

**T.C.**  
**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI**  
**SUÇLARINA UYGULANAN TEDBİR VE YAPTIRIMLAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tarık MAVİLİ**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ**

**Mart 2022**

**T.C.**  
**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI**  
**SUÇLARINA UYGULANAN TEDBİR VE YAPTIRIMLAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tarık MAVİLİ**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ**

**Mart 2022**

## ÖNSÖZ

Gümrük kaçakçılığı suçu, ekonomik sisteme verdiği zararlar başta olmak üzere sosyal hayatın her alanında yarattığı tahribatlar nedeniyle Devletler tarafından özel olarak işlenen ve cezalandırılan suç tipidir. Hukuki barışın ve toplumsal düzenin sağlanması için gümrük kaçakçılığı suçunun önlenmesi, her dönem başarılması gereken bir hedef olmuştur.

Gümrük kaçakçılığı suçunun konusunu eşya oluşturduğu içindir ki suçla mücadele kapsamında uygulanan tedbir ve yaptırımların mülkiyet hakkına temas etmesi kaçınılmazdır. Temel hak ve hürriyetlerin anayasal koruma altında olduğu düşünüldüğünde, Anayasa'ya aykırı şekilde gerçekleştirilen müdahalelerin mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet vermesi söz konusu olmaktadır. Kamu makamlarınca bu husus her zaman dikkate alınmalı ve ihlale neden olmayacak müdahaleler vasıtasıyla suç ile mücadele edilmesi gerekmektedir.

Tezimin yazımı sırasında desteklerini esirgemeyen ve her daim önerileri ile beni yönlendirerek tezin yazımına katkıda bulunan değerli hocam Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ'a teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

|                    |      |
|--------------------|------|
| ÖNSÖZ.....         | i    |
| İÇİNDEKİLER.....   | ii   |
| KISALTMALAR.....   | v    |
| ŞEKİL LİSTESİ..... | vi   |
| TABLO LİSTESİ..... | vii  |
| RÉSUMÉ.....        | viii |
| ABSTRACT.....      | xiii |
| ÖZET.....          | xix  |
| GİRİŞ.....         | 1    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI SUÇU ve MÜLKİYET HAKKINA YÖNELİK MÜDAHALELER

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Gümrük Kaçakçılığı Suçu.....                                                     | 6  |
| 1. Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Tanımı..... | 7  |
| 1.1. Dünya Gümrük Örgütüne Göre Gümrük Kaçakçılığı Suçu.....                        | 7  |
| 1.2. Türk Hukuku'nda Gümrük Kaçakçılığı Suçu.....                                   | 8  |
| 1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Gümrük Kaçakçılığı Suçu.....                           | 11 |
| 1.3.1. Mevzuat Düzenlemeleri.....                                                   | 12 |
| 1.3.2. Tedbir ve Yaptırımlar.....                                                   | 13 |
| 2. Türk Hukuku'nda Gümrük Kaçakçılığı Mevzuatının Tarihsel Gelişimi.....            | 15 |
| 2.1. 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun.....                       | 16 |
| 2.2. 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....                                  | 18 |
| 2.3. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....                                  | 20 |

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Diğer Kaçakçılık Suçlarından Farkları..... | 22 |
| 3.1. Vergi Kaçakçılığı Suçu.....                                         | 23 |
| 3.2. Silah Kaçakçılığı Suçu.....                                         | 24 |
| 3.3. Kültür ve Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı Suçu.....                   | 28 |
| 3.4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kaçakçılığı Suçu.....                 | 30 |
| B. Gümrük Kaçakçılığı Mevzuatında Tedbir ve Yaptırım Rejimi.....         | 35 |
| 1. Özel Hayatın Gizliliği Hakkına Müdahale Eden Tedbir: Arama.....       | 36 |
| 1.1. Önleme Araması.....                                                 | 37 |
| 1.2. Adli Arama.....                                                     | 38 |
| 1.3. Kaçakçılık Mevzuatında Arama.....                                   | 39 |
| 2. Mülkiyet Hakkına Müdahale Eden Tedbir ve Yaptırımlar.....             | 44 |
| 2.1. Elkoyma.....                                                        | 48 |
| 2.2. Alıkoyma.....                                                       | 51 |
| 2.3. Tasfiye.....                                                        | 53 |
| 2.4. Müsadere.....                                                       | 55 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI SUÇUNDA MÜLKİYET HAKKINA YÖNELİK MÜDAHALELERİN DENETİMİ

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkının<br>Düzenlenişi..... | 68 |
| 1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları’nda Mülkiyet Hakkı.....                                 | 69 |
| 1.1. 1921 Anayasası Dönemi.....                                                            | 69 |
| 1.2. 1924 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı.....                                                | 69 |
| 1.3. 1961 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı.....                                                | 70 |
| 1.4. 1982 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı.....                                                | 71 |
| 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkı.....                                 | 72 |
| B. Tedbir ve Yaptırımların Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.....                | 73 |
| 1. Mülkiyet Hakkı İhlalinin İleri Sürülmesinde İncelenen Usul Kuralları.....               | 74 |
| 1.1. Bireysel Başvuru Yoluna Başvurabilme Hakkı.....                                       | 74 |
| 1.2. Bireysel Başvurunun İkincil Yol Olması.....                                           | 79 |

|                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| 1.3. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması.....          | 84         |
| 2. Mülkiyet Hakkına Müdahalelerin Esastan İncelenmesi.....         | 85         |
| 2.1. Mülkün Varlığının Tespiti.....                                | 87         |
| 2.2. Müdahalenin Varlığının ve Türünün Tespiti.....                | 88         |
| 2.2.1. Mülkiyetten Barışçıl Yararlanma/Mülkiyete Saygı İlkesi..... | 90         |
| 2.2.2. Mülkiyetten Yoksun Bırakma.....                             | 91         |
| 2.2.3. Mülkiyetin Kullanımının Kontrolü.....                       | 94         |
| 2.3. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığının Tespiti.....     | 95         |
| 2.3.1. Hukukilik/Kanunilik İlkesi.....                             | 95         |
| 2.3.2. Meşru Amaç İlkesi.....                                      | 99         |
| 2.3.3. Ölçülülük İlkesi.....                                       | 100        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                  | <b>113</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                               | <b>124</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>                                               | <b>130</b> |

**KISALTMALAR**

|        |                                                       |
|--------|-------------------------------------------------------|
| A.g.e. | : Adı geçen eser                                      |
| AİHM   | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                      |
| AİHS   | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                     |
| AÖAY   | : Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği                |
| AYM    | : Anayasa Mahkemesi                                   |
| Bkz.   | : Bakınız                                             |
| CD.    | : Ceza Dairesi                                        |
| ÇGKK   | : Çin Gümrük Kaçakçılığı Kanunu                       |
| DGÖ    | : Dünya Gümrük Örgütü                                 |
| E.     | : Esas Numarası                                       |
| GK     | : Gümrük Kanunu                                       |
| GY     | : Gümrük Yönetmeliği                                  |
| HD.    | : Hukuk Dairesi                                       |
| K:     | : Karar Numarası                                      |
| KMK    | : Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu                        |
| RG     | : Resmi Gazete                                        |
| m.     | : Madde                                               |
| S.     | : Sayı                                                |
| s.     | : Sayılı                                              |
| SBE    | : Sosyal Bilimler Enstitüsü                           |
| t.     | : Tarihli                                             |
| TCK    | : Türk Ceza Kanunu                                    |
| vb.    | : Ve benzeri                                          |
| vd.    | : Ve devamı                                           |
| YCGK   | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu                          |
| YİBBGK | : Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu |

## ŞEKİL LİSTESİ

**Şekil 1:** Türkiye gümrüklerinde 2016 ila 2020 yıllarında gerçekleşen silah ve mühimmat kaçakçılığı olay sayılarına ve gerçekleştirilen yakalama miktarlarına ilişkin veriler.....27

**Şekil 2:** Türkiye gümrüklerinde 2016 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı kapsamında gerçekleştirilen yakalama miktarlarına ilişkin veriler.....30

**TABLO LİSTESİ**

**Tablo 1:** Türkiye gümrüklerinde 2018 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen esrar cinsi uyuşturucu maddeye ilişkin olay sayısı ve yakalama miktarlarına ilişkin veriler.....34

**Tablo 2:** Türkiye gümrüklerinde 2018 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen eroin cinsi uyuşturucu maddeye ilişkin olay sayısı ve yakalama miktarlarına ilişkin veriler.....34

**Tablo 3:** Türkiye gümrüklerinde 2018 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen kokain cinsi uyuşturucu maddeye ilişkin olay sayısı ve yakalama miktarlarına ilişkin veriler..... 35

**Tablo 4:** 2018 yılı içerisinde ilk derece mahkemeleri önüne gelen dosya sayılarına ilişkin sayısal veriler.....122

**Tablo 5:** 2018 yılı içerisinde ilk derece mahkemeleri önüne gelen dosya sayılarına ilişkin sayısal veriler.....122

## RÉSUMÉ

Les États édictent de nombreuses réglementations administratives et judiciaires préventives et répressives dans le cadre de la lutte contre le délit de contrebande douanière, et dans ce contexte, ils appliquent des mesures et sanctions telles que la saisie des marchandises de contrebande, la détention du véhicule de transport utilisé pour le transport des marchandises de contrebande, liquidation et confiscation des marchandises de contrebande. Les mesures et sanctions susmentionnées, qui font également l'objet du droit pénal, limitent l'exercice du droit de propriété, qui est l'un des droits et libertés fondamentaux protégés conjointement par la Constitution de 1982 et la Convention européenne des droits de l'homme. Du fait des mesures et sanctions mises en œuvre par les pouvoirs publics pour lutter contre la criminalité, des recours individuels peuvent être introduits au motif que les personnes dont les droits de propriété sont enfreints agissent en violation de la Constitution et de la CEDH et que le droit à la propriété est violé.

