2016), 1-3.

³ Karapara aklama suçunun, hatta karapara aklama (money laundering) ifadesinin dahi, 20. yüzyılda doğduğu yönünde bkz. J Kranacher, R Riley and J T Wells, *Forensic Accounting and Fraud Examination* (Wiley 2011), 112.

⁴ Eg. Birleşik Krallık'ta 1986'da kabul edilmiş olan Uyuşturucu Trafik Suçları Kanunu'nun 24. maddesinde (Section 24 of Drug Trafficking Offences Act 1986), aklama kapsamına alınmayan fiiller, 2002'de kabul edilmiş olan Suç Gelirleri Kanunu'nun 327 ve 328 maddelerinde (Sections 327 ve 328 of Proceeds of Crime Act) aklama teşkil eden fiiller olarak kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinin 2. fıkrasındaki fiiller, 26.06.2009 tarih 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile madde kapsamına alınmıştır.

⁵ 1989'da hükümetler arası bir organizasyon olarak kurulmuş Mali Eylem Görev Gücü'nün görevi karapara aklama, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ile uluslararası finansal sistemin bütünlüğüne yönelik diğer ilgili tehditlerle mücadele için yasal, düzenleyici ve operasyonel tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanmasını teşvik etmek ve standartlar belirlemektir. Mali Eylem Görev Gücü'nün tavsiye kararları, karapara aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadelede küresel standartları oluşturmaktadır. FATF (2012-2023), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATF, Paris, France, <www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html>. Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024, 7.

⁶ Bkz. Recommendation 3, FATF (n.5); Madde 3(1), Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 1988 (bundan sonra *Viyana Konvansiyonu*, 1988); Madde 6(1), Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 2000 (bundan sonra *Palermo Konvansiyonu*, 2000).

⁷ Section 329, Proceeds of Crime Act 2002. Öncül suçu işleyen kişinin karapara aklama suçlarının faili olabilmesi açısından detaylı açıklama için bkz. *R v GH* [2015] 1 WLR 2126 [48], [49]; *R v Allpress* [2009] EWCA Crim 8, [44]; CPS, 'Proceeds of Crime Act 2002 Part 7-Money Laundering Offences', Legal Guidance, <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/proceeds-crime-act-2002-part-7-money-laundering-offences>>, 19 Ağustos 2024.

⁸ ATF 124 IV 274; ATF 127 IV 20. 350; ATF 120 IV 323; TF, 5 mai 2003, 6S.35/2003, cons. 2.1; TF, 8 septembre 2003, 6S.22/2003; ATF 129 IV 322 ss, cons. 1.2.4; SJ 2004 I 115 ss 355. Detaylı bilgi için bkz. B Corboz, *Les infractions en droit suisse*, (Berne, Volume II, 2010), 637; T Hartsch, "Switzerland", in M Simpson, N Smith and A Srivastava (eds) *International guide to money laundering law and practice* (3rd ed, Bloomsbury Professional 2010), 1001.

⁹ Madde 3(1), Viyana Konvansiyonu, 1988; Madde 6(1), Palermo Konvansiyonu, 2000.

¹⁰ Paragraph 7, Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5).

¹¹ Sections 327-332 ve 340(3), Proceeds of Crime Act 2002. Karapara aklama suçları bağlamındaki şüphenin tarifine dair bkz. Law Commission, *Anti-money laundering: the SARs regime* (Law Com No 236, 2018), [6.20], [6.41]; Law Commission, *Anti-money laundering: the SARs regime* (Law Com No 384, 2019), Section 5.

¹² Paragraph 1, Article 305bis, Code pénal suisse.

Son olarak, karapara aklama suçlarının konusu bağlamındaki değişimden, yani karaparanın tanımındaki değişimden, bahsetmek gerekir. Bahse konu suç tipinin konusu bağlamındaki değişim, FATF'nin tavsiye kararları üzerinden izlenebilir. FATF'nin 1990'da yayımladığı ilk nesil tavsiye kararlarının 4. maddesinde her ülkenin 1988 tarihli Viyana Konvansiyonu'nda belirlenmiş olduğu haliyle uyuşturucu parasının aklanması suçu ihdas etmek için gerekli önlemleri alması, 5. maddesinde ise ülkelerin uyuşturucu parasını aklama suçunu narkotikle alakalı diğer suçlara, alternatif bir yaklaşım olarak karapara aklama öncül suçlarını tüm ağır suçlara, ve/veya yüksek miktarda gelir oluşturan tüm suçlara veya bazı ağır suçlara genişletmeyi değerlendirmesi tavsiye edilmiştir.¹³ Kasım 2023'te güncellenmiş olan FATF tavsiye kararlarında ise ülkelerin karapara aklama suçunu, öncül suçları en geniş şekilde ihtiva edecek biçimde bütün ağır suçlara uygulaması tavsiye edilmektedir.¹⁴ Daha önce de ifade edilmiş olduğu üzere karapara aklama suç tipindeki değişim her ülkede aynı hız ve şekilde ortaya çıkmamıştır. Bunun farkında olan FATF da değişimi teşvik edici adımlar atmamakla birlikte ülkelere kendi hukuk sistemlerine uygun düzenlemeler yapabilmeleri için alternatifler sunmaktadır.¹⁵ FATF'nin 3. tavsiye kararının yorumlayıcı notuna göre öncül suç, suç olarak kabul edilen tüm eylemlere teşmil edilebileceği gibi bir kategori halinde ağır suçları veya belli bir miktar ceza ve üzerini gerektiren suçları, veya bir listeyle belirlenmiş suçları veya bu kriterlerin birleşimine atıfla oluşturulan bir sınıflandırma sonucu seçilen suçları kapsayacak şekilde de belirlenebilir.¹⁶ Suçun konusu bağlamında farklı memleketlerde kabul edilen farklı yaklaşımlar İngiliz ve İsviçre hukuklarının kıyaslanması suretiyle ortaya konabilir. Birleşik Krallık'taki 2002 tarihli Suç Gelirleri Kanunu'nda yer alan karapara aklama suçlarının konusu Birleşik Krallık'ta suç teşkil eden veya, bazı kanuni istisnaları olmak kaydıyla, Birleşik Krallık sınırları içinde işlenmemiş olan ancak Birleşik Krallık'ta işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olan bir eylemden kaynaklanan gelirler olarak belirlenmiştir.¹⁷ İsviçre'de ise suçun konusu daha dar tariflenmiştir. İsviçre Ceza Kanunu'nun 305bis maddesine göre karapara aklama suçunun konusu 3 yıl veya üzeri hapis cezasını gerektiren suçlardan (crime) veya nitelikli vergi kabahatinden (délit fiscal qualifié) kaynaklanan malvarlığı değerleri olup,¹⁸ malvarlığı değerleri İsviçre dışında gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklanıyorsa, o malvarlığı değerlerinin karapara aklama suçunun konusu olabilmesi için bahse konu eylemin hem gerçekleştirildiği ülkede hem de İsviçre'de suç teşkil etmesi gerekmektedir.¹⁹ Hülasa, FATF'nin tavsiye kararları gereği suç haline getirilmesi gereken karapara aklamadaki karaparanın tanımı zaman içinde genişlemiş, bu genişleme farklı hukuk sistemlerine farklı şekil ve oranlarda yansımıştır.

Karapara aklama suçunun konusu bağlamında birçok husus, yukarıda arz edilmiş olduğu üzere, büyük bir hızla değişime uğramıştır. Yine yukarıdaki Birleşik Krallık-İsviçre kıyaslamasından da anlaşılacağı üzere, karapara aklama suçunun konusu bağlamında önemi haiz öncül suç ve aklama fiilinin işlendiği ülkeler farklı olduğunda, aklama fiilinin işlendiği ülkede yargılama yapılırken öncül suç bağlamında çifte suçluluk şartının aranıp aranmayacağı sorusu da bu değişimden azade değildir.

Karapara aklama suçunun konusu bağlamında önemi haiz öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralı uygulanmalı mıdır sorusu karapara aklamının uluslararası boyutunun güçlülüğü sebebiyle önemli bir sorudur. Karapara aklama sadece bir suç tipi olmayıp aynı zamanda suçluların suç gelirlerinden sorunsuz faydalanabilmek için geliştirdikleri bir yöntemdir.²⁰ Yerleştirme, katmanlama ve entegrasyon aşamalarından oluşan karapara aklama yönteminin her aşamasında uluslararası transferler sıklıkla kullanılmaktadır.²¹ Bu sebeple, karapara aklama teşkil eden eylemlerin ve öncül suç veya suçların farklı ülkelerde işlenmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Dolayısıyla, yukarıda bahsedilen soru karapara ile mücadele açısından büyük önemi haizdir. Tam da bu sebeple BM'nin konuyla alakalı Konvansiyonlarında, Avrupa Konseyi (AK) Sözleşmelerinde, FATF'nin tavsiye kararlarında ve Avrupa Birliği (AB) düzenlemelerinde bu hususta kurallar konmuştur.²² Öte yandan, bu mevzuda farklı hukuk sistemlerinde farklı çözümlerin benimsenmiş olduğu görülmektedir.

Karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk şartının aranıp aranmayacağı meselesindeki yaklaşımlar üç gruba ayrılabilir:

Birinci yaklaşım, aklama fiilinin işlendiği ülkede öncül suç teşkil eden suçlardan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, yurtdışında elde edilmiş olsalar dahi, başkaca bir şart aranmaksızın, karapara aklama suçu bağlamında suçun konusu olarak kabul edilmesidir. Gerçekten, Fransa'nın da aralarında bulunduğu bazı ülkelerde, yurtdışında gerçekleştirilen ve karapara aklama suçunun incelendiği ülkede işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olan bir eylemden elde edilen malvarlığı değerleri, bahse konu öncül suçun işlenmiş

¹³ Recommendations 4-5, The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering 1990, <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%201990.pdf > 26 Temmuz 2024.

¹⁴ FATF (n.5).

¹⁵ FATF'nin esnek kurallar üretme strateji ve başarısına dair bkz. M. Siems, *Comparative Law* (Cambridge University Press: 2014), 253.

¹⁶ Paragraphs 2, 3, Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5).

¹⁷ Sections 340(2) ve 340(3), Proceeds of Crime Act 2002.

¹⁸ Article 305bis, paragraphes 1, 1bis, Code pénal suisse (İsviçre Ceza Kanunu).

¹⁹ Article 305bis, paragraphe 3, Code pénal suisse.

²⁰ M. Akgün, "Human Rights and Money Laundering: A Comparative Analysis of the Suspicious Transaction Reports Regime from a Personal Data Protection Rights Perspective", PhD Thesis, 2021, Durham University, 157-160.

²¹ Kranacher et al (n.3), 101.

²² Detaylı inceleme için bkz. bölüm I.

olduğu ülkede suç teşkil etmesi şartı aranmaksızın, karapara aklama suçu veya suçları bağlamında suçun konusu olarak kabul edilmektedir.²³

İkinci yaklaşım, öncül suç bağlamında mutlak ve istisnasız şekilde çifte suçluluk şartının aranmasıdır. İsviçre'nin de aralarında bulunduğu bazı memleketlerde malvarlığı değerleri yurtdışında gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklanıyorsa, o malvarlığı değerlerinin karapara aklama suçunun konusu olabilmesi için bahse konu eylemin hem gerçekleştirildiği ülkede hem de aklama faaliyetlerinin gerçekleştiği ülkede suç olarak kabul edilen bir eylem teşkil etmesi gerekmektedir.²⁴

Son olarak, Birleşik Krallık ve Almanya gibi bazı memleketlerde suçun konusu bağlamında incelenen öncül suçlar iki ayrı gruba ayrılmakta, çifte suçluluk şartı bir grup suç için aranırken diğerleri için aranmamaktadır.²⁵

AB düzenlemelerinde de suçun konusu bağlamında incelenen öncül suçlar iki ayrı gruba ayrılmış, listelenmiş suçlar söz konusu olduğunda çifte suçluluk aranmayacağı, diğer suçlar hakkında üye devletlerin çifte suçluluk şartı arayabileceği hükme bağlanmıştır.²⁶

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında konusu "alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri" olan iki ayrı suç ihdas edilmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrasında, bahse konu suç gelirlerini "yurt dışına çıkar[mak] veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla, çeşitli işlemlere tâbi tut[mak]", 2. fıkrasında ise söz konusu malvarlığı değerlerini bu özelliğini bilerek ancak birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin satın almak, kabul etmek, buldurmak veya kullanmak suçları düzenlenmiştir. Malvarlığı değerleri yurtdışında gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklanıyorsa, bu eylemin Türkiye'de işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olmasının ilgili malvarlığı değerlerinin 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesi bağlamında suçun konusu olarak kabul edilebilmesi için yeterli olup olmadığı meselesi ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar çifte suçluluk (dual criminality) şartının aranması gerektiğini iddia ederken bazıları bahse konu malvarlığı değerlerinin Türk hukukuna göre alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanmasının yeterli olduğu görüşünü savunmaktadır.²⁷

Karapara aklama suçu ile alakalı düzenlemelerde uluslararası normların önemli bir rol oynadığı yadsınamaz bir gerçektir. Türkiye Cumhuriyeti'nin FATF tarafından gri listeye alındıktan sonra yürüttüğü hızlı ve etkin reform süreci, bahse konu uluslararası örgütlerin bu alandaki gücünü gösteren bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸ Dahası, karapara aklamanın uluslararası boyutu ön plana çıkan işlemler gerektiren bir suç olması bu alanın karşılaştırmalı hukukta mevcut düzenlemelerin de gözetilerek incelenmesini zaruri kılmaktadır. Bu sebeple, bu çalışmada hem alanda ciddi önemi haiz uluslararası sözleşmeler, hususen BM'nin Viyana ve Palermo Konvansiyonları ile AK'nin Strazburg ve Varşova Sözleşmeleri ve FATF tavsiye kararları, hem de FATF'nin karapara aklama suçunun ihdasına dair 3. tavsiye kararı ile uyumlu veya büyük oranda uyumlu olarak nitelendirilen Fransız,²⁹ İsviçre³⁰, Almanya³¹ ve Birleşik Krallık³² düzenlemeleri ile AB'nin Karapara Aklama ile Mücadele Direktifleri yoğun olarak kullanılacaktır. Çalışmanın bu bölümü takip eden ilk bölümünde, karaparanın aklanması suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralının uygulanması gerekip gerekmediği sorusuna uluslararası sözleşmelerde ve mukayeseli hukukta verilen cevaplar irdelenecektir. Bu bölümde öncelikle BM ve AK sözleşmeleri ile FATF tavsiye kararlarındaki yaklaşım ortaya konacaktır. Bu uluslararası sözleşmelerde, her devlet, karapara aklama öncül suçlarının, bir başka devlette meydana gelen, bu devlette bir suç oluşturan ve kendi topraklarında meydana gelmesi durumunda öncül bir suç oluşturacak fiilleri de kapsamasını sağlamasını sağlayacak düzenlemeler yapması gerektiği ifade edilmiştir. Dahası, devletlerin, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralı uygulamadan, tek önkoşul olarak bahse konu öncül suçun kendi topraklarında işlenmiş olsaydı

²³ Article 324-1, Code pénal (français) ((Fransız Ceza Kanunu); Cass. Crim., 21 Oct. 2020, n° 19-87.076, cons. 24; Cass. Crim. 24 February 2010, n. 09-82857; Cass. Crim. 9 December 2015, n. 15-8.3204. Detaylı inceleme için bkz. bölüm 2.

²⁴ Article 305bis, paragraphe 3, Code pénal suisse.

²⁵ İngiliz hukuku ile alakalı olarak bkz. sections 340(2), 327 (2A), 328 (3), 329 (2A), 330 (6), 331 (6A), 332 (7), of the Proceeds of Crime Act 2002 of the UK; Alman hukuku ile alakalı olarak bkz. § 261(9), Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu). Detaylı inceleme için bkz. bölüm 2.

²⁶ Article 3(4), Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law (bundan sonra *Directive* 2018/1673).

²⁷ Çifte suçluluk şartının aranması gerektiğini ifade eden yazarlar olarak bkz. V. Ö. Özbec, K. Doğan, P. Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Seçkin: 2023), 1229; M. V. Dülger, *Suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin suçlar ve yaptırımlar*, (Seçkin, 2011), 500; S. Yılmaz, Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, 81; Ü. Kocasakal, *Karapara aklama suçu*, Doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, 198-201; Ü. Kocasakal, "Karapara Aklama ile Mücadele ve Yeni Türk Ceza Kanununun 282. Maddesinde Düzenlenen Suç Gelirlerinin Aklanması Suçu", S. Aydın (ed.), *Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı*, (Ankara, Adalet: 2008), 55-102, 83; O. Değirmenci, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu), (Turhan, 2007), 435. Çifte suçluluk şartının aranması gerektiği yönündeki yaklaşım için bkz. İ. Özgenç, *Suç Örgütleri* (Seçkin: 2010), 147.

²⁸ Türkiye Cumhuriyeti'nin gri listeden çıkmasını sağlayan, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı işbirliğinde alınan tedbirlere dair bkz. Habertürk TV, "Gri listeden çıkış ne sağlayacak? Mehmet Şimşek yanıtladı", <<https://www.youtube.com/watch?v=j7yU4QLDU3I>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.

²⁹ FATF (2022), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – France*, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, <<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-france-2022.html>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024, 237.

³⁰ FATF (2023), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland, 4th Enhanced Follow-up Report*, FATF, Paris, <<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/switzerland-fur-2023.html>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024 16.

³¹ FATF (2022), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures –Germany*, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, <<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-germany-2022.html>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024, 238.

³² FATF (2018), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – United Kingdom*, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, <<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-united-kingdom-2018.html>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024, 178.

suç oluşturacak olmasını, belirleyebilecekleri yönünde bir yaklaşım sergilenmiştir. Karşılaştırmalı hukuk incelemesinde karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının istisnasız olarak uygulanmasını gerektiren ülkelerin (eg. İsviçre), hiçbir durumda uygulanmamasını hükme bağlayan ülkelerin (eg. Fransa ve 2006 değişiklikleri öncesi Birleşik Krallık) ve sadece bazı öncül suçlar için uygulanmasını gerektiren ülkelerin (eg. ie. Almanya ve 2006 değişiklikleri sonrası Birleşik Krallık) var olduğu ortaya konacaktır. Öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının bazı durumlarda veya her durumda uygulandığı ülkelerde bu uygulamanın açık kanuni dayanağının olduğu, bu yönde açık kanuni dayanak olmayan ülkelerde ise çifte suçluluk şartının aranmadığı gösterilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde veya ilgili Kanun'un başkaca maddelerinde suç gelirlerini aklama suçunun konusu açısından önemi haiz öncül suçta çifte suçluluk şartının aranması gerektiğini gösterir herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple, bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre, suçun konusu açısından önemi haiz öncül suç bağlamında çifte suçluluk şartı aranmanın herhangi bir kanuni temeli mevcut değildir.³³ Suç gelirlerini aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralının uygulanması gerektiği yönündeki görüşe karşı iki ayrı argüman öne sürülmektedir. Bu argümanların ilki, bu hususta çifte suçluluk prensibinin ülkesel yargı yetkisi ile alakalı bir kanuni temele ihtiyacı olmayıp kanunilik ilkesinin mantıki sonucu olduğu argümanıdır. Bu yaklaşımda suç gelirlerini aklama suçu sanki bir birleşik suç gibi kabul edilmektedir. Karapara aklama suçu öncül suçtan bağımsız, otonom bir suç teşkil ettiği ve hiçbir kanuni temeli olmaksızın çifte suçluluk kuralı uygulamanın kendisi kanunilik ilkesinin ihlali oluşturan bir yaklaşım olacağı için bu argüman ikna edici değildir. 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesindeki suçun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralının uygulanması gerektiği yönündeki ikinci argüman, Türkiye'nin de taraf olduğu Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesinde çifte suçluluk şartından bahsedilmekte olduğu ve bu sözleşme hükmünün 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan öncül suçlar bağlamında çifte suçluluk şartının dayanağı teşkil edeceği yönündedir. Bu yaklaşım, Palermo Konvansiyonu'nun ilgili cümlesinin yanlış anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Konvansiyon'un bahse konu cümlesi, Konvansiyon'un taraf hükümetlerin kabul etmesi gereken asgari standartları belirleme amacı ile yazılmış olan 6. maddesinin bir parçasıdır. Dolayısıyla, ilgili madde sadece asgari gereklilikleri belirlemekte olup daha geniş bir suç ihdasını engeller nitelikte değildir. Konvansiyon'un asgari standartları belirler nitelikte olduğu ve daha geniş kapsamlı bir suç ihdasını engellemeyeceği hususu, Konvansiyon'un 34(3) maddesinden de anlaşılmaktadır.³⁴ Dahası, Palermo Konvansiyonu'nun asgari standartları belirlemekte olduğu ve karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk aranmaması yönündeki tercihi engellemeyeceği görüşü, FATF gibi karapara ile mücadele alanında önde gelen uluslararası organizasyonlarca da kabul edilmektedir.³⁵ Hülasa, Konvansiyon'un 6(2)(c) maddesinin yine Konvansiyonun 34(3) maddesi gözetilmeksizin yanlış yorumlandığı ve çifte suçluluk şartına dayanak olarak gösterildiği bu argüman hatalıdır. Bu makalenin ikinci bölümünde, ilk olarak, yurtdışında işlenen fiillerin 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesi bağlamında öncül suç oluşturmasının çifte suçluluk şartına bağlı olmadığı gösterilecektir.

Türkçe literatürde, 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin uygulanmamasının hem kanunilik hem hukuk güvenliği açısından politik ve ahlaki sorunlar yaratacağı savunulmaktadır. Öte yandan, bu bağlamda çifte suçluluk prensibinin mutlak bir biçimde uygulanmasının sebep olabileceği sorunlara yeterince yer verilmediği görülmektedir. Bu makalenin ikinci bölümünde bahse konu suçun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin istisnasız bir şekilde uygulanmasının veya hiçbir durumda uygulanmamasının riskleri açıklanacak ve AB düzenlemelerinde de yansımaları olan daraltılmış çifte suçluluk kuralının yerindeliği ortaya konacaktır.

1. Suç gelirlerini aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralı: Uluslararası sözleşmeler, Avrupa Birliği hukuku ve mukayeseli hukuktaki durum

1.1. Uluslararası sözleşmeler

Karapara aklama terimi, bir yanda ekonomik suçluların kullandığı bir yöntem olarak diğer yanda bir suç tipi olarak ayrı ayrı incelenmelidir. Ekonomik suçlardan elde edilen gelir ve avantajlardan güvenli şekilde yararlanabilmenin bir yöntemi olarak karapara aklama, ekonomik suç olgusunun kendisi kadar eski bir kavramdır.³⁶ Karapara aklama ekonomik suçlardan elde edilen

³³ İ. Özgenç, Suç Örgütleri (Seçkin: 2017), 130.

³⁴ F. Calderoni, "United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Art. 6 Criminalization of the Laundering of Proceeds of Crime" in A. Schoenhardt et al (eds.), *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary* (OUP 2023), 84.

³⁵ Paragraph 5, Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5); Madde 9(7), Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, El Konulması, Müsaderesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 2005 (Bundan sonra *Varşova Konvansiyonu*, 2005).

³⁶ Araştırmacılar ve çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşların ekonomik suç terimi için farklı tanımlar yapmakta oldukları görülmektedir. Giligan, araştırmacıların ve çeşitli kuruluşların ekonomik veya finansal suç tanımlarını inceledikten sonra bu kavrama karşı mevcut pozisyonun Amerikan Yüksek Mahkemesi Hakimi Potter Stewart'ın "müstehcen materyal" (obscene material) tanımı bağlamındaki tarifini hatırlattığını ifade etmektedir (G G Gilligan, 'Financial crime: a historical perspective' in B Rider (ed), *Research Handbook on International Financial Crime* (Edward Elgar Publishing 2015), 33). Potter Stewart, müstehcen materyal için belki bunu detaylı olarak tanımlayamam ancak gördüğüm zaman tanımım ifadesini kullanmıştır (*Jacobellis v Ohio*, 84 S. Ct. 1676 [1964]). Detaylı bir ekonomik suç tanımı yapma amacı güdülmeyen bu çalışmada, ekonomik suç ifadesi ekonomik gelir veya avantaj sağlayan tüm suçları ifade eder şekilde kullanılmıştır.

gelirin suçlu tarafından güvenle kullanılabilmesi için var olan bir yöntem olarak görüldüğünde, demir çağında çaldığı baltanın şeklini değiştirip baltası çalınan kişinin tanıyamacağı hale getiren hırsızın fiili dahi karapara aklama olarak kabul edilecektir.³⁷ Karapara aklamayı ceza hukukunun yeni gelişen konuları arasına sokan ise karapara aklamanın gelir elde etmeyi sağlayan öncül suçtan ayrı bir suç haline getirilmesidir.³⁸

Bir suç tipi olarak karapara aklamanın atasının 1970'lerde kabul edilen uyuşturucu gelirlerinin aklanması suçları olduğu kabul edilmektedir. 1988 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 3.1 maddesinde, her bir taraf devletin, uyuşturucu veya psikoaktif maddelerin üretimi, imalatı, çıkarılması, hazırlanması, arzı, satışa çıkarılması, dağıtımı, satışı, hangi koşulda olursa olsun teslimi, simsarlığı, sevki, transit sevki, nakli, ithali veya ihracı suçlarından birinden veya bu suçlardan birine iştirakten kaynaklandığını bilerek mameleğin gayrimeşru kaynağını gizlemek veya olduğundan değişik göstermek veya böyle bir suçun işlenmesine karışmış bir kişinin eylemlerinin yasal sonuçlarından kaçmasına yardımcı olmak amacıyla, bu mameleğin bir başka mameleğe dönüştürülmesi veya devredilmesi fiillerini suç haline getirmesi gerektiği hükmü yer almaktadır. FATF'nin 1990'da yayımladığı tavsiye kararlarının 4. maddesinde her ülkenin Viyana Konvansiyonu'nda belirlenmiş olduğu haliyle uyuşturucu parasının aklanması suçu ihdas etmek için gerekli önlemleri alması, 5. maddesinde ise ülkelerin uyuşturucu parasını aklama suçunu narkotikle alakalı diğer suçlara, alternatif bir yaklaşım olarak karapara aklama öncül suçlarını tüm ağır suçlara, ve/veya yüksek miktarda gelir oluşturan tüm suçlara veya bazı ağır suçlara genişletmeyi değerlendirmesi tavsiye edilmiştir.³⁹ Hülasa, 1990'larda karapara aklama suçu veya suçlarının konusu ile alakalı iki tespit yapılabilir. İlk olarak, karapara aklama suçlarından uyuşturucu parasının aklanması suçlarının anlaşılmasında olduğu görülmektedir. İkincisi, öncül suçların uyuşturucu suçlarından daha geniş bir kapsama sahip olması gerektiği yönünde bir eğilim, hatta bir teşvik mevcuttur.

