



**ANKARA
YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLER
ODASI**

(CHAMBER OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS OF ANKARA)



Ankara, 19 Ağustos 2010
Sayı : D.52/ 6 2 8 1

Sayın Üyemiz,

Bilindiği üzere, 09.01.2008 tarih ve 26751 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan **Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin**, Yükümlü başlıklı 4 ncü Maddesinin (t) bendi aynen aşağıdaki gibidir;

“Şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere, bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler.”

Söz konusu madde bendi 02.01.2010 tarih ve 27450 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan **Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.Maddesi** ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“t) Bir işverene bağlı olmaksızın çalışan serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler.”

Ayrıca, maddeye *“Finansal piyasalarda denetim yapmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşları”* şeklinde (u) bendi eklenmiştir.

Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odası’nda 18.01.2010 tarihinde yapılan YMM Oda Başkanları Kurulu Toplantısında, meslek mensuplarının şüpheli işlemin gerçekleşmesi anında olayın içinde bulunmadıkları için yükümlü tanımına dahil edilmemeleri gerektiğine karar verilmiş ve bu nedenle meslek mensuplarımızın böylesine bir yükümlülük altına girmemeleri için söz konusu Yönetmeliğin Yükümlü başlıklı 4. Maddesinin t bendinin ve aynı maddeye eklenen (u) bendinin iptali ve yürütmenin durdurulması amacıyla TÜRMOB tarafından dava açılmasının uygun olacağına karar verilmiş ve konu TÜRMOB’a bildirilmiştir.

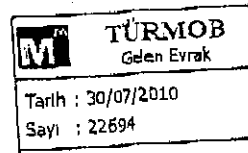
Tarafımızdan yapılan bu bildirim üzerine TÜRMOB tarafından açılan dava sonucunda yürütmenin durdurulması istemi kabul edilmiş olup, Danıştay 10.Daire’nin 09.06.2010 tarih ve 2010/1636 Esas No.lu kararı ektedir.

Bilgilerinize sunulur.



Ek: Danıştay 10.Daire’nin 09.06.2010 tarih ve 2010/1636 Esas No.lu kararı.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2010/1636



Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Türkiye Serbest Muhasebeci Mali
Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB)

Vekili : Av. İbrahim Okcu
Gençlik Cad. No:107 Anıttepe/ANKARA

Davalılar : 1-Başbakanlık/ ANKARA
2-Maliye Bakanlığı/ ANKARA

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde yükümlüler sayma suretiyle belirlenmiş; Bakanlar Kuruluna ise yalnızca, sayma suretiyle belirlenenler dışında kalan "faaliyet alanlarının" tespiti yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulunun, Yasada sayılanlar dışında yeni bir meslek grubunu ya da kuruluşu yükümlü tanımına dahil etme yetkisi bulunmamaktadır.

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

Öte yandan; 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 43. maddesinde; meslek mensuplarının işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları ifşa edemeyecekleri kurala bağlanmış; bu durumun istisnası ise, yalnızca adli/idari soruşturmalar, suç teşkil eden haller ve tanıklık yapma ile sınırlı olarak kabul edilmiştir.

Bu durumda, 5549 sayılı Yasayla yükümlülere getirilen bildirim ödevi, yapılan işlemlere yönelik herhangi bir soruşturma ya da suç unsuru bulunmaması halinde, 3568 sayılı Yasanın aktarılan maddesindeki sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceğinden, söz konusu meslek mensuplarının yükümlü kapsamına dahil edilmesi ancak yasal değişiklikle mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, dava konusu Yönetmelik değişikliği, 3568 sayılı Yasanın 43. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile Yönetmeliğin dava konusu edilen kısımlarının yürütülmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2010/1636



Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara
Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca; davalı idarelerin savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

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

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

Aynı Yasanın "Kimlik tespiti" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorunda oldukları; kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ve konuyla ilgili diğer usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği; "Şüpheli işlem bildirimleri" başlıklı 4. maddesinde, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheli gerektirecek bir hususun bulunması

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2010/1636

halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından MASAK Başkanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu; yükümlülerin hangi faaliyetlerinden dolayı ve hangi usûl ve esaslara göre şüpheli işlem bildiriminde bulunacağına yönetmelikle düzenleneceği; "Devamlı bilgi verme" başlıklı 6. maddesinde, yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden, Bakanlıkça belirlenecek tutarı aşanları Başkanlığa bildirmek zorunda oldukları, kimlerin, hangi usûl ve esaslara göre devamlı bilgi vereceğinin yönetmelikle belirleneceği; "Muhafaza ve İbraz" başlıklı 8. maddesinde ise, yükümlülerin, bu Yasayla getirilen yükümlülüklerle ve işlemlere ilişkin her türlü ortamdaki belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza ve istenmesi halinde yetkililere İbraz etmekle yükümlü oldukları; 27. maddesinde de, bu Yasanın 2. maddesinin (d) ve (e) bentleri ile 3, 4, 6, 7, 11, 15, 16, 19 ve 20. maddelerinde belirtilen hususlara ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

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

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

Ulusal gereklerin yanı sıra uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, Yasa ile suçla mücadelede mali sektörle işbirliğinin güçlendirilmesi, güçlü bir bilgi-veri sistemi kurulması, bu suretle mali bilgilerden hareketle suça ve suçluya ulaşılması, yükümlülüklerle uyumun takibinde etkinlik ve uluslararası gelişmelere uyum sağlanması hedefiyle yapılan yasal düzenlemede yükümlüler sayma suretiyle belirlenmiş; Bakanlar Kuruluna ise yalnızca, sayma suretiyle belirlenenler dışında kalan "faaliyet alanlarının" tespiti yetkisi tanınmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2010/1636

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

Görüldüğü üzere, Yasa kapsamındaki yükümlüleri sayma suretiyle belirleyen yasa koyucu, bu alandaki yetkinin yürütme eliyle kullanılarak kapsamının genişletilmesini amaçlamamıştır. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulunun, Yasada sayılanlar dışında yeni bir meslek grubunu yükümlü tanımına dahil etme yetkisi bulunmadığının kabulü zorunludur.

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

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

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

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

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2010/1636

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleştiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin, 2.1.2010 tarih ve 27450 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 4. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendi ile aynı fıkraya eklenen (u) bendinin yürütülmesinin durdurulmasına, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin davalı idarelere duyurulmasına, 9.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mehmet	Sinan	Alaattin	Sıddık	Nüket
ÜNLÜÇAY	TUNCA	ÖĞÜŞ	YILDIZ	YOKLAMACIOĞLU

Üye	Üye	Üye	Üye
Atıl	Tülin	Emin Celalettin	Ziya
ÜZELGÜN	ÖZDEMİR	ÖZKAN	ÖZCAN

Seibidir