Dans la première partie du premier chapitre de l'étude, la définition du délit de contrebande douanière sera tentée, et dans la deuxième partie, la saisie, la détention du véhicule de transport, les mesures de liquidation et de confiscation et les sanctions seront expliquées. De plus, le processus de recherche, qui est confié au personnel des douanes et qui est également une mesure de protection, sera également inclus.

Le délit de contrebande douanière, qui a une structure dynamique, est un délit économique. Le fait que le crime soit lié aux biens et ait une valeur monétaire fait du crime un crime économique non violent.

Le sujet du crime de contrebande douanière est toute marchandise qui est échangeable. Les délits sont les actes et comportements visant à éviter les mesures tarifaires et non tarifaires en induisant l'administration douanière en erreur concernant

toutes sortes de marchandises faisant l'objet d'un commerce extérieur ou en dissimulant les marchandises à l'administration douanière sans aucune déclaration.

Dans l'étude, il s'agit de faire la définition conceptuelle de la contrebande douanière. En outre, il sera tenté de déterminer comment les actes visant à échapper à l'impôt ou à contourner d'autres mesures non fiscales doivent être qualifiés de délits ou de crimes.

Lorsqu'il s'agit de délit de contrebande douanière, la mesure de « perquisition », qui est une intervention dans la vie privée, prend une importance particulière. Dans la loi anti-contrebande n° 5607 du 21.03.2007, le personnel des douanes a reçu de larges pouvoirs de fouille et il est stipulé que les personnes peuvent être fouillées avec des conteneurs, des colis ou des véhicules de transport soupçonnés de contenir des marchandises de contrebande, toutes sortes d'armes et médicaments. Conformément à la loi n° 5607, la mesure de perquisition sera exécutée conformément à la loi de procédure pénale n° 5271 du 04.12.2004.

Alors que la saisie est une mesure temporaire, la confiscation est réglementée en tant que mesure de sécurité dans les articles 54 et 55 du Code pénal turc du 26.09.2004 et numéroté 5237. Conformément à la loi n° 5607, la mesure de saisie à appliquer en cas de suspicion de douane le délit de contrebande sera appliqué conformément aux dispositions de la loi n° 5271 et la confiscation conformément aux dispositions de la loi n° 5237.

Dans l'étude, les mesures et sanctions appliquées dans le cadre des délits de contrebande douanière seront expliquées avec des exemples de décisions judiciaires.

Dans la première partie du deuxième chapitre de l'étude, la définition conceptuelle du droit de propriété sera faite et son agencement dans la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme sera discuté. Dans la deuxième partie, des décisions exemplaires de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme seront examinées sur des recours individuels formulés avec l'allégation que les mesures et sanctions appliquées pour les délits de contrebande douanière entraînent une violation des droits de propriété.

Le droit de propriété, qui est protégé conjointement par l'article 35 de la Constitution de 1982 et l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, est le lien entre le propriétaire et ce qu'il possède. Le droit de propriété donne au propriétaire le pouvoir d'utiliser son bien comme il l'entend, d'en profiter comme il l'entend et d'en disposer comme il l'entend, pourvu que cela reste dans les limites de l'ordre juridique.

Le droit de propriété est réglementé de la même manière dans la Constitution de 1982 et la CEDH, et en raison de sa nature normative, le droit repose sur trois piliers ; 1- Le principe du respect de la propriété, 2- La privation de propriété, et 3- Le contrôle de la propriété.

Le principe du respect de la propriété, inscrit dans les premières phrases de la Constitution et de la Convention, stipule que chacun a le droit de posséder des biens et que le droit de propriété du propriétaire sur ses biens est respecté par l'État et par tous. Avec cette règle, le droit de propriété est garanti.

La privation de propriété mentionnée dans les deuxièmes phrases de la Constitution et de la Convention s'entend de la privation de propriété des biens du propriétaire d'une manière déterminée et sans être subordonnée à aucun délai.

Le contrôle de l'usage des biens mentionné aux troisièmes phrases de la Constitution et de la Convention comprend toute action qui limite l'usage du droit de propriété pour le propriétaire, à condition qu'il ne le supprime pas.

Dans l'étude, il s'agit de déterminer le sens et les limites des trois principes en examinant des exemples de décisions rendues à la suite des recours individuels sur les ingérences au droit de propriété.

Toute personne dont le droit de propriété est enfreint peut présenter une demande individuelle en prétendant que le droit a été violé.

S'il est décidé de renvoyer la demande à la commission à la suite de l'examen administratif préliminaire de la demande individuelle, lors de l'examen de recevabilité,

il est vérifié si le demandeur a la possibilité de recourir au recours de la demande individuelle, si la demande individuelle est un recours secondaire, si la règle est respectée et si le droit de recours est abusé.

Après qu'il a été décidé que la requête individuelle est recevable, la requête commence à être examinée au fond. Les questions auxquelles il faut répondre à ce stade peuvent être énoncées comme suit :

- 1- Existe-t-il un bien reconnu conformément à la Constitution et à la Convention ?
- 2- Le droit de propriété a-t-il été enfreint ?
- 3- En vertu de quelle règle évaluer l'ingérence ?
- 4- L'intervention est-elle conforme au principe de légalité ?
- 5- L'intervention est-elle dans un but d'intérêt public ?
- 6- L'intervention est-elle mesurée ?

Lors de la détermination de l'existence de la propriété, il est recherché si le demandeur possède une propriété dans le cadre du droit de propriété protégé par la Constitution et la CEDH dans le cas faisant l'objet de la demande. Le droit de propriété, qui est protégé par la Constitution et la CEDH, couvre la possession, les biens et les biens existants. Les exceptions à cette règle sont les attentes légitimes d'obtenir une « valeur économique » ou une « créance » exécutoire dans certaines circonstances.

Après avoir déterminé l'existence du bien, l'existence et le type d'intervention sont examinés. Avec la détermination de l'existence de l'ingérence, il est déterminé lequel des principes de respect de la propriété, de privation de propriété et de contrôle de la propriété sera traité.

La question de savoir si l'ingérence constitue une violation est évaluée selon trois critères, respectivement ; 1- Le Principe de Légalité, 2- Le Principe de But Légitime, et 3- Le Principe de Proportionnalité.

Le fait que l'ingérence dans le droit de propriété ne cause pas de violation dépend du respect absolu du principe de légalité. Alors que la Cour constitutionnelle souhaite

que l'ingérence dans le droit de propriété soit fondée sur une loi, la Cour européenne des droits de l'homme admet que les décisions judiciaires devenues jurisprudentielles ainsi que la réglementation légale peuvent également constituer une base pour l'ingérence dans la limitation du droit de propriété.

Les atteintes au droit de propriété doivent être réalisées conformément au principe de la finalité légitime. Le but légitime de l'intervention est énoncé dans la Constitution de 1982 et la CEDH comme la disposition de l'intérêt public. Pour cette raison, il est hors de question que des interventions sur le droit de propriété soient effectuées pour un motif autre que l'intérêt public.

Conformément au principe de proportionnalité, l'admissibilité d'une ingérence dans le droit de propriété dépend de l'établissement d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les intérêts de l'individu pour la protection des droits et libertés fondamentaux, ainsi que comme poursuivant un but d'intérêt public.

Le principe de proportionnalité se compose de trois sous-principes : « convenance », « nécessité » et « proportionnalité ». « Convenance » signifie que l'intervention est adaptée pour atteindre l'objectif à atteindre, « nécessité » signifie que l'intervention est nécessaire et « proportionnalité » signifie qu'un juste équilibre doit être observé entre l'intervention et l'intérêt de l'individu et du intérêt public.

La détermination de la charge disproportionnée sur l'individu dans les interventions au droit de propriété en raison de délits de contrebande douanière, conduisant à une décision de violation.

Dans l'étude, l'évaluation des interventions de la Cour constitutionnelle et de la CEDH à la lumière des principes, sur la base des demandes formulées avec l'allégation de violation à la suite des mesures et sanctions appliquées concernant les délits de contrebande douanière, sera examinée. et des propositions de solutions seront faites pour la prévention des violations.

Mots clés : Délit de contrebande en douane, Saisie, Confiscation, Droit de propriété, Candidature individuelle.

## ABSTRACT

States make many preventive and punitive administrative and judicial regulations within the scope of combating the crime of customs smuggling, and in this context, they apply to measures and sanctions such as seizure of smuggled goods, detention of the transport vehicle used in the transport of smuggled goods, liquidation and confiscation of smuggled goods. The aforementioned measures and sanctions, which are also the subject of the Criminal Law, limit the use of the right to property, which is one of the fundamental rights and freedoms that are jointly protected by the 1982 Constitution and the European Convention on Human Rights. As a result of the measures and sanctions implemented by the public authorities for the fight against crime, individual applications can be made with the allegation that the people whose property rights are interfered with are acting in violation of the Constitution and the ECHR and that the right to property is violated.

In the first part of the first chapter of the study, the definition of the customs smuggling crime will be tried to be made, and in the second part, the seizure, detention of the transport vehicle, liquidation and confiscation measures and sanctions will be explained. In addition, the search process, which is given to the customs personnel and which is also a protection measure, will also be included.

The customs smuggling crime, which has a dynamic structure, is an economic crime. The fact that the crime is related to the goods and has a monetary value makes the crime a non-violent economic crime.

The subject of customs smuggling crime is any commodity that is tradable. Crime is the acts and behaviors aimed at avoiding tariff and non-tariff measures by misleading the customs administration regarding all kinds of goods subject to foreign

trade or by concealing the goods from the customs administration without any declaration.

In the study, it is aimed to make the conceptual definition of customs smuggling. In addition, it will be tried to determine how the acts aimed at evading tax or circumventing other non-tax measures should be classified as misdemeanors or crimes.

When it comes to customs smuggling crime, the "search" measure, which is an intervention to private life, gains a special importance. In the Anti-Smuggling Law No. 5607 dated 21.03.2007, customs personnel have been given wide authority to search and it is stipulated that people can be searched with containers, packages or transport vehicles suspected of containing smuggled goods, all kinds of weapons and drugs. Pursuant to Law No. 5607, the search measure will be carried out in accordance with the Criminal Procedure Law No. 5271 dated 04.12.2004.

While the seizure is a temporary measure, confiscation is regulated as a security measure in Articles 54 and 55 of the Turkish Penal Code dated 26.09.2004 and numbered 5237. Pursuant to Law No. 5607, the seizure measure to be applied on suspicion of customs smuggling crime will be applied in accordance with the provisions of Law No. 5271 and confiscation in accordance with the provisions of Law No. 5237.

In the study, the measures and sanctions applied within the scope of customs smuggling crimes will be explained with sample judicial decisions.

In the first part of the second chapter of the study, the conceptual definition of the right to property will be made and its arrangement in the Constitution and the European Convention on Human Rights will be discussed. In the second part, exemplary decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights will be examined on individual applications made with the allegation that the measures and sanctions applied for customs smuggling crimes result in a violation of property rights.

The right to property, which is jointly protected by Article 35 of the 1982 Constitution and Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, is the link between the owner and what he owns. The right to property gives the owner the authority to use his property as he wishes, to benefit from it as he wishes, and to dispose of it as he wishes, provided that it remains within the limits of the legal order.

The right to property is regulated in similarly in the 1982 Constitution and the ECHR, and due to its normative nature, the right is built on three pillars; 1- The principle of respect for property, 2- Deprivation of property, and 3- Control of property.

The principle of respect for property, which is included in the first sentences of the Constitution and the Convention, states that everyone has the right to own property and that the property right of the owner on his belongings is respected by the state and everyone else. With this rule, the right to property is guaranteed.

The deprivation of ownership mentioned in the second sentences of the Constitution and the Convention is used to mean the deprivation of ownership of the owner's property in a definite manner and without being subject to any period of time.

The control of the use of property mentioned in the third sentences of the Constitution and the Convention includes any action that limits the use of the property right for the owner, provided that it does not abolish it.

In the study, it is aimed to determine the meaning and limits of the three principles by examining the sample decisions made as a result of individual applications on the interventions to the right to property.

Anyone whose right to property is interfered with can apply for an individual application claiming that the right has been violated.

If the application is decided to be referred to the commission as a result of the preliminary administrative examination in the individual application, in the

admissibility examination, it is checked whether the applicant has the ability to resort to the individual application remedy, whether the individual application is a secondary remedy, whether the rule is complied with, and whether the right of application is abused.

After it is decided that the individual application is admissible, the application starts to be examined on the merits. The questions to be answered at this stage can be stated as follows:

- 1- Is there a property recognized in accordance with the Constitution and the Convention?
- 2- Has the right to property been interfered with?
- 3- Under which rule should the intervention be evaluated?
- 4- Is the intervention in accordance with the principle of legality?
- 5- Is the intervention for the purpose of public interest?
- 6- Is the intervention measured?

In the determination of the existence of the property, it is investigated whether the applicant has a property within the scope of the property right protected by the Constitution and the ECHR in the event subject to the application. The right to property, which is protected by the Constitution and the ECHR, covers the existing possession, property and assets. Exceptions to this are legitimate expectations of obtaining an "economic value" or enforceable "receivable" in certain circumstances.

After determining the existence of the property, the existence and type of intervention is examined. With the determination of the existence of the interference, it is determined which of the principles of respect for property, deprivation of property and control of property will be dealt with.

Whether the interference constitutes a violation is tested under three criteria, respectively; 1- The Principle of Legality, 2- The Principle of Legitimate Purpose, and 3- The Principle of Proportionality.

The fact that the interference with the right to property does not cause a violation depends on the absolute observance of the principle of legality. While the Constitutional Court seeks that the interference with the right to property should be based on a law, the European Court of Human Rights accepts that the judicial decisions that have become case-law together with the legal regulation can also form a basis for the interference in the limitation of the property right.

Interferences with the right to property must be carried out in accordance with the principle of legitimate purpose. The legitimate purpose of the intervention is stated in the 1982 Constitution and the ECHR as the provision of the public interest. For this reason, it is out of question that interventions to the right to property are carried out with any motive other than the purpose of public interest.

In accordance with the principle of proportionality, the admissibility of an interference with the right to property depends on the establishment of a fair balance between the requirements of the public interest and the interests of the individual for the protection of fundamental rights and freedoms, as well as pursuing the purpose of public interest.

The principle of proportionality consists of three sub-principles: “suitability”, “necessity” and “proportionality”. “Suitability” means that the intervention is suitable for achieving the aim to be achieved, “necessity” means that the intervention is necessary, and “proportionality” means that a fair balance should be observed between the intervention and the interest of the individual and the public interest.

The determination of disproportionate burden on the individual in the interventions to the property right due to customs smuggling crimes, leading to a violation decision.

In the study, the evaluation of the interventions by the Constitutional Court and the ECHR in the light of principles, based on the applications made with the claim of violation as a result of the measures and sanctions applied regarding the customs smuggling crimes, will be examined and solution proposals will be made for the prevention of violations.

Keywords: Customs Smuggling Crime, Seizure, Confiscation, Right of Property,  
Individual Application.



## ÖZET

Devletler, gümrük kaçakçılığı suçu ile mücadele kapsamında önleyici ve cezalandırıcı birçok idari ve adli düzenlemeler yapmakta, yine bu çerçevede kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıma aracının alıkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi ve müsaderesi gibi tedbir ve yaptırımlara başvurmaktadırlar. Ceza Hukuku'nun da konusu olan söz konusu tedbir ve yaptırımlar, 1982 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından müştereken koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birisi durumundaki mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandırmaktadırlar. Suç ile mücadeleye yönelik olarak kamu makamlarınca uygulanan tedbir ve yaptırımlar neticesinde, mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilerce Anayasa'ya ve AİHS'ne aykırı davranıldığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünün birinci kısmında gümrük kaçakçılığı suçunun tanımı yapılmaya çalışılacak, ikinci kısımda ise ayrıca elkoyma, taşıma aracının alıkonulması, tasfiye ve müsadere tedbir ve yaptırımları açıklanacaktır. Ayrıca gümrük personeline tanınan ve yine bir koruma tedbiri niteliğinde olan arama işlemine de yer verilecektir.

Dinamik bir yapıya sahip olan gümrük kaçakçılığı suçu, ekonomik nitelikte bir suçtur. Suçun eşya ile ilgili olması ve parasal bir değer ifade etmesi, suçu şiddet içermeyen ekonomik bir suç haline getirmektedir<sup>1</sup>.

Gümrük kaçakçılığı suçu, dış ticarete konu olan her türlü eşya ile ilgili olarak gümrük idaresinin yanıltılması veya eşyanın hiç beyan edilmeksizin gümrük

---

<sup>1</sup> Ekonomik suç; şiddete dayanmayan ve kayıt altına alınamayan, daha ziyade kişinin mesleğine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlardır. Ekonomik suçlar, meslek ve iş dünyasına ilişkin suçlar oldukları için beyaz yakalı suçlar olarak nitelendirilmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Dursun, "Ekonomik Suçlar ve Türkiye'deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri", **TBB Dergisi**, S: 58, 2005, s. 215.

idaresinden gizlenmesi suretiyle tarife ve tarife dışı önlemlerden kaçınmaya yönelik fiil ve hareketlerdir. Suçun konusu, ticarete konu olan herhangi bir eşyadır.

Çalışmada gümrük kaçakçılığının kavramsal tanımının yapılması amaçlanmaktadır. Ayrıca, vergi kaçırmaya ya da vergi dışı diğer önlemleri aşmaya yönelik fiillerin kabahat yahut suç olarak tasnifinin ne şekilde yapılması gerektiği belirlenmeye çalışılacaktır.

Gümrük kaçakçılığı suçu söz konusu olduğunda özel hayata müdahale niteliği taşıyan “*arama*” tedbiri de ayrı bir önem kazanmaktadır. 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda<sup>2</sup> gümrük personeline arama konusunda geniş bir yetki tanınmış ve kaçak eşya, her türlü silah ve uyuşturucu madde bulunduğu şüphe edilen kap, ambalaj veya taşıma aracı ile kişilerin üzerinde arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. 5607 sayılı Kanun uyarınca arama tedbiri, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>3</sup> hükümlerine istinaden yürütülecektir (5607 s. Kanun, m.9/1).

Elkoyma, 5271 sayılı Kanun’un 116 vd. maddelerinde arama tedbiri ile birlikte düzenlenmiş geçici nitelikte bir tedbir iken müsadere, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun<sup>4</sup> 54 ve 55 inci maddelerinde bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. 5607 sayılı Kanun, gümrük kaçakçılığı suçu şüphesine istinaden uygulanacak elkoyma tedbirinin 5271 sayılı Kanun hükümleri (5607 s. Kanun, m.9/1) ve müsaderenin 5237 sayılı Kanun hükümleri uyarınca uygulanacağını hüküm altına almıştır (5607 s. Kanun, m.13).

Çalışmada gümrük kaçakçılığı suçları kapsamında uygulanan tedbir ve yaptırımlar örnek yargı kararları eşliğinde açıklanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünün birinci kısmında mülkiyet hakkının kavramsal tanımı yapılacak ve Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenişi ele alınacaktır. İkinci kısımda gümrük kaçakçılığı suçlarına istinaden uygulanan tedbir ve yaptırımlara ilişkin mülkiyet hakkı ihlaline yol açtığı iddiası ile yapılan bireysel

<sup>2</sup> RG. 31.03.2007 t. 26479 s.

<sup>3</sup> RG. 17.12.2004 t. 25673 s.

<sup>4</sup> RG. 12.10.2004 t. 25611 s.

başvurulara dair Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin örnek kararları irdelenecektir.

1982 Anayasası'nın 35 inci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek (1) no.lu Protokol'ünün 1 inci maddeleri ile müştereken koruma altına alınan mülkiyet hakkı, malik ile sahip olduğu şey arasındaki bağıdır<sup>5</sup>.

Mülkiyet hakkı, hukuk düzeni sınırları içerisinde kalmak şartıyla malike eşyasını dilediği gibi kullanma, ondan dilediği gibi yararlanma ve üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini vermektedir<sup>6</sup>.

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda ve AIHS'de benzer şekilde düzenlenmiş ve normatif yapısı gereği hak üç sütun üzerine kurulmuştur; 1- Mülkiyete saygı ilkesi, 2- Mülkiyetten yoksun bırakma ve 3- Mülkiyetin kontrolü.

Anayasa'nın ve Sözleşme'nin birinci cümlelerinde yer verilen *mülkiyete saygı ilkesi*, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ve malikin eşyası üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkına devlet ve diğer herkes tarafından saygı gösterilmesini ifade etmektedir. Bu kural ile mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır<sup>7</sup>.

Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ikinci cümlelerinde bahsedilen *mülkiyetten yoksun bırakma*, malikin eşyası üzerindeki mülkiyet hakkından kesin bir şekilde ve herhangi bir süreye tabi olmaksızın mahrum bırakılması anlamında kullanılmaktadır<sup>8</sup>.

Anayasa'nın ve Sözleşme'nin üçüncü cümlelerinde bahsedilen *mülkiyetin kullanımının kontrolü*, malik için mülkiyet hakkının kullanımını ortadan kaldırmamak şartıyla sınırlayan her türlü işlemi içermektedir<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Esin Örcü, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.45, S.3-4, 1976, s. 159.

<sup>6</sup> 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683 üncü maddesi; "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*". RG. 08.12.2001 t. 24607 s.

<sup>7</sup> Yasemin Ünğan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, İstanbul: Legal Yayıncılık, Nisan 2021, s. 56.

<sup>8</sup> **A.g.e.**, s. 58.

<sup>9</sup> **A.g.e.**, s. 61.

Çalışmada, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler üzerine yapılan bireysel başvurular sonucunda verilen örnek kararlar incelemek suretiyle üç ilkenin anlam ve sınırlarına dair tespitlerde bulunulması amaçlanmaktadır.

Mülkiyet hakkına müdahale edilen herkes, hakkın ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna başvurabilmektedirler.

Bireysel başvuruya ilişkin yapılan idari ön inceleme neticesinde başvurunun komisyona havalesine karar verilmesi halinde, başvuru kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulmakta ve bu aşamada başvurunun bireysel başvuru yoluna gidebilme yetisine sahip olup olmadığı, bireysel başvurunun ikincil bir yol olduğu kuralına uyulup uyulmadığı ile başvuru hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı denetlenmektedir.

Bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra başvurunun esastan incelenmesine geçilmektedir. Bu aşamada cevap aranan sorular şu şekilde belirtilebilir:

- 1- Anayasa ve Sözleşme uyarınca tanınan bir mülk varlığı söz konusu mudur?
- 2- Mülkiyet hakkına müdahale edilmiş midir?
- 3- Müdahale hangi kural kapsamında değerlendirilmelidir?
- 4- Müdahale hukukilik/kanunilik ilkesine uygun mudur?
- 5- Müdahale kamu yararı amacına yönelik midir?
- 6- Müdahale ölçülü müdür?<sup>10</sup>

Mülkün varlığının tespitinde başvuruya konu olayda başvurunun 1982 Anayasası ve AİHS tarafından korunan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün olup olmadığı araştırılmaktadır. Anayasa ve AİHS tarafından koruma altına alınan mülkiyet hakkı mevcut olan mal, mülk ve varlıkları kapsamaktadır. Bunun istisnaları ise belli hallerde bir “*ekonomik değer*” veya icrası olanaklı olan “*alacağı*” elde etmeye yönelik meşru beklentilerdir<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Monica Carss-Frisk, **The Right of Property-A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights**, Germany: No. 4, Human Rights Handbooks, Digital Imagery, August 2003, p. 9.

<sup>11</sup> Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, 2018, s. 103.

Mülkün varlığının tespitinden sonra müdahalenin varlığı ve türü incelenmektedir. Müdahalenin varlığının tespiti ile müdahalenin mülkiyete saygı ilkesi, mülkiyetten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü kurallarından hangisi kapsamında ele alınacağı belirlenmektedir.

Müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı sırasıyla üç ölçüt kapsamında teste tabi tutulmaktadır; 1- Hukukilik/Kanunilik İlkesi, 2- Meşru Amaç İlkesi ve 3- Ölçülülük İlkesi.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlale neden oluşturmaması mutlak olarak hukukilik/kanunilik ilkesine riayet edilmesine bağlıdır<sup>12</sup>. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına müdahalenin mutlak surette bir kanuna dayandırılmış olmasını aramakta iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kanuni düzenleme ile birlikte içtihat haline gelmiş yargı kararlarının da mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında müdahaleye dayanak oluşturabileceğini kabul etmektedir.

Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler meşru amaç ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir. 1982 Anayasası'nda ve AİHS'de müdahalenin meşru amacı kamu yararının sağlanması olarak belirtilmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kamu yararı amacı dışında herhangi bir saik ile gerçekleştirilmesi söz konusu değildir<sup>13</sup>.

Ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kabul edilebilir olması müdahalenin kamu yararı amacını gütmemesinin yanında ayrıca kamu yararının gereklilikleri ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik menfaati arasındaki adil dengenin sağlanmasına bağlıdır<sup>14</sup>.

Ölçülülük ilkesi “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*” müdahalenin ulaşılmak istenilen amacı gerçekleştirmeye müsait olmasını, “*gereklilik*” müdahalenin zorunlu olmasını ve

<sup>12</sup> Carss-Frisk, **a.g.e.**, p. 40.

<sup>13</sup> **A.g.e.**, p. 26.

<sup>14</sup> **A.g.e.**, p. 31.

“*orantılılık*” müdahale ile bireyin menfaati ve kamu yararı arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir<sup>15</sup>.

Gümrük kaçakçılığı suçlarına istinaden mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde birey aleyhine olacak şekilde orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti mülkiyet hakkının ihlali kararının verilmesine neden olmaktadır.

Çalışmada gümrük kaçakçılığı suçlarına ilişkin uygulanan tedbir ve yaptırımlar neticesinde ihlal iddiası ile yapılan başvurulara istinaden Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından müdahalelerin ilkeler ışığında değerlendirilmesi irdelenecek ve ihlallerinin engellenmesine yönelik çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gümrük Kaçakçılığı Suçu, Elkoyma, Müsadere, Mülkiyet Hakkı, Bireysel Başvuru.

---

<sup>15</sup> Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2017, s. 7.

## GİRİŞ

Devlet, toplumsal düzenin korunması, hukuk kurallarına uyulması ve hukuki barışın sağlanması amacıyla hangi fiillerin suç sayılacağını ve karşılığında hangi tür cezaların uygulanacağını belirleme yetkisini haizdir. Suç ve ceza tayin etme yetkisi Devlet olmanın gereğidir ve bu yönüyle Devlet tekelinde bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Devlet tarafından bir suç olarak tespit edilen kaçakçılık, devletin otoritesini zafiyete uğratan yasadışı faaliyetlerden birisidir. Kaçakçılık, endüstriyel gelişmeden nüfus yapılanmasına, ticaret uygulamalarından dış siyaset politikalarına kadar birçok alanda devletlerin elinin zayıflamasına ve devletlerarası ilişkilerin zedelenmesine neden olur. Kaçakçılığın yaygınlaşmasının bir diğer önemli sonucu, yasadışı örgütlenmelerin ve dolayısıyla devletin kontrolü dışında yeni güç odaklarının oluşmasıdır. Esasen kaçakçılık, yasadışı ticaretten daha karmaşık bir sorundur ve bir ülke topraklarında kaçakçılığın artması o ülkede devlet otoritesinden başka alternatif pazarların kurulmasına sebebiyet verir<sup>2</sup>.

Kaçakçılık faaliyetleri bir ülkede kayıt dışı ekonomi alanının oluşmasına yol açar. Kayıt dışı ekonomik faaliyetlerin alanının büyüklüğü kavramın tek ve açık bir tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır. Genel bir ifade ile kayıt dışı ekonomiyi, ulusal gelire katkı yapmayan ekonomik faaliyetler olarak belirtmek mümkündür. Kayıt dışı ekonomi, ya hiç belgeye bağlanmayarak ya da belgelerin içeriğinin sahte şekilde düzenlenerek ekonomik faaliyetlerin devletten ve diğer aktörlerden gizlendiği, kayıt ve kontrol altında bulunan ekonominin dışındaki faaliyetlerdir. Kayıt dışı ekonomi denildiğinde gelişmiş ülkelerde ilk olarak uyuşturucu ve silah kaçakçılığı akla

---

<sup>1</sup> Yüksel Metin, Veysel Dinler, Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Editörler: Alparslan Altan ve diğerleri, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Aralık 2012, s. 5.

<sup>2</sup> Jorge I. Domínguez, "Smuggling", **Foreign Policy**, No. 20, Autumn 1975, p. 87.

gelirken, gelişmekte olan ülkelerde bunlara ilaveten devletten gizlenerek yapılan tüm mal ve hizmet ticaretinin belgelendirilmemesi anlaşılmaktadır<sup>3</sup>.

Kaçakçılığın artmasının içsel ve dışsal birden fazla nedenini saymak mümkündür. Devletlerin belli mallar için ticari tekel kurması, döviz kontrolü uygulaması, dış ticaret kısıtlamaları ve ülkeler arası sermaye akışında getirilen kısıtlamalar dışsal bazı nedenler iken; devletlerin iç piyasada uyguladığı yüksek dolaylı vergiler veya bazı mallar için uygulanan teşvik ve sübvansiyonlar içsel nedenlerdir<sup>4</sup>. Başka bir anlatımla, yüksek vergi, kota, tarife vb. dış ticaret önlemleri ile ithalatta sınırlama veya tamamen yasak getirilmesi yahut ihracatın izne bağlanması veya vergi konulması, mal veya hizmetlerin bu tür önlemlerin daha yumuşak veya hiç uygulanmadığı ülkelere gitmesine sebep olmaktadır. Bu süreç, ülkeler arasında farklı dış ticaret önlemleri uygulandığı sürece devam eder<sup>5</sup>.

Kayıt dışı ekonominin azaltılarak kamu gelirlerinin daha etkin ve verimli kullanılması, kamu düzeni ve sağlığının korunması, devletin uluslararası alandaki itibarının güçlendirilmesi için kaçakçılıkla mücadelede doğru politikaların uygulanması gerekmektedir. Bundan dolayıdır ki, kaçakçılık kavramının neyi ifade ettiğinin açık bir şekilde anlaşılması kaçakçılıkla etkin bir mücadelenin sürdürülebilmesi ve gümrük kaçakçılığı suçunun doğru bir şekilde tanımlanması için önem arz etmektedir.

Gümrük kaçakçılığı suçu, Devlet tarafından düzenlenen dış ticarete yönelik vergisel veya diğer uygulamalara karşı bilerek ve isteyerek illegal faaliyetlerde bulunulmak suretiyle işlenir. Kaçakçılık kavramı, her ne kadar vergi kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, uyuşturucu ve uyarıcı madde kaçakçılığı, tabiat ve kültür varlıkları kaçakçılığı gibi farklı suç tipleri için kullanılsa da, her bir kaçakçılık suçunun konusu ve sonuçları birbirinden farklılık arz edebilmektedir

Gümrük kaçakçılığı suçunun konusu dış ticarete konu herhangi bir eşyadır. Eşyaya ilişkin bilgilerde idareye karşı yanıltıcı beyanlarda bulunmak suretiyle vergi

<sup>3</sup> Mehmet Yücel, **Kayıtdışı Ekonomi Bakımından Türk Vergi Sisteminin Analizi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 3 vd.

<sup>4</sup> Münir A. Sheikh, “A Partial Equilibrium Model of Smuggling”, **Weltwirtschaftliches Archiv**, 113(2), 1977, s. 270.

<sup>5</sup> Dominguez, **a.g.e.**, s. 91-92.

kaçırmak, ithalatı yasak olan bir eşyayı idareden gizlemek suretiyle ülke içine sokmak veya ihracı izne bağlı bir eşyayı yine idareden gizlemek suretiyle ülke dışına çıkarmak gibi çeşitli fiiller ile suç işlenmiş olur.

Vergi kaybına neden olan yahut dış ticaret önlemlerini etkisiz kılmaya yönelik bir fiil, gümrük kaçakçılığı suçu olarak değerlendirilebileceği gibi kabahate de konu olabilir. Çalışmada, hangi fiillerin gümrük kaçakçılığı suçunu oluşturduğu, fiilin suç veya kabahat olarak tespitinde hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği açıklanacak ve hak ihlallerinin engellenmesine yönelik alınabilecek tedbirlere ilişkin önerilerde bulunulacaktır.

Gümrük kaçakçılığı suçunun kamusal düzeni bozucu etkileri göz önüne alındığında suç ile mücadeleye yönelik olarak kanuni düzenlemelerde para cezalarına ve/veya hapis cezalarına yer verildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra suç ile mücadele kapsamında kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıma aracının alıkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi veya müsaderesi gibi tedbir ve yaptırımlar da uygulanabilir.

Temel hak ve hürriyetler, anayasa ve insan haklarına yönelik uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkı da anayasal güvence altındadır.

Siyasal sistemler incelendiğinde mülkiyet hakkına yüklenilen değer in farklılıklar arz ettiği gözlemlenmektedir. Liberal sistemlerde mülkiyet hakkı, insanın doğasında var olan, kişiye bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez ve kutsal bir hak olarak görülmekte iken<sup>6</sup>, Marksist anlayışta üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet hakkı ve onun kutsallığı reddedilmiş, işveren ve işçi sınıfı arasındaki mücadelenin sona erdirilmesi için üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin kaldırılmasının gerektiği savunulmuştur<sup>7</sup>. Karma nitelikli mülkiyet anlayışında ise mülkiyet hakkı, sahibine şey

<sup>6</sup> 1789 Fransız Devriminden sonra yayımlanan “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”nde mülkiyet hakkı, kutsal ve dokunulmaz tek hak olarak görülmüştür. Avrupa’da yaşanan aristokrasi ve burjuvazi mücadelesinde, burjuvazi kesimince aristokrasi karşısında güç kazanmak için mülkiyet haklarının tanınması ve korunması en önemli amaç olmuştur. Bkz. Ahmet Taner Kışlalı, **Siyasal Sistemler Siyasal Çatışma ve Uzlaşma**, Birinci Basım, İstanbul: Kırmızı Kedi Yayınevi, Ekim 2018, s. 96.

<sup>7</sup> A.g.e., s. 120.

üzerinde en geniş yetkilerden faydalanma imkânını tanırken, aynı zamanda hak sahibine birtakım ödevler de yüklemektedir<sup>8</sup>.

Malik ile eşyası arasındaki ilişkiyi kesen, ortadan kaldıran ya da mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma yetkisini sınırlandıran her türlü müdahale mülkiyet hakkının özüne dokunmaktadır<sup>9</sup>. Gümrük kaçakçılığı suçu ile mücadele amacıyla kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşya naklinde kullanılan taşıma aracının alıkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi veya müsaderesi gibi tedbir ve yaptırımlar malik ile eşyası arasındaki bağı geçici veya kalıcı bir şekilde kesmekte, diğer bir ifadeyle malikin eşyasını kullanma yetkisini sınırlandırmakta veya kesin bir şekilde ortadan kaldırmaktadır.

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırı şekilde kamu makamlarınca temel hak ve hürriyetlere yapılan her türlü müdahale ihlale neden olacaktır. Gümrük kaçakçılığı suçu kapsamında mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler, anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile belirlenen usul ve esaslara aykırı olmamalıdır.

Çalışmanın ikinci bölümünde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin örnek bireysel başvuru kararları irdelenmek suretiyle kamu makamlarınca gümrük kaçakçılığı suçu kapsamında uygulanan tedbir veya yaptırımların hangi durumlarda ihlale sebebiyet verebilecekleri açıklanarak, hak ihlallerinin yaşanmamasına yönelik yapılması gerekli görülen düzenlemelere ilişkin önerilerde bulunulacaktır.

<sup>8</sup> Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II (Mülkiyet)**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, s. 27-28.

<sup>9</sup> Örtücü, **a.g.e.**, s. 159.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI SUÇU ve MÜLKİYET HAKKINA YÖNELİK MÜDAHALELER**

Kaçakçılık kavramı, vergi kaçakçılığı, silah kaçakçılığı ve uyuşturucu kaçakçılığı gibi suç tipleri içinde kullanılsa da, gümrük kaçakçılığı suçu ekonomik düzene ilişkin olması ve belirlenen dış ticaret kurallarına aykırı davranışlar ile işlenmesi nedeniyle sayılan diğer suç tiplerinden ayrılmaktadır.

Devlet tarafından gümrük kaçakçılığı suçları ile mücadeleye yönelik adli para cezaları ve hapis cezaları öngörülmeyle birlikte, kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi veya müsaderesi gibi tedbir ve yaptırımlara da başvurulmaktadır. Bahsedilen tedbir ve yaptırımlar malik ile eşyası arasındaki ilişkiye temas ettiği içindir ki, bu tedbir ve yaptırımların uygulanması ile her halükarda mülkiyet hakkına müdahale edilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Gümrük kaçakçılığı suçu kapsamında uygulanacak cezai hükümler ile tedbir ve yaptırımlar sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple, ilk olarak gümrük kaçakçılığı suçu tanımının açık ve eksiksiz şekilde ortaya konulması, bunun yanında anayasal korumada olan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için yine Anayasa’da belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hakka müdahale edilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle gümrük kaçakçılığı suçunun tanımı yapılarak diğer kaçakçılık suçları ile arasındaki farklılıklara değinilecek, akabinde gümrük kaçakçılığı suçu ile mücadeleye yönelik uygulama alanı bulan ve mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan tedbir ve yaptırımlar incelenecektir.

### A. Gümrük Kaçakçılığı Suçu

Devlet, kamusal görevlerini yerine getirebilmek için ekonomik araçlara sahip olmak zorundadır. Devletlerin bu araçlara sahip olmak için yürüttükleri iş ve işlemler genel bir ifadeyle ekonomik faaliyetler olarak tanımlanabilir. Küreselleşme ile birlikte serbest piyasa düzeni gereği kapalı ekonomiler yerlerini hızlı bir şekilde açık ekonomilere bırakmış ve emeğin, malın ve sermayenin serbest dolaşımının artması ülkeler arasındaki dış ticaret ilişkilerinin artmasını ve gelişmesini sağlamıştır.

Sınırların kaldırılması ile birlikte emek, mal ve sermaye dolaşımının serbestleşmesi diğer yandan illegal faaliyetlerle mücadele edilmesi ve kamusal menfaatlerin zarar görmesinin engellenmesi amacı doğrultusunda devletleri eskisinden daha fazla tedbir almaya ve denetimleri arttırmaya teşvik etmiştir. Devletlerin dış ticaret politikalarında uyguladıkları önlem ve tedbirler siyasi veya ekonomik birçok nedene dayanabilir. Örneğin, iki ülke aralarında yaşanan siyasi kriz nedeniyle birbirleriyle olan ithalat ve ihracat işlemlerinde vergisel düzenlemelere veya bazı mal veya hizmetlerin ticaretinin yasaklanmasına yönelik tedbirlere başvurabilirler. Bu ve bunun gibi sebebi siyasi, ekonomik veya her ne olursa olsun devletler, ekonomik faaliyetlerini kontrol altında tutarak hem kamusal faaliyetlerin ifası için gerekli olan geliri elde etmek, hem de mal ve hizmet ithalini ve ihracını denetim altında tutarak kamu düzenini ve iç ticaretin işleyişini korumak isterler. Devletin belirlemiş olduğu bu kurallara karşı gelindiği zaman ise kaçakçılık gündeme gelir<sup>10</sup>.

Kaçakçılık faaliyetleri gümrüklerden elde edilen vergilerin eksik veya hiç tahsil edilememesine bağlı olarak kamu gelirlerinin azalmasına, dış ticaret hacminin daralmasına, iç piyasada rekabet dengesinin bozulmasına, ekonomik büyümenin yavaşlamasına ve gelir dağılımının bozulmasına sebep olmasına karşın, bugüne kadar yürürlüğe girmiş kaçakçılıkla mücadele kanunlarının hiçbirinde kaçakçılık kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır.

---

<sup>10</sup> Süheyl Donay, “Kaçakçılık Kanununa Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:37, S:(1-4), s. 191-192.

## 1. Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Tanımı

Kaçakçılık kavramı sözlük anlamı itibariyle, bir devletin yasalarına karşı gelinerek yapılan ticarettir<sup>11</sup>. Bir başka tanıma göre kaçakçılık, devlete ödenmesi gereken verginin hileli davranışlar sergilemek suretiyle ödenmemesi ve başkaca yasal zorunlulukların yerine getirilmeden satışı yasak olan eşyanın gizlice satışa konu edilmesi durumudur<sup>12</sup>. Bu tanımlar kapsamı tam olarak ortaya koymadığı için Dünya Gümrük Örgütü, Türk Hukuku ve karşılaştırmalı hukukta gümrük kaçakçılığı suçunun nasıl ele alındığı değerlendirilmelidir.

### 1.1. Dünya Gümrük Örgütü'ne Göre Gümrük Kaçakçılığı Suçu

Dünya Gümrük Örgütü<sup>13</sup> gümrük kaçakçılığını;

- 1- Eşya ve mal ticaretinde vergi ve vergi benzeri mali yükümlülükleri kısmen veya tamamen ödemekten kaçınmak veya buna teşebbüs etmek,
- 2- Eşya ve mal ticaretinde uygulanan yasaklama, kısıtlama veya sınırlamalardan kaçınmak veya buna teşebbüs etmek,
- 3- Herhangi bir vergi iadesi, sübvansiyon veya vergi iadesini haksız yere almak veya buna teşebbüs etmek,
- 4- Ticari hayattaki rekabet kurallarını zedeleyerek haksız ticari kazanç elde etmek veya buna teşebbüs etmek,

amacıyla gümrüklerde uygulanan kanun ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı davranışlar olarak tanımlamaktadır<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük.

<sup>12</sup> <http://www.ekodialog.com/yeralti-ekonomisi/kacakcilik-sucu-nedir.html>, Erişim Tarihi: 23.01.2020.

<sup>13</sup> Dünya Gümrük Örgütü, 04.11.1952 yılında kurulmuştur ve merkezi Brüksel'de bulunmaktadır. DGÖ, ulusal gümrük idarelerinin etkili ve verimli çalışmalarını sağlamak ve geliştirmek amacıyla kurulmuş uluslararası bir kuruluştur. Türkiye, DGÖ'nün kurucu üyeleri arasında yer almaktadır ve örgüt bugün itibariyle dünya ticaretinin %98'ini yöneten toplam 183 üye ülke sayısına ulaşmıştır. Örgütün ilk toplantısını yaptığı 26 Ocak günü, üye ülkelerde ve DGÖ merkezinde “Dünya Gümrük Günü” olarak kutlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.wcoomd.org/>.

<sup>14</sup> Mustafa Yaşar, “Dünya Gümrük Örgütüne Benimsenen Kaçakçılık Tanımı”, **Gümrük Dergisi**, S.42, Ekim 2000, s. 81.

DGÖ'nün tanımı içerisinde gerçekleşebilecek kaçakçılık suçları şu şekilde sıralanmıştır;

- 1) Ticari eşyayı gümrük işlemine tabi tutmaksızın sınırdan içeriye/dışarıya geçirme veya gümrük ve antrepolardan dışarıya çıkarma,
- 2) Eşyanın özelliklerinin yanlış beyan edilmesi,
- 3) Düşük ya da yüksek kıymetlendirme,
- 4) Menşe/tercihli rejimlerin suiistimali (tarife kotası hariç),
- 5) Dâhilde/hariçte işleme rejimlerinin suiistimali,
- 6) Geçici kabul rejimlerinin ATA karneleri dâhil suiistimali,
- 7) İthalat/ihracat lisansı zorlukları ile ilgili suiistimaller,
- 8) Belli yerlerde kullanılmak üzere hak sahiplerine vergi kolaylığıyla sağlanan malların izinsiz olarak devri ve ticareti dâhil olmak üzere son kullanım rejimlerinin suiistimali,
- 9) Miktarın/kalitenin yanlış beyan edilmesi,
- 10) Ticari Tanımlar yasaları ve tüketiciyi koruma yönetmeliklerinin ihlali,
- 11) Sahte, taklit korsan mallar,
- 12) Kayıt dışı işlemler,
- 13) Vergi iadesi ve geri ödeme uygulamalarında yanlış/şışirilmiş beyanlar (ihraç edilmiş mallara sahte belge ve kanıt kullanma dâhil),
- 14) Vergi mahsubu sisteminin suiistimali amacıyla kurulan “hayalet işletmeler”, sahte iş yeri tescilleri,
- 15) Uydurma tasfiyeler<sup>15</sup>.

## 1.2. Türk Hukuku'nda Gümrük Kaçakçılığı Suçu

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanından sonra yürürlüğe giren Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları'nda kaçakçılık fiilleri belirtilmiş olmasına rağmen gümrük kaçakçılığı suçunun açık bir tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, literatürde ve Yargıtay kararlarında gümrük kaçakçılığı suçuna dair yapılmış tanımlar bulunmaktadır.

<sup>15</sup> Birsen Karakaş, **Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 12-13.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2000 yılında vermiş olduğu bir kararda gümrük kaçakçılığını; *“Yurda sokulması veya yurt dışına çıkarılması yasak olan şeyleri yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan dışarı çıkarma yahut girmesi ve çıkması serbest ve fakat gümrük vergisine tabi malları vergi vermeden yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan çıkarma ve bu fiillere teşebbüs etmektir. Diğer bir deyişle, Gümrük Kanunlarıyla tespit edilmiş politikanın ve elde edilmesi öngörölmüş hedeflerin gerçekleşmesini güçleştirdiği kabul edilen fiil ve hareketlerdir.”* şeklinde tanımlamıştır<sup>16</sup>.

Gümrük kaçakçılığı fiilleri taşıdıkları amaca göre iki şekilde tasnif edilebilir:

- i) İthalat ve ihracat vergilerinin eksik veya hiç ödenmemesini amaçlayan fiiller,
- ii) Eşyanın ithali ve ihracı için konulmuş kısıtlama veya yasaklanmalardan kaçınmayı amaçlayan fiiller<sup>17</sup>.

Mal ve hizmetlerin ithalatında ve ihracatında uygulanan gümrük süreçleri esasen gümrük tekniğinin üç temel unsuru olan tarife, kıymet ve menşei kurallarına dayanmaktadır. Tarife, dış ticarete konu olan her bir eşyanın sınıflandırıldığı ve küresel ölçekte yeknesak şekilde uygulanan bir sayısal kodlama sistemidir<sup>18</sup>. Eşyanın kıymeti, dış ticarete konu olan malların satış bedeli<sup>19</sup> ve eşyanın menşei, eşyanın üretildiği ülkeyi belirleyen kurallar dizesidir<sup>20</sup>. Gümrük işlemlerinde beyan sistemi geçerli olup eşyanın tarifesi, kıymeti ve menşei dış ticaret yapanlar tarafından gümrük idaresine beyan edilir ve gümrük otoritelerince de beyanların kontrole tabi tutulması suretiyle gümrük işlemleri tamamlanır. İşbu noktada dış ticarete konu edilen eşyanın tarifesi, kıymeti veya menşeiine bağlı olarak belirlenen vergisel uygulamalardan veya diğer dış ticaret politikası önlemlerinden kaçınmak amacıyla eşyanın niteliği, ağırlığı,

<sup>16</sup> YCGK. 22.02.2000, E. 2000/7-3, K. 2000/32. Karar için bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>17</sup> Hüseyin Ertuğrul, **Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, SBE, 2008, s. 3.

<sup>18</sup> 07.10.2009 tarihli ve 27369 sayılı (mükerrer) Resmi Gazete’de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği’nin 32/1-g maddesinde Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu; *“Türk Gümrük Tarife Cetvelinde, oniki rakamdan oluşan pozisyonu”*, aynı maddenin n bendinde Türk Gümrük Tarife Cetveli; *“Eşyanın cins ve niteliklerine göre sistematik bir şekilde numaralandırılarak sınıflandırıldığı ve 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanunda yer alan gümrük vergi oranlarının gösterildiği Bakanlar Kurulunca kabul edilen cetveli”* olarak ifade edilmiştir.

<sup>19</sup> Gümrük Yönetmeliği’nin 43/1-f maddesinde ithal eşyasının gümrük kıymeti; *“İthal eşyası üzerinden advalorem sisteme göre gümrük vergisinin hesaplanmasına esas teşkil edecek eşya kıymetini”* ifade eder denilmiştir.

<sup>20</sup> Gümrük Yönetmeliği’nin 33 vd. maddelerinde eşyanın menşeinin belirlenmesine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

miktarı, kıymeti, menşei vb. hususlarda gümrük idaresine eksik veya yanlış beyanda bulunulması ile gümrük kaçakçılığı suçunun işlenmesi söz konusu olabilmektedir.

Daha öncede belirttiğimiz gibi devletler siyasi, ekonomik veya başkaca sebepler dolayısıyla bazı malların ithalini ve ihracını kısıtlamaya veya yasaklamaya tabi tutabilirler. İthalat veya ihracat işlemlerinde eşyanın tarifesine, kıymetine ve menşesine ilişkin yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle bu tür kısıtlama veya yasaklamalardan kaçınılması yahut eşyanın gümrük idaresine beyanda bulunulmaksızın ithal veya ihraç edilmesi durumlarında da gümrük kaçakçılığı suçu işlenebilir.

Buraya kadar tüm bu tanımlar ışığında gümrük kaçakçılığı suçunu, devlet tarafından ithali veya ihracı yasaklanmış eşyanın beyan edilmeden ithal veya ihraç edilmesi ile buna teşebbüs edilmesi ya da eksik veya yanlış beyanda bulunarak vergilerin kısmen veya tamamen ödemeksizin malın ithal veya ihraç edilmesi ile buna teşebbüs edilmesi olarak tanımlayabiliriz. Belirtmek gerekir ki, gümrük kaçakçılığı suçlarına teşebbüs, kaçakçılık suçu tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır<sup>21</sup>.

Gümrük kaçakçılığı suçları, suçun konusunun ekonomik değer ifade eden bir eşya olması ve bu suçlarda korunan hukuki menfaatin devletin gelirlerinde yaşanacak kaybın engellenme isteği olmasından dolayı ekonomik suçlar<sup>22</sup> kategorisinde değerlendirilmektedir<sup>23</sup>. Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen 25 Haziran 1981 tarihli Bakan Yardımcılarının 335 inci toplantısında üye ülkelere ekonomik suç hakkında alınan tavsiye kararında ekonomik suçlar sayılmış ve gümrük kaçakçılığı suçuna da listede yer verilmiştir<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Kaçakçılık Suçları" başlıklı 3 üncü maddesinin 21 inci fıkrası; "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır."

<sup>22</sup> Seda Tekeli, Güler Günsoy, "The Relation between Education and Economic Crime: An Assessment for Turkey", **Procedia-Social and Behavioral Sciences**, C.106, Aralık 2013, s. 3014.

<sup>23</sup> Batuhan Aktaş, "Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme", **TBB Dergisi**, S.121, 2015, s. 116.

<sup>24</sup> Konsey kararında yer alan suçlar şu şekildedir: "1- Kartel suçları, 2- Çok milletli şirketlerin hileli uygulamaları ve ekonomik durumu suiistimali, 3- Hileli tedarik veya devletin veya milletlerarası kuruluşların hibelerinin suiistimali, 4- Bilgisayar suçları, 5- Sahte firmalar, 6- Şirket bilançolarının taklidi ve defter tutma suçları 7- Şirketlerin ekonomik durumu ve ortaklık sermayesi hakkında dolandırıcılık, 8- Bir şirket tarafından çalışanlarına ilişkin güvenlik ve sağlık standartlarının ihlal edilmesi, 9- Alacaklılarının zararına dolandırıcılık, 10- Tüketici dolandırıcılığı, 11- Haksız rekabet, 12- Mali suçlar ve işletmeler tarafından sosyal maliyetlerin kaçırılması 13- Gümrük suçları, 14- Para ve döviz düzenlemelerine ilişkin suçlar, 15- Borsa ve banka suçları, 16- Çevreye karşı suçlar". Orijinal metin için bkz. <https://rm.coe.int/09000016804cae97>.

### 1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Gümrük Kaçakçılığı Suçu

Amerika Birleşik Devletleri büyük ekonomisi ve küresel ekonomideki ithalat ve ihracat payı düşünüldüğünde kaçakçılıkla karşı karşıya kalan ülkelerin en başında gelmektedir. ABD'nin dünya pazarındaki büyük payı, suç örgütlerinin de iştahını kabartmaktadır. ABD'nin ekonomik büyüklüğünün ve kozmopolit yapısının, kara para aklama ile uyuşturucu, silah, insan ve gümrük kaçakçılığı gibi birçok suç bakımından ülkeyi cezbedici bir duruma getirdiği söylenebilir.

Avrupa Birliği'nde yürürlükte bulunan yasal düzenlemeler mallar ile hizmetlerin, emeğin ve sermayenin serbest dolaşımına müsaade etmektedir. Avrupa Birliği'nin ekonomik yapısı, uluslararası ticaretin artmasına ve dünyanın her yanından topluluk içine sermaye akışına kolaylık sağlamaktadır. Bu durum yasal ticaretin yanında yasal olmayan ticaretin de artmasına sebep olmaktadır. Uluslararası ticaretin artmasına yönelik devletler tarafından sağlanan kolaylıklar suç örgütleri için de teşvik edici bir unsur olmaktadır. Dolayısıyla topluluk içinde silah, uyuşturucu ve diğer mal kaçakçılığı suçları başta olmak üzere kaçakçılık trafiğinde artış olduğu söylenebilir<sup>25</sup>.

Çin Halk Cumhuriyeti'nin küresel ekonomiye entegrasyonuna bağlı olarak ithalat ve ihracat hacminde yaşanan yükseliş uluslararası suç örgütlerinin de bu ülkeye olan ilgisini zaman içerisinde arttırmıştır. Çin'deki komünist politikaların uygulanmasındaki düşüş suç örgütlerinin hareketlerine esneklik kazandırmıştır. Örneğin, ithalat ve ihracat konusunda daha az düzenleme öngören özel ekonomik bölgelerde (ZES) yabancı yatırımcıları çekmek için güney kıyı bölgelerinde denetimler zayıflatılmıştır. Bu durum yasadışı ticaret için de yasal zemin hazırlamış ve özellikle kıyı bölgeleri her türlü eşya kaçakçılığı için üs haline gelmiştir. Hatta öyle ki, o dönem kaçakçılık yapmamak, kaçakçılık yapmaktan daha çok haber değeri taşıyor hale gelmiştir<sup>26</sup>.

Çin Halk Cumhuriyeti'nde 1998 yılına kadar kaçakçılık suçlarında önemli derecede artış yaşanmıştır. Bunda uygulanan ekonomik politikaların kaçakçılar için caydırıcı olmaktan ziyade teşvik edici olması önemli bir rol oynamıştır. Örneğin,

<sup>25</sup> Murat Aydın, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi, SBE, 2011, s. 14.

<sup>26</sup> Philip Thai, **China's War on Smuggling**, Columbia: Columbia University Press, 2018, s. 276.

tüketim malları için uygulanan yüksek vergiler, kotalar ve tarifeler kaçakçılığı çok kârlı hale getirmişti<sup>27</sup>. Kaçakçılığın Çin’de merkezi hükümeti yıllık on milyarlarca yuan gelirden mahrum bıraktığı ve iç piyasaya çok sayıda ucuz yabancı elektronik, otomobil petrol ve çelik vb. ürünlerin girdiği tahmin edilmektedir<sup>28</sup>. Bu gelişmelerin ışığında Çin’de kaçakçılıkla mücadele kapsamında çok sayıda yasal düzenleme ve reform gerçekleştirilmiştir.

Küreselleşme ve gümrüklerdeki engellerin azaltılması ile birlikte, gümrük kaçakçılığı suçu her ülke açısından giderek artan oranda karşılaşılan bir suç tipi haline gelmeye başlamıştır. Bu durum karşısında her ülke kaçakçılıkla mücadele etmek amacıyla kendi yasal düzenlemelerini yapmaktadır.

### 1.3.1. Mevzuat Düzenlemeleri

Türkiye’de Cumhuriyetin ilanından günümüze kadar gümrük kaçakçılığı suçları özel ceza kanunları şeklinde diğer kanunlardan ayrı birer mevzuat halinde düzenlenmiştir.

Fransa’da kaçakçılık suçları için ayrı bir özel mevzuat düzenlemesine gidilmediği ve 01 Ocak 1949 tarihinden bu yana yürürlükte bulunan Fransa Gümrük Kanunu’nun 410 ila 416 ncı maddelerinde gümrük suçları, 417 vd. maddelerinde ise kaçakçılık fiillerinin düzenlendiği görülmektedir.

Fransa Gümrük Kanunu’nun 417 nci maddesinin 1 inci fıkrasında gümrük kaçakçılığı suçu; *“Kaçakçılık, gümrük büroları dışındaki ithalat veya ihracatın yanı sıra gümrük bölgesinde malların bulundurulması ve taşınmasına ilişkin yasal veya diğer düzenleyici hükümlerin ihlali anlamına gelir.”*<sup>29</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin 2 nci fıkrasında ise hangi fiillerin kaçakçılık sayılacağına yer verilmiştir.

Amerika Birleşik Devletlerinde ilk Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 1935 yılında çıkarılmış olup, günümüzde kaçakçılık suçları ve yaptırımları Amerikan Federal Kanunu’nun 18 numaralı *Suçlar ve Ceza Muhakemesi* başlığının 27 nci bölümünde

<sup>27</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>28</sup> Thai, **a.g.e.**, s. 279.

<sup>29</sup> Bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071570>.

*Gümrük* alt başlığı altında 541 vd. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>30</sup>. Kanun'da ithalat ve ihracat kaçakçılık suçları ve yaptırımlarının ayrıntılı şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Çin Halk Cumhuriyeti'nde komünist yönetimler tarafından 1954 yılında başlayan hukuk reformları kapsamında 01.07.1979 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunu toplam 452 maddeden oluşmaktadır. Kaçakçılık suçları, Çin Halk Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun "*Özel Hükümler*" kitabının 3 üncü kısmı "*Sosyalist Piyasa Ekonomisine Karşı İşlenen Suçlar*" başlığı altında 2 nci bölümde 151 ve 157 nci maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>31</sup>.

İtalya, temel ceza kanunları ile birlikte birçok başkaca yasal düzenlemede ekonomik suç ve cezalarada yer vermiştir. Gümrük suçları 43 sayılı Kararnamede düzenlenmiştir. Söz konusu Kararname'nin "*Gümrükler ve Ülke Sınırları Üzerindeki Mal Dolaşımı Kaçakçılığı*" başlıklı 282 nci maddesinde gümrük kaçakçılığı suçları; "...1-Kararnamenin 16.maddesindeki normlara (gümrük dolaşımına), tarif edilen yasalara aykırı şekilde yabancı bir malı ülke topraklarına, gümrük bölgesine sokmak, 2-Gümrük bölgesi yakınına, sınıra yabancı bir malı boşaltmak veya bırakmak, 3-Gümrüğe giriş sırasında hediyelik eşyanın, insanüstünde, bagaj içinde, koli vs. diğer eşyalar arasında gizlenerek sokulması, 4-Öngörülen şartlar altında milli nitelikte bir malı gümrük bölgesi dışına çıkarma, 5-Kaçakçılık suçu için bu kanunun 25.maddesine göre öngörülen koşullar meydana geldiği zaman ticari malı elinde tutma..." şeklinde tanımlanmıştır<sup>32</sup>.

### 1.3.2. Tedbir ve Yaptırımlar

1918, 4926 ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları'nda adli para ve hapis cezalarının yanısıra kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi ve müsaderesi gibi tedbir ve yaptırımlar düzenlenmiştir. Benzer şekilde kaçakçılıkla mücadele kapsamında diğer ülke mevzuatlarında da söz konusu cezalar ile tedbir ve yaptırımlara yer verildiği görülmektedir.

<sup>30</sup> Bkz. <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chapter27&edition=prelim>

<sup>31</sup> Erdem İzzet Külçür, Yiliyaer Abudureyimu, "Çin Halk Cumhuriyeti Ekonomik Düzeninin Ceza ve İdari Ceza Hukuku Aracılığıyla Korunması", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.13, S.146, Kasım 2018, s. 78.

<sup>32</sup>Bkz.[https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23\\_01\\_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922](https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23_01_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922).

Fransa Gümrük Kanunu'nda 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na benzer şekilde kaçakçılık suçları karşılığında hapis ve para cezası yaptırımlarına bir arada yer verilmiş olmakla birlikte, Kanun'un 408 vd. maddelerinde söz konusu cezalar farklı maddeler altında fiiller ile birlikte düzenlenmiştir. Kanun'da gümrük ve kaçakçılık suçları için hapis cezaları üç yıla kadar ve para cezaları mal değerinin bir ila iki katı olacak şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte kamu güvenliğine, kamu sağlığına ve kamu ahlakına aykırılıklarda on yıla kadar hapis cezasına ve malın değerinin on katına kadar para cezasına hükmedilebilmektedir<sup>33</sup>.

Mülkiyet hakkına müdahale eden yaptırımlar Fransa Gümrük Kanunu'nun değişik maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 419 uncu maddesinde elkoyma ve 430 ve 434 üncü maddelerinde müsadere düzenlenmiş iken, 435 inci maddede teminat karşılığında suç eşyasının sahibine verilebileceği hüküm altına alınmıştır. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na benzer şekilde Fransa Gümrük Kanunu'nda da kaçakçılık suçları karşılığında hapis ve para cezası yaptırımlarına bir arada yer verildiği, bunun yanında elkoyma ve müsadere kurumlarında düzenlendiği görülmektedir.

İtalya'da 43 sayılı Kararname ile gümrük kaçakçılığı suçları karşılığında para cezaları öngörülmüş olmakla birlikte, ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde ayrıca hapis cezasına da hükmedileceği düzenlenmiştir<sup>34</sup>. Bu bakımdan Kararname'nin 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda olduğu gibi “ekonomik suça ekonomik ceza” prensibi doğrultusunda hazırlandığı söylenebilir. Kararname'nin 301 inci maddesinde müsadereye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Amerikan Federal Kanunu'nda gümrük kaçakçılığı suçları karşılığında uygulanacak para cezalarına ve hapis cezalarına aynı maddeler içinde bir arada yer

<sup>33</sup> Fransa Gümrük Kanunu'nun 414 üncü maddesi; “...Kaçakçılık, ithalat veya ihracat fiillerinin mallarla ilgili olması halinde, hapis cezası azami beş yıla kadar artırılır ve para cezası dolandırıcılık nesnesinin değerinin üç katına kadar olabilir. dolaşımı Avrupa düzenlemeleri tarafından kısıtlamaya tabidir. Kaçakçılık, ithalat veya ihracat fiillerinin kamu sağlığına, ahlakına veya güvenliğine zararlı malları içermesi halinde, hapis cezası on yıla kadar artırılır ve para cezası dolandırıcılığın nesnesinin değerinin on katına kadar olabilir. listesi gümrükten sorumlu bakanın emriyle veya organize bir grup halinde işlendiğinde belirlenir...”.

<sup>34</sup> 43 sayılı Kararname'nin 282 nci maddesi; “...Bu suçlar (gümrük değerinin) iki katından az olmamak ve on katından fazla olmamak üzere para cezası ile cezalandırılır...”. Bkz. [https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23\\_01\\_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922](https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23_01_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922).

verilmiştir ve bu bakımdan Kanun düzenlemesinin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na benzer bir yapıda olduğunu söylemek mümkündür. Kanun'da hapis cezaları birkaç istisnai durum haricinde iki yıla kadar öngörülmüştür<sup>35</sup>.

Çin Halk Cumhuriyeti'nde gümrük kaçakçılığına ilişkin düzenlenen 09.05.2018 tarihli Gümrük Kaçakçılığı Kanunu'nun dördüncü bölümünde yaptırımlar düzenlenmiştir<sup>36</sup>. Kaçakçılık suçlarının faileri hakkında para cezaları öngörülmüş olup hürriyeti bağlayıcı cezalara yer verilmemiş olmakla birlikte Kanun'da, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na benzer şekilde “*ekonomik suça ekonomik ceza*” anlayışının hâkim olduğunu söylemek mümkündür.

Çin Halk Cumhuriyeti Gümrük Kaçakçılığı Kanunu'nda gümrük idaresinin bu Kanun'a aykırı davranıldığında mallara ve bu mallar bir taşıma aracı içerisinde ise ve ciddi bir ihlal oluşturması halinde taşıma aracına da geçici bir süreyle elkonulabileceği (ÇGKK, m.17), müsadereye konu olabilecek taşıma araçlarına elkonulabileceği veya bu Kanun hükümlerince müsadere edilebileceği (ÇGKK, m.18) hüküm altına alınmıştır.

## 2. Türk Hukuku'nda Gümrük Kaçakçılığı Mevzuatının Tarihsel Gelişimi

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasını takiben yaklaşık dört yıl sonra kaçakçılıkla mücadeleye yönelik çıkarılan ilk kanun, 10.12.1927 tarihli ve 1126 sayılı Kaçakçılığın Men'i ve Takibine Dair Kanun olmuştur. Akabinde iki yıl sonra 02.06.1929 tarihli ve 1510 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun yürürlüğe girmiştir<sup>37</sup>. Her ikisi de suç ve ceza ihdas eden özel ceza kanunları arasında sayılmaktadır<sup>38</sup>. İlerleyen süreç içerisinde 07.01.1932 tarihli ve 1918 sayılı

<sup>35</sup> Örneğin, ithal edilen malın ağırlığı, kalitesi veya değeri konusunda gümrük idaresini yanıltılmak suretiyle noksan vergi ödeyerek ithalat yapan kişi hakkında, para cezasına veya iki yıla kadar hapis cezasına veya her ikisine birden hükmedilir (AFK, m.541). Sahte fatura, bildiri, beyanname, mektup, kağıt ya da yazılı veya sözlü herhangi bir yanlış beyan ile ithal edilen bir malı ülke içine sokan veya sokmaya teşebbüs eden kişi hakkında para cezasına veya iki yıla kadar hapis cezasına veya her ikisine birden hükmedilir (AFK, m.542).

<sup>36</sup> İngilizce metin için bkz. <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=G0350029>.

<sup>37</sup> RG. 15.06.1929 t. 1216 s.

<sup>38</sup> Selçuk Bütün, **5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, SBE, 2008, s. 13.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun<sup>39</sup> yürürlüğe girmiş ve uzun yıllar gümrük kaçakçılığı suçlarına dair özel ceza kanunu olarak uygulanmıştır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu<sup>40</sup> ile yürürlükten kaldırılmış olup, günümüzde 4926 sayılı Kanun'un yerine hazırlanan 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlükte bulunmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde, Türk hukuk tarihinde gümrük kaçakçılığı suçlarına yönelik uzun süre yürürlükte kalan 1918 sayılı Kanun ile birlikte söz konusu kanunun halefi 4926 sayılı ve şu an yürürlükte bulunan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları incelenecektir.

## 2.1. 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun

Yetmiş bir sene gibi uzunca bir zaman dilimi boyunca yürürlükte kalan ve 74 maddeden ibaret olan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, gümrük kaçakçılığı suçlarına dair birçok hususu ayrıntılı şekilde düzenlemiş özel ceza kanunudur. Kanun'un içerdiği suç tipleri, bu suçlar karşılığında uygulanacak tedbirler ve yaptırımlar, yargılama usulü ve infaz ile ilgili özel düzenlemