

SİRKÜLER

Sirküler No : 2014/62

Sirküler Tarihi : 11.09.2014

Konu : Danıştay, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinin "t" ve "u" bentlerini iptal etmiştir.

MASAK tarafından yayımlanan “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik”in 4. maddesi aşağıdaki gibidir.

"...

Yükümlü

MADDE 4- (1) Kanunun uygulanmasında yükümlü, aşağıda sayılanlar ile bunların şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleridir:

- Bankalar.
- Bankalar dışında banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz kuruluşlar.
- Kambiyo mevzuatında belirtilen yetkili müesseseler.
- Ödünç para verme işleri hakkındaki mevzuat kapsamındaki ikrazatçılar, finansman ve faktoring şirketleri.
- (Değişik bent: RG- 02.01.2010 /27450)** Sermaye piyasası aracı kurumları, vadeli işlemler aracılık şirketleri ve portföy yönetim şirketleri.
- Yatırım fonu yöneticileri.
- Yatırım ortaklıkları.
- (Değişik bent: RG- 02.01.2010 /27450)** Sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri ile sigorta ve reasürans brokerleri.
- Finansal kiralama şirketleri.
- Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde takas ve saklama hizmeti veren kuruluşlar.
- Saklama hizmeti ile sınırlı olmak üzere İstanbul Altın Borsası Başkanlığı.
- Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü ile kargo şirketleri.
- Varlık yönetim şirketleri.
- Kıymetli maden, taş veya mücevher alım satımı yapanlar.
- Cumhuriyet altın sikkeleri ile Cumhuriyet ziynet altınlarını basma faaliyeti ile sınırlı olmak üzere Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü.
- Kıymetli madenler borsası aracı kuruluşları.
- Ticaret amacıyla taşınmaz alım satımıyla uğraşanlar ile bu işlemlere aracılık edenler.
- İş makineleri dâhil her türlü deniz, hava ve kara nakil vasıtalarının alım satımı ile uğraşanlar.
- Tarihi eser, antika ve sanat eseri alım satımı ile uğraşanlar veya bunların müzayedeciliğini yapanlar.
- Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, Türkiye Jokey Kulübü ve Spor Toto Teşkilat Başkanlığı dâhil

talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler.

r) Spor kulüpleri.

s) Noterler.

ş) Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar.

t) (Değişik bent: RG- 02.01.2010 /27450) Bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler.

u) (EK: RG- 02.01.2010 /27450) Finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşları.

(2) **(Değişik fıkra: RG- 02.01.2010 /27450)** Merkezi yurt dışında bulunan yükümlünün Türkiye'deki şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleri birinci fıkra kapsamında yükümlü sayılır.

(Değişik numara: RG- 02.01.2010 /27450) (3) Merkezi Türkiye'de bulunan yükümlünün yurt dışındaki şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleri, faaliyet gösterdikleri ülkenin mevzuatı ve yetkili otoritelerinin izin verdiği ölçüde bu Yönetmelik hükümlerini uygulamak zorundadır.

...."

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin (t) ve (u) bentlerinin iptali için TÜRMOB Danıştay nezdinde iptal davası açılmış ve davaya bakan Danıştay 10.Dairesi , 21/02/2014 Tarih ve E:2010/1636, K: 2014/1040 Sayılı kararı ile (t) ve (u) bentlerini İPTAL ETMİŞTİR. Danıştay kararı sirkülerimiz ekinde sunulmuştur.

Bu karar neticesinde; Bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler ile Finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşları Kayıtlı Elektronik Posta sistemini kullanmak zorunda değildir.

Saygılarımızla,

KAPSAM YMM LTD. ŞTİ.

Davacı Vekilleri: : Av. İ. O., Av. Z. N. Ü.

Davalılar :

1- Başbakanlık – ANKARA

Vekili: Hukuk Müş. S. C.- Aynı yerde

2-Maliye Bakanlığı – ANKARA

Vekili: Av. F. U. – Aynı yerde

İstemin Özeti : 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin; 5549 sayılı Yasada yükümlülerin açıkça sayılmak suretiyle belirlendiği, anılan yasadaki yükümlüler arasında sayılmayan muhasebe ve mali denetim işleriyle uğraşan meslek mensuplarının yönetmelikle yükümlüler kapsamına alınmasının hukuka aykırı olduğu ve yasanın sistematiğini bozduğu, 5549 sayılı Yasanın 3., 4. ve 6. maddelerinde yükümlülerin kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce ilgililerin kimliklerinin tespiti zorunluluğu öngörüldüğü, dolayısıyla yükümlülük için “işleme taraf olma” veya “işleme aracılık etme” kriterlerinin arandığı, muhasebe ve denetim faaliyetlerini yürüten meslek mensuplarının görevinin zaten gerçekleşmiş işlemleri bir süre sonra muhasebeleştirme veya muhasebeleştirilmiş işlemleri denetlemek olduğundan ve işlemlere taraf veya aracılık etmeleri durumlarının mümkün olmaması nedeniyle meslek mensuplarının yükümlü olamayacakları, 3568 sayılı Yasanın 43. maddesine göre meslek mensuplarının işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları ifşa edemeyecekleri, şüphe üzerine bildirim yükümlülüğü kapsamına alınmalarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : 5549 sayılı Yasanın 2/d maddesinde yükümlülerin tek tek sayılmayıp, yükümlülerin faaliyet gösterdiği alanların belirlendiği, yükümlülerin Yönetmeliğin 4. maddesinde sayıldığı, kanunda faaliyet alanları belirlendiğinden, sistematiğine uygun olarak diğer alanlarda faaliyet gösterenleri yükümlü saymak konusunda Bakanlar Kuruluna açık yetki verildiği, 5549 sayılı Yasanın 2. maddesinin gerekçesinden de bunun amaçlandığının anlaşılacağı, suç gelirlerinin aklanmasında muhasebenin başlı başına bir aklama aracı olarak kullanılabileceği, aklama ve terörün finansmanı ile mücadelede boşluk doğmaması için bu meslek mensuplarının kapsama alınmasının zorunlu olduğu, Avrupa Birliği katılım müzakereleri çerçevesinde de bunun zorunluluk oluşturduğu, şüpheli işlem bildirim yükümlülüğünün yasal bir zorunluluk olup, sır saklama mecburiyetinin ihlali anlamına gelmediği, mevzuatımıza göre yasal bildirimlerin sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve suç sayılmayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Y. Ş

Düşüncesi : Dava; 9.1.2008 V. tarih ve 26751

Gazete’de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın “Yönetmelikler” başlıklı 24. maddesinde, “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. ” kuralı yer almaktadır.

18.10.2006 tarih ve 26323 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinin (d) bendinde, yükümlüler sayma suretiyle belirlenmiş ve Bakanlar Kuruluna, bu bentte sayma suretiyle belirlenenler dışında, belirlenecek diğer alanlarda faaliyet gösterenleri yükümlü kapsamına alma yetkisi tanınırken, Yasa koyucu tarafından Yasanın 27. maddesiyle, “Bu Kanunun 2 nci maddesinin (d) ve (e) bentleri ile 3, 4, 6, 7, 11, 15, 16, 19 ve 20 nci maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin usûl ve esaslar Bakanlar Kurulunca, Kanunun yayımı tarihini izleyen altı ay içinde çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.” kuralına yer verilmek suretiyle, bu konularda, dolayısıyla da yasanın 2/(d) bendindeki yükümlü kapsamına ilişkin olarak, düzenleme yapmak için Bakanlar kuruluna altı aylık özel bir süre verilmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından da, bu özel yetki, (zira kapsama alınacak alanlarda faaliyet gösterenlere yükümlülük yükleneceği ve yerine getirilmemesi halinde yaptırımlara maruz kalınacağı da dikkate alındığında, Bakanlar Kuruluna yükümlü kapsamına alma konusunda sınırsız ve süresiz verilecek yetkinin yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamında Anayasaya aykırı olacağından altı aylık özel bir süreyle sınırlandırılmıştır), süresi geçtikten sonra, 10.12.2007 tarih ve 2007/13012 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kullanılarak, 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazetede “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır.

Dava konusu Yönetmelik değişikliği de 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

5549 sayılı Yasanın verdiği altı aylık özel yetkinin süresi dolduktan sonra, Anayasanın 124. maddesi uyarınca her idarenin sahip olduğu, kanunların uygulanmasını göstermek üzere yönetmelik çıkarabilmeye ilişkin genel yetkiyle çıkarılacak yönetmeliklerde, ancak kanunda mevcut hususların uygulanmasının gösterilebileceği, anılan Yasanın 27. maddesinde yer alan, süresi dolan özel yetki kullanılarak yeni yükümlü grupları ihdas edilemeyeceği açıktır. Altı aylık sürenin dolmasından sonra yeni yükümlü gruplarının ihdası ise, yasa koyucunun yeni bir tasarrufunu gerektirmektedir.

Bu nedenle, yasa koyucu tarafından sayma suretiyle belirlenen yükümlüler arasında “serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirler” ile “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşlarının” yer almamasına karşın; 5549 sayılı Yasanın 2/d bendindeki “Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler” düzenlemesine dayanılarak, anılan meslek grubu ile kuruluşların Bakanlar Kurulu Kararıyla Yasa kapsamına dahil edilmesinin idari işlemin yetki unsuru yönüyle hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin dava konusu edilen kısımlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : G.H.

Düşüncesi: Dava,09.01.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesinde, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek bu Kanunun amacı olarak belirlenmiş, 2. maddesi “d” bendinde, Yükümlü; Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler, olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın “Kimlik tespiti” başlıklı 3. maddesi 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorunda oldukları, 2. fıkrasında, kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Bakanlık yetkili olup, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ve konuyla ilgili diğer usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği, “Şüpheli işlem bildirim” başlığıyla düzenlenen 4. maddesi 1. fıkrasında, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheliyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından MASAK Başkanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu, 2. fıkrasında, yükümlülerin, Başkanlığa şüpheli işlem bildiriminde bulunulduğunu, yükümlülük denetimi ile görevlendirilen denetim elemanları ile yargılama sırasında mahkemeler dışında, işleme taraf olanlar dahil hiç kimseye açıklayamayacakları, 3. fıkrasında, yükümlülerin hangi faaliyetlerinden dolayı ve hangi usûl ve esaslara göre şüpheli işlem bildiriminde bulunacağına yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. “Devamlı bilgi verme” başlıklı 6. maddesinde, yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden, Bakanlıkça belirlenecek tutarı aşanları Başkanlığa; bîpr^e.k/z^fnda oldukları, kimlerin, hangi

usûl ve esaslara göre devamlı bilgi vereceği ile belirleneceği; “Muhafaza ve ibraz” başlıklı 8. maddesinde ise, yükümlülerin, bu Yasayla getirilen yükümlülüklerle ve işlemlere ilişkin her türlü ortamdaki belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza ve istenmesi halinde yetkililere ibraz etmekle yükümlü oldukları; 27. maddesinde de, bu Yasanın 2. maddesinin (d) ve (e) bentleri ile 3, 4, 6, 7, 11, 15, 16, 19 ve 20. maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

5549 sayılı Yasanın anılan hükmüne dayalı olarak 10.12.2007 tarih ve 2007/13012 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilerek 09.01.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 1.maddesinde, Yönetmeliğin amaç ve kapsamı; suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi yükümlüler, yükümlülükler, yükümlülüklerle uyumun denetimi, gümrük idaresine açıklama yapılması ve diğer tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, “Yükümlü” başlıklı 4. maddenin 1. fıkrasında; Kanunun uygulanmasında, aşağıda sayılanlar ile bunların şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleri yükümlü oldukları kurala bağlanmış “a” ile “t” bentlerinde yükümlüler tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş, (t) bendinde, “şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere, bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler” 6’ e yükümlüler arasında sayılmıştır.

Bahsolunan Yönetmelik, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Yönetmelikle değişikliğe uğramış; bu çerçevede, 4. maddesinin (t) bendinde yer alan “şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere” sınırlaması kaldırılarak, “bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerin tamamı yükümlü tanımına dahil edilmiş; aynı Yönetmelik değişikliğiyle 4. maddeye eklenen (u) bendiyle “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşları” da yükümlüler arasına dahil edilmiştir.

5549 sayılı yasal düzenlemeyle ,mali bilgilerden hareketle suça ve suçluya ulaşılması , mali yükümlülüklerle uyumun takibinde etkinlik ve uluslararası gelişmelere uyumun sağlanması hedeflenmiştir.

Yasama organı tarafından yükümlünün tanımlandığı 5549 sayılı Yasanın 2. maddesi; 4208 sayılı Kararparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta tanımlanmış olan yükümlü gruplarının kavranmasının yanı sıra mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate

alınarak, yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve diğer mesleklerin kapsama alındığı bir düzenleme olarak gerekçelendirilmiştir.

Yasa kapsamında yükümlülere saymak suretiyle belirleyen yasa koyucu, bu hususta yönetmelikle kapsamın genişletilebileceği yolundaki bir gerekçeye anılan madde hükmünde yer vermemiştir.

Bu nedenle, yasa koyucu tarafından sayma suretiyle belirlenen yükümlüler arasında “serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirler” ile “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşlarının” yer almamasına karşın; 5549 sayılı Yasanın 2/d bendindeki “Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler” düzenlemesine dayanılarak, anılan meslek grubu ile kuruluşların Bakanlar Kurulu Kararıyla Yasa kapsamına dahil edilmesinde Yasa’ya uyarlık bulunmamaktadır.

Buna göre, söz konusu meslek mensupları ile bağımsız denetim kuruluşlarının 5549 sayılı Yasa kapsamında belirtilen yükümlü tanımı içerisinde kabul edilebilmesi ancak bu konuda yasal düzenleme yapılması ile mümkün olacaktır.

Her ne kadar, davalı idare tarafından; dava konusu Yönetmeliğin, OECD bünyesinde 1989 yılında kurulan, Türkiye’nin de 1991 yılında üye olduğu Mali Eylem Görev Grubu (FATF) tarafından yayımlanan üye ülkeleri bağlayıcı nitelikteki (40) Tavsiye Kararları doğrultusunda hazırlandığı; bu nedenle, Yönetmeliğin ilk halinde, “serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirlerin bazı konularla sınırlı olarak yükümlü kabul edildiği; ancak daha sonra Avrupa Birliği Katılım Müzakereleri çerçevesinde, Avrupa Komisyonu raporu doğrultusunda söz konusu sınırın kaldırılmasının ve bağımsız denetim kuruluşlarının Yönetmelik kapsamına alınmasının müzakerelere devam edilebilmesi için zorunlu hale geldiği belirtilmekte ise de; uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak ve gelişen koşullara göre, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde bilgi akışının sağlanması için Yasa koyucu tarafından bu alandaki eksikliğin yönetmelikle yapılan düzenleme yerine yukarıda belirtildiği üzere, bu konuda yasal düzenleme yapılması gerektiğinden bu iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca, duruşma için taraflara önceden bildirilen 20.2.2014 tarihinde, davacı vekili Av. Z. N. Ü.’in, davalı Başbakanlığı temsilen hukuk müşaviri S. C.’in , davalı Maliye

Bakanlığı'nı temsilen A.B. ve Av.F.U.'nun geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Duruşmada hazır bulunan davacı ve davalılara usulüne uygun söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan ve davacı ve davalılara son kez söz verilip dinlendikten sonra duruşma sonlandırıldı, dava dosyası incelenerek, gereği görüldü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesine, 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile eklenen 6. fıkrasında, Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği, tarafların, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilecekleri kuralına karşılık, idari yargıda geçerli olan yazılı yargılama usulünün istisnasını oluşturan duruşma ve duruşmalara ilişkin esasları düzenleyen 17. ve 18. maddelerde değişiklik yapılmamıştır. Böylece, iki tarafın hazır bulunduğu duruşmalarda savcının yazılı düşüncesinin açıklanması ve tarafların bu düşünceye cevap verecekleri şeklindeki düzenlemeyi içeren 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesi aynen muhafaza edilmiştir. Dolayısıyla, duruşmada açıklanan savcı düşüncesinin, hazır bulunan taraflarca da sözlü olarak cevaplandıktan sonra, taraflara yazılı olarak da tebliğini gerektiren bir usul kuralı bulunmadığı sonucuna ulaşılarak, uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava; 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, gene! olarak, malvarlığı hareketlerinin kontrol altına alınması; bu kapsamda malvarlığına yönelik bir takım işlemlere taraf olanların kimliğinin tespit edilmesi, işlemler hakkında kayıt tutulması ve bazı işlemlerin doğrudan Maliye Bakanına bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığına bildirilmesi suretiyle suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş; söz konusu tespit, kayıt tutma ve bildirimleri yapmakla ödevli kılınan kişi ya da kuruluşlar ise, Yasanın 2. maddesinin (d) bendinde, "yükümlü" adı altında belirlenmiştir. Anılan maddede, "yükümlü"; bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın "Kimlik tespiti" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorunda oldukları; kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal

sınırları ve konuyla ilgili diğer usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği; “Şüpheli işlem bildirimini” başlıklı 4. maddesinde, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından MASAK Başkanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu; yükümlülerin hangi faaliyetlerinden dolayı ve hangi usûl ve esaslara göre şüpheli işlem bildiriminde bulunacağına yönetmelikle düzenleneceği; “Devamlı bilgi verme” başlıklı 6. maddesinde, yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden, Bakanlıkça belirlenecek tutarı aşanları Başkanlığa bildirmek zorunda oldukları, kimlerin, hangi usûl ve esaslara göre devamlı bilgi vereceğinin yönetmelikle belirleneceği; “Muhafaza ve ibraz” başlıklı 8. maddesinde ise, yükümlülerin, bu Yasayla getirilen yükümlülüklerle ve işlemlere ilişkin her türlü ortamdaki belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza ve istenmesi halinde yetkililere ibraz etmekle yükümlü oldukları; 27. maddesinde de, bu Yasanın 2. maddesinin (d) ve (e) bentleri ile 3, 4, 6, 7, 11, 15, 16, 19 ve 20. maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan hükümlere dayanılarak Bakanlar Kurulunca kabul edilen ve 9.1.2008 tarih, 26751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik”, suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi amacıyla yükümlüler, yükümlülükler, yükümlülüklerle uyumun denetimi, gümrük idaresine açıklama yapılması ve diğer tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmış; Yönetmeliğin “Yükümlü” başlıklı 4. maddesinde, (a) ve (t) bentleri arasında sayılanlar ile bunların şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleri, “yükümlü” olarak ifade edilmiş; (t) bendinde, “şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere, bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler” de yükümlüler arasında sayılmıştır.

Adı geçen Yönetmelik, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan dava konusu Yönetmelikle değişikliğe uğramış; bu çerçevede, 4. maddesinin (t) bendinde yer alan “şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere” sınırlaması kaldırılarak, “bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler”in tamamı yükümlü tanımına dahil edilmiş; aynı Yönetmelik değişikliğiyle 4. maddeye eklenen (u) bendinde ise, “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşları” da yükümlü olarak kabul edilmiştir.

Ulusal gereklerin yanı sıra uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, Yasa ile suçla mücadelede mali sektörle işbirliğinin güçlendirilmesi, güçlü bir bilgi-veri sistemi kurulması, bu suretle mali bilgilerden hareketle suça ve suçluya ulaşılması, yükümlülüklerle uyumun takibinde etkinlik ve uluslararası gelişmelere uyum sağlanması hedefiyle yapılan yasal düzenlemede yükümlüler sayma

suretiyle belirlenmiş; Bakanlar Kuruluna ise yalnızca, sayma suretiyle belirlenenler dışında kalan “faaliyet alanlarının” tespiti yetkisi tanınmıştır.

5549 sayılı Yasanın 2. maddesinin gerekçesinde de; “... Maddede yer verilen yükümlü tanımı ile halihazırda 4208 sayılı Kanuna istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta tanımlanmış olan yükümlü gruplarının kavranmasının yanı sıra mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate alınarak, yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve diğer meslek gruplarının da kapsama alınabilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, Yasa kapsamındaki yükümlülere sayma suretiyle belirleyen yasa koyucu, bu alanın idari düzenlemeyle genişletilmesini amaçlamamıştır. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulunun, Yasada sayılanlar dışında yeni bir meslek grubunu yükümlü tanımına dahil etme yetkisi bulunmadığının kabulü zorunludur.

Bu itibarla, yasa koyucu tarafından sayma suretiyle belirlenen yükümlüler arasında “serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirler” ile “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşlarının” yer almamasına karşın; 5549 sayılı Yasanın 2/d bendindeki “Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler” düzenlemesine dayanılarak, anılan meslek grubu ile kuruluşların Bakanlar Kurulu Kararıyla Yasa kapsamına dahil edilmesinin idari işlemin yetki unsuru yönüyle hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu çerçevede, söz konusu meslek mensupları ile bağımsız denetim kuruluşlarının anılan Yasa kapsamına alınmak istenilmesi halinde, bunun yasal bir düzenleme ile gerçekleştirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, “serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirler” ile “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşlarının, 5549 sayılı Yasada belirlenen alanlarda faaliyet göstermeleri halinde, bu alanlardaki faaliyetleriyle sınırlı olarak Yasa kapsamında bulduklarının, dolayısıyla bu çerçeveye sınırlı olarak “yükümlü” olduklarının kabulü zorunludur.

Her ne kadar, davalı idare tarafından; dava konusu Yönetmeliğin, OECD bünyesinde 1989 yılında kurulan, Türkiye’nin de 1991 yılında üye olduğu Mali Eylem Görev Grubu (FATF) tarafından yayınlanan üye ülkeleri bağlayıcı nitelikteki (40) Tavsiye Kararları doğrultusunda hazırlandığı; bu nedenle, Yönetmeliğin ilk halinde, “serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirlerin bazı konularla sınırlı olarak yükümlü kabul edildiği; ancak daha sonra Avrupa Birliği Katılım Müzakereleri çerçevesinde, Avrupa Komisyonu raporu doğrultusunda söz konusu sınırın kaldırılmasının ve bağımsız denetim kuruluşlarının Yönetmelik kapsamına alınmasının müzakerelere devam edilebilmesi için zorunlu hale geldiği belirtilmekte ise de; yukarıda aktarıldığı üzere, uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak ve gelişen koşullara göre, bu alanlardaki eksikliğin yönetmelikle yapılan

düzenleme ile giderilmesi yerine, yasa koyucu tarafından yeniden yapılan yasal düzenleme ile giderilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenle, 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 179.90 TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 3.000-TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 21/02/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY AÇIKLAMASI

Dava 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu düzenlemelerle; “finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşları”, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’un uygulanması çerçevesinde “yükümlü” kapsamına alınırken, “bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler” için konulmuş bulunan “şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere” sınırlamasının kaldırılması suretiyle adı geçenlerin tamamı “yükümlü” tanımına dahil edilmiş bulunmaktadır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, genel olarak, malvarlığı hareketlerinin kontrol altına alınması; bu kapsamda malvarlığına yönelik bir takım işlemlere taraf olanların kimliğinin tespit edilmesi, işlemler hakkında kayıt tutulması ve bazı işlemlerin doğrudan Maliye Bakanına bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığına bildirilmesi suretiyle suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş; söz konusu tespit, kayıt tutma ve bildirimleri yapmakla ödevli kılınan kişi ya da kuruluşlar ise, Yasanın 2. maddesinin (d) bendinde, “yükümlü” adı altında belirlenmiştir. Anılan maddede, “yükümlü”; bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler olarak tanımlanmıştır.

Anılan düzenleme ile “yükümlü” kapsamına girenler sayılmış olmakla birlikte bu sayma, Kararda belirtilenin aksine “tüketici” nitelikte bir sayma olmayıp, “... ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler” ibaresi ile Bakanlar Kuruluna kapsamı genişletme yetkisi verilmiştir

5549 sayılı Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde de, bu düzenleme ile “... Maddede yer verilen yükümlü tanımı ile halihazırda 4208 sayılı Kanuna istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta tanımlanmış olan yükümlü gruplarının kavranmasının yanı sıra mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate alınarak, yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve diğer meslek gruplarının da kapsama alınabilmesi”nin hedeflendiği ifade edilmiş olup, bu ifade tarzı da, söz konusu kanun hükmünde yapılan “yükümlü” kapsamındaki saymanın tüketici nitelikte olmadığını, mali piyasalarda ve uluslararası alanda ortaya çıkabilecek gelişmelere göre kapsamı genişletme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiğini açıkça göstermektedir.

Bu duruma göre, 5549 sayılı Kanun’un verdiği yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulunca yapılan düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmadığından, Bakanlar Kurulunun yetkisiz olduğu gerekçesiyle dava konusu düzenlemelerin iptali yolunda verilen karara katılmıyoruz.