FATF'nin 1990'da yayımladığı tavsiye kararlarının 5. maddesi, karaparanın uyuşturucu suçlarından kaynaklanan mameleğin ötesine geçmesinin önünü açan tartışmaları başlatmıştır. Ayrıca, yine 1990'larda aklamanın hangi eylemleri içermesi gerektiği noktasında da bir tartışma kendisine yer bulmuştur.⁴⁰ Karapara aklama suçu veya suçlarının unsurlarının değişimi noktasında uluslararası sözleşmelerin nasıl bir rol oynayabileceği, maddi tartışmanın yanında ayrıca bir tartışma konusu olarak ortaya çıkmıştır. 2000 tarihli Palermo Konvansiyonu, bu tartışmalar sonucu ortaya çıkmış bir uluslararası sözleşmedir. Konvansiyon'un 34. maddesi ile uluslararası sözleşmelerin karapara ile mücadele alanındaki rolüne dair net bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre, Konvansiyon asgari standartları belirlemeyi amaçlamakta, ülkelerin daha sıkı ve ağır düzenlemeler yapmasının önünde engel teşkil etmemektedir. Bahse konu 34. maddenin 3. paragrafı şu şekildedir: "Her Taraf Devlet, sınıraşan örgütlü suçları önlemek ve onlarla mücadele etmek için bu Sözleşmeyle sağlananlardan daha sıkı ve ağır önlemleri alabilir."⁴¹

Yukarıda arz edilmiş olan yaklaşımla uyumlu olarak, Konvansiyon'da karaparanın uyuşturucu suçlarından kaynaklanan mameleğin ötesine geçmesi noktasında da asgari normlar oluşturulmuştur. Konvansiyon'un Suç Gelirlerinin Aklanmasının Suç Haline Getirilmesi başlıklı 6. maddesinin 1. ve 2. fıkra hükümleri Türkçe'ye şu şekilde çevrilmiştir:⁴²

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Suç Haline Getirilmesi

1. Her Taraf Devlet kendi iç hukukunun temel ilkelerine uygun biçimde, aşağıda belirtilen eylemleri, kasten işlendiği takdirde, suç haline getirmek üzere yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır.
 - (a) (i) Suç geliri olduğu bilinen malvarlığının yasadışı kaynağını gizlemek veya olduğundan değişik göstermek veya öncül suçun işlenmesine karışmış olan herhangi bir kişiye işlediği suçun yasal sonuçlarından kaçınmasına yardım etmek amacıyla dönüştürülmesi veya devredilmesi;
 - (ii) Bir malvarlığının suç geliri olduğunu bilerek; gerçek niteliğinin, kaynağının, yerinin, kullanımının, hareketlerinin veya mülkiyetinin veya malvarlığına ilişkin hakların gizlenmesi veya olduğundan değişik gösterilmesi.
 - (b) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına tabi olarak:
 - (i) Tesellüm anında bu tür bir malın suç geliri olduğunu bilerek; malın edinilmesi, bulundurulması veya kullanılması.
 - (ii) Bu maddede belirtilen suçlardan herhangi birini işlemeye veya teşebbüse örgütlü olarak veya suç işleme konusunda anlaşarak yardım, yataklık, kolaylaştırmak ve yol göstermek suretiyle katılmak.

³⁷ W H Muller, 'Anti-Money Laundering – A short story' in W H Muller, C H Kalin and J G Goldworth (eds), *Anti-money laundering – International law and practice* (John Wiley & Sons 2007), 3.

³⁸ Yasal düzenlemeler ve mahkeme kararları incelendiğinde, karapara aklama (money laundering) teriminin ilk defa 1982 tarihli bir Amerikan mahkeme kararında (US v \$4,255,625.39 (1982) 551 F sup.314.) kullanıldığı görülmektedir. Bkz. N Ryder 'Introduction' in N Ryder (ed.) *White collar crime and risk – Financial crime, corruption and the financial crisis* (Palgrave Macmillan 2018), 2. Karapara aklama suçunun tarihine dair araştırmalarda 1931 tarihli Capone v. United States, 51 F.2d 609 (7th Cir. 1931) kararından sıklıkla bahsedilmekte olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bahse konu kararda vergi kaçakçılığı suçundan hüküm kurulmuş olup karapara aklama ifadesi geçmemektedir.

³⁹ Recommendations 4-5, The Forty Recommendations (n.13).

⁴⁰ Akgün (n.20), 148-150.

⁴¹ Madde 34(3), Palermo Konvansiyonu, 2000. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı web sayfası, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.

⁴² Madde 6, Palermo Konvansiyonu, 2000. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı (n.41).

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

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

(b) Her Taraf Devlet bu Sözleşmenin 2. maddesinde tanımlanan bütün ağır suçları ve Sözleşmenin 5, 8 ve 23. maddelerinde öngörülen suçları öncül suçlar kapsamına dahil edecektir. Öncül suçları yasalarında saymak suretiyle belirleyen Taraf Devletlerin mevcudiyeti halinde, bu devletler, asgari olarak, örgütlü suç gruplarıyla ilgili suçları en geniş biçimde yasalarına dahil edeceklerdir.

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

Bu maddede tek tek hangi suçların bahse konu bağlamda öncül suç teşkil edeceği sınırlayıcı olarak sayılmamış, taraf devletlerin öncül suçların en geniş şekilde uygulanması için çaba harcaması gerektiği ve öncül suçların asgari olarak Sözleşmenin 2. maddesinde tanımlanan bütün ağır suçları ve Sözleşmenin 5, 8 ve 23. maddelerinde öngörülen suçları kapsamı gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu yaklaşım, FATF tavsiye kararlarında ve AK Sözleşmelerinde de benimsenmiştir.⁴³ Bu yaklaşımın doğal sonucu öncül suçlar bağlamında ülkeler arasında farklılıkların var olabilmesidir.

Karapara aklamanın uluslararası finansal işlemlerin yoğun olarak kullanıldığı aşamalar içerdiği, dolayısıyla öncül suçun işlendiği ve aklama fiillerinin gerçekleştirildiği ülkelerin farklı ülkeler olabileceği ve ülkelerin öncül suçları farklı şekillerde belirleyebilecekleri gerçekleri karşısında Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) hükmü kabul edilmiştir. Bahse konu hüküm, Konvansiyon'un 34(3) maddesinde de ifade edilmiş olduğu üzere ilişkin olduğu konudaki asgari standartları belirlemekte olup ülkelerin daha sıkı ve ağır tedbirler almasının önünde engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, çifte suçluluğa dair olan 6(2)(c) hükmü de asgari standartları belirlemeyi amaçlayan bir hükümdür. Dahası, Konvansiyonun 6(2)(c) maddesinin Konvansiyonun 6(2)(b) maddesinin amaçları doğrultusunda kabul edildiği, bahse konu 6(2)(b) maddesinin ise aklama suçlarının öncül suçlara en geniş şekilde uygulanmasını amaçladığı ve bu bağlamda asgari standartlar üretmekte olduğu 6. maddenin lafzından da anlaşılmaktadır. *Calderoni* de Palermo Konvansiyonu'nun 6. maddesi üzerine yazmış olduğu şerhinde Konvansiyon'un 6. maddesindeki çifte suçlulukla ilgili kısmın Konvansiyon'un 34(3) maddesi gereği asgari standartları belirleyen bir hüküm olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁴ Konvansiyon'un 6(2)(c) hükmünün FATF tarafından da asgari standartları belirler şekilde anlaşıldığı görülmektedir. Karapara aklamanın Viyana ve Palermo Konvansiyonu ile uyumlu olarak suç haline getirilmesini tavsiye etmekte olan FATF,⁴⁵ 3. tavsiye kararının yorumlayıcı notunda şu hükme yer vermektedir:⁴⁶

Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu bağlamındaki öncül suçlar, başka bir ülkede gerçekleşmiş ve o ülkede suç sayılan ve eğer yurt içinde gerçekleşmiş olsaydı suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun öncül suçu sayılacak fiilleri kapsamalıdır. Ülkeler, yurt içinde gerçekleşmiş olsaydı suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun öncül suçu sayılacak olmayı tek şart olarak belirleyebilir.

Yukarıda alıntılanmış olan son cümle hükmü göstermektedir ki FATF, karapara aklama suçunun öncül suçları bağlamında çifte suçluluk şartı aramama yönündeki bir tercihin Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) hükmünü ihlal edeceğini düşünmemektedir. FATF'nin bu yaklaşımının AK tarafından da aynen kabul edildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten, Türkiye'nin de taraf olduğu Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, El Konulması, Müsaderesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Açıklayıcı Raporu'nda da açıkça ifade edildiği üzere, bahse konu AK Sözleşmesi'nin çifte suçlulukla alakalı 9(7) paragrafı FATF'nin karapara aklama suçu üzerine olan tavsiye kararından alınmıştır.⁴⁷ Bahse konu Varşova Sözleşmesi'nin ilgili paragrafı Türkçeye şu şekilde çevrilmiştir:⁴⁸

Taraflar, kara para aklama için öncül suçların, bir başka Devlette meydana gelen, bu Devlette bir suç oluşturan ve kendi topraklarında meydana gelmesi durumunda öncül bir suç oluşturacak fiilleri de kapsamını sağlayacaklardır. Taraflar, bu fiilin ancak kendi topraklarında işlenmesi durumunda öncül suç sayılacağı tek önkoşul olarak öngörebileceklerdir.

Hülasa, BM ve AK sözleşmeleri ile FATF tavsiye kararlarında üç temel yaklaşım sergilenmektedir: 1. Bazı suçların karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlar arasında yer alması asgari gereklilik olmakla birlikte farklı devletler farklı öncül suç listeleri oluşturabilir. Dolayısıyla, bir ülkede karapara aklama öncül suçları arasında sayılan ve karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlar arasında yer alması asgari gereklilik olarak belirlenmemiş olan bir suçun başka bir memlekette karapara aklama öncül suçları arasında sayılmamış olması, uluslararası normlara aykırılık teşkil etmeksizin mümkündür. 2. Her

⁴³ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm II.

⁴⁴ *Calderoni* (n.34), 84.

⁴⁵ Recommendation 3, FATF (n.5).

⁴⁶ Paragraph 5, Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5).

⁴⁷ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, 16.V.2005, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3813>> , Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024, 17.

⁴⁸ Madde 9(7), Varşova Konvansiyonu, 2005. Çeviri için bkz. Hazine ve Maliye Bakanlığı web sayfası, <<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/02/Suc-Gelirlerininin-Aklanmasi.pdf>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.

devlet, karapara aklama öncül suçlarının, bir başka devlette meydana gelen, bu devlette bir suç oluşturan ve kendi topraklarında meydana gelmesi durumunda öncül bir suç oluşturacak fiilleri de kapsamamasını sağlamalıdır. 3. Devletler, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralı uygulamadan, tek önkoşul olarak bahse konu öncül suçun kendi topraklarında işlenmiş olsaydı suç oluşturacak olmasını belirleyebilir.

1.2. Avrupa Birliği Hukuku

AB de BM ve AK Sözleşmeleri ve FATF tavsiye kararları ile uyumlu bir yaklaşım sergilemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki AB hukukunda karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlar arasında asgari olarak yer alması gereken suçlar listesi oluşturulmuştur. Bu suçlar dışındaki suçları bahse konu öncül suçlar arasında kabul edip etmemek, belirli prensipler dahilinde, üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.⁴⁹ Dahası, öncül suçlar yurtdışında işlenmeleri durumunda çifte suçluluk kuralına tabi olup olmama konusunda iki gruba ayrılmıştır. Bazı suçların yurtdışında işlenmeleri durumunda çifte suçluluk kuralına tabi olmaksızın karapara aklama suçlarının konusu bağlamında öncül suç teşkil etmesi gerektiği hükme bağlanmış, bu listenin dışında kalan suçlarda çifte suçluluk arayıp aramama noktasındaki karar üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.⁵⁰ AB düzenlemelerine göre çifte suçluluk şartına tabi olmaması gereken suçlar şunlardır:

- 2008/841/JHA Çerçeve Kararında bahsedilen suçlar dahil organize suç örgütüne katılma ve mafya faaliyetleri,
- Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2017/541/AB Direktifinde belirtilen suçlar dahil Terörizm,
- Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/AB Direktifinde ve Konseyin 2002/946/JHA Çerçeve Kararında belirtilen suçlar dahil insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı,
- Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/93/AB Direktifinde belirtilen suçlar dahil cinsel istismar,
- Konseyin 2004/757/JHA Çerçeve Kararında belirtilen suçlar dahil uyuşturucu maddelerin ve psikotrop maddelerin yasa dışı ticareti,
- Avrupa Birliği Üye Devletlerinin yetkililerini veya Avrupa Toplulukları yetkililerini içeren yolsuzlukla mücadele sözleşmesinde ve Konseyin 2003/568/JHA Çerçeve Kararında belirtilen suçlar dahil yolsuzluk.

Ayrıca belirtmek gerekir ki yukarıda sayılanlar dışındaki suçlar için AB hukukundaki *prima facie* (ilk bakışta) kural yurtdışında işlenen öncül suçlarda çifte suçluluk şartı aranmamaktadır. Gerçekten, Direktifin 3(3)(c) maddesinde karapara aklama öncül suçlarının yurtdışında işlenen ve ilgili üye ülkede işlenmiş olsaydı öncül suç teşkil edecek olan suçlara uzanması gerektiği, 3(4) maddesinde ise yukarıda listelenmiş olan suçlar dışındaki suçlar bağlamında üye ülkelerin çifte suçluluk arayabileceği hükme bağlanmıştır.

1.3. Mukayeseli hukuktaki durum

Karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlenmiş olduğunda çifte suçluluk şartı aranması gerekip gerekmediği sorusuna karşılaştırmalı hukukta üç ayrı yönde cevap verilmekte olduğu görülmektedir. İlk olarak, Fransa'nın da aralarında bulunduğu bazı ülkelerde, yurtdışında gerçekleştirilen ve karapara aklama suçunun incelendiği ülkede işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olan bir eylemden elde edilen malvarlığı değerleri, bahse konu eylemin işlenmiş olduğu ülkede de suç teşkil etmesi şartı aranmaksızın, karapara aklama suç veya suçları bağlamında suçun konusu olarak kabul edilebilmektedir.⁵¹ İsviçre'nin de aralarında bulunduğu başkaca bazı memleketlerde ise malvarlığı değerleri yurtdışında gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklanıyorsa, o malvarlığı değerlerinin karapara aklama suçunun konusu olabilmesi için bahse konu eylemin hem gerçekleştirildiği ülkede hem de aklama faaliyetlerinin gerçekleştiği ülkede suç olarak kabul edilen bir eylem teşkil etmesi gerekmektedir.⁵² Son olarak, Birleşik Krallık ve Almanya gibi bazı devletlerde ise suçun konusu bağlamında incelenen öncül suçlar iki ayrı gruba ayrılmakta, çifte suçluluk şartı bazısı için aranırken bazısı için aranmamaktadır.⁵³

Yukarıda örnek olarak sayılan ve çifte suçluluk şartının her durumda veya bazı durumlarda aranmasının gerektiği İsviçre, 2006 değişiklikleri sonrası Birleşik Krallık ve Almanya'daki yaklaşımlar açık kanun hükmüne dayanan yaklaşımlardır. İsviçre Ceza Kanunu'nun aklama suçunun düzenlendiği 305bis maddesinin 3. paragrafında öncül suçun hem İsviçre'de işlenmiş olsaydı İsviçre hukukuna göre suç teşkil edecek bir eylem olması hem de suçun işlenmiş olduğu ülkede suç teşkil etmesi şartıyla yurt dışında işlenmiş bir suç da olabileceği hükmü yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 261(9) maddesinde, yurt dışında işlenen bir

⁴⁹ Article 2, Directive 2018/1673.

⁵⁰ Article 3(4), Directive 2018/1673.

⁵¹ Article 324-1, Code pénal (français); Cass. Crim., 21 Oct. 2020, n° 19-87.076, cons. 24; Cass. Crim. 24 February 2010, n. 09-82857; Cass. Crim. 9 December 2015, n. 15-8.3204. Detaylı inceleme için bkz. Bölüm 2.

⁵² Article 305bis, paragraphe 3, Code pénal suisse.

⁵³ İngiliz hukuku ile alakalı olarak bkz. sections 340(2), 327 (2A), 328 (3), 329 (2A), 330 (6), 331 (6A), 332 (7), Proceeds of Crime Act 2002 of the UK; Alman hukuku ile alakalı olarak bkz. § 261(9), Strafgesetzbuch.

eylemden elde edilen nesnelere, eğer eylem Alman ceza kanunlarına göre yasadışı bir eylem olarak kabul ediliyorsa ve işleme yerinde suç teşkil ediyorsa veya aynı paragrafta sayılmış olan AB düzenlemeleri ve sözleşmelerinden biri uyarınca suç teşkil ediyorsa, Alman Ceza Kanunu'nun 261(1) maddesinde tanımlanan karapara aklama suçları bağlamında suç geliri teşkil ederler hükmü yer almaktadır. Birleşik Krallık'ta 2002 tarihli Suç Gelirleri Kanunu'nun 327 ile 332. maddeleri arasında sayılan karapara aklama suçlarının konusu suç malı (criminal property) olarak belirlenmiş, aynı kanunun 340(3) maddesinde suç malı bir kişinin suç fiilinden (criminal conduct) elde ettiği kazancı oluşturan veya bu kazancı (tamamen veya kısmen ve doğrudan veya dolaylı olarak) temsil eden, ve iddia edilen suçlunun, böyle bir kazancı oluşturduğunu veya temsil ettiğini bildiği veya şüphelendiği malı ifade eder şeklinde tanımlanmış, aynı maddenin 2. paragrafında suç fiili (criminal conduct) ise Birleşik Krallık'ta suç teşkil eden veya Birleşik Krallık sınırları içinde işlenmemiş olan ancak Birleşik Krallık'ta işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olan bir eylem olarak tanımlanmıştır.⁵⁴ Birleşik Krallık sınırları içinde işlenmemiş olan ancak Birleşik Krallık'ta işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olan bir eylemden elde edilen gelirlerin suç geliri olarak kabul edilmesi tercihine gelen tenkitleri değerlendiren yasakoyucu, Suç Gelirleri Kanunu'nun 327, 328, 329, 330, 331, ve 332. maddelerine eklediği birer ek paragraf ile yurtdışında işlenen eylemlerden elde edilen malvarlığı değerleri bağlamında bir daraltma yapmıştır.⁵⁵ Bu ek maddeler gereği, yurtdışında işlenen, işlendiği zaman işlendiği ülkede hukuka aykırı olmayan ve Bakanlıkça çıkarılan düzenlemede sayılmış olmayan eylemlerden elde edilen malvarlığı değerleri suç geliri teşkil etmemektedir.

Karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlar yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk şartının aranmadığı Fransız hukukundaki ve 2006 değişiklikleri öncesi Birleşik Krallık hukukundaki yaklaşımlar ise çifte suçluluk şartının aranmayacağı yönünde bir açık kanun hükmüne dayanmamaktadır. Diğer bir deyişle, çifte suçluluk şartına dair bir kanun hükmünün olmaması çifte suçluluk şartı aranmaması sonucunu doğurmuştur. Türk hukukunda da, Fransız hukukuna ve 2006 değişiklikleri öncesi Birleşik Krallık hukukuna benzer şekilde, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçların yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının uygulanıp uygulanmayacağı meselesinde açık kanun hükmü yoktur. Karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk şartı aranmayan Fransız hukukuna dair detaylı inceleme Türk hukukuna dair incelemenin yer alacağı 2. bölüme bırakılmıştır.

Bu bölümde, (1) BM ve AK sözleşmeleri ile FATF tavsiye kararlarında bazı suçların karapara suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlar arasında yer almasının asgari gereklilik olarak belirlendiği, bu asgari suçlar listesinde yer almayan suçların nitelemesinin devletlerin takdirine bırakıldığı, dolayısıyla, bir ülkede karapara aklama öncül suçları arasında sayılan ve karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlar arasında yer alması asgari gereklilik olarak belirlenmemiş olan bir suçun başka bir memlekette karapara aklama öncül suçları arasında sayılmaması olmasının incelenen uluslararası enstrümanlar ihlal edilmeksizin mümkün olduğu, (2) BM ve AK sözleşmeleri ile FATF tavsiye kararlarında karapara aklama öncül suçlarının, bir başka devlette meydana gelen, bu devlette bir suç oluşturan ve kendi topraklarında meydana gelmesi durumunda öncül bir suç oluşturacak fiilleri de kapsamaması gerektiği yönünde hükmün olduğu, (3) BM ve AK sözleşmeleri ile FATF tavsiye kararlarında devletlerin, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralı uygulamadan tek önkoşul olarak bahse konu öncül suçun kendi topraklarında işlenmiş olsaydı suç oluşturacak olmasını belirleyebilecekleri yönünde bir yaklaşım sergilenmekte olduğu, (4) karşılaştırmalı hukuk incelemesinde karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının istisnasız olarak uygulanmasını gerektiren ülkelerin, hiçbir durumda uygulanmamasını hükme bağlayan ülkelerin ve sadece bazı öncül suçlar için uygulanmasını gerektiren ülkelerin var olduğu, (5) öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının bazı durumlarda veya her durumda uygulandığı ülkelerde bu uygulamanın açık kanuni dayanağının olduğu, bu yönde açık kanuni dayanak olmayan Fransa'da ve açık çifte suçluluk şartının aranması ile alakalı kanuni dayanak oluşturulana kadar Birleşik Krallık'ta ise çifte suçluluk şartının aranmadığı gösterilmiştir. Bir sonraki bölümde, Türk hukukundaki durum incelenecektir.

2. Suç gelirlerini aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk kuralı: Türk hukukunun analizi

Türk hukukuna karapara aklama suçu 1996 tarihli 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'la girmiştir.⁵⁶ Bu suçun konusu teşkil eden 'karapara', ilgili Kanun'un 2(1)(a) maddesinde bir liste halinde sayılmış olan bazı kanun maddelerinde suç haline getirilmiş olan "[f]iillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil, sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri" ifade etmektedir.⁵⁷ 4208 sayılı Kanun'un karaparanın aklanmasının önlenmesine dair maddelerinin yerini 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesi ile 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun almıştır. 5549 sayılı Kanun'la getirilen yükümlülükler açısından önem arz eden 'suç geliri' kavramı, bahse konu Kanun'un 2. maddesinde "suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri" olarak tanımlanmıştır. Öte yandan,

⁵⁴ Section 340(2), Proceeds of Crime Act 2002 of the UK.

⁵⁵ Sections 327(2A), 328(3), 329(2A), 330(7C), 331(6A), ve 332(7). Bahse konu tenkitlerle ilgili detaylı açıklama için bkz. 2. bölüm.

⁵⁶ 1996 tarihli ve 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un mülga 2(b) ve 7. maddeleri.

⁵⁷ 4208 sayılı Kanun'un mülga 2(1)(a) maddesi.

5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında ihdas edilen suçların konusunu "alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri" oluşturmaktadır.⁵⁸ Hülasa, 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında yer alan suçların konusu 5549 sayılı Kanun'da tanımlanmış olduğu haliyle suç gelirlerinin bir alt kümesini oluşturmaktadır.⁵⁹

5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri" ifadesi gereği suçun konusunun mevcudiyeti için üç şarttan bahsedilebilir: 1. "Malvarlığı değeri" olarak kabul edilebilecek bir değerlerin mevcudiyeti, 2. Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun mevcudiyeti, 3. Birinci şartta bahsedilen malvarlığı değerinin ikinci şartta bahsedilen suçtan kaynaklanması.

Bu üç şart üç ayrı soruya sebebiyet vermektedir: 1. Neler malvarlığı değeri teşkil eder? 2. Hangi şartlar altında alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir öncül suçun varlığı kabul edilmelidir? 3. Hangi şartlar altında malvarlığı değerinin suç teşkil eden fiilden kaynaklandığı kabul edilmelidir? Bu soruların herbirinin çeşitli yönlerden detaylı incelemelere tabi tutulması elzemdir.

Bu çalışmada, yurtdışında işlenmiş olan fiil sonucunda elde edilen değerlerin 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin konusu olup olamayacağı meselesi yukarıda ifade edilmiş olan 2. sorunun Türk hukukuna göre mi, fiilin gerçekleştiği ülke hukukuna göre mi yoksa çifte suçluluk şartı aranmak suretiyle mi cevaplanacağı üzerinden incelenecektir. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun konusu bağlamında saymış olduğumuz ikinci soru bu çalışmanın asli konusu teşkil ettiği için o soruyu incelemeye evvel kısaca 1. ve 3. sorular üzerinde duracağız.

Uluslararası sözleşme hükümlerinde yapılmış olan detaylı tanımlar sonucu birinci soru bağlamında ulusal testler arasında ciddi farklılıklar olmadığı görülmektedir.⁶⁰ Viyana Konvansiyonu'nun 3(1)(b) maddesinde, konusu aynı Sözleşmenin 3(1)(a) maddesinde sayılan suçlardan elde edilen malvarlığı (property) olan suçlar listelenmiştir. Sözleşmenin 1(q) maddesinde malvarlığı, "maddi veya gayrimaddi, menkul veya gayrimenkul, fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler" olarak tanımlanmıştır.⁶¹ Benzer şekilde, Palermo Konvansiyonu'nda da malvarlığı (property)⁶² "gerek maddi gerek gayri maddi, taşınır veya taşınmaz, somut veya soyut her türlü varlık ve bu tür varlıklara ilişkin tasarruf hakkını veya aynı hakkı tevsik eden yasal belgeler veya araçlar"⁶³ olarak tanımlanmıştır. AK'nin Strazburg Konvansiyonu'nda da "maddi veya gayrimaddi, menkul veya gayrimenkul her çeşit mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya mal üzerindeki bir hakkı gösteren hukukî belge veya senetleri[n]" suçtan doğan gelir teşkil edebileceği ifade edilmiştir.⁶⁴ Varşova Konvansiyonu'nda aynı yaklaşım benimsenmiştir.⁶⁵ FATF de karapara aklama suçunun, suç gelirlerini doğrudan veya dolaylı olarak temsil eden, değerinden bağımsız olarak, her türlü mala genişletilmesini tavsiye etmektedir.⁶⁶ Hülasa karapara aklama suçu teriminde yer alan para ifadesinin sınırlandırıcı bir görev ifa etmekten uzak olduğu, suç geliri ifadesinin bu suç bağlamında kullanımının daha doğru olduğu ve suç gelirin her türlü malvarlığı değerini kapsar şekilde tanımlandığı açıktır.⁶⁷ Uluslararası sözleşmelerdeki ittifak ulusal düzenlemelere de yansımış, ülkeler arasında nelerin malvarlığı değeri teşkil edebileceği noktasında bir yeknesaklık oluşmuştur.⁶⁸ Karapara teriminin yerini suç geliri ifadesine bırakmış olduğu Türk hukukunda da her türlü malvarlığı değeri 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin konusu teşkil edebilmektedir.⁶⁹ Türk hukukunda malvarlığı olarak kabul edilip suçun konusu bağlamındaki öncül suçun işlendiği ülkede malvarlığı kabul edilmeyen değerlerin suç gelirlerini aklama suçunun konusu teşkil edip edemeyeceği noktasında bir tartışmaya gerek duyulmamıştır. Bunun iki sebebinin olduğunu değerlendirmekteyiz. İlki, farklı ülkelerde yapılan malvarlığı tanımları arasında belirgin bir fark olmaması; ikincisi, Türk Ceza Kanunu'nda suçun konusunda çifte suçluluk aramayı gerektiren herhangi bir hüküm yer almadığı için Türk hukukuna göre yapılacak analizin yeterli olacağına sarih olmasıdır.

⁵⁸ Öncül suça dair hususun da suçun konusu bağlamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Dülger (n.27), 497; Kocasakal, 2000 (n.27), 350; Değirmenci (n.27), 434.

⁵⁹ Özbek et al, 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesi bağlamında suçun konusunu irdelerken şu şekilde bir analiz yapmaktadır: "Suçun konusu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleridir. 5549 sayılı Kanun'da suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri "suç geliri" kavramının karşılığı olarak tanımlanmaktadır. O halde bu suçun konusu suç geliridir." (Özbek et al (n.27), 1222.) Oysa 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında ihdas edilen suçların konusu "[a]lt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri" olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun konusu sadece bazı suç gelirleridir.

⁶⁰ Uluslararası sözleşmelerde ve çeşitli hukuk sistemlerinde mevcut suç geliri tanımlarına dair bkz. Kocasakal, 2000 (n.27), 203-205.

⁶¹ Viyana Konvansiyonu, 1988. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü web sayfası, <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/cz_istinabe_ek/sozlesmeler/1988%20tarihli%20uyu%C5%9Fturucu%20ve%20psikotrop%20maddelere%20kar%C9%9F%C4%9F%20%20A%C4%9Fustos%202024>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.

⁶² Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı web sayfasında yapılan çeviride Palermo Konvansiyonunun 2(1)(e) maddesindeki "property" kelimesi "mal", 2(1)(d) maddesindeki property kelimesi ise "malvarlığı" olarak çevrilmiştir.

⁶³ Madde 2(1)(d), Palermo Konvansiyonu, 2000. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı (n.41).

⁶⁴ Madde 1(1)(a) ve 1(1)(b), Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 1990 (Bundan sonra, *Strazburg Konvansiyonu*). Çeviri için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi web sayfası, <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5191.html>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.

⁶⁵ Madde 1(1)(a) ve 1(1)(b), Varşova Konvansiyonu, 2005.

⁶⁶ Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5).

⁶⁷ "Money laundering" terimindeki "money" kelimesinin yanlış isimlendirme (misnomer) olduğu yönünde bkz. R Fortson QC, 'Money laundering offences under POCA 2002' in W Blair, R Brent and T Grant (eds), *Banks and financial crime – the international law of tainted money* (2nd edn, OUP 2017), 133.

⁶⁸ Birleşik Krallık'taki istisnai bir kısıtlama için bkz. Sections 327(2C), 328(5) ve 329(2C), Proceeds of Crime Act 2002.

⁶⁹ Dülger (n.27), 51.

Viyana ve Palermo Konvansiyonlarında suç geliri (proceeds), doğrudan veya dolaylı olarak suç teşkil eden eylemden kaynaklanan malvarlığı olarak tanımlanmıştır.⁷⁰ Öte yandan, bu sözleşmelerin karapara aklama suçuna ilişkin maddelerinde suç geliri (proceeds) kelimesi kullanılmamış, suçtan kaynaklanan malvarlığı (property derived from any offence) ifadesi tercih edilmiştir.⁷¹ Binaenaleyh, BM'nin Yorumlayıcı metinlerinde de ifade edilmiş olduğu üzere doğrudan veya dolaylı olarak suç teşkil eden eylemden kaynaklanma tanımındaki doğrudan veya dolaylı olarak ifadesini aklama suçları bağlamında doğrudan sonuç doğurmayacak, ancak aklama suçlarının yorumunu dolaylı olarak etkileyecektir.⁷² Bazı ülkelerde bazı şartlar altında malvarlığının suçtan kaynaklandığı varsayılmakta iken bazı ülkelerde malvarlığının suçtan kaynaklandığının açık ispatı aranmaktadır. Fransız Ceza Kanunu'nun 324-1 maddesinde yer alan aklama suçu bağlamında gelir veya malvarlığının tespitine dair aynı kanunun 324-1-1 maddesi, yerleştirme, saklama veya çevirme işleminin maddi, hukuki ve finansal analizi ilgili işlemin, malvarlığı veya kazancın kökenini veya faydalanmasını saklamaktan başka bir gerekçesinin olamayacağını gösteriyorsa, ilgili işlemin konusu olan malvarlığı veya kazancın doğrudan veya dolaylı olarak suçtan kaynaklandığının kabul edileceği hükmünü içermektedir. Öte yandan, Türk hukukunda malvarlığının suçtan kaynaklandığının ispatı için bu yönde bir karine yoktur.⁷³ Türk Ceza Kanunu'nda suçun konusunda çifte suçluluk aramayı gerektiren herhangi bir hüküm yer almadığı için bu mevzuda hem Türk hukukuna hem de suçun konusu teşkil edecek olan malvarlığının elde edildiği iddia edilen suçun işlendiği ülke hukukuna göre bir test yapılması gerekmemektedir.

Suç gelirlerini aklama suçunun konusu bağlamındaki son mesele öncül suçlar ile alakalıdır. FATF, karapara aklama suçunun öncül suçlarının belirlenmesi bağlamında alternatif yöntemler sunmaktadır. İlgili tavsiye kararı gereği ülkeler karaparanın aklanması suçunu Viyana ve Palermo Konvansiyonları üzerine bina etmelidir.⁷⁴ Dahası, öncül suçlar, en geniş çapta suça uygulanmak perspektifiyle, tüm ağır suçlara uygulanmalıdır.⁷⁵ FATF bir ağır suç tanımı yapmamıştır. Öte yandan, Palermo Konvansiyonu'nda ağır suç, üst sınırı 4 yıl veya daha ağır hapis cezasını gerektiren suçlar şeklinde tanımlanmaktadır.⁷⁶ Öncül suç, FATF tavsiyelerine göre, suç olarak kabul edilen tüm eylemlere teşmil edilebileceği gibi bir kategori halinde ağır suçlara veya belli bir miktar ceza ve üzerini gerektiren suçlara, veya bir listeye belirlenmiş suçlara veya bu kriterlerin birleşimine atfla oluşturulan bir sınırla belirlenebilir.⁷⁷ Benzer bir yaklaşım Palermo ve Varşova Konvansiyonlarında da görülmektedir.⁷⁸ Hülasa, farklı ülkelerde farklı suçlar karapara aklama suçunun konusu bağlamında öncül suç teşkil edebilmekte olup bu farklılık uluslararası sözleşme hükümlerince de tasvip edilmiş durumdadır. FATF'nin aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçlarla alakalı olarak sunduğu somut alternatiflerden biri alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçları öncül suç olarak kabul etmektir.⁷⁹ Türk kanun koyucu bu alternatifi takip etmiş, suç gelirlerini aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçları alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar olarak belirlemiştir.⁸⁰

Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde veya diğer maddelerinde suçun konusu belirlenirken neyin malvarlığı değeri olarak kabul edilebileceği, hangi suçların öncül suç olarak kabul edilebileceği veya hangi şartlarda ilgili malvarlığının bahse konu suçtan elde edilmiş kabul edilebileceği bağlamında yabancı ülke kanunlarına değer atfetmeyi gerektirecek herhangi bir hüküm mevcut değildir. Öncül suç yalnızca suçun konusunun belirlenmesi bağlamında önemi haiz olduğu için, 5237 sayılı Kanun'un "Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken" uygulanması gereken 19(1) maddesi öncül suç bağlamında uygulama alanı bulamayacaktır. Öncül suç yurtdışında işlenmiş olsa dahi suç teşkil eden fiil (ie. bahse konu suç gelirlerini "yurt dışına çıkar[mak] veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla, çeşitli işlemlere tâbi tu[mak]"; söz konusu malvarlığı değerlerini bu özelliğini bilerek ancak birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin satın almak, kabul etmek, bulundurmamak veya kullanılmak) Türkiye'de işlendiği sürece 5237 sayılı Kanun'un 8(1) maddesi hükmü gereği Türk kanunları uygulanacaktır. Aksi yönde bir kabul, Palermo Konvansiyonu'nun "...öncül suçlar sözkonusu Taraf Devletin hem yargı yetkisi dahilinde, hem de dışında işlenen suçları içerir" hükmü ile Varşova Sözleşmesi'nin "öncül suçun tarafın ceza yargısına tabi olup olmadığına bakılmayacaktır" hükmünü de ihlal

⁷⁰ Madde 1(1)(p), Viyana Konvansiyonu, 1988. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler (n.61); Madde 2(1)(e), Palermo Konvansiyonu, 2000. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı (n.41).

⁷¹ Madde 3, Viyana Konvansiyonu, 1988; Madde 6, Palermo Konvansiyonu, 2000.

⁷² UN, Commentary on the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 (United Nations 1988), 36. Aynı yönde bkz. F. Calderoni, "Article 2 – Use of Terms" in A. Schloenhardt et al. (eds.) *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary* (OUP 2023), 39; D. McClean, *Transnational Organized Crime* (OUP 2007), 44.

⁷³ Türk hukukundaki ispat yüküne dair bkz. Dülger (n.27), 484.

⁷⁴ Recommendation 3, FATF (n.5).

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Madde 2(1)(b), Palermo Konvansiyonu, 2000.

⁷⁷ Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5).

⁷⁸ Madde 6(2), Palermo Konvansiyonu, 2000; Madde 4, Varşova Konvansiyonu, 2005.

⁷⁹ Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5).

⁸⁰ 26.06.2009 tarih 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile "Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini" ifadesi "Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini" şeklinde değiştirilmiştir. Değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "FATF tarafından yayımlanan 40 Tavsiye ve göre; eşik sistemini benimseyen ülkelerin alt sınırı altı ay hapis cezasını gerektiren suçları öncül suç kapsamına almaları gerekmektedir. Bu nedenle, Türk Ceza Kanununun 282'nci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerle, FATF Tavsiyelerine uyum sağlamak amacıyla, öncül suçlara ilişkin bir yıl olarak düzenlenen eşik, altı aya indirilmiştir." (TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 353.)

edecektir.⁸¹ Bu sebeple, *Özgenç*'in de ifade etmiş olduğu üzere Kanun'un sistematüğinden öncül suç bağlamında çifte suçluluğun arandığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir.⁸² Binaenaleyh, Kanun sistematüğü üzerinden yola çıkıldığında eylemin yargılanmakta olduğu mahkemenin sadece Türk hukukuna göre bir değerlendirme yapması gerektiği açıktır.

Öte yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan suç gelirlerinin aklanması suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensiplerinin uygulanmamasının hem kanunilik hem hukuk güvenliği açısından politik ve ahlaki sorunlar yaratacağı yönünde haklı itirazlar mevcuttur. Gerçekten, hem çifte suçluluk prensibinin bahse konu bağlamda uygulanması gerektiğini savunan *Kocasakal*, *Özbek et al* ve *Dülger*, hem de çifte suçluluk prensibinin bahse konu bağlamda uygulanmasının kanuni temeli olmadığını savunan *Özgenç*, bu uygulamanın kanunilik ilkesi ve hukuk güvenliği perspektifinden riskler barındırdığını ifade etmişlerdir.⁸³ Bahse konu eleştiriler farklı hukuk sistemlerinde de mevcuttur. İngiliz hukukçu *Fortson QC* çifte suçluluk prensibinin karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta uygulanmamasının kendi ülkesinde hukuka uygun olarak gelir elde eden ve bu geliri Birleşik Krallık'a getiren insanların suç işlemiş kabul edilmesi anlamına geleceğini ve bunun bazı durumlarda adil bir yaklaşım olmayacağını ifade etmektedir.⁸⁴ *Fortson QC* bu argümanını İspanya'da İspanyol hukukuna uygun şekilde gelir elde eden ve gelirini İspanya'daki mesleğinin suç olarak kabul edildiği İngiltere'ye getiren bir matadorun durumuyla örneklendirmektedir.⁸⁵ Bu örnek 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda 2021'de yürürlüğe giren değişiklik sonrasında Türk hukuku açısından da geçerli hale gelmiştir. Bazı hukuk sistemlerinde boğa güreşi kapsamında boğa güreşçisinin boğayı öldürmesi veya horoz dövüşlerinde horozun ölümüne sebebiyet verilmesi bir suç veya kabahat teşkil etmemektedir. Örneğin, Fransız Ceza Kanunu'nun R655-1 maddesinin 3. fıkrasında, aynı kanunun hayvanın hayatına bilinçli saldırı başlıklı R655-1 maddesinin bölgesel adetler gereği yapılan boğa güreşleri ve horoz dövüşlerine uygulanmayacağı hükmü yer almaktadır. Ülkemizde ise 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesi ile ilgili kanunun 12 ve 13. maddelerindeki istisnalar dışında ev hayvanı veya evcil hayvanın kasten öldürülmesi alt sınırı altı ay olan bir suç olarak belirlenmiş, boğa güreşlerine veya horoz dövüşlerine dair herhangi bir istisna kabul edilmemiştir. Hülasa, bazı hukuk sistemlerinde suç veya kabahat teşkil etmeyen boğa güreşi veya horoz dövüşü kapsamında bir hayvanı kasten öldürme eylemi, Türk hukukunda alt sınırı altı ay olan bir suç teşkil etmektedir. Dolayısıyla, boğa güreşi veya horoz dövüşü ile geçimini sağlayan bir kişinin Fransa'da Fransız hukukuna uygun şekilde kazandığı malvarlığı değerleri Türkiye'ye getirildiğinde suç gelirlerini aklama suçunun konusu teşkil edebilecektir. Bu bağlamdaki örnekleri çoğaltmak mümkündür (eg. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 228. maddesinde yer alan kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu).

Bazı yazarlar, yukarıda ifade edilmiş olan eleştiriye bir adım ileri taşıyarak karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının uygulanacağına dair herhangi bir kural olmasa dahi çifte suçluluk şartının aranması gerektiğini ve bunun kanunilik ilkesinin mantığı sonucu olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüş, Türkçe literatürde ilk defa *Kocasakal* tarafından *Stessens*'e atıfla savunulmuştur.⁸⁶ *Stessens*, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının uygulanmasının yargı yetkisi için bir koşul olarak değil, hukukun üstünlüğünden ve kanunilik ilkesinden kaynaklanan yasal bir sonuç olarak görülmesi gerektiğini savunmaktadır.⁸⁷ Bu yaklaşımı destekleyen yazarlar suç teşkil eden fiillerin kanuni temeli olması gerektiğini, yabancı ülkede işlenen fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için kanunilik ilkesi gereği o ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerektiğini, bu sebeple çifte suçluluk kuralının uygulanması gerektiğini savunmaktadır.⁸⁸ *Stessens*'in argümanını destekleyen *Dülger* ve *Kocasakal*, Türk hukukuna dair analizlerinde, öncül suçun, işlendiği ülkede suç olarak tanımlanmış olmasının yeterli olacağını, alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektirme şartının sadece Türk hukukuna göre incelenmesi gerektiğini ifade etmektedirler.⁸⁹

Yukarıda bahsedilen argümanı savunan yazarları bu konuda endişelerini dile getiren diğer yazarlardan ayıran husus kanunun maddelerinden veya kanunun sistematüğinden bir kaynak bulmaksızın, kanunilik ilkesinin doğrudan çifte suçluluk şartı üretir şekilde uygulanabileceğini düşünmeleridir. Gerçekten, çifte suçluluk şartı yasaya eklenerek kanunilik ilkesi ve hukuk güvenliği gözetilmez argümanı ile kanunilik ilkesi ve hukuk güvenliğini daha iyi koruyacağına inanılan çifte suçluluk şartı kanuni dayanak aranmaksızın varsayılmalıdır argümanı farklı argümanlardır. Öte yandan, kanuni temeli olmaksızın çifte suçluluk şartı aramanın kendisi kanunilik ilkesinin ihlali oluşturan bir yaklaşımdır. Bu husus, *Kocasakal* ve *Dülger*'in çifte suçluluğun nasıl uygulanması gerektiğine dair açıklamaları üzerinden örneklendirilebilir. İki yazar da öncül suç yurtdışında işlenen bir suç olduğunda çifte suçluluk aramak gerektiğini, bu çifte suçluluk şartının Türkiye'de alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir

⁸¹ Madde 6(2)(c), Palermo Konvansiyonu, 2000, Türkçe çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı (n.41); Madde 9(2), Varşova Sözleşmesi, 2005, Türkçe çeviri için bkz. Hazine ve Maliye Bakanlığı (n.48).

⁸² *Özgenç* (n.33), 130.

⁸³ *Kocasakal*, 2000, (n.27), 362; *Özbek et al* (n.27), 1229; *Dülger* (n.27), 500; *Özgenç* (n.27), 147.

⁸⁴ *Fortson* (n.68), 180.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Kocasakal*, 2000 (n.27), 197.

⁸⁷ G *Stessens*, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen - Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit* (Intersentia 1997), 363-365.

⁸⁸ *Stessens* (n.87), 364; *Kocasakal*, 2000, (n.27), 197, 199-200; *Dülger* (n.27), 500-501.

⁸⁹ *Kocasakal*, 2000, (n.27), 200, 364; *Dülger* (n.27), 501.

suç olma ve işlendiği ülkede cezai sınırlar önemli olmaksızın suç teşkil etme şeklinde uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.⁹⁰ Oysa, hem *Kocasakal* hem *Dülger*, suçun konusunu kanunda sayılan şartları haiz suçlardan kaynaklanan malvarlığı değerleri olarak görmekte ve bu şartları sağlayan öncül suçun varlığını kanuniliğin bir şartı olarak değerlendirmektedir.⁹¹ Buna rağmen, çifte suçluluk şartının kanuni bir temeli olmadığı gibi öncül suçun işlendiği ülkede sadece suç teşkil etmesinin yeterli görülmesinin de kanuni herhangi bir temeli yoktur. Hülasa, kanunilik ilkesinin bu kadar üretken bir yoruma konu edilmesi keyfilik yaratmak suretiyle kanunilik ilkesini tehdit etmektedir.

Stessens'in çifte suçluluk şartının kanunilik ilkesinin mantıklı sonucu olduğunu ifade ederken verdiği bir örneği hususen incelemek isteriz. *Stessens*, çifte suçluluk şartı olmasaydı Devlet A, tehlike altındaki türlerin ticaretinden elde edilen gelirlerin aklanmasını Devlet B'de gerçekleştirilse ve tehlike altındaki türlerin ticareti Devlet B'de suç olmasa bile cezalandırabilirdi, bu da Devlet A'nın yetki alanının dışındaki faaliyetleri suç olarak ilan ederek başka bir devletin yetki alanına haksız bir müdahalesi (*Hineinregieren*) teşkil ederdi iddiasında bulunmaktadır.⁹² *Stessens*'in yukarıda bahsedilen örnek ve bu örneğe dayanarak yaptığı çıkarım, esasen karapara aklamanın öncül suçtan ayrı, bağımsız bir suç olarak kabulünün de kanunilik ilkesinin ihlali teşkil edeceğini savunmayı gerektirmektedir. Şöyle ki, tehlike altındaki türlerin ticareti hem A hem B ülkelerinde suç teşkil etse dahi, B ülkesinde yapılan karapara aklama yargılamasında B ülkesi, *Stessens*'in örneği baz alınırsa, A ülkesinde işlenen ve B ülkesinde yargılanması için hiçbir sebebin bulunmadığı bir eylemi suç olarak nitelendirmektedir. Dolayısıyla, çifte suçluluk prensibi uygulansa dahi B ülkesindeki karapara aklama suçu yargılaması "*hineinregieren*" teşkil edecektir. *Stessens*'in 1990'larda yaptığı analizde gözardı etmiş olduğu husus karapara aklamanın öncül suçtan bağımsız ve otonom bir suç olarak kabul edildiği gerçeğidir. Karapara aklamanın öncül suçtan ayrı bir suç olarak kabul edilmesi ve bazı hukuk sistemlerinde kişinin suçtan kaynaklandığından şüphelendiği malı kabul etmesinin veya kullanmasının dahi ayrı ve otonom bir suç olarak kabul edilmiş olması klasik ceza hukuku yaklaşımı ile eleştirilebilirse de,⁹³ bu eleştiriler üzerinden suçun unsurlarını yorum yoluyla değiştirmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu noktada, bahse konu çifte suçluluk şartına dair kanuni düzenleme bulunmayan Fransa'da Fransız Yargıtayı'nın vermiş olduğu kararlar aydınlatıcı olacaktır.

Fransız Ceza Kanunu'nun 324-1 maddesi gereği, bir suç veya kabahatin doğrudan veya dolaylı sonucu olarak elde edilen malvarlığı veya kazancın kaynağının saklanmasına herhangi bir yöntemle yardım etmek karapara aklama suçu oluşturur. Ayrıca, bir suç veya kabahatin doğrudan veya dolaylı sonucu olarak elde edilen ürününün finansal sisteme yerleştirilmesi, gizlenmesi veya dönüştürülmesi işlemine imkan sağlamak da karapara aklama suçu teşkil eder. Fransa dışında işlenen bir suçtan elde edilen malvarlığı veya kazancın Fransız Ceza Kanunu'nun 324-1 maddesinde yer alan karapara aklama suçunun, çifte suçluluk şartı aranmaksızın, konusu teşkil edip etmeyeceği ise kanunda açıklanmamıştır. Yani, Fransız kanun koyucu da Türk kanun koyucu gibi bu mevzuda sessiz kalmayı tercih etmiştir. Bu sessizlik, Fransız literatüründe de öncül suçun tespitinde çifte suçluluk prensibinin uygulanmasının gerekip gerekmediği sorusunu ortaya çıkarmıştır. Fransız Yargıtayı aklama suçunun, öncül suçtan ayrı ve otonom bir suç olduğu gerçeğine vurgu yaparak Fransız kanunlarına göre suç veya kabahat teşkil eden ancak Fransa'da işlenmemiş olan bir eylemden kaynaklanan malvarlığı değerlerinin de aklama suçunun konusu olabileceğine hükmetmektedir.⁹⁴ Yani, Türk hukukuna benzer şekilde suçun konusu bağlamındaki öncül suçun varlığı incelemesinde çifte suçluluk şartının açıkça ifade edilmediği Fransa'da da, çifte suçluluk prensibinin uygulanmadığı görülmektedir. Dahası, bir önceki bölümde gösterilmiş olduğu üzere Birleşik Krallık, Fransa, Almanya ve İsviçre hukukları incelendiğinde, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının bazı durumlarda (ie. Almanya ve 2006 değişiklikleri sonrası Birleşik Krallık) veya her durumda (ie. İsviçre) uygulandığı ülkelerde bu uygulamanın açık kanuni dayanağının olduğu, bu yönde açık kanuni dayanak olmayan ülkelerde (Fransa ve 2006 değişiklikleri öncesi Birleşik Krallık) ise çifte suçluluk şartının aranmadığı görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki 765 sayılı Eski Ceza Kanunu'nun 512. maddesinde düzenlenen eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak suçu bağlamında da öncül suçun yurtdışında işlenmiş olması durumunda çifte suçluluk şartının aranıp aranmayacağı meselesi tartışılmış, çoğunluk yazarlar çifte suçluluk şartı aranmasının lazım gelmediği görüşünde birleşmiş, kanunilik prensibi ve hukukun üstünlüğünün *Stessens* tarafından savunulduğu kadar üretken bir kullanımı kabul edilmemiştir.⁹⁵

5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinde aranan öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk prensibinin uygulanması gerektiğini savunan yazarların bir kısmı bu iddialarını Kanun'un lafzına veya sistematğine değil, Anayasa'nın 90(5) maddesi gereği

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ *Kocasakal*, 2000, (n.27), 350; *Dülger* (n.27), 497-499.

⁹² *Stessens* (n.87), 364.

⁹³ Klasik ceza hukuku yaklaşımı ile karapara aklama suçları bağlamındaki birçok mekanizmanın sert eleştirilere tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin (the UK Supreme Court) *R v GH* kararında Lord Toulson JSC tarafından ifade edilen, savcılığın, çaldığı malı kullandığından şüphelendiği kişi hakkında hırsızlık suçunun ispatında zorlanacağını düşünmesi durumunda Suç Gelirleri Kanunu (Proceeds of Crime Act) madde 327 veya 329'dan dava açmayı tercih edebileceği yönündeki yaklaşım yoğun eleştiri ile karşılaşmıştır. (*R v GH* [2015] 1 WLR 2126 [48] and [49]). Benzer şekilde Fransız Ceza Kanunu'nun 324-1-1 maddesindeki ispat yüküne dair yaklaşım da ciddi eleştiri almaktadır. Ekonomik suçlar alanında ortaya çıkan ve klasik ceza hukuku doktrini açısından kabul edilmesi zor olan bazı kurumlara dair bir analiz için bkz. A. E. Bozbayındır, "The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law?" *Criminal Law Forum*, (29), 2018, 52-61.

⁹⁴ Cass. Crim., 21 Oct. 2020, n° 19-87.076, cons. 24; Cass. Crim. 24 February 2010, n. 09-82857; Cass. Crim. 9 December 2015, n. 15-8.3204.

⁹⁵ A. Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, (Filiz: 1994), 442; N. Centel, H. Zafer, Ö. Çakmut, *Kişilere karşı işlenen suçlar*, (Beta: 2007), 499. Bu mevzudaki tartışmaya dair detaylı bilgi için bkz. *Dülger* (n.27), 500.

kanunlarla eşit seviyede olan Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesi hükmüne dayandırmaktadır. 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinde aranan öncül suçun tespitinde çifte suçluluk prensibinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar, bu iddialarına dayanak olarak Konvansiyon'un 6(2)c maddesinde yer alan "bir Taraf Devletin yargılama yetkisi dışında işlenen bir suçun öncül suç sayılması için ilgili eylemin, suçun işlendiği yerdeki devletin iç hukukuna göre suç teşkil etmesi ve bu maddeye başvuran ya da bu maddeyi uygulayan Taraf Devletin iç hukukuna göre orada işlenmesi halinde de suç teşkil edecek olması gerekir" hükmünü göstermektedirler.⁹⁶ Oysa, 2. bölümde de ifade edilmiş olduğu üzere, Konvansiyon'un 6(2)(c) hükmü, asgari standartlar belirleyen 6(1) hükmünün uygulanması bağlamında kabul edilmiş olan 6(2)(b) bendinin uygulanması amacıyla kabul edilmiştir. Zaten 6(2)(c) bendi "(b) bendinin uygulanması amacıyla" ifadesi ile başlamaktadır ve 6(2)(b) bendinde asgari standartların oluşturulmakta olduğu ifade edilmiştir. Yani, çifte suçluluğa dair delil olarak gösterilen hüküm asgari standartları belirlemeyi amaçlayan bir hükmüdür. Konvansiyonun 34(3) maddesinde de, taraf devletlerin uluslararası organize suçları önleme ve mücadele etme konusunda Konvansiyon tarafından öngörülenlerden daha katı veya daha sert önlemler alabileceğine dair açık hüküm yer almaktadır. Hülasa, Palermo Konvansiyonu bir asgari standart oluşturmakta, ülkelerin daha sert veya ağır tedbirler almasının önünde engel teşkil etmemektedir. Bu görüş FATF'nin de katılmakta olduğu görüş olarak kabul edilmelidir çünkü, FATF bir yandan karapara aklamanın Viyana ve Palermo Konvansiyonu ile uyumlu olarak suç haline getirilmesini tavsiye etmekte⁹⁷ diğer yandan ülkelerin Palermo Konvansiyonu 6(2)(c) maddesi bağlamındaki durumlarda çifte suçluluk şartı aranmadan sadece öncül suçun kendi ülkesinde işlenmiş olsaydı suç teşkil edecek olması kriterine göre karar verebileceğini ifade etmektedir.⁹⁸ FATF'nin bu yaklaşımı Türkiye'nin de taraf olduğu Varşova Sözleşmesi'nde de benimsenmiştir.⁹⁹ Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesinin asgari standartları belirli nitelikte olduğu ve ülkelerin daha sert veya ağır tedbirler almalarının önünde engel teşkil etmediği gerçeği karşısında 5237 sayılı Kanun'un 282. Maddesinin konusu bağlamında aranan öncül suç yurtdışında işlendiğinde, Anayasa'nın 90(5) maddesi gereği kanunlarla eşit seviyede olan Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesi hükmü sebebiyle çifte suçluluk aranmalıdır argümanının hatalı olduğu açıktır.

Bu aşamaya kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan suç gelirlerinin aklanması suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin uygulanmaması gerektiği savı pozitif hukukun incelenmesi suretiyle tespit edilmiştir. Bu inceleme kapsamında, yukarıda bahsedilen durumlarda çifte suçluluk prensibinin uygulanmamasının hem kanunilik hem hukuk güvenliği açısından politik ve ahlaki sorunlar yaratacağı yönündeki haklı itirazlara da yer verilmiş, ancak hem kanunilik hem hukuk güvenliği açısından politik ve ahlaki sorunların mevcut olmasının tek başına çifte suçluluk prensibinin uygulanmasını meşrulaştıramayacağı ifade edilmiştir. Bundan sonra, 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin istisnasız olarak uygulanmasının sebep olabileceği sorunlar da ortaya konacak, akabinde Birleşik Krallık ve Alman hukuk sistemlerinde kabul edilmiş olan daraltılmış çifte suçluluk prensibi yaklaşımının mutlak bir çifte suçluluk şartından veya çifte suçluluk şartının hiç aranmamasından daha adil bir uygulama sağlayacağı ve bunun için yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu argümanı ortaya konacaktır.

Türkçe literatürde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan suç gelirlerinin aklanması suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin uygulanmamasının sebep olabileceği sorunlara vurgu yapılmış olsa da aynı bağlamda çifte suçluluk prensibinin istisnasız olarak uygulanmasının sebep olabileceği sorunlara yeterince değinilmemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki çifte suçluluk prensibinin bahse konu çerçevede mutlak bir şekilde uygulanması Palermo Konvansiyonu'nun amacına ulaşmasını engeller nitelikte bir yaklaşım olacaktır, çünkü bu uygulama ağır suçlardan elde edilen malvarlığı değerlerinin dahi öncül suçun işlendiği ülkede suç olarak tanımlanmamış olması durumunda aklama suçlarına konu olamamasına sebep olacaktır. Bu da sınırların, paranın hareket kabiliyeti açısından bakıldığında, delikli bir tül perdeye dönüştüğü günümüzde, ulusal hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların suçluların ve hususen suç örgütlerinin hizmetine sunulması anlamına gelecektir.¹⁰⁰ 2017'deki Danske Bank Estonya skandalından sonra Royal United Services Institute'ün Finansal Suçlar ve Güvenlik Gelişmeleri Merkezi (The Centre for Financial Crime and Security Studies) direktörü Tom Keatinge sınırların para aklayanlar için ne kadar anlamsız, onları takip etmeye çalışan polis kuvvetleri için ise ne kadar sınırlandırıcı olduğuna vurgu yaparak uluslararası işbirliğinin önemine dikkat çekmiştir.¹⁰¹ Çifte suçluluk kuralının istisnasız olarak uygulanması, ülkeler arasındaki düzenleme farklılıklarının suçluların ve suç örgütlerinin hizmetine sunulması anlamına gelecek olup, uluslararası mücadeleyi zincirin en zayıf halkası kadar güçlü bir seviyeye indirgeyecektir. Örneğin, çifte suçluluk prensiplerinin bahse konu sert uygulaması, terör örgütü propagandası yapmanın suç olarak kabul edilmediği bir ülkede, örgüt propagandası yapan bir TV kanalının elde ettiği kazancın örgüt propagandası yapmanın suç teşkil ettiği başka bir ülkede yatırıma çevrilebilmesi anlamına gelecektir. Bu örnekler, uyuşturucu suçları, çocuklara karşı suçlar, diğer örgüt ve terör suçları, yolsuzluk suçları ve benzeri suçlara da genişletilebilir.

⁹⁶ Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu yöndeki argüman ilk olarak Dülger tarafından 2010'da ortaya konmuştur (Dülger (n.27), 500). Akabinde başkaca yazarların da bu argümanı bahsedilen yazara atıfla kullandığı görülmektedir. Bkz. Özbek et al (n.27), 1229; Yılmaz (n.27), 81; Özgenç (n.33), 130.

⁹⁷ Recommendation 3, FATF (n.5).

⁹⁸ Paragraph 5, Interpretive Note to Recommendation 3, FATF (n.5). Detaylı analiz için bkz. bölüm 2.

⁹⁹ Madde 9(7), Varşova Konvansiyonu, 2005. Detaylı analiz için bkz. bölüm 2.

¹⁰⁰ Kranacher et al (n.3), 101.

¹⁰¹ J Garside, "Is money-laundering scandal at Danske Bank the largest in history?" The Guardian, 21 September 2018, 13 October 2018.

Bu bağlamda uyuşturucu suçlarını hususen vurgulamak gerekmektedir. Çifte suçluluk şartının uygulanması durumunda, eğlence amaçlı yasal esrar endüstrisi olan ülkelerden gelen ve bu endüstriden kazanılmış para, esrar kullanım ve satışının her durumda suç teşkil ettiği ülkelerde dahi suç geliri teşkil etmeyecektir. Hülasa, çifte suçluluk prensiplerinin Fransa ve İsviçre’de olduğu gibi ya hep ya hiç tarzında (all or nothing fashion) bir uygulaması, iki ihtimalde de, adaletsiz ve/veya tehlikeli sonuçlara sebep olma riski içermektedir.

Bu hususlar gözetilerek, Birleşik Krallık ve Almanya’da öncül suçlar iki gruba ayrılmıştır. Bazı öncül suçlar, suçun işlendiği ülkede suç teşkil edip etmemesinden bağımsız olarak incelenirken, bazı öncül suçlarda çifte suçluluk şartı aranmaktadır. Bu da hem ağır suçlardan kaynaklanan gelirlerin ülkeler arasındaki yasal düzenleme farklılıkları sebebiyle aklanmasını engellemekte hem de ülkeler arasındaki farklı düzenlemelerin bazı kişiler üzerinde kanunilik ve hukuk güvenliği açısından politik ve ahlaki sorunlara yol açmasının önüne geçmektedir.

Birleşik Krallık’ta Suç Gelirleri Kanunu’nun 327 (saklama vd.), 328 (işbirliği), 329 (edinme, kullanma ve sahip olma), 330 (regüle edilmiş bir sektörde raporlama yükümlülüğünün ihlali), 331 (regüle edilmiş bir sektörde görevli kişinin raporlama yükümlülüğü ihlali) ve 332. (diğer sektörlerde görevli kişinin raporlama yükümlülüğü ihlali) maddelerinde karapara aklama suçları düzenlenmiştir. Bu suçların konusu suç malları (criminal property) olarak belirlenmiştir. Suç malı olarak nitelendirilebilecek malvarlığı değerlerinin kaynaklanması gereken suç eylemi (criminal conduct), Kanun’un yorumlama başlıklı 340. maddesinin 2. paragrafında Birleşik Krallık’ın herhangi bir kısmında suç teşkil eden veya Birleşik Krallık’ın herhangi bir kısmında gerçekleşmiş olsaydı suç teşkil edecek olan eylem olarak tanımlanmıştır. Bu madde iki hususu göstermektedir. İlk olarak, Birleşik Krallık’ta sadece bazı suçlardan kaynaklanan malvarlığı değerleri değil, her türlü suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri karapara aklama suçlarının konusu olabilir. İkincisi, bu madde gereği Birleşik Krallık’ta karapara aklama suçlarının konusu bağlamındaki öncül suçta çifte suçluluk prensibinin uygulanması gerekmemektedir. Ancak, Suç Gelirleri Kanunu’nun 327, 328, 329, 330, 331, ve 332. maddelerine eklenen birer ek paragraf ile yurtdışında işlenen eylemlerden elde edilen malvarlığı değerleri bağlamında bir daraltma yapılmıştır. İspanyol matador istisnaları (Spanish bullfighter exceptions) ismi verilen bu ek maddeler gereği, yurtdışında işlenen, işlendiği zaman işlendiği ülkede hukuka aykırı olmayan ve Bakanlıkça çıkarılan düzenlemede sayılmamış olan eylemlerden elde edilen malvarlığı değerleri suç geliri teşkil etmeyecektir. Bakanlık’ın çıkardığı düzenlemeye göre, Birleşik Krallık’ın herhangi bir yerinde işlenmiş olsaydı üst sınırı 12 ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç teşkil edecek olan, Gaming Act 1968, the Lotteries and Amusement Act 1976 ve Financial Services and Markets Act 2000’in 23 ve 25. maddelerindeki suçlar dışındaki tüm suçlarla alakalı olarak çifte suçluluk prensibinin uygulanması gerekmektedir.¹⁰² Hülasa, Birleşik Krallık’ta kural olarak çifte suçluluk prensibinin uygulanması gerekmemekte olup, hangi öncül suçlar için çifte suçluluk prensibinin uygulanacağı bir Bakanlık kararı ile belirlenmiştir.

Alman Ceza Kanunu’nun karapara aklama başlıklı 261. maddesinin 9. fıkrasında ise kural olarak öncül suçta çifte suçluluk prensibinin uygulanması, özel olarak sayılan bazı öncül suçlarda ise çifte suçluluk aranmaması yönünde bir tercihte bulunulmuştur. Alman Ceza Kanunu’nun karapara aklama başlıklı 261. maddesinin 9. fıkrası gereği, Almanya dışında işlenen bir eylemden elde edilen malvarlığı değerleri kümülatif olarak mevcudiyeti gereken iki şartla suç geliri olarak kabul edilir. Birinci şart, eylemin Alman ceza hukukuna göre suç teşkil ediyor olmasıdır. İkinci şart, iki ayrı alternatiften müteşekkildir: Eylemin işlenme yerinde de bir suç teşkil ediyor olması veya AB’nin bir liste halinde sayılmış hükümlerinden ve sözleşmelerinden biri uyarınca bir suç teşkil ediyor olması. Bu liste şu hükümleri içermektedir: Avrupa Birliği Antlaşması’nın K.3(2)(c) maddesine dayanan 26 Mayıs 1997 tarihli Avrupa Birliği Üye Devletlerinin yetkililerini veya Avrupa Toplulukları yetkililerini içeren yolsuzlukla mücadele sözleşmesinin 2. ve 3. maddeleri; İzinsiz giriş, transit geçiş ve ikametini kolaylaştırılmasını önlemeye yönelik ceza çerçevesinin güçlendirilmesi hakkında 28 Kasım 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı 2002/946/JHA’nın 1. maddesi; Özel sektörde yolsuzlukla mücadeleye ilişkin 22 Temmuz 2003 tarihli Konsey Çerçeve Kararı 2003/568/JHA’nın 2 ve 3. maddeleri; Uyuşturucu ticareti alanında suç işlemenin unsurları ve cezaları hakkında 25 Ekim 2004 tarihli Konsey Çerçeve Kararı 2004/757/JHA’nın 2 ve 3. maddeleri; Örgütlü suçla mücadeleye ilişkin 24 Ekim 2008 tarihli Konsey Çerçeve Kararı 2008/841/JHA’nın 2(a) maddesi; İnsan ticaretini önleme, insan ticaretiyle mücadele etme, kurbanlarını koruma ve Konsey Çerçeve Kararı 2002/629/JHA’yı değiştirme hakkında 5 Nisan 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 2011/36/EU’nun 2 ve 3. maddeleri; Çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle ve çocuk pornografisi ile mücadeleye ve Konsey Çerçeve Kararı 2004/68/JHA’yı değiştirmeye ilişkin 13 Aralık 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 2011/93/EU’nun 3 ila 8. maddeleri; Terörle mücadele, Konsey Çerçeve Kararı 2002/475/JHA’yı değiştirme ve Konsey Kararı 2005/671/JHA’yı değiştirme hakkında 15 Mart 2017 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (AB) 2017/541’in 4 ila 9(1) ve (2)(b) maddeleri.

Sonuç olarak, suç gelirlerini aklama suçunun konusu bağlamında önemi haiz öncül suçta çifte suçluluk prensibinin istisnasız olarak uygulanması veya uygulanmaması adaletsiz sonuçlara sebep olmaktadır. Bu sebeple, İngiliz ve Alman hukuklarındaki gibi öncül suçların çifte suçluluk prensibine tabi olan ve olmayan iki gruba ayrılması doğru bir yaklaşım olacaktır.

¹⁰² Section 2, The Proceeds of Crime Act 2002 (Money Laundering: Exceptions to Overseas Conduct Defence) Order (SI 2006/1070).

Sonuç

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında konusu "alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri" olan iki ayrı suç ihdas edilmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrasında, bahse konu suç gelirlerini "yurt dışına çıkar[mak] veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tut[mak]", 2. fıkrasında ise söz konusu malvarlığı değerlerini bu özelliğini bilerek ancak birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak suçları düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde veya diğer maddelerinde suçun konusu belirlenirken neyin malvarlığı değeri olarak kabul edilebileceği, hangi suçların öncül suç olarak kabul edilebileceği veya hangi şartlarda ilgili malvarlığının bahse konu suçtan elde edilmiş kabul edilebileceği bağlamında yabancı ülke kanunlarına değer atfetmeyi gerektirecek herhangi bir hüküm mevcut değildir. Öncül suç yalnızca suçun konusunun belirlenmesi bağlamında önemi haiz olduğu için, 5237 sayılı Kanun'un "Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken" uygulanması gereken 19(1) maddesi bu öncül suç bağlamında uygulama alanı bulamayacaktır. Öncül suç yurtdışında işlenmiş olsa dahi suç teşkil eden fiil (ie. bahse konu suç gelirlerini "yurt dışına çıkar[mak] veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tu[mak]"; söz konusu malvarlığı değerlerini bu özelliğini bilerek ancak birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak) Türkiye'de işlendiği sürece 5237 sayılı Kanun'un 8(1) hükmü gereği Türk kanunları uygulanacaktır. Bu sebeple, Özgenç'in de ifade etmiş olduğu üzere Kanun'un sistematüğinden öncül suç bağlamında çifte suçluluğun arandığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Yukarıda arz edilen argümana karşı iki ayrı iddia öne sürülmektedir. İlk olarak, karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlendiğinde çifte suçluluk kuralının uygulanması gerekliliğinin yargı yetkisi için bir koşul olarak değil, hukukun üstünlüğünden ve kanunilik ilkesinden kaynaklanan yasal bir sonuç olarak görülmesi gerektiği savunulmaktadır. Ancak ikinci bölümde arz edilmiş olduğu üzere hiçbir kanuni temeli olmaksızın çifte suçluluk kuralı uygulamanın kendisi kanunilik ilkesini ihlal etmektedir. Bu sebeple bahse konu iddia kabul edilebilir değildir. İkincisi, bazı yazarlar Anayasa'nın 90(5) maddesi gereği kanunlarla eşit seviyede olan Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesi hükmü gereği 5237 sayılı Kanun'un 282. Maddesinde aranan öncül suçun tespitinde çifte suçluluk prensibinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu iddiada bulunan yazarlar Palermo Konvansiyonun bahse konu paragrafını Konvansiyon'un 6(1), 6(2)(b) ve 34(3) maddelerini gözardı ederek hatalı yorumlamaktadırlar. Bu sebeple, bu iddia da kabule şayan değildir.¹⁰³

Pozitif hukuk 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin konusu bağlamındaki öncül suç yurtdışında işlenmiş olduğunda çifte suçluluk aranmamasını gerektirmektedir. Bu tercih hem kanunilik hem hukuk güvenliği açısından politik ve ahlaki sorunlar yaratmaktadır. Çifte suçluluk prensibinin karapara aklama suçunun konusu bağlamındaki öncül suçta uygulanmamasının kendi ülkesinde hukuka uygun olarak gelir elde eden ve bu geliri Türkiye'ye getiren insanların suç işlemiş kabul edilmesi anlamına geleceği ve bunun nispeten az cezalar gerektiren bazı suçlar özelinde adil bir yaklaşım olmayacağı bir gerçektir. Tam da bu sebeple Birleşik Krallık'ta İspanyol matador istisnaları (Spanish bullfighter exceptions) olarak isimlendirilen 327(2A), 328(3), 329(2A), 330(6), 331(6A), 332(7). madde istisnaları kabul edilmiştir.

Öte yandan, çifte suçluluk prensibinin bahse konu çerçevede mutlak bir şekilde aranması Palermo Konvansiyonu'nun amacına ulaşmasını engeller nitelikte bir yaklaşım olacaktır, çünkü bu uygulama ağır suçlardan elde edilen malvarlığı değerlerinin dahi öncül suçun işlendiği ülkede suç olarak tanımlanmamış olması durumunda aklama suçlarına konu olamaması sonucunu doğuracaktır. Bu da sınırların, paranın hareket kabiliyeti açısından bakıldığında, delikli bir tül perdeye dönüştüğü günümüzde, ulusal hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların suçluların ve hususen suç örgütlerinin hizmetine sunulması anlamına gelecektir. Bu sebeple, çifte suçluluk prensiplerinin ya hep ya hiç tarzında bir uygulaması iki ihtimalde de adaletsiz sonuçlara sebep olma riski içermektedir.

Yukarıda ifade edilen risklerden kaçınmak için AB düzenlemelerinde ve Birleşik Krallık ve Alman hukukunda olduğu gibi daraltılmış bir çifte suçluluk rejimi oluşturmak gerekmektedir. Bunun için de bir kanuni düzenleme yapılması elzemdir. Hangi suçların bahse konu çifte suçluluk aranması gereken suçlar kataloğuna alınması gerektiği suç örgütlerinin aktif olduğu suçluluk alanları, uluslararası karapara aklamaya sıklıkla konu olan suçlar, ve bahse konu suçların haksızlık niceliği gözönünde bulundurarak ayrı ve kapsamlı bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Aslında, çifte suçluluk şartına tabi olacak ve olmayacak suçlar listesi oluşturulmuş olan memleketlerde dahi bu konudaki tartışmalar devam etmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık'ta eğlence amaçlı yasal esrar endüstrisi olan ülkelere gelen ve bu endüstriden elde edilmiş olan paranın durumu ciddi bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Esrar'ın B sınıfı uyuşturucu (Class B Drug) olarak nitelendirildiği Birleşik Krallık'ta,¹⁰⁴ B sınıfı uyuşturucu bulundurmak üst sınırı 5 yıl hapis cezası olan, sağlamak veya üretmek ise üst sınırı 14 yıl hapis cezası olan suç teşkil etmektedir.¹⁰⁵ Bu sebeple, Birleşik Krallık dışındaki yasal esrar endüstrisinden kazanılan paranın çifte suçluluk şartına tabi olmaması gerektiği

¹⁰³ Özgenç (n.33), 130.

¹⁰⁴ Part II, The Misuse of Drugs Act 1971, Schedule 2: Controlled Drugs.

¹⁰⁵ The Misuse of Drugs Act 1971, Schedule 4: Prosecution and Punishment of Offences.

açıktır. Ancak, bahse konu sektörden elde edilen gelirin İspanyol Matador istisnası maddeleri (Sections 327(2A), 328(3), 329(2A), 330(6), 331(6A), 332(7) of Proceeds of Crime Act 2002) kapsamında yer alması gerektiği yönünde çeşitli argümanlar öne sürülmektedir. Hukuk Komisyonu'nun 16 Haziran 2019 tarihli raporunda da bu husustaki tartışmanın ve şüphelerin giderilebilmesi için hükümetin bir rehber yayımlaması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁶ Türkiye'de de çifte suçluluk şartına tabi olan ve olmayan suçlar listesi yapılırken, suç örgütlerinin aktif olduğu suçluluk alanları, uluslararası karapara aklamaya sıklıkla konu olan suçlar, bahse konu suçların haksızlık niceliği, bahse konu alanlardaki suç olmaktan çıkarma ve cezalandırmadan sapma eğilimleri¹⁰⁷ ile Türkiye'deki ulusal karapara risk değerlendirmeleri gözetilerek detaylı bir inceleme yapılması gerektiği için, bu konu bu makalenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki yukarıda bahsedilen araştırma için AB düzenlemelerinde çifte suçluluğun aranmaması gereken suçlar olarak sayılmış suçlar listesi yol gösterici bir katalog olarak görülebilir.

¹⁰⁶ Law Commission, 2019 (n.11), [1.93].

¹⁰⁷ Türk Ceza Hukukunda uyuşturucu ve uyarıcı maddelere dair suçlardaki suç olmaktan çıkarma ve cezalandırmadan sapma eğilimlerine dair bkz. S. Dursun, "Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Kullanımına Dair Düzenlemelerin Gelişimi: Suç Olmaktan Çıkarma ve Diversiyon (Cezalandırmadan Sapma) Eğilimleri", *Rechtsbruch/Hukuk Köprüsü*, 2022, 23, 69-73.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması beyan etmemiştir.

Finansal Destek: Boğaziçi Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projesi (Start-Up), Proje No: 19850, Proje Kodu: 23H2SUP1, Proje başlığı: “Avukatlık Etiği Sınırlarında Karararın Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hukuku”.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: Author declared no conflict of interest.

Grant Support: Boğaziçi University Scientific Research Project (Start-Up), Project No: 19850, Project Code: 23H2SUP1, Project title: “Law on Prevention of Money Laundering and Financing of Terrorism within the Boundaries of Attorney Ethics”.

KAYNAKLAR / REFERENCES

- Akgün M., “Human Rights and Money Laundering: A Comparative Analysis of the Suspicious Transaction Reports Regime from a Personal Data Protection Rights Perspective”, PhD Thesis, 2021, Durham University.
- Bozbayındır A. E., “The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law?” *Criminal Law Forum*, (29), 2018, 25-62.
- Calderoni F., “Article 2 – Use of Terms” in A. Schloenhardt et al. (eds.) *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary* (OUP 2023).
- Calderoni F., “United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Art. 6 Criminalization of the Laundering of Proceeds of Crime” in A. Schoenhardt et al (eds.), *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary* (OUP 2023).
- Centel N., Zafer H., Çakmut Ö., *Kişilere karşı işlenen suçlar*, (Beta: 2007). Corboz B, *Les infractions en droit suisse*, (Berne, Volume II, 2010).
- CPS, ‘Proceeds Of Crime Act 2002 Part 7 - Money Laundering Offences’, Legal Guidance, Updated 2 April 2024, <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/proceeds-crime-act-2002-part-7-money-laundering-offences>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- Değirmenci O., Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu), (Turhan, 2007).
- Dülger M. V., *Suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin suçlar ve yaptırımlar*, (Seçkin, 2011).
- Dursun S., “Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Kullanımına Dair Düzenlemelerin Gelişimi: Suç Olmaktan Çıkarma ve Diversiyon (Cezalandırmadan Sapma) Eğilimleri”, *Rechtsbruch/Hukuk Köprüsü*, 23, (Dezember/Aralık 2022), 69-73.
- Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, 16.V.2005, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3813>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- FATF (2012-2023), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATF, Paris, France, <www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- FATF (2018), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – United Kingdom*, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris <<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-united-kingdom-2018.html>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- FATF (2022), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – France*, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris <<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-france-2022.html>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- FATF (2022), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures –Germany*, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris <<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-germany-2022.html>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- FATF (2023), *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland, 4th Enhanced Follow-up Report*, FATF, Paris <<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/switzerland-fur-2023.html>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- Fortson QC R., ‘Money laundering offences under POCA 2002’ in W Blair, R Brent and T Grant (eds), *Banks and financial crime – the international law of tainted money* (2nd edn, OUP 2017).
- Garside J., “Is money-laundering scandal at Danske Bank the largest in history?” *The Guardian*, 21 September 2018, 13 October 2018.
- Gilligan G. G., ‘Financial crime: a historical perspective’ in B Rider (ed), *Research Handbook on International Financial Crime* (Edward Elgar Publishing 2015).
- Hartsch T., “Switzerland”, in M Simpson, N Smith and A Srivastava (eds) *International guide to money laundering law and practice* (3rd ed, Bloomsbury Professional 2010).
- Kocasakal Ü., “Karapara Aklama ile Mücadele ve Yeni Türk Ceza Kanununun 282. Maddesinde Düzenlenen Suç Gelirlerinin Aklanması Suçu”, S. Aydın (ed.), *Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı*, (Ankara, Adalet: 2008).
- Kocasakal Ü., *Karapara Aklama Suçu*, Doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, 2000.
- Kranacher J., Riley R & Wells J. T., *Forensic Accounting and Fraud Examination* (Wiley 2011).
- Law Commission, *Anti-money laundering: the SARs regime* (Law Com No 236, 2018).
- Lombardini C., *Banques et blanchiment d’argent* (3rd éd, Schulthess 2016).
- McClellan D., *Transnational Organized Crime* (OUP 2007).

- Muller W. H., 'Anti-Money Laundering – A short story' in W H Muller, C H Kalin and J G Goldworth (eds), *Anti-money laundering – International law and practice* (John Wiley & Sons 2007).
- Habertürk TV, "Gri listeden çıkış ne sağlayacak? Mehmet Şimşek yanıtladı", <<https://www.youtube.com/watch?v=j7yU4QLDU3I>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- Murphy D. P., 'International developments surrounding the proceeds of crime (money laundering) and terrorist financing act' in *Dirty Money: civil and criminal aspects of money-laundering - Conference Meredith Lectures 2002*, Edition Tvon Blais, 2003.
- Önder A., *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, (Filiz: 1994).
- Özbek V. Ö., Doğan K., Bacaksız P., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Seçkin: 2023).
- Özgenç İ., *Suç Örgütleri* (Seçkin: 2010).
- Özgenç İ., *Suç Örgütleri* (Seçkin: 2017).
- Pieth M., 'International standards against money laundering' in M Pieth and G Aiolfi (eds), *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering* (Edward Elgar 2004).
- Siems M., *Comparative Law* (Cambridge University Press: 2014).
- Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 2000, Türkçe çeviri, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı web sayfası, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf> Erişim tarihi: 29 Temmuz 2024>, 20 Ağustos 2024.
- Stessens G., *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen - Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit* (Intersentia 1997).
- Stessens G., *Money Laundering – A new international law enforcement model* (Cambridge University Press 2000).
- Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, El Konulması, Müsaderesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 2005, Türkçe çeviri, Hazine ve Maliye Bakanlığı web sayfası, <<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/02/Suc-Gelirlerinin-Aklanmasi.pdf>>, Erişim tarihi: 29 Temmuz 2024.
- Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 1990. Türkçe çeviri, Türkiye Büyük Millet Meclisi web sayfası, <<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5191.html>>, Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering 1990, <<https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%201990.pdf>> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- UN, Commentary on the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 (United Nations 1988).
- Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 1988, Türkçe çeviri, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü web sayfası, <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/cz_istinabe_ek/sozlesmeler/1988%20tarihli%20uyu%C5%9Fturucu%20ve%20psikotrop%20maddelere%20kar%C5%9F%C4%B1%20bm%20s%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf> Erişim tarihi: 20 Ağustos 2024.
- Yılmaz S., "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu", Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, 69-98.

ATIF BİÇİMİ / HOW CITE THIS ARTICLE

Akgün M, 'Assets Originating from Crimes Committed Abroad Within the Scope of Article 282 of the TPC: A Comparative Study on the Rule of Dual Criminality' (2024) 12 (2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 155.