

MÜDAFİNİN VEKALET ÜCRETİ VE KARA PARAYI AKLAMA SUÇU 30 MART 2004 TARİHLİ ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Osman İSFEN*

Hukuk Devleti'nin ana prensiplerinden birisi de, ceza muhakemesinde silahların eşitliğidir. Bu bağlamda, sanığın kendisinin çıkarlarını korumak üzere istediği müdafiyi görevlendirmesi ve bu sanık-müdafî ilişkisinin mümkün olduğu kadar dışardan etkilere kapalı ve dayanıklı olması büyük önem taşımaktadır. Müdafinin, sanığı savunurken, bir suç işleme tehlikesiyle yüz yüze gelmesi ve hatta bu süreçte soruşturma, arama, tutuklama, dava açılması gibi durumlarla karşı karşıya kalması son derece hassas konulardır.

1992 senesinde Alman Ceza Kanunu'na madde 261 olarak eklenen "*kara parayı aklama suçu*"nun, müdafilerin aldığı vekalet ücreti bağlamındaki geçerliliği bugüne dek tartışılmalıdır. Alman Yargıtayı, madde 261 Alman CK'nın müdafiler için de önemli herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmadan uygulanması gerektiğini belirttiği kararında, müdafinin "*kara para*"yı vekalet ücreti olarak almasının avukatlık mesleğiyle bağdaşmadığını vurgulamış ve bu yorumun, özellikle zorunlu müdafî tayin etme imkânı göz önünde bulundurulduğunda, sanık haklarını kısıtlamayacağına dikkat çekmiştir (Bundesgerichtshof, 2. CD 4.7.2001, 513/00). Netice olarak "*Kara Parayı Aklama Suçu*"nu işlemekten dolayı (tecil edilen) hapis cezasına çarptırılan müdafilerin bireysel Anayasa şikayeti üzerine Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Yargıtayı'nın bu yorumunun Alman Anayasası'yla gerekli şekilde uyumlu olmadığını belirtmiştir ve "*kara parayı aklama suçu*"nun müdafiler için de geçerliliğini temelde kabul etse bile, Anayasa'ya uygun yorum çerçevesinde uygulama için önemli sınırlamalar öngörmüştür (Bundesverfassungsgericht 30.3.2004, 2 BvR 1520/01 ve 2 BvR1521/01).

Yüksek Mahkeme, "*kara parayı aklama suçu*"nun belirli sınırlamalar olmadan uygulanmasının, Alman Anayasası madde 12'de güvence altına alınan çalışma hürriyetinin ihlâline, özellikle oranlılık ilkesine aykırılık

* Yardımcı Asistan, Gießen Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Ceza Hukuku Mukayesesi Kürsüsü (Prof. Dr. Walter Gropp); e-mail: isfen@t-online.de

açısından, yol açabileceğini belirtmiş ve bu durumun her meslek sahibi gibi müdafî için de geçerli olduğunun altını çizmiştir. Avukatlık mesleğinin serbest bir meslek niteliğini taşıdığını ve müdafinin, mesleğini icra sırasında devlet tarafından herhangi bir tesir altında bırakılmamasının, sadece müdafinin değil, düzenli bir adalet sistemi bağlamında kamunun da yararına olacağını vurgulayan Anayasa Mahkemesi, müdafinin, hukuk devleti ilkesi açısından kaçınılmaz bir gereklilik olduğunu belirterek, sanığın, kendisinin seçtiği ve güvendiği bir müdafî tarafından savunulmasının adil yargılanma'daki önemine ayrıca dikkat çekmiştir. Zira sadece, sanığın, müdafinin sır saklama yükümlülüğüne güvenebildiği takdirde, müvekkil-müdafî ilişkisinde etkin bir savunma için gerekli olan güven ortamı oluşabilecektir. Yüksek Mahkeme'ye göre, müdafinin vekalet ücreti almasıyla kara parayı aklama suçunu işlemiş olabilmesi, sanık açısından haklı olarak, müdafinin sır saklama yükümlülüğüne sadık kalıp kalamayacağı sorusunu da beraberinde getireceğinden, sanığın, kendini koruma düşüncesinden yola çıkarak, açık ve serbest şekilde müdafîyle iletişim kurmasına engel olacaktır. Ayrıca savcılık tarafından müdafî hakkında yürütülecek muhtemel bir soruşturma çerçevesinde müdafinin veya bürosunun aranması sırasında, özellikle savunma stratejisine ilişkin evrakın kovuşturma organlarının eline geçmesi ihtimali de, müvekkil-müdafî arasındaki güven ilişkisini olumsuz yönde etkileyecektir. Bunun yanında müdafinin, bir yandan müvekkilinin yararlarını koruması gerekirken, diğer yandan alacağı vekalet ücreti ile kara parayı aklama suçunu işleye(bile)ceğini düşünerek öncelikle kendisini koruyucu tedbirlere başvuracak olması, bu yarar çelişkisinde etkin bir savunmanın sağlanmasını imkânsız hale getirecektir. Bu bağlamda sanığın haklarının korunmasının, sanık tarafından seçilen ve ücretinin güya kara para ile ödendiği iddiasından dolayı davadan kendi isteğiyle veya hukukî zorunluluk sebebiyle ayrılma durumunda kalacak olan müdafî tarafından değil de, ilk baştan veya seçilen müdafinin davadan ayrılması olayından sonra masraflarını devletin karşıladığı zorunlu müdafî tarafından gerçekleştirildiği takdirde, müdafîni ödemeye yetecek kadar parası olan ve dava sonuçlanıncaya kadar mülkiyetinin, masumiyet karinesi gereğince, kara para ile lekelenmemiş olduğundan yola çıkılması gereken kişi ile müdafîni ödemeye mâli imkânı olmadığından devlet tarafından kendisine zorunlu müdafî tayin edilen kişi eşit tutulmuş olacaktır ki, böyle bir muamele eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Alman Anayasa Mahkemesi, müdafinin, aldığı vekalet ücretinden dolayı kara parayı aklama suçuna dayalı cezaî sorumluluğunun doğabilmesinin beraberinde getirmiş olduğu sakıncaların yanında, bu normla korunan hukukî yararları da göz önünde bulundurmıştır. Kanun koyucunun ilgili madde ile "*organize suçluluk*"la daha etkin bir şekilde bir mücadele etmeyi amaçladığını, imzalanan uluslararası andlaşmaların da bunu gerektirdiğini,

söz konusu hukukî yararın ceza hukuku ile korunmasının meşru olduğunu ve müdafinin kara parayı aklama suçunun kapsamına genel olarak girmemesi için bir sebep bulunmadığını belirten Yüksek Mahkeme, uygulamada oranlılık ilkesine uyulması bağlamında maddî ceza hukukundaki gerekli sınırlamaların, Anayasa'ya uygun yorum çerçevesinde, manevî unsur dahilinde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna dayalı olarak, madde 261 AlmCK'daki suçun müdafiler için oluşmasında, madde 261 fıkra 5 AlmCK'da (özellikle ispat zorluklarından kaçınmak amacıyla) öngörülen ağır taksirin ve hatta olası kastın bile yeterli olamayacağının altını çizen Anayasa Mahkemesi, cezaî sorumluluğun sadece, müdafinin, vekalet ücretini aldığı anda kara para konusunda emin bir bilgisi, yani bu konuda doğrudan kastının olduğu durumlarda doğacağına karar vermiştir. Zira müdafî, paranın kaynağına ilişkin araştırmalarda bulunmakla yükümlü olmasa bile, almış olduğu vekalet ücretinin kara para olduğuna dair emin bilgisi olduğu halde faaliyetine devam ederse, adalet sisteminin bir parçası olmaktan çıkmış bulunmaktadır ki, bu durumlarda ceza hukuku aracıyla müdafî üzerinden kara paranın aklanmasına izin verilmesi söz konusu değildir.

Yüksek Mahkeme, maddî ceza hukuku için öngörmüş olduğu sınırlamaların, kovuşturma organları tarafından da ölçü alınması gerektiğine ve bundan dolayı, müdafî hakkında yürütülecek olası bir soruşturmada aranacak olan başlangıç şüphesinin, müdafinin kara para konusunda kötü niyetli olduğuna ilişkin belirgin olgulara (vekalet ücretinin miktarı, verilmiş şekli vs.) dayalı olabileceğine dikkat çekerken, sanık-müdafî arasındaki hassas ilişkinin, kovuşturma organlarınca müdafî hakkında yürütülecek bir soruşturmaya zarar göreceğinden, bu konuda ihtiyatlı davranılması gerektiğini de görüşlerine eklemiştir.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin, müdafinin vekalet ücreti ve kara parayı aklama suçu konusunda vermiş olduğu bu karar hem adalet sisteminin hem de sanığın ve müdafinin haklarının korunması açısından gerekli hassasiyeti göstermektedir. Göz önünde bulundurulması gereken problemleri, takdir edilecek şekilde derin ve kapsamlı bir araştırmaya ve değerlendirmeye tabi tutan Yüksek Mahkeme, müdafinin, adaletin sisteminin bir parçası olduğunu ve hukuka bağlılığından kopmasının söz konusu olamayacağını bir kerre daha hatırlatırken, müvekkil-müdafî arasındaki hassas ilişkinin, kovuşturma organları öncelikli olmak üzere, devlet tarafından saygıyla karşılanıp korunması gerektiğinin de altını çizmiştir. En az diğer meslekler kadar ve hatta diğer mesleklerden daha fazla şekilde saygınlığın ve güvenilirliğin temel bir kaynak olduğu avukatlık mesleğinde, bu değerlere sahip çıkılması için hem devlete hem de avukatlara aynı derecede önemli görevler düşmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi bu bağlamda kendi üzerine düşeni kanımızca layıkıyla yerine getirmiştir.