

TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN'A İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

<http://www.ankahukuk.com/makale/ter%C3%B6rizmin-finansman%C4%B1n%C4%B1n-%C3%B6nlenmesi-hakk%C4%B1nda-kanuna-ili%C5%9Fkin-de%C4%9Ferlendirme-r116/>

Alıntı

Kenan TANDOĞAN -Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ • Cilt: 88 • Sayı: 4 • Yıl: 2014

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Sözleşme'nin ve BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarının uygulanması ile malvarlığının dondurulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Kamuoyunda ve meclis aşamasında yeterince tartışılmadan yasallaşan geçen söz konusu kanun değerlendirilmeye değer bir konu olarak karşımızda durmaktadır.

“GİZLİ SORUŞTURMACI VE GÖREVLENDİRİLMESİ”

GİRİŞ

Çalışmamıza konu olan Kanun, terör ve terörizmin finansmanı ile etkin mücadele kapsamında; Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Sözleşme'nin ve BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarının uygulanması ile malvarlığının dondurulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Kamuoyunda ve meclis aşamasında yeterince tartışılmadan yasallaşan geçen söz konusu kanun değerlendirilmeye değer bir konu olarak karşımızda durmaktadır. Bu kanun, ilgili diğer kanunlar ve Anayasa'nın birçok hükmüyle birlikte değerlendirmeye tabi tutulması zorunluluk arz etmektedir. Çünkü gerek anayasanın kimi hükümleriyle gerekse de diğer kanun hükümleriyle çatışma halinde olan bir düzenleme olarak hukuk dünyamızda yer almaya başlamıştır.

Bir bütün olarak bu kanun şimdiden tartışmaya açık bir düzenleme olarak karşımızda durmaktadır. Kanunun birçok hükmü uygulamada başa dert açacak nitelikte hükümlerdir. Özellikle **hukuk devleti ilkesini zedeleyen nitelikte maddeler** içerisinde barındırmaktadır. Örneğin yargıda olması gereken birçok yetki yargı erkinden alınarak, **yargı dışında oluşturulan başka kurum ve komisyonlara devredilmiştir**. Mesela normal prosedürde bir suç işlenirse öncelikle soruşturma açılır, sonra bu soruşturma, gerekirse kovuşturma aşamasına taşınır. Ardından yargılama yapılır ve hüküm tesis edilir. Bu hükme göre kişi veyahut kurum suçlu bulunursa kararlaştırılan ceza infaz edilir. Suçlu bulunmasa beraat hükmü geçerli olur. Bu kanunda ise üstü kapalı bir şekilde bu süreçler bertaraf edilmiştir. Yine bir **hukuk devletinde egemenlik erki hiçbir şekilde başka ülkelerin müdahalesine açık bir alan olamaz**. Ancak bu kanunda bu mümkün hale getirilmiştir.

Konumuz çoğunlukla eleştirel bir gözle ele alınmıştır. Bu sebeptendir ki sorun olarak gördüğümüz birçok husus tüm detaylarıyla ele alınma ya çalışılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bu konuda yeterince kaynak ve materyal elimizde olmadığından eksik kalma olasılığımız mevcuttur. Çünkü çalışma konusu bakımında çok fazla değerlendirme henüz yapılmamıştır. Fakat ileriki süreçlerde pratikte çıkacak sorunlarla birlikte çok fazla makale ve değerlendirme yapılacağını şimdiden öngörmek mümkün değildir. Makalemiz okunurken bu ve benzeri hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bütün bunlara rağmen çalışmamız aşağıdaki gibi şekillenmiştir.

Genel olarak çalışmamızın şematüğinden söz etmek gerekirse, çalışmamız beş bölümde oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle bu kanunun hazırlanmasına neden olan süreç veyahut süreçlerin arka planı irdelenmiştir. Ardından konunun amaç, kapsam ve tanımlar boyutu ele alınmıştır. İkinci bölümde, kanuna konu olan suç fiillerinin yani terörizmin finansmanı suçu ve yasak fiiller ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, BM kararları ile diğer devletler ve uluslararası ilişkiler bakımından konu değerlendirilmiştir. Dördüncü bölümde, malvarlığının dondurulması değerlendirme komisyonu ve cezai hükümler tartışılmıştır. Ve son bölüm olan beşinci bölümde ise, konumuzun anayasa ve diğer kanun hükümleri ile ilişkisi, uygulanacak hükümler ve yollamalar üzerinde durulmuş ve belli bazı karşılaştırmalar yapılmıştır. Sonuç kısmında ise genel bir değerlendirmeyle konu toparlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AMAÇ, KAPSAM VE TANIMLAR

Konumuzu irdeleyebilmek için öncelikle bu kanunun hazırlanmasına vesile olan koşulların arka planına bakmakta fayda vardır. Genel değerlendirme bakımından belki hukuki bir değerlendirmeden çok kanun koyucunun iradesine ve o iradeyi yönlendiren güç veya güçlere bakmakta yarar vardır. Aksi takdirde konunun tam anlaşılması mümkün olmayacaktır. Bu kanunun hazırlanmasına vesile olan koşulların başlangıcı 11 Eylül ve sonrası sürecine dayanmaktadır. 11 Eylül sonrası ortam köklü değişikliklere gebe bir ortam olarak hazırlana geldi. Bu süreç 11 Eylül yasalarıyla şekillenip olgunlaştırıldı. Bu, Amerikan Anayasası'nın ve uluslararası hukukun 11 Eylül kodlarıyla yeniden yorumlanması anlamına gelmektedir. Aslında 11 Eylül'ün hukuk alanına yansımaları değişimin ne kadar köklü ve geleceğe yönelik olduğunun da göstergesi olmuştur. 11 Eylül koşulları modern toplumları, insanlık tarihi kadar eski bir ikileme karşı karşıya bıraktı. **“Özgürlük mü?” yoksa “güvenlik mi?”** Hayat, ucu bucağı görünmeyen bu ikileme göre yeniden yorumlanıyordu. Yeni hukuk yorumu, yeni kurallar hukuk dünyasını meşgul etmeye başladı.

11 Eylül ile birlikte birçok konuda olduğu gibi Amerika ve Avrupa merkezli ve 11 Eylül ortamına ve sonrasına uyarlanmış hukuk ihraç edilmeye başlandı bile. Bu anlayış ABD'den Avrupa'ya, Avrupa'dan İngiltere'ye kadar bütün gelişmiş ülkelere ulaştı. Avrupa'da hükümetler 11 Eylül markası taşıyan özgürlükleri kısıtlayan bir dizi yasayı kaşla göz arasında çıkartıver-

diler. Amerika uluslararası hukuka sırtını dönerken kendi 11 Eylül yasalarını dünyaya dayatma çabasına girdi. **İç güvenlik yasaları** terörle mücadele adı altında, gözaltı sürelerini uzatma, tutukluların avukatlarıyla yaptıkları konuşmaları kayda alma, gerektiğinde tutukluları (avukatsız) askeri mahkemelerde yargılama gibi bir dizi maddeyi içeriyor. Hükümet, hâkim kararı olmadan ulusal güvenlik gerekçesiyle vatandaşın işi, vergi beyanları, okul ve hastane kayıtları hakkında bilgi isteyebiliyor.² Buna ilaveten ekonomik alanda da benzer içerikli yasa ve uluslararası sözleşmeler düzenlendi ve dünya ülkelerine dayatıldı. Amerika'ya ilk başta direnen Avrupa, sonrasında kendi ülkelerinde patlatılan birkaç bombadan sonra hemen ABD'nin hukuk ihraç etme amacının yedeğine düşüverdiler. Amaç terörizmin önlenmesi olunca her yol mubah olur, hukuk devleti ise buna araç olur. Bu durum gelişmiş batı demokrasilerinde bile böyledir.

Bu sebeptendir ki, Amerika'da gelişen koşullara göre yeni anlayışlar hemen kendine bir yön bulabiliyor. Bu konuda özellikle yeni muhafazakârlara göre "Bu savaş başka savaştır. Düşmanın profili farklıdır. Yenidünyaya yeni bir hukuk anlayışı gereklidir" bu ve benzeri gerekçelerle döneme ve kendi çıkar dünyalarına göre hukuk icra etmek ABD hukuk dünyasının genel karakterini oluşturmaktadır. Bu bakış açısı güvenlik ve terör odaklı olunca asla itiraza uğramamaktadır. Dolayısıyla böyle bir hukuk dünyasında tek yönlü bakış açısıyla oluşturulan hukuk sistemi mutlaka dünyaya yayıp hâkim hale getirilmesi temel hedef haline gelmektedir. Amerika'nın elindeki büyük askeri gücü istediği gibi kullanabilmesi için hukuki altyapının hazırlanmasına ön ayak olan bir hukuk sistemi ancak bu şekilde başarıya ulaşabilecektir.

Bu çalışmamızda, Sözleşme, Kanun ve bunları hazırlayan tarihsel arka plan birlikte ele alınıp genel bir giriş yapmadan konuya girmek çok da yerinde olamazdı. Bu nedenle böyle bir değerlendirme konumuz açısından gereklidir. Başka türlü bu kanunun çıkış nedenini ve gerekliliğini açıklamak mümkün olamazdı. Bu şekilde genel bir değerlendirme yaptıktan sonra konumuzu hukuk tekniği bakımından değerlendirebiliriz.

İncelememizde, Sözleşme ve Kanun metni içinde geçenler hariç olmak üzere, moda terimlere alternatif ve en az onlar kadar aydınlatıcı sözcükler tercih edilecek ve değerlendirmelerimiz Kanundaki madde sıralamasına sadık kalınarak yapılacaktır. Bir alanı düzenleyen birden fazla kanun varsa bir ülkede o ülke hukuk devletinden çok kanun devletidir.

Son dönem hukuk metinleri amaç kapsam ve tanımlamalarla başlamaktadır. Bununla belli bazı fiiller, kavram ve kurumlar kanun metninin ilk maddelerinde hüküm ifade ederek kanun'un çerçevesi ortaya konulmaktadır. Hukuk metinlerindeki bu bakış açısı kimi diğer kavramlarda da kendini göstermektedir. Örneğin, "Hukuk Devleti" demek yerine "hukukun üstünlüğü" tercih etmekte, personel rejiminin önüne "esnek", sonuna "performans" sözcüğü getirilmekte, "teftiş-müfettiş" yerine "denetim-denetçi" kavramları tercih edilmektedir. Elbette ki **dilde sadeleştirme ve yenileşme** gerekli ve yerindedir. Ancak bu yenileşme tüm kanunlarımızın diliyle bütünleşecek şekilde bütünselliği sağlanamazsa hukuk tekniği bakımından

hiç anlamı olmayacaktır. Tam tersine anlam karmaşasına neden olacaktır. Eski ile yeni arasında bocalanıp kalınacaktır.

Bu tercihler, uluslararası hukukta 1990’lardan sonra somut bir olgu olarak gözlenen bir durumdur. Dolayısıyla kaçınılmaz olarak bizim hukuk sistemimizde de etkisini göstermektedir. Yeri geldikçe, Sözleşmede ve Kanun’da tercih edilen bu terminoloji irdelenecek olmakla birlikte, terminolojik tercihin işlevi ile ilgili kısa bir aktarım yapmakta yarar umulmaktadır: “... terminolojik tercih, sonrasını da belirleyecektir. (...) küreselleşme terimiyle başlarsanız, sonraki söylem sizi kaçınılmaz ve zorunlu bir değişim sürecini algılamaya yönlendirir. Bu sürecin hem olumlu, hem de olumsuz sonuçları vardır; ancak, sömürü değil, “pozitif toplamlı oyunlar” söz konusudur. Küreselleşme söylemi, hegemonya/ bağımlılık değil; karşılıklı bağımlılık ilişkilerini vurgular. Sistemin öğeleri arasındaki bağlantılar çatışmacı değil, tamamlayıcıdır.

Siyaset pratiği söz konusu olduğunda, küreselleşme kaçınılmaz olduğu için ve süreci durdurmak, tersine çevirmek mümkün olmadığına göre, ona karşı mücadele beyhudedir. Görev, böylece, “malîyetleri” asgariye indirmek; olası “faydaları” ise azamileştirmek olacaktır. (...) “Küre” sözcüğünden türetilen moda terimlerle karşılaştığınızda alternatif (ve en az onlar kadar aydınlatıcı) sözcükler kullanmayı deneyin (...)”³. Ele aldığımız kanunun da bu anlamıyla tanımlama sorunu vardır ve aynı zamanda buna ilaveten amaçsal bakımda da çeşitli sorunlar göze batmaktadır. Bütün bunlara rağmen biz yine de kanunun sistematığına göre ilerleyelim. Değerlendirmelerimiz de bu sistematığa göre olmalıdır.

A) AMAÇ VE KAPSAM

Amaç ve kapsam terörizmin finansmanını önlenmesi hakkında kanunun 1. Maddesinde düzenlenmiştir. Kanun maddesi şöyledir: “(1) Bu Kanun, terör ve terörizmin finansmanı ile etkin mücadele edilmesi kapsamında; 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bu Kanun kapsamındaki terör ve terörizmin finansmanı ile mücadeleye ilişkin kararlarının uygulanması ile terörizmin finansmanı suçunun düzenlenmesi ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla malvarlığının dondurulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.” Kanun bir amaç bombardımanı altında kalmıştır. Hem yeni bir amaç ortaya koymaya çalışmıştır hem bu amaç doğrultusunda yeni tanımlamaları gitmiştir, hem de daha önceki kanun ve sözleşmelerdeki tanımlama ve amaçlara yolma yapılmıştır. Kanımızca bu kafa karışıklığı bu amaç karışıklığından ileri gelmektedir.

B) TANIMLAR

Kanun’un 2. Maddesi bazı tanımlamalara yer vermektedir. ‘Başkanlık’, ‘değerlendirme komisyonu’, ‘malvarlığı’, ‘fon’, ‘malvarlığının dondurulması’ gibi başlıklarda toplanan kimi kavramlar bu maddede tanımlanmıştır. Aşağıda kimi tanımlamalara değinilecektir. Kanunda geçen tanımlamalara baktığımızda her bir kavrama oldukça fazla anlam yüklenilmiştir. Hani

derler ya ‘bir şeye fazla yük yüklersen altında ezilir’ diye aynen o misal her bir kavrama o kadar mana yüklenilmiştir ki söz konusu kavram mana sarhoşluğunu yaşamaktadır. Kanunda sınırlı sayıda kavram tanımlanmıştır ancak bu tanımlamalar bahsettiğimiz bu sıkıntıları içerisinde barındırmaktadır.

Kavramlar ya her şeyi içine alacak şekilde tanımlanmıştır ya da hiçbir şey anlaşılmayacak şekilde geniş yapılmıştır. Hukuk böyle bir tekniği asla kaldıramaz. Oysa tam tersine tanımlamalar sade ve anlaşılır olmalıdır ve tüm diğer kanunlarda geçen anlamlarıyla çelişmemelidir. Burada ise maalesef böyle olmamıştır.

Örneğin kanunda geçen kavramlara bakıldığında yukarıda söz edilen sorunları hemen göze çarpacaktır. Buna göre; Başkanlık: Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığını; Değerlendirme Komisyonu: Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonunu; Fon: Para veya değeri para ile temsil edilebilen taşınır veya taşınmaz, maddi veya gayri maddi her türlü mal, hak, alacak ile bunları temsil eden her türlü belgeyi; Malvarlığı: Bir gerçek veya tüzel kişinin mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunan ya da doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünde olan fon ve gelir ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasil olan menfaat ve değeri; Malvarlığının dondurulması ise, Malvarlığının ortadan kaldırılmasının, tüketilmesinin, dönüştürülmesinin, transferinin, devir ve temlik edilmesinin ve sair tasarrufi işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanmasını, ifade etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

TERÖRİZMİN FİNANSMANI SUÇU VE YASAK FİİLLER

Kanun, öncelikle belli fiile ve eylemleri tanımlayarak hangi durumlarda suç oluşabileceğini ortaya koymaktadır. Terörizme fon sağlanması veya toplanması kapsamına giren fiillerin tanımlandığı kanunda, “bir halkı korkutmak veya sindirmek ya da bir hükümeti veya uluslararası kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla kasten adam öldürme veya ağır yaralama”, “Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamında terör suçu kabul edilen Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yasaklanan ve suç olarak düzenlenen fiiller” bu kapsamda değerlendiriliyor. Dikkat çeken olgu, TMK’da tanımlanan terörizmin tanımıyla uyuşmayan bir tanımlama söz konusudur. Bu fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle ve kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayanlara, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka suç oluşturmadığı takdirde 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası verilmesi ön görülmektedir. Ceza verilebilmesi için fonun bir suçun işlenmesinde kullanılmış olması şartı aranmayacak. Bu suçların kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacak. Suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bunlara özgü güvenlik tedbirine hükmolunacak. “İlişkilendiremese dahi” terör örgütüne fon sağlıyorsa

cezalandırılmayı öngören bir kanun maddesi anti demokratik bir hüküm teşkil etmektedir. Çok geniş bir yorumlamaya açık bu tanımlama uygulamada gayet açık ki sorunlara neden olacaktır. Buradaki yaklaşım, “örgüt üyesi olmasa bile bazı fiillerin örgüt üyeliğinden cezalandırılmasını” öngören TCK’nın 220. Maddesini çağrıştırmaktadır.

Kanunun öngördüğü suçun uluslararası bir sahada işlenmesi halinde ise başka bir prosedüre bağlanmıştır. Buna göre, suçun, yabancı bir devlet veya uluslararası kuruluş aleyhine işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturma yapılması, Adalet Bakanı’nın iznine bağlı olması hükmüne bağlanmıştır. Diğer tartışmalı bir husus ise, bizim hukuk sistemimizin inisiyatif alanında olmayan kimi hukuksal süreçlerin varlığıdır. Burada hukuksal denetim çoğunlukla ulusal üstü bir nitelik arz etmektedir ve yargımız burada kırılmıştır. Ve hukuk devletinde olması gereken egemenlik erki uluslararası kurum ya da devletlere bırakılacak şekilde açık bırakılmıştır. Örneğin, Kanun, BM Güvenlik Konseyi’nin, 1267, 1988 ve 1989 sayılı kararlarıyla listelenen kişi, kuruluş ve organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulması kararları, Bakanlar Kurulu’nun Resmi Gazete’de yayımlanan kararıyla gecikmeksizin uygulanmayı hükmüne bağlamıştır. Bir yabancı devlet ülkenizde şu şu kişi ve kuruluş terörizmi destekliyor demesi ve bu yönde girişimde bulunması neredeyse yeterli görülmüştür.

A) FON SAĞLANMASI VEYA TOPLANMASI YASAK FİİLLER

Fon sağlanması veya toplanması yasak fiiller, 3. Maddede düzenlenmiştir. Kanun maddesi genel olarak bazı kanun ve uluslararası sözleşmelere atıf yaparak bu fiilleri yasaklama yoluna gitmiştir. Sık sık yapıldığı gibi torba kanunlar hazırlanır ve bu torba kanunlarla çeşitli düzenlemelerdeki maddeler değiştirilir ve böylece yargıdaki kimi sorunlar çözülmeye çalışılır. Ancak hiçbir şekilde bu sorunlar gerçek mana da çözülmezdi. Burada ise ayrı bir sorun ortaya çıkmıştır. Tam anlamıyla torba bir hüküm, bir madde olmuştur. Ancak bu torbanın neresinde tutulursa orası deliktir. **Alelacele çıkarılan bir kanun ancak böyle olur.** Kanun koyucu nerde bir sözleşme bir kanun varsa ve konuyla ilgiliyse hepsini bu maddenin içine atmayı uygun görmüştür. Fakat bu yöntem hem hukuk tekniği hem hukuki erişilebilirlik hem de hukuk devleti açısından oldukça sakat bir yöntemdir.

Kanun maddesi şöyledir:”Aşağıda sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi amacıyla fon sağlanması veya toplanması yasaktır:

- a) Bir halkı korkutmak veya sindirmek ya da bir hükümeti veya uluslararası kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla, kasten öldürme veya ağır yaralama fiilleri.
- b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilen fiiller.
- c) Türkiye’nin taraf olduğu;

- 1) Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşmede,
- 2) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşmede,
- 3) Diploması Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmede,
- 4) Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşmede,
- 5) Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşmede,
- 6) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşmeye Munzam, Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Kanun Dışı Şiddet Olaylarının Önlenmesine İlişkin Protokolde,
- 7) Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşmede,
- 8) Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokolde,
- 9) Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmede, yasaklanan ve suç olarak düzenlenen fiiller.”

Yukarıda da aktardığımız gibi terörizmin tanımı burada daha farklıdır. Ve terörizm tanımı bakımından “Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun”, “Terörle Mücadele Kanun’undan” ayrılmış gözüküyor. TMK’da terör ve terör örgütü kavramları daha geniş olarak düzenlenmiştir. Burada ise genişlikten öte **muğlâklaştırma yöntemiyle** birçok kanun ve sözleşmeye yollama yapılmıştır. Yukarıda aktardığımız kanun maddesinde değinilecek çok fazla şey vardır ancak konumuz dışında olduğu için daha fazla ayrıntısına girmemekteyiz. Yine bu açıklamalarımıza ilaveten belirtmek gerekir ki, 3. Maddenin hemen ilk cümlesi dikkat çekicidir. Örneğin “Aşağıda sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi amacıyla fon sağlanması veya toplanması yasaktır” denilerek çeşitli yollamalarda bulunmuştur. Belirttiğimiz gibi kanun koyucunun dildeki özensizliği, tekniksizliği buraya bir kez daha yansımıştır. ‘Yasaktır’ kavramı bile bu bolluğu kaldıracak bir kavram değildir. Kanımızca **doğrusu ‘suçtur ve yasaktır’** olmalıydı. Acaba, kanun koyucu bilerek mi ‘ yasaktır’ demektedir. Çünkü ileride değindiğimiz gibi yargı yetkisinde yapılan kırpımlar nedeniyle böyle bir dil kullanılmış olmasın mı? Açıkçası belli değildir.

B) TERÖRİZMİN FİNANSMANI SUÇU

Terörizmin finansmanı suçu 4. Maddede düzenlenmiştir. Kanuna konu suç fiilleri esas olarak bu maddede toplanmaktadır. 4. Madde suç fiillerini şöyle düzenlemiştir: “3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı ge-

rektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkra hükmüne göre ceza verilebilmesi için fonun bir suçun işlenmesinde kullanılmış olması şartı aranmaz.

(3) Bu madde kapsamına giren suçların kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Suçun, yabancı bir devlet veya uluslararası bir kuruluş aleyhine işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma yapılması Adalet Bakanının talebine bağlıdır.

(6) 3713 Sayılı Kanun'un soruşturmaya, kovuşturmaya ve infaza ilişkin hükümleri, bu suç bakımından da uygulanır.”

Burada ise hemen göze batan hususlar şunlardır: “...kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi...” ve “...fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde...” Bu konuda **yorumu açık ama sorunlara gebe bir düzenleme** getirilmiştir. 4. Maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme karmaşık ve anlaşılması zor bir düzenlemedir. İlk bakıldığında tanımlamalar gayet açık gözükse de oldukça çelişkili bir düzenlemedir kanısındayız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BM KARARLARI - DİĞER DEVLETLERLE İLİŞKİLER VE ULUSLARARASI İLİŞKİLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMESİ

A) KONUNUN ULUSLARARASI İLİŞKİLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMESİ

İncelemeye tabi tuttuğumuz kanun, uluslararası koşullar ve ilişkiler bakımından değerlendirilmeye mecbur bir konudur. Kanun'un hazırlanmasına vesile olan etkenler tamamen dış etkenlerdir. Dolayısıyla konu bizi ister istemez hukuki değerlendirme yanında politik bir değerlendirmeye de sürüklemektedir. Bu minvalde baktığımızda, yukarıda genel itibarıyla belirttiğimiz gibi 11 Eylül 2001'de meydana gelen olayların sonucunda ne yazık ki “**uygarlık çatışması**” kavramını da beraberinde getirmiştir. Bilindiği üzere dikkat çekici bir şekilde, 11 Eylül olayları, İslam ateşinin sönmeye başladığı bir dönemde meydana gelmiştir. Sırf bu bile olayın arka planının farklı olma ihtimalini bize göstermektedir. Yani gözükse ve bize sunulan gerçekler ile doğru gerçeklerin arka planı farklı olma olasılığı yüksek bir olgudur. Çünkü dünya tarihine baktığımızda veyahut aktif ülkelerin gerçekleri irdelendiğinde **evrensel terörizm kavramının toplumsal ya da tarihsel hiçbir dayanağının olmadığı** görülmektedir.

Kanımızca, **evrensel terörizm kavramı Müslüman dünya açısından anlamsız bir kavramdır. Bu terörü besleyen batı dünyasıdır.** Müslüman dünyası geçiş sürecinin çalkantılı

dönemlerini, dışarıdan müdahaleye gerek olmadan, kendiliğinden gelişen bir evrim süreciyle aşması gerekirken kasıtlı dış müdahaleler olayı uluslararasılaştırdığını düşünüyorum. **Evrensel terörizm kavramı, sadece Amerika Birleşik Devletleri'nin işine yaramaktadır** ve hegemonyasını sürdürmek amacıyla sürekli savaş halinde olacak bir Eski Dünya'ya gereksiniminden doğmaktadır⁴. Bu anlamıyla, Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında **Kanun, Amerika'ya veya Amerika Birleşik Devletlerine hizmet eden bir dünyaya ödenen bir haraç** olarak görülmelidir.

Eylül 2001 olaylarının doğrudan doğruya Amerika tarafından icra edildiği yönündeki yaklaşım ve açıklamalar, olayların bu şekilde cereyan ettiğini, gerçekliği göstermekle birlikte, bu açıklamaların bizzat Amerika tarafından engellenmediğini, hatta bilerek ve isteyerek bu yöndeki açıklamaların desteklendiğini, her şeye rağmen bu yaklaşımı **yine kendi ürettiği karşıtı ile bir arada tartışırmanın**, bu suretle anlaşılması istenilenin kalıcılaşmasını sağlamanın sıradan bir yöntem olmasına rağmen tuttuğunu her şeye ve her yaklaşıma rağmen 11 Eylül'ün Amerika'nın hegomonik isteklerini gerçekleştirmekte katalizör görevi gördüğünü söylemek yeni bir komplo teorisi değildir.⁵

Bu suretle Amerika tüm dünya ülkelerine, hem terörü yaratıp hem de yarattığı bu canavar eliyle haraç toplamak niyetinde olduğunu da göstermek istemekte, hatta bunu dayatmaktadır. Silah satışlarının ABD'ye kazandırdığı para, siyasi ve askeri yöntemlerle toplanmış bir çeşit haraçtır. Bazı petrol bölgelerinin kontrolü, geleneksel haracın önemli bir unsurudur. Amerikalı çokuluslu petrol şirketlerinin siyasi olduğu kadar ekonomik egemenliği, Amerika'nın küresel çapta rant elde etmesine yardımcı oluyor; ama baskı yoluyla kazanılan rant, günümüzde her türlü ürünü ithal eden Amerika'nın mali açığını kapatmaya yetmiyor. Amerika durmadan ithal edip tüketiyor. İthal malların bedelini ödemek için dünyanın dört bir yanından para topluyor; ancak para toplama yöntemi son derece farklı, bu, hiçbir imparatorluk tarihinde örneğine rastlanmamış bir yöntem.

Dolayısıyla yaşanan toplumsal, ekonomik ve politik sorunlar Amerika'yı sürekli arayışlara sürüklemektedir. Çeşitli hesaplamalarla yapılan aktraksyonlar öncelikle belli bir zemin oluşturmaktadır ve ardından hukuksal düzenlemeler getirilmektedir. Daha çok devlet terörünün uygulandığı durumlarda görüldüğü gibi, hedef seçilerek gerçekleştirilen öldürme olayları ikili bir amaca hizmet etmektedir. Birincisi, projenin önündeki gerçek engelleri mücadele etme ihtimali yüksek olan insanları ortadan kaldırmaktadır. İkincisi, herkesin, 'sorun yaratanların' kaybedilmesi ile birlikte karşı koymayı aklından geçirebilecek kimselere karşı kusursuz bir uyarı olarak görmesi, gelecekte ortaya çıkabilecek engellerin önüne geçmektedir.

Terörizmle Uluslararası Savaş'ın "hedef tahtası" olarak seçilen "Arap Dünyası", Birleşik Arap Devletleri olarak bir araya gelemese de, siyasi ve dinsel bir Halife "sembolü"nde bir araya gelebilir ve Amerikan Haçlı Seferine karşı koyabilir mi? Öyle ya, bunu yapamazsa, hem ABD tarafından yaratılan terörün ve hem de bu teröre "karşı" yürütülen "uluslararası sava-

şın/haçlı seferinin” hedef tahtasıdır ve hedef tahtası olmaya devam edecektir. Oysa doğrudan ABD’ye bağlı bir siyasi sembol anlamıyla “Halife”lik, sözü edilen Haçlı Seferini “barışçıl” yollarla “durdurabilecek” ve bu suretle Arap Dünyasının kaynak ve gelirleri “rıza” ile ABD tarafından kullanılabilir. Sonuçta Hilafet, hala anahtar bir sembol ve siyasi bir makam olup, etkileyici bir dini liderin ki bunun ille de gözlerinden ateş fışkıran bir radikal olması gerekmiyor, yükselişini beklemektedir. Bütün bunlar Türklerin 1924’te verdiği kararın hayati önemini ortaya koymakta; Müslüman dünyanın Türkiye’ye karşı geçmişteki, bugünkü ve gelecekteki tutumuyla ilgili ipuçları vermektedir⁶.

Hilafetin Türkiye eliyle yeniden canlandırılması tutumuyla ilgili olarak Müslüman dünyasında, Türkiye karşıtı bir tutumun oluşmamasına ilişkin garantör’ün ABD, bunun ‘hukuki’ sopsasının da “Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme” olduğunu söylemek hiç de abartılı bir değerlendirme değildir. BM Sözleşmesinin günlük hayattaki uygulamasını dikkatle izlemekte yarar vardır. Sözleşme, Türk bir Halifeye “Karşıt” olarak ortaya çıkabilecek olası adayları “terörizmin finansmanı” suçu bağlamında “durdurabilecek”, etkisizleştirebilecektir⁷.

Bu ABD’nin ideolojik, ekonomik ve askeri stratejisine de uygun bir kanun olacaktır. Karşıtların yalnızca Müslüman coğrafyada değil doğrudan Türkiye içinde de ortaya çıkabileceği olasılık değil, vaki gerçekliktir. Tasarı’nın yasalaşması halinde de bu gerçeklik izale edilecekti ve öyle de olmuştur.

Avrupa’nın ve ABD’nin yaptığı uygarlık kavgası değildir, tam tersine Müslüman dünyadan alınan veya alınacak olan haraçtaki pay kavgasıdır. Müslüman dünya ile Avrupa’nın özellikle İngiltere, Almanya ve Fransa’nın çok sıkı ticari ilişkileri olduğu bilinmeyen bir husus değildir. Amerika, 11 Eylül 2001 saldırısını bir fırsata dönüştürmüş, terörizmin finansmanının engellenmesi ile ilgili “Hukuk Projesi”ni Birleşmiş Milletler eliyle tüm dünyaya kabul ettirmek istemiştir. Başlangıçta bu hukuk projesine destek veren Avrupa “uygarlığı”, Amerikan hukuk projesi ile Müslüman dünyanın kaynak ve sermayesinin tek talibinin Amerika olduğunu görünce, projeye yönelik olarak çekimser (hatta giderek gönülsüz) davranmaya başlamıştır. Avrupa uygarlığının bu tutumunun kaynağı aslen var olan ve Avrupa için vazgeçilmez nitelikteki bu ticari ilişkilerdir. Ve Avrupa uygarlığı, Amerika’nın “terörizmin finansmanının engellenmesi” ile ilgili uluslararası sözleşmelere alternatif sözleşmeleri bu suretle ortaya atmış ve bunun adını da **“insan hakları hukukunda geline aşama, terörizmin finansmanının engellenmesi bağlamında terk edilemez düzeydedir”** olarak koymuştur.

Amerika haracını ilkin “gönüllülük” temelinde “Terörizmin Finansmanının Engellenmesine Yönelik Uluslararası Sözleşme” çerçevesinde istemektedir ve bu projeye yönelik hiçbir itiraz, alternatife, vs tahammülü yoktur. Haraç, gönüllülük esasına dayalı olarak verilmiyorsa ya da haraçtan pay isteniyorsa, Avrupa bir sabah uyandığında ve örneğin Londra’yı yanıyorsa, İspanya’da bir trende bomba patlamış, demokrasinin beşiği olan bir ülkede “bir deli”, gençlik

kampındaki yüzlerce genci pompalı tüfeğiyle öldürüyor bulabilecektir. Suçtan Elde Edilen Gelirin Aklanması, Araştırılması, El Konulması Ve Terörizmin Finansmanı Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni, bir de yukarıda açıklananlar bağlamında okumak, verimli sonuçlara vardırır bizi.

“11 Eylül saldırıları ilk başta Avrupalıların Amerikalılarla güzel bir dayanışma örneği göstermeleri için iyi bir fırsattı. Avrupalı yöneticiler, bazı ülkelerden gelebilecek saldırılara karşı bir savunma ittifakı olan NATO'nun devreye girip anlamı pek açık olmayan “terörizme karşı savaş” başlatmasını ısrarla istediler. Bununla birlikte sonraki yıllar boyunca Avrupa ile ABD arasında ilişkilerin giderek bozulduğuna tanık oldu. Bilinmeyen nedenlerle ilişkiler, kısa zamanda bozuldu. Terörist saldırılarının şiddeti Avrupa'nın Amerika'yı desteklemesi için bir vesile oldu. Oysa Amerika'nın terörizme karşı açtığı, gerçek amacı belli olmayan, yöntemleri etkisiz, kaba savaş, Avrupa ile Amerika arasındaki anlaşmazlığı iyice su yüzüne çıkardı. Dünyanın bu bölgesinin Avrupa'ya yönelik işbirliğine gitmesi ve bu yolla ABD'nin büyük ölçüde dışlanması, bölge insanların ekonomik çıkarlarının gereğidir. Türkiye ve İran bunu çok iyi anlamıştır. AB'nin, ABD'nin desteği olmadan güçlü bir askeri savunma mekanizması geliştirmesi mümkündür. Ancak AB'ye üye ülkeler bu konuda siyasi olarak ve mali kaynak ayırma konusunda istekli değildirler. Ayrıca usul ve sorumluluk paylaşmak için anlaşmada zorluklar vardır⁸”.

Sonuç olarak kanun koyucuların güncel hukuk düzenlemeleri tartışmalarına hukukun kayıtsız kalamayacağı, aksine bu düzenlemeler, hukuk eliyle meşru bir zemine oturtma gayreti, ille de meşru bir zemin arama gayreti olmayıp, servetlere, kaynaklara, sermayeye, vs el koymanın maliyet hesabının sonucu olarak görülmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu güncel düzenlemelere toplumlar da kayıtsız kalmayacak ve her şeyin gerçek yüzünün ortaya çıkarılması açısından gerekli olan bedeli ödeyecektir. Buna ilaveten yukarıdaki aktarımlarımızdan da görüldüğü gibi hukuk devleti ve demokrasi kavramları sadece tırnak içerisinde uygar ve hegemonik ülkelerin çıkarlarına göre dizayn edilen bir işlev görmektedir. Demokrasi ve hukuk sadece ve sadece kendi ülkelerinde yaşayan vatandaşları için geçerlidir. Ancak büyük amaç tehlikeye girerse buralarda bile göz ardı edilebilecektir.

B) KONUNUN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kanun'un ilgili maddeleri ile konu uluslararası kılınmıştır. Gerçi konu belirttiğimiz gibi daha baştan uluslar arası ilişkilerin belirlediği bir konudur. Kanun'un 5. Maddesi bu konuyu şöyle vaaz etmektedir. “(1) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 1267 (1999), 1988 (2011) ve 1989 (2011) sayılı kararlarıyla listelenen kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulması kararları, Bakanlar Kurulunun Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla gecikmeksizin uygulanır. (2) Alınan kararlar, Dışişleri Bakanlığı tarafından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine bildirilir. (3) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi

kararlarına karşı yapılacak başvurular Başkanlık tarafından Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine iletilir”.

Çoğunlukla yasama organının tasarruflarının ve artık uluslararası hegemonya isteğinin vazgeçilmez aracı olarak ortaya çıkan, tam da bu sebeple bir zorunluluk olarak kendini dayatan uluslararası sözleşmelerin, birden bire ortaya çıkmadığı, bu tasarruf ve sözleşmelerin toplumsal bir gereksinimi karşıladığını düşünmemiz önerilir. Eşit olmayan ülkelerin oluşturduğu bir dünya sisteminde buna salık vermek ve inanmak ne kadar iyi niyetli ve doğru sayılabilir. Örneğin dünyaya egemen olan birkaç büyük devlet hemen her şeyi belirlediğine göre oluşturulan sözleşmelerde de belirleyicilik onlarda olmaktadır.

Bu nedenle bu sözleşmelerin meşruluğu ve insana hizmet edişi çoğu kez tartışma götürmektedir. “... Uluslararası hukuk varoluşunun hiçbir döneminde belirli bir eşitlik ilişkisinin pozitifleştirilmesi gibi bir işleve sahip olmuş değildir. Tersine, ‘hukuksal eşitlik’ doğası gereği eşitsiz bir uluslararası ilişkiler ortamının istikrarı ile ilgili bir ideolojik referanstır. Gerçekte eşit olmayan birimlere böylece genel bir hukuksal kapasite atfedilmektedir⁹”. Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme de, aktarılan bu referansın arınmış değildir. Dolayısıyla sözü edilen bu sözleşmenin ve bu sözleşmeye dayalı olarak yasama organından geçen “Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun”un, tarihsel arka planı ihmal edilerek, Kanun hakkında görüş beyan etmek, Sözleşmeyi ve Kanunu hiç anlamamakla eş anlamlı olacaktır.

Bütün bu irdelemelerden sonra kanuna vesile olan sözleşmenin tarihsel sürecini kısaca buraya aktarmakta fayda vardır. “Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme”, her ne kadar 9 Aralık 1999 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 10 Ocak 2000 tarihinde imzaya açılmış ise de, Sözleşmenin imzalanmasına ilişkin Devletlerde oluşan “gönülsüzlük”, 11 Eylül 2001 tarihinde meydana gelen ve Dünya Kamuoyunca “İkiz Kuleler Saldırısı” olarak bilinen olayın hemen akabinde aşılmış; nitekim Türkiye de bu Sözleşmeyi, 11 Eylül’den 16 gün sonra imzalamıştır.

Oysa Türkiye Sözleşmeyi imzaladığı tarih itibariyle, 20-25 yıldır terörizmle mücadele eden bir ülkedir. Türkiye’nin Sözleşmeyi imzalamak için, Sözleşme’nin imzaya açıldığı tarihten sonra 1 yıl 9 ay beklemiş olması; Sözleşmeyi uygun bulma Yasasının Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra, Sözleşmeye uygun Kanun’un TBMM ‘den, 10 yıl bekledikten sonra geçmiş olması, ayrı bir yazının konusu olmalıdır. Sırf bu bekleyiş bile bizleri düşündürmelidir. Neden şimdi çok hızlı bir şekilde meclisten geçmiştir. Ve üstelik hiç de doğru dürüst tartışılmadan üzerinde yeterince kafa yormadan neden bu kadar acele edilmiştir. Bütün bunlar tartışma götürülen olgulardır.

C) YABANCI DEVLETLER NEZDİNDE YAPILACAK İŞLEM VE TALEPLER

Bu konunun iki boyutu vardır birinci boyut Türkiye’den başka devlet hükümetlerinden bazı işlem talep etmektir, diğer boyut ise sözleşmeye taraf yabancı ülke hükümetlerinde Türkiye’den bazı işlem talepleridir.

a) Yabancı devletlerce yapılan talepler:

Yabancı devletlerce yapılan taleplere ilişkin düzenleme 6. Maddede düzenlenmiştir. Kanuna göre süreç şöyle işleyecektir. “(1) Bir yabancı devlet hükümeti tarafından bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye’den talepte bulunulması hâlinde, Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilen talep Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır. Bu değerlendirmede karşılıklılık ilkesi gözetilir. Karar verilebilmesi için, yabancı devlet tarafından taleple birlikte gerekçelerinin de gönderilmesi gerekir. (2) Bu talepler, Başkanlığa veya Başkanlığa iletmek üzere Adalet Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığına yapılır. (3) Yabancı devlet hükümetinin malvarlığının dondurulmasına ilişkin taleplerinin yerine getirilmesi için, ilgili devletten teminat talep edilebilir. (4) Malvarlığının dondurulmasına ilişkin talepler hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, Dışişleri Bakanlığı tarafından talepte bulunan devlete bildirilir. (5) Bu madde uyarınca verilen malvarlığının dondurulması kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde, talep eden devlet tarafından soruşturma başlatılmadığı takdirde ilgili karar kaldırılabilir.”

Kanun metnine baktığımızda özetle, yabancı devlet tarafından bir kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye’den talepte bulunulması halinde, Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilen talep Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanacak.

Bunun dışında, yabancı devlet hükümetinin, malvarlığının dondurulmasına ilişkin taleplerinin yerine getirilmesi için ilgili devletten teminat talep edilebilecek. Malvarlığının dondurulmasına ilişkin talepler hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, Dışişleri Bakanlığı’na talepte bulunan devlete iletilecek. Malvarlığının dondurulmasına ilişkin kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren 1 yıl içinde, talep eden devlet tarafından soruşturma başlatılmazsa ilgili karar kaldırılacaktır.

Bu hususta Değerlendirme Komisyonu, kanun kapsamında suç olarak değerlendirilen fiilleri gerçekleştirdiği konusunda makul nedenlerin varlığına istinaden kişi, kuruluş veya organizasyonların; yabancı ülkelerde bulunan malvarlığının dondurulması talebiyle Bakanlar Kurulu’na öneride bulunulmasına, Türkiye’de bulunan malvarlığıyla bağlantılı olarak ilgililer hakkında CMK uyarınca soruşturma açılması talebiyle suç duyurusunda bulunulmasına karar verebilecek. Ayrıca malvarlığının dondurulması kararları hakkında Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından mali araştırma yapılacaktır.

Bu değerlendirmede karşılıklılık ilkesi gözetilecek. Buradaki karşılıklılık ilkesi de kafa karıştırmaktadır. Hem terör denilince akan sular duracak, hem de teröre rağmen sen yapmasan ben de yapmam anlamında karşılıklılık ilkesine vurgu yapılmaktadır. Kanun koyucu elbette ki devletin egemenlik ilkesini düşünmelidir ve de bu konuda taviz vermemelidir. Ancak hukuksal düzenlemeler belli bir denge üzerinden titizlikle düşünölüp hazırlanmadığında bizleri çok büyük çelişkilere ve boşluklara sürükleyebilmektedir. Bu konuda olduğu gibi...

Karar verilebilmesi için yabancı devlet tarafından taleple birlikte gerekçelerinin de gönderilmesi gerekecek. Ancak bu husus çok muğlâklıkta bırakılmıştır. Örneğin yabancı devletler bu talepte bulununca Türkiye vatandaşı ve şirketleri hakkında bir soruşturma ve kovuşturma açıldıktan ve kesin hüküm tesis edildikten sonra mı yoksa bu süreç baypas edilerek sadece Değerlendirme Komisyonunca mı karar verilecektir. Bu belli değildir, ancak kanun hükmüne baktığımızda süreç Değerlendirme Komisyonun kararıyla başlayacak ve söz konusu kişi ve kuruluşlar böylece yargı kararı olmaksızın Bakanlar Kuruluna sevk edilecektir.

Bu tarz bir düzenleme başka ölkelerin doğrudan iç işlerimize ve de yargı erkinin inisiyatifinde yargıla iradesine müdahaleyi açık hale getirmektedir ve oldukça tehlikeli bir düzenlemedir kanısındayız.

b) Yabancı devletlere yapılacak malvarlığının dondurulması talepleri ile Türkiye’de bulunan malvarlığı hakkında yapılacak işlemler:

TFÖHK’nın 7. Maddesi yabancı devletlere yapılacak malvarlığının dondurulması talepleri ile Türkiye’de bulunan malvarlığı hakkında yapılacak işlemleri düzenlemektedir. “(1) 5 inci ve 6 ncı maddelerde düzenlenen hususlar dışında, Değerlendirme Komisyonu, 3 üncü ve 4 üncü madde kapsamına giren fiilleri gerçekleştirdiği hususunda makul sebeplerin varlığına istinaden kişi, kuruluş veya organizasyonların; a) Yabancı ölkelerde bulunan malvarlığının dondurulması talebiyle Bakanlar Kuruluna öneride bulunulmasına, b) Türkiye’de bulunan malvarlığıyla bağlantılı olarak ilgililer hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca soruşturma açılması talebiyle suç duyurusunda bulunulmasına, karar verebilir.² Yabancı devletlere yapılacak malvarlığının dondurulması talepleri hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, Dışışleri Bakanlığı tarafından talepte bulunulan devlete bildirilir.”

Yukarıda (a) başlığında ele aldığımız süreç burada tersinden geçerli hale getirilmiştir. Yabancı devletlere yapılacak malvarlığının dondurulması sürecinin Türkiye’den diğer sözleşme tarafı ölkelere yönelik nasıl bir süreç izleneceğini ön görmektedir. Süreç yukarıdakine benzer işlemektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MALVARLIĞININ DONDURULMASI DEĞERLENDİRME KOMİSYONU VE CEZAI HÜKÜMLER

A) MALVARLIĞININ DONDURULMASI

“Malvarlığının dondurulması” kavramı bildiğimiz anlamda “dondurma” olarak ele alınmamıştır. Tam tersine burada düzenlenen “malvarlığının dondurulması”, “el koyma” anlamında ele alınmalıdır. Bu nedenle kanunda düzenlenen ve üzerinde önemle durulması gereken şey mal varlıklarının dondurulması hususudur. Çünkü hem bu yetki yargıdan alınarak Değerlendirme Komisyonuna verilmiştir hem de belirttiğimiz gibi “dondurulması” kavramı “el koyma” niteliğinde bir kavramdır.

Oysa “el koyma” ancak hâkim kararıyla yapılabilir. Bu kanun bunu da kavramsal kelime oyunu ile bertaraf etmiştir. Gerçi “malvarlığının dondurulması” “el koyma” olarak algılanmazsa bile yine hâkim kararıyla olmalıdır. Komisyona devredilebilecek bir yetkiyle bu yapılamaz, yapılırsa hukuk devleti zedelenecektir.

Ayrıca ilgili maddelerde yeri geldikçe değerlendireceğiz ama genel hatlarıyla belirtmek gerekirse; malvarlığının dondurulması kararının yerine getirilmesi talebinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum veya kuruluşları da bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlayamayacak ve kolaylaştıramayacak. Dondurulmasına karar verilen malvarlığının yönetimi, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ait olacak. Ancak malvarlığı dondurulan kişiler, bu malvarlığının ortadan kaldırılmasına, tüketilmesine, dönüştürülmesine, transferine, devir ve temlik edilmesine veya sair tasarruflara yönelik işlemlerde bulanamayacak.

Malvarlığı dondurulan gerçek kişinin bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının asgari geçimlerini sağlamak veya ticari işletmeler ve diğer tüzel kişilerin faaliyetlerine devam edebilmelerini temin etmek üzere; taşınmazlar ile kara, deniz ve hava ulaşım araçları gibi taşınırılar üzerinde sair kişiler lehine aynı veya şahsi hak tesisi, banka veya diğer finans kurumlarındaki hesaplar, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar, kıymetli evrak, şirketlerdeki ortaklık payları, kiralık kasa mevcutları üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması, ticari işletme veya tüzel kişilerin mal ve hizmet alım ve satımı, bakım, işletim, onarım giderleri, defter ve belgelerinde kayıtlı borçlar, kira, kredi, sigorta primi, avukatlık, ücret ve maaş gibi zorunlu ödemeler MASAK Başkanlığı'nın izniyle yapılabilir. Şimdi kısaca kanunun öngördüğü süreci kısaca burada irdeleyelim. Bu sürecin nasıl işletildiğini kanun maddelerine bakarak irdelemekte fayda vardır. Aşağıda araştırma süreci ve sonrasında değerlendirme komisyonunun sürece nasıl dâhil olduğu ele alınmıştır. Öncelikle araştırma süreciyle süreç başlatılmakta ve çeşitli kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge toplanmakta, sonrasında olay bir rapor halinde komisyona sunulmaktadır.

a) Araştırma:

Malvarlığının dondurulmasına karar verilmeden önce bir araştırma süreci başlatılır. Bu süreç kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge toplanır ve bu süreç neticesinde toplanan bilgi, belge, bulgular bir değerlendirme raporuyla birlikte başkanlığa sunulur. Soruşturma sürecinde savcılıkta olması gereken birçok yetki yargının devre dışı bırakılması nedeniyle komisyona devredilmiştir. Bu süreç 8. Maddede düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Malvarlığının dondurulması kararları hakkında yapılacak mali araştırma Başkanlık tarafından yerine getirilir. Bu görevin yerine getirilmesi amacıyla kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden talep edilen bilgiler istenilen usul, şekil ve sürede gecikmeksizin Başkanlığa iletilir. (2) Adalet, İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarıyla Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları, 6 ncı ve 7 nci maddelerin uygulanması kapsamında malvarlığının dondurulmasına ilişkin alınacak karar ve yapılacak talepler hakkında bilgi, belge ve bulgular ile değerlendirmelerini Başkanlığa bildirir. (3) Araştırma sonuçları, Başkanlık tarafından Değerlendirme Komisyonuna sunulur. (4) Malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak yapılacak araştırma işlemleri gizlilik esaslarına uygun olarak yerine getirilir.”

b) Malvarlığının dondurulması kararına aykırılığın hukuki sonuçları:

Kanun, malvarlığının dondurulması kararına aykırı olarak yapılan her türlü tasarruf ve işlemi hükümsüz kılmıştır. Ancak medeni kanunumuzun iyiniyet ilkesi saklı tutulmuştur. 10. Maddede düzenlenen bu husus aynen şöyledir: “(1)

Malvarlığının dondurulması kararına aykırı olarak yapılan her türlü tasarruf ve işlem hükümsüzdür. Bu tasarruf ve işlemlerle ilgili olarak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümleri saklıdır.”

c) Kararın tebliği ve ilanı:

Alınan kararın tebliğ ve ilan prosedürün düzenlendiği kanun 11. Maddesi şöyledir: “(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan malvarlığının dondurulması ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Bu kararlar yayımı tarihinde, hakkında malvarlığının dondurulması kararı verilen ilgili kişi ve kuruluşa tebliğ edilmiş sayılır. (2) Malvarlığının dondurulması kararında; kararın kimin hakkında verildiği, sebepleri, kapsamı, süresi ve bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolları ile başvuru süresi yer alır.”

Kanun koyucu tebliğ işlemlerini tebligat kanunundan muaf tutmuştur. Buna göre resmi Gazetede yayımlanan kararlar tebliğ edilmiş sayılacaktır.

11. Maddede düzenlenen bu husus hukuka aykırılıklara gebe bir durum olarak karşımızda durmaktadır. Bu kadar önemli bir husus Resmi Gazetede yayımlamakla geçiştirmek kanımca oldukça ağır bir yaptırımdır. Tebligat ve hukuk bilincinin bu kadar düşük bir ülkede kim bilir birçok kişi ve kuruluşun bu süreçten haberi dahi olmayacaktır. Oysa en azından resmi gazete yanında ayrıca tebliğ de edilmelidir alınan kararlar.

d) Malvarlığının dondurulması kararlarının icrası:

Kanun koyucu malvarlığının dondurulması kurumunu düzenlemişse pek tabii ki bunun icrasını da düzenlemiştir. 12. Maddede düzenlenen hükme göre kararların icrasından başkanlık sorumlu tutulmuş ve kararların verilmesi ve kaldırılması yine Resmi Gazete vasıtasıyla yapılmaktadır. “(1) Malvarlığının dondurulması kararı ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin karar Resmî Gazete’de yayımı ile birlikte hukuki sonuçlarını doğurur. (2) Bu Kanun hükümlerine göre malvarlığının dondurulması kararlarının yerine getirilmesinden Başkanlık sorumludur. (3) Hakkında malvarlığının dondurulması kararı verilmiş olanlar, alacak ve borçları ile diğer tüm malvarlığı değerlerini ve bunların dayanağına ilişkin bilgileri; bunlardan alacağı veya borcu olan gerçek ve tüzel kişiler ise alacak veya borcun miktarı ile dayanağına ilişkin bilgileri, malvarlığının dondurulması kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde Başkanlığa bildirirler. (4) Malvarlığının dondurulması kararı, Başkanlığın talebi üzerine 5271 sayılı Kanununun 128 inci maddesinin üçüncü ila yedinci fıkralarında belirtilen usule uygun olarak gecikmeksizin yerine getirilir.(5) Malvarlığının dondurulması kararının yerine getirilmesi talebinde bulunulan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları; nezdinde malvarlığı kaydı bulunup bulunmadığını, bulunuyor ise dondurulan malvarlığına ilişkin bilgileri talep tarihinden itibaren yedi gün içinde Başkanlığa bildirir. (6) Malvarlığında herhangi bir artış meydana gelmesi hâlinde, bu artışlar da malvarlığının dondurulması hükümlerine tabidir.(7) Malvarlığının dondurulması kararının kaldırılmasına ilişkin kararlar, Başkanlık tarafından dördüncü fıkra uyarınca dondurma kararını yerine getiren kişi, kurum veya kuruluşlara bildirilir ve Resmî Gazete’de yayımlanır.”

e) Dondurulan malvarlığının yönetimi:

Önemle değerlendirilmesi gereken bir konu ise dondurulacak mal varlığının yönetimi konusudur. Bu husus önem arz etmektedir. Dondurulan malvarlığının yönetiminin düzenlendiği 13. Madde şöyledir:

“(1) Dondurulmasına karar verilen malvarlığının yönetimi, ilgili gerçek veya tüzel kişiye aittir. Ancak bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki işlemler hariç olmak üzere, malvarlığı dondurulan kişiler bu malvarlığının ortadan kaldırılmasına, tüketilmesine, dönüştürülmesine, transferine, devir ve temlik edilmesine veya sair tasarruflara yönelik işlemlerde bulunamazlar. Malvarlığının dondurulması kararının yerine getirilmesi talebinde bulunulan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum veya kuruluşları da bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlayamaz ve kolaylaştırılmazlar.

(2) Malvarlığı dondurulan gerçek kişinin ve bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının asgari geçimlerini sağlamak veya ticari işletmeler ve diğer tüzel kişilerin faaliyetlerine devam edebilmelerini temin etmek üzere;

- a) Taşınmazlar ile kara, deniz ve hava ulaşım araçları gibi taşınırlar üzerinde sair kişiler lehine aynı veya şahsi hak tesisi,
- b) Banka veya diğer finans kurumlarındaki hesaplar üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- c) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- ç) Kıymetli evrak üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- d) Şirketlerdeki ortaklık payları üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- e) Kiralık kasa mevcutları üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- f) Ticari işletme veya diğer tüzel kişilerin mal ve hizmet alım satımı ile bakım, işletim, onarım giderleri, defter ve belgelerinde kayıtlı borçlar, kira, kredi, kayyım hizmeti, sigorta primi, avukatlık ücreti, ücret ve maaş gibi zorunlu ödemelerin gerçekleştirilmesi, işlemleri Başkanlığın izniyle yapılabilir.

(3) Dondurulan malvarlığından ödenmesi gereken vergi, resim, harç, kira, sosyal güvenlik primi gibi kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlara yapılacak her türlü zorunlu ödemeler, izin alınmaksızın gerçekleştirilebilir. Ancak Başkanlık gerek görmesi hâlinde bu işlemleri de izne tabi tutabilir.

(4) Taşınmazlar ile kara, deniz ve hava ulaşım araçları gibi taşınırlar üzerinde sair kişiler lehine aynı veya şahsi hak tesisine izin verilmesi hâlinde;

- a) Sözleşme metninin bir örneği,
- b) Sözleşme gereğince karşılık olarak ödenmesi gereken para ve sair malvarlığı değerinin miktarına, ödeme takvimine, ödemenin yapılacağı banka hesabına ilişkin bilgiler, hakkın tesis edildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde Başkanlığa verilir.

(5) Hakkında malvarlığının dondurulması kararı verilmiş olanlara dondurma kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren yapılacak her türlü ödeme, ancak bu kişilere ait bir banka hesabına yapılabilir. Malvarlığı dondurulan kişinin merkezi veya şubesi Türkiye’de bulunan bir bankada hesabı yoksa Başkanlık tarafından kişi adına hesap açtırılır.

(6) Dondurulan malvarlığının yönetimine ilişkin izin; belirlenen kişi veya kişilere, belirli koşullar veya sınırlar dâhilinde bir defaya mahsus ya da süreli olarak verilebilir.

(7) Başkanlık, gerek gördüğü hâllerde verdiği iznin kapsamını veya süresini değiştirebilir veya iptal edebilir.”

Kanun hükmüne baktığımızda dondurulmasına karar verilen malvarlığının yönetimi, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bırakılmıştır. Ancak bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki işlemler hariç olmak üzere, malvarlığı dondurulan kişiler bu malvarlığının ortadan kaldırılma-

sına, tüketilmesine, dönüştürülmesine, transferine, devir ve temlik edilmesine veya sair tasarruflara yönelik işlemler yasaklanmıştır. Malvarlığının dondurulması kararının yerine getirilmesi talebinde bulunulan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum veya kuruluşları da bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesini kolaylaştırması yasaklanmıştır.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, malvarlığı dondurulan gerçek kişinin ve bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının asgari geçimlerini sağlamak veya ticari işletmeler ve diğer tüzel kişilerin faaliyetlerine devam edebilmelerini temin üzere kanun hükmünde düzenlenen belli şartlara bağlanmıştır. Bu koşullar kanun hükmü açık olduğu için üzerinde durulmayacaktır ancak kanun hükmüne baktığımızda bir yerde sigorta primleri bir bentte izne bağlanmış diğer bentte ise izne tabi olmaksızın işlem yapılabilir olarak düzenlenmiştir. Bu tabir karışıklığa mahal bırakmamak adına “özel sigorta primleri” ve “sosyal güvenlik sigorta primleri” şeklinde belirlenmeliydi.

f) Denetim:

Denetime ilişkin esaslar da kanunda düzenlenmiştir. 14. Maddede hükme bağlanan esaslar şöyledir:

“(1) Başkanlık;

a) Nezdinde malvarlığı bulduran kişi ve kuruluşların dondurma kararına uygun hareket edip etmediğini,

b) Dondurulan malvarlığının yönetiminin bu Kanun hükümlerine uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini, denetlemek, gerektiğinde ilgili defter, belge ve kayıtlar üzerinde araştırma ve incelemelerde bulunmak üzere 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen denetim elemanlarını veya Başkanlıkta istihdam edilen maliye uzmanlarını görevlendirir.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevlendirilenlere 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, (7.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucunda bulunan tutarı geçmemek üzere Başkanlık onayı ile aylık ek ücret ödenir. Bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.”

B) DEĞERLENDİRME KOMİSYONU

Değerlendirme Komisyonunun kuruluş ve esasları kanununun 9. Maddesinde düzenlenmiştir. TFÖK’ un 9. Maddesi şöyledir.

“(1) 6 ncı ve 7 nci maddeler kapsamında malvarlığının dondurulmasıyla ilgili olarak Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu oluşturulmuştur. Değerlendirme Komisyonu, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanının başkanlığında, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürü, Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşar Yardımcısı, İçişleri Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve

Güvenlik İşleri Genel Müdürü ve Hazine Müsteşarlığı Mali Sektörle İlişkiler ve Kambiyo Genel Müdüründen oluşur.

(2) Görüş ve bilgilerine gerek duyulan kurum ve kuruluşların temsilcileri de Değerlendirme Komisyonuna çağrılabilir.

(3) Değerlendirme Komisyonu, birinci fıkrada sayılan üyeler veya bunların yerlerine usulüne uygun olarak atanan vekilleriyle toplanarak katılanların en az beşinin oyu ile karar verir.

(4) Değerlendirme Komisyonunun sekretarya hizmetleri Başkanlık tarafından yürütülür.

(5) Değerlendirme Komisyonunun başkan ve üyelerine her toplantı için (4.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunan tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir. Bu ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

(6) Değerlendirme Komisyonunun çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”

Malvarlığının dondurulmasıyla ilgili olarak, Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu oluşturulacak. Değerlendirme Komisyonu, MASAK Başkanının başkanlığında; Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürü, MİT ve İçişleri Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve Güvenlik İşleri Genel Müdürü ve Hazine Müsteşarlığı Mali Sektörle İlişkiler ve Kambiyo Genel Müdüründen oluşacak. Malvarlığının dondurulması kararına aykırı olarak yapılan her türlü tasarruf ve işlem hükümsüz olacak.

Kanımızca değerlendirme komisyonunu oluşturan kişi ve kurumların varlığı oldukça tartışmalı bir durum arz etmektedir. Söz konusu kişi ve kuruluşlar tamamen iktidarın yönlendirmesi altında olan bürokratlardan teşkil etmektedir. Bu durum muhalefetin korunduğu demokrasilerde oldukça tehlikeli bir durumdur. Tüm dengeleri alt üst edecek bir nitelik arz etmektedir. İktidarın beğenmediği kişi ve kuruluşların aleyhinde kararların çıkarılması içten bile değildir. Dış politikamızda sıkça tartışmaya neden olan Suriye politikamız açısından teröre kimin destek verdiğiine ilişkin son günlerde iktidar partisi ile muhalefet partilerinin arasındaki tartışma bu anlamıyla oldukça manidar olduğu kanısındayız.

C) CEZAI HÜKÜMLER

Malvarlığının dondurulmasıyla ilgili alınan kararın gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirmekte ihmal veya gecikme gösteren kişilere 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası verilmesi öngörülmüştür. Malvarlığının dondurulmasıyla ilgili alınan kararın gereğini yerine getirmeyen kişinin, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmiş bulunması halinde, ayrıca bu tüzel kişiye 10 bin liradan 100 bin liraya kadar idari para cezası kesilecek.

Cezai müeyyideler 15. Maddede düzenlenmiştir. Bu müeyyideler hem hapis hem de adli para cezası şeklindedir. Tüzel kişilere de para cezası ön görülmüştür.“(1) Bu Kanun hükümlerine

göre malvarlığının dondurulmasıyla ilgili alınan kararın gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirmekte ihmal veya gecikme gösteren kişilere, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. (2) Birinci fıkra kapsamında malvarlığının dondurulmasıyla ilgili alınan kararın gereğini yerine getirmeyen kişinin, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmiş bulunması hâlinde ayrıca bu tüzel kişiye on bin liradan yüz bin liraya kadar idari para cezası verilir.”

BEŞİNCİ BÖLÜM

UYGULANACAK HÜKÜMLER VE YOLLAMALAR İLE KONUNUN ANAYASA VE DİĞER KANUN HÜKÜMLERİ İLE İLİŞKİSİ

A) ANAYASAL DEĞERLENDİRMELER

Anayasa ve kanunlarda, kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler net, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerden dayanağını alacak ve de en önemlisi Anayasa m.13’e uygun şekilde düzenlenmeli, keyfi uygulama ve kararlara elverişli hükümlerin öngörülmesinden kaçınılmalı ve kararlara karşı hukukilik denetimi ile yargı yolunun ne şekilde işletilebileceği belirtilmelidir. Her ne kadar terörden ciddi sıkıntılar çeken bir ülke konumunda olsak da, bu durum “hukuk devleti” ilkesini terk edeceğimiz ve düşman ceza hukukunun kurallarını uygulayacağımız anlamına gelmemelidir. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’un “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. Maddesine göre, bu Kanunun tatbikinden sonuç alınabilmesi için uluslararası düzeyde işbirliğine ihtiyaç olduğu da bir gerçektir.

Kanun’un, terör, cebir, şiddet ve tehdit hareketlerine destek sağlanması amacıyla fon sağlanmasını veya toplanmasını yasaklayan 3. Maddesi ile terörizmin finansmanı suçunu düzenleyen 4. Maddesi de önemli olmakla birlikte, Kanunun asıl önemli hükümleri 2. ve 9. Maddeleri ile kurulacak olan Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu’nun hukuki niteliği ve yetkisidir.

Bu Komisyon, idari bir komisyondur. Ancak Komisyonun malvarlığını dondurma yetkisine sahip kılındığı görülmektedir. Bu şekilde Komisyonun yargı makamı gibi hareket etmesi öngörülmüştür ki, hukuki açıdan bu hususun isabetli olmayacağını tekrar ifade etmek gerekir. Terör konusu ne kadar hassas olursa olsun, kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlayan el koyma gibi tedbirlerin mutlaka yargı kararına dayandırılması gerekir. Ayrıca, Anayasa m.38/9 uyarınca genel müsadere gibi bir uygulamanın yapılması da mümkün değildir.

Kanun’un 9. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre, en az 5 üyenin oyu ile Değerlendirme Komisyonunun malvarlığını dondurma kararı verebileceği kabul edilmiştir ki, böylesi önemli bir konuda oybirliğinin aranmaması da hatalıdır. Ancak bundan önce, olağan bir dönem içinde hâkim veya mahkeme kararı olmaksızın bu tür kararların verilmesinin kabulü mümkün değildir. Kuvvetler ayrılığı prensibi içinde yer alan yürütme organı ve idari makam, yargı erkinin

yerine geçmek suretiyle bu tür bir tasarrufta bulunmamalıdır. Bu sebeple, bu tip bir komisyonun kurulmasında uygunluk olabileceğini, ancak bu tip bir idari komisyona malvarlığını dondurma yetkisi vermek yerine, görevli ve yetkili kılınacak yargı makamından talep etme yetkisinin verilmesinin hukuka uygun olacağını düşünmekteyiz. Aksine uygulamalar, Anayasanın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2, mülkiyet hakkını düzenleyen 35, suç ve ceza ilkelerini düzenleyen 38 ve yargı bağımsızlığını düzenleyen 138. Maddelerine aykırı olacaktır.

Bununla birlikte, Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un dayanağının, iç hukukta da bağlayıcı olan Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Terör ve Terörizmin Finansmanı ile ilgili kararlarının uygulanma zorunluluğunun oluşturduğu, bunun da kişi hak ve hürriyetleri ile ilgili iç hukukta kanunla onaylanmış milletlerarası sözleşmelere üstünlük tanıyan Anayasa m.90/5'e uygun olduğu ileri sürülebilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1 numaralı Ek Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. Maddesinin de, bu görüşü destekleyen hüküm içerdiği savunulabilir. Bu hükme göre, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir". Belki biraz ileri gitmiş olabiliriz ama Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Terör ve Terörizmin Finansmanı ile ilgili kararları ile Avrupa İnsan hakları Sözleşmeleri birbirleriyle çatışma halindedir. Hatta bunun İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi için de söyleyebiliriz. Ortada tüm dünyaca kabul edilen hukukun temel prensipleri dururken bu kadar keyfi bir yol izlenmesi hukuka uygun bulunulması savunulamaz. Ayrıca Anayasanın "Suçlara ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. Maddenin 10. fıkrasına göre, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz". Bu hüküm, idare tarafından yasal şartları oluşturulduğunda malvarlığına ve dolayısıyla mülkiyet hakkına sınırlama getirileceği biçiminde de anlaşılabilir.

Mülkiyet hakkını sınırlama yetkisi, Anayasa m.13'e uygun şekilde yasada net olarak tanımlanmalı ve sınırlamanın şartları da somutlaştırılmalıdır. Belirtmeliyiz ki, "Mülkiyet hakkı" başlıklı Anayasa m.35'de mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin özel sebepler gösterilmemiş ve "Temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması" başlıklı Anayasa m.13 uyarınca mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin somut sebep ve şartlar oluşturulmamıştır.

Önemli bir noktada, Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu'nun kararları hukukilik denetimine açık olmalı ve bu kararlardan hakları etkilenenler yargı yoluna başvurabilmeleri etkin olarak kullanılabilirdir. Hukukilik denetimi ve başvurulacak yargı yolunun Kanunda açık olarak tanımlanmalıdır. Bu konu komisyonun inisiyatifine ve yol göstericiliğine bırakılmamalıdır. Kanunda komisyonun yol göstericiliğine ve inisiyatifine bırakılmıştır. Bu

yargı yolunun etkin bir şekilde kullanılabilmesi gerektiği, “Etkili başvuru hakkı” başlıklı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.13, Anayasa m.36 ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade eden Anayasa m.125/1 uyarınca tartışmasız olmalıdır. Bu netlik, “hukuk devleti” ilkesinin kaçınılmaz bir sonucudur. Ancak terörizmin finansmanın önlenmesi amacıyla bir idari makam tarafından kişilerin malvarlıklarının dondurulmasına karar verilebileceğine dair Kanuna itiraz geleceğini, uluslararası sözleşmeler tarafından kişi hak ve hürriyetlerinin ve güvencelerinin ancak genişletilebileceğini, fakat birey aleyhine daraltılamayacağı savunmasını da önemle dikkate almak gerekir.

Kanaatimizce, kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlayan koruma tedbirlerine yargı makamları karar vermelidir. Yargı kararına bağlı olmak kaydıyla, masumiyet veya suçsuzluk karinesine aykırı olarak uygulanan ve henüz kesinleşmiş hüküm olmadan kişi hak ve hürriyetlerini araç niteliğinde kısıtlayan koruma tedbirleri, ceza yargılamasının bir gereği olarak uygulanabilmektedir. Elbette bu gerek, Anayasanın 13. Maddesine uygun şekilde düzenlenen yasal sınırlamalar çerçevesinde ancak yargı makamları tarafından tatbik edilebilir idari kurumların burada bir fonksiyonu olamaz olursa hukuk devletinden söz edilemez.

Bu itibarla uluslararası kurumları yönlendiren büyük devletler, kendi çıkarları söz konusu olacaksa asla hukuk ve hukuk devletinden söz etmemektedirler. Keza ancak kendi çıkarları gerektiriyorsa hukuk devletinden bahsedilmektedir. Bu da büyük bir paradokstur, kanun ve kanun hükümleri düzenlenirken bu gerçeği göz ardı etmemek gerekir. Maalesef bu kanun bu gerçeklik hesaba katılmadan belli politik dengeler icabı kanunlaştırılmıştır. Şimdi yukarıda zikrettiğimiz anayasa hükümlerini buraya aktarmakta fayda görmekteyiz. Çünkü bu maddelerin önemle hatırlanması gerekmektedir.

Önemine binaen aktarmakta fayda gördüğümüz ve konumuzla ilgili belli başlı anayasa hükümleri şunlardır: Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. Maddesi şöyledir: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” **Sınırlamanın ölçütleri belliyken anayasanın ortaya koyduğu normun dışında bir sınırlamaya gidilemez.**

Anayasanın 2. Maddesi hukuk devletinden söz etmektedir. “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” demektedir. Burada hukuk devletine ilişkin hüküm konumuz açısından önem arz etmektedir.

Keza anayasanın Mülkiyet hakkını düzenleyen 35. Maddesi “ Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” Demektedir. Yine Anayasanın hakların

korunması ile ilgili hükmünde hak arama hürriyetinden söz edilmektedir. Anayasanın 36. Maddesi "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." Ancak **kanunumuzda hak arama yolu kırpıldığı gibi yargı denetimi bertaraf ve yargı üzerinden aklanmanın önüne de geçilmiştir.**

'Terörizmin Finansmanını Önlemesi Hakkında Kanun'un Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esaslarını düzenleyen 38. Maddesine aykırılık teşkil eden birçok yönü vardır. Özellikle genel müsadere cezası verilemeyeceğine ilişkin vurgu, yine idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz hükmü açıkça ortadayken kanun bunun tersine bir hüküm ortaya koymamalıdır.

Anayasanın 38. Maddesi konumuza açıklık getirmesi açısından buraya aktarmakta fayda vardır. Bu anlamıyla anayasanın bahse konu maddesi şöyle demektedir: "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.; Mülga: 7/5/2004-5170/5 md.) (Değişik: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez."

Yine anayasa idarenin tüm işlemlerinin yargı denetimine açık olduğunu ortaya koymasına rağmen kanunda yargı yolunun kapalı tutulması anayasaya aykırılığı teşkil eden başka bir

husus oluşturmaktadır. Yargı yolunun düzenlendiği 125. Madde şöyledir: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. (...) İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik: 12/9/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

B) TFÖHK’ NUN DİĞER KANUN MADDELERİ İLE İLİŞKİSİ

Konu ile ilgili “Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” başlıklı TCK m.282 ile 4208 sayılı “Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi Dair Kanun’un” olduğu, öncül suç olması şartı ile karapara aklamanın da suç olarak kabul edildiği, kaldı ki “Eşya müsaderesi” başlıklı TCK m.54’de ve “Kazanç müsaderesi” başlıklı TCK m.55’de güvenlik tedbirlerinin öngörüldüğü ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yargılama tedbiri olarak “Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” başlıklı CMK m.128’in ve yine “Şirket yönetimi için kayyım tayini” başlıklı CMK m.133’de yeterli hükümlerin olduğu, bu nedenle de suç örgütlerinin ve mensuplarının malvarlıklarının dondurulması ve suçun tespiti halinde el konulan bu malvarlıklarının müsaderesi hükümlerine ihtiyaç bulunmadığı, hatta “terörün finansmanı” başlığı altında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 8. maddesinde özel bir suç tipinin düzenlendiği bilinmelidir. Bu ve benzeri kanun hükümlerinin varlığına ve yeterliliğine rağmen neden ayrı bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu anlamış değiliz. Olsa olsa yargı yetkisinde olan kimi yetkilerin yargıdan alınarak idareye bırakılması kaygısından ileri geldiğini söyleyebiliriz.

3713 Sayılı Kanun’un 8. Maddesine göre, “Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır. Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, ala-

cak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasıl olan menfaat ve değeri ifade eder”. Bu son hükmün, malvarlığına tedbir konulması ile bir ilgisinin olmadığı, kişi hak ve hürriyetleri ile kamu düzeni ve barışının korunması için büyük önem arz eden suç örgütlerinin ve amaç suçlarının önüne geçilmesi noktasında, “Suç Örgütlerinin Finansmanının Önlenmesi” başlığı altında özel bir yasal düzenlemeye gerek olduğu, uygulamada sadece karapara aklama ile ilgili malvarlığı tedbir ve müsadere hükümlerinin tatbik edildiğinin görüldüğü, ancak terör örgütleri ve terör örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan elde edilen gelir yönünden malvarlığı tedbiri veyahut el koyma ve müsadere hükümlerinin kullanılmadığı görülmektedir.

Terör nedir, terör örgütü veya mensupları kimlerdir, bu konuda kıstas nedir, kime veya neye göre terörizmin finansmanına yönelik malvarlığı oluşturulduğunun tespit edileceğini, bir terör örgütünden veya terör mensubundan bahsedebilmek için kesinleşmiş yargı kararının aranıp aranmayacağı, aranmadığı takdirde para veya değeri parayla temsil edilebilen taşınır ya da taşınmaz, maddi ya da gayri maddi her türlü mal, hak, alacak ile bunları temsil eden her türlü belge olarak nitelendirilen “fon” ve bunun yanında, bir gerçek veya tüzel kişinin zilyetliğinde bulunan fon, gelir ile bunların birbirine dönüştürülmesinden elde edilen menfaat ve değer olarak adlandırılan “malvarlığı” kıymetlerinin **masumiyet veya suçsuzluk karinesi karşısında kaynaklarının nasıl dondurulabileceği**, tüm bu aşamaların hukukun evrensel ilke ve esasları karşısındaki durumu ciddi şekilde tekrar tartışılmalıdır. Bu genel değerlendirmeden sonra şimdi ilgili kimi kanun ve kanun hükümlerine değinmekte fayda görmekteyiz. TCK’dan başlayarak bu kanun maddelerini sırayla irdelemeye çalışacağız.

a) Türk Ceza Kanun’un Bazı İlgili Maddeleri:

Eşya müsaderesinin düzenlendiği 54. Madde şöyledir ve kanımca uygulandıktan sonra yeterli bir hükümdür: “(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir. (3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir. (4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir. (5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir. (6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suçta iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.”

Eşya müsaderesinden hemen sonra 55. Maddede Kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. “(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.(2) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların mercine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.”

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu ise 282. Maddede hükme bağlanmıştır.”(1) Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçun, kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi hâlinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. (3) Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (4) Bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (5) Bu suç nedeniyle kovuşturma başlamadan önce suç konusu malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle cezaya hükmolunmaz.”

b) Ceza Muhakemeleri Kanun’un İlgili Maddeleri:

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma tedbiri CMK’nın 128. Maddesinde şöyle düzenlenmiştir. ”(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

- a) Taşınmazlara,
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) Kıymetli evraka,
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,
- h) Diğer malvarlığı değerlerine,

elkonulabilir. Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.

- (2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
3. Hırsızlık (madde 141, 142),
4. Yağma (madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
7. Hileli iflas (madde 161),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Parada sahtecilik (madde 197),
10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
13. Zimmet (madde 247),
14. İrtikap (madde 250)
15. Rüşvet (madde 252),
16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315) suçları,
18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğerk malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

(8) Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun “Muhafaza görevini kötüye kullanma” başlıklı 289 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(9) Bu madde hükmüne göre elkoymaya ancak hâkim karar verebilir.”

Şirket yönetimi için kayyım tayinini düzenleyen 133. Madde tüzel kişilikler açısından önem arz etmektedir: “(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğerk uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
3. Parada sahtecilik (madde 197),
4. Fuhuş (madde 227),

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),
6. Zimmet (madde 247),
7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330,331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları,
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,
- c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar
- e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”
- c) 4208 Sayılı “Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun” ile 5549 Sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”:

Konumuzla doğrudan ilgili olduğunu düşündüğümüz 4208 Sayılı “Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun”a ilişkin kimi bilgilerin buraya aktarılmasında yarar görmekteyiz. Bu kanun hala yürürlükte fakat birçok maddesi 5549 Sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun” ile kaldırılmıştır. Sonuç itibariyle hali hazırda birkaç hükmü yürürlükte kalmıştır.

19.11.1996 gün ve 22822 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve kabul tarihi 13.11.1996 olan 4208 Sayılı Kanun’un 4208 Sayılı Kanun’un 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12 ve 14 üncü maddeleri, 2 nci maddesinin (a), (b), (d) ve (e) bentleri ile 15 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, 11.10.2006 kabul tarihli ve 18.10.2006 tarih ve 26323 sayılı Resmi Gazete yayımlı 5549 sayılı Kanunun 26 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Burada belirtilmesi gereken en önemli husus şudur: Konumuzla ilgili aslında yürürlükte birçok kanun ve kanun hükümleri mevcuttur. Yapılması gereken, hukuki erişilebilirlik açısından tüm bu konuları tek bir çatı altında ve daha derli toplu bir şekilde düzenleme yapmak olmalıdır. Ancak maalesef böyle olmamaktadır. Çeşitli politik kaygılarla ve çeşitli süreçlerin dayatmasıyla alelacele kanun çıkarılmaktadır. Bu da bölük pörçük hukuk metinlerinden oluşan kanun metinlerinin varlığı demektir. Bu hukuk devletine yakışan bir durum değildir. Hele hele bu çağda ve bu zamanda kendisine demokratik ve hukuk devleti diyen bir ülkenin hiç yapılmaması gereken bir durumdur.

C) UYGULANACAK HÜKÜMLER VE YOLLAMALAR

TFÖHK' un 16. Maddesinde yollama yapılmıştır. “(1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, 5549 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. (2) Mevzuatta, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanunun 8 inci maddesine yapılan yollamalar bu Kanunun 4 üncü maddesine yapılmış sayılır.”

a) Yürürlükten kaldırılan hükümler:

İncelediğimiz Kanun'un 18. Maddesine göre, 3713 Sayılı Kanun'un 8 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Terörle Mücadele Kanunu'nun “terörün finansmanı” başlıklı, “terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlayan veya toplayanların, örgüt üyesi olarak cezalandırılmasını” öngören 8. Maddesi, Terörün Finansmanını Önlenmesi Hakkında Kanuna taşındığı için yürürlükten kaldırılıyor.

Ayrıca TMK' un 8. Maddesi daha önce de değişikliğe uğramıştır. 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 29.06.2006 tarihinde, 3713 sayılı Kanunun mülga 8. Maddesi başlığı ile birlikte aşağıda aktardığımız şekilde yeniden düzenlenmiş ve 8. Maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki 8/A ve 8/B maddeleri eklenmiştir.

Yürürlükten kaldırılmadan önce TMK' un 8. Maddesi, terörün finansmanı, onun nitelikli halini ve tüzel kişiliklere ilişkin düzenlemeyi kapsamaktaydı. Yürürlükten kaldırılmadan önce “terörün finansmanını” düzenleyen fıkra şöyledir.” Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.

Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasıl olan menfaat ve değeri ifade eder.”

Bu suçun nitelikli hali ise 8/A'da şöyle düzenlenmiştir. “Bu Kanun kapsamına giren suçların kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Yine bu maddenin 8/B'de Tüzel kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir.” Bu Kanun kapsamına giren suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesine göre bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

b) Yönetmelik:

TFÖHK' un 19. Madde yönetmeliği öngörmüştür. “(1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet, Dışişleri, İçişleri ve Mali- ye bakanlıkları tarafından müştereken hazırlanan yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelik, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yürürlüğe konulur.”

c) Mevcut kararların uygulanması:

Kanun'un yasalaişp yürürlüğe gireceği tarihten önce Bakanlar Kurulu tarafından alınmış olan malvarlığının dondurulmasına ilişkin kararların yerine getirilmesinde de uygulanacak. Geçici 1. Madde'ye göre, bu Kanun hükümleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlar Kurulu tarafından alınmış olan malvarlığının dondurulmasına ilişkin kararların yerine getirilmesinde de uygulanır.

Toplam yirmi (20) maddeden oluşan bu kanun 15.02.2013 tarihinde düzenlenmiş olup ancak Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir.

D) İHDAS EDİLEN KADROLAR

Başkanlığa 40 kadro tahsis edilecek. 17. Madde'ye göre, Başkanlık- ta kullanılmak üzere ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Maliye Bakanlığına ait bölümüne eklenmiştir. Görevlendirilecek kadro, nitelikleri ve kadro sayısını belirten tablo aşağıda incelenebilir.

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Adedi		Toplam
			Serbest Kadro	Tutulu Kadro	
GİH	DaireBaşkanı	1	1	-	1
GİH	MaliyeUzmanı	5	10	-	10
GİH	MaliyeUzmanı	3	5	-	5
GİH	MaliyeUzman				
GİH	Yardımcısı	7	15	-	15
TH	Mühendis	1	3	-	3
TH	Mühendis	5	3	-	3
TH	Mühendis	8	3	-	3
	TOPLAM		40		40

SONUÇ

Bütün bu tartışmalardan sonra bir sonuca varacak olursak öncelikle belirtilecek husus söz konusu kanunun hazırlanmasına vesile olan süreçtir. Yinelemek gerekir ki **bu kanun ülkemizin iç sorunlarının dayattığı ihtiyaçtan çok uluslar arası süreçlerin yönlendirmesi ve dayatmasıyla düzenlenmiştir.** Bu kanunun hazırlanmasına vesile olan koşulların başlangıcı 11

Eylül ve sonrası sürecine dayanmaktadır. Bu hususu irdeleyip tespit etmek önem arz ettiğini düşünmekteyiz.

Bunun dışında değinilecek ilk konu ise kanunun Anayasa ile olan ilişkisi boyutudur. Öncelikle Anayasal açıdan çok ciddi sorunlarla karşılaşan bir kanun metni karşımızda olduğunu bilmemiz gerekir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, Anayasa ve kanunlarda, kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler nettir. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerden dayanağını alacak ve de en önemlisi Anayasa m.13'e uygun şekilde düzenlenmeli, keyfi uygulama ve kararlara elverişli hükümlerin öngörülmesinden kaçınılmalı ve kararlara karşı hukukilik denetimi ile yargı yolunun ne şekilde işletilebileceği belirtecek şekilde olmalıdır.

Ayrıca Kanunu incelediğimizde gördük ki, Kanun'un, terör, cebir, şiddet ve tehdit hareketlerine destek sağlanması amacıyla fon sağlanmasını veya toplanmasını yasaklayan 3. Maddesi ile terörizmin finansmanı suçunu düzenleyen 4. Maddesi de önemli olmakla birlikte, Kanunun asıl önemli hükümleri 2. ve 9. Maddeleri ile kurulacak olan Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu'nun hukuki niteliği ve yetki- si konularının oldukça tartışma götüren düzenlemeler teşkil etmektedir. Özellikle kanunun öngördüğü **komisyonun yargı makamı gibi hareket etmesi öngörülmüştür** ki, hukuki açıdan bu hususun isabetli olmayacağını zaman içerisinde görülecektir. Terör konusu ne kadar hassas olursa olsun, kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlayan el koyma gibi tedbirlerin mutlaka yargı kararına dayandırılması gerekmektedir. Aksine takdirde, Anayasanın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2, mülkiyet hakkını düzenleyen 35, suç ve ceza ilkelerini düzenleyen 38 ve yargı bağımsızlığını düzenleyen 138. Maddelerine aykırılık teşkil edecektir ki bu da hukuk sistemimizi derinden zedeleyecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, terör nedir, terör örgütü veya mensupları kimlerdir, bu konuda kıstas nedir, kime veya neye göre terörizmin finansmanına yönelik malvarlığı oluşturulduğunun tespit edileceğini, bir terör örgütünden veya terör mensubundan bahsedebilmek için kesinleşmiş yargı kararının aranıp aranmayacağı, aranmadığı takdirde para veya değeri parayla temsil edilebilen taşınır ya da taşınmaz, maddi ya da gayri maddi her türlü mal, hak, alacak ile bunları temsil eden her türlü belge olarak nitelendirilen “fon” ve bunun yanında, bir gerçek veya tüzel kişinin zilyetliğinde bulunan fon, gelir ile bunların birbirine dönüştürülmesinden elde edilen menfaat ve değer olarak adlandırılan “malvarlığı” kıymetlerinin masumiyet veya suçsuzluk karinesi karşısında kaynaklarının nasıl dondurulabileceği, tüm bu aşamaların hukukun evrensel ilke ve esasları karşısındaki durumu ciddi şekilde tekrar tartışılmadan çıkarılan bu kanun bir an önce elden geçirilmesi gerekmektedir.

Yine kanunun düzenlendiği konuda yürürlükte birçok kanun ve kanun hükümleri mevcut olmasına rağmen ve bu kanunların derli toplu olarak bir araya getirilen ortak yeni bir düzenleme yapılmadan tekrar ilave yeni kanunlar getirmek oldukça sorunlu bir durum teşkil ettiğini çalışmamızda ortaya serilmiştir. **Bir alanı düzenleyen birden fazla kanun varsa bir ülkede o ülke hukuk devletinden çok kanun devletidir.** Bu durum da ortadan kaldırılmalıdır. Ya-

pılması gereken, hukuki erişebilirlik açısından tüm bu konuları tek bir çatı altında ve daha derli toplu bir şekilde düzenleme yapmak olmalıdır. Ancak maalesef böyle olmamaktadır. **Çeşitli politik kaygılarla ve çeşitli süreçlerin dayatmasıyla alelacele kanun çıkarılmaktadır. Bu da dağılmış hukuk metinlerinden oluşan kanun metinlerinin varlığı demektir.** Bu hukuk devletine yakışan bir durum değildir. Hele hele bu çağda ve bu zamanda kendisine demokratik ve hukuk devleti diyen bir ülkenin hiç yapmaması gereken bir durum olduğu tespit ettiğimiz sonuçlardır.

KAYNAKLAR:

- 1) Prof. Dr. Korkut BORATAV, Emperyalizm, Sosyalizm ve Türkiye, Yordam Kitap, 2010/ İstanbul.
- 2) Prof. Dr. Işıl ÖZKAN, Avrupa Birliği Kamu Hukuku, Seçkin Yay., Kasım 2011/Ankara.
- 3) Ahmet Haluk Atalay, Uluslararası Hukukun Oluşumu İlk Küreselleşme Dönemi 1492-1648, Göçebe Yay.
- 4) Emmanuel Todd, İmparatorluktan Sonra Amerikan Sisteminin Çöküşü, Dost Yay., Çev.:Gülser ÇETİN.
- 5) David Cole, “What Bush Wants to Hear”, The New York Review of Books, 17 Kasım 2005”, (Zeynep ATIKKAN, 11 Eylül Amerika’yı Nasıl Değiştirdi? Amerikan Cinneti, Yapı Kredi Yayınları, Eylül 2006/İstanbul.
- 6) Antoine Vitkine, Ya Tüm İpleri Elinde Tutan Birileri Varsa? Yeni Şarlatanlar 11 Eylül Sonrasının Komplote Teorileri, Neden Kitap Yay., 2005/İstanbul, [Çev.:Zeren AKYAR].
- 7) Graham E. Fuller, Yükselen Bölgesel Aktör Yeni Türkiye Cumhuriyeti, Timaş Yay.
- 8) Naomi KLEIN, Şok Doktrini Felaket Kapitalizminin Yükselişi, Agora Kitaplığı, Mayıs 2010/İstanbul.
- 9) <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>, Erişim Tarih: 18/04/13.
- 10) www.yargitay.gov.tr, E.T.:11.04.2013.
- 11) http://vatandas.yargitay.gov.tr/proxyYargitay/portal_baslangic.uyap, E.T.:11.04.2013.
- 12) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm, E.T.:02.04.2013.
- 13) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T.:02.04.2013.
- 14) www.turkhukuk sitesi.com, E.T.:20.04.2013.
- 15) http://tr.wikipedia.org/wiki/Ana_Sayfa, E.T.:12.04.2013.
- 16) 11 Eylül 2001 Sonrası Ulusal Basın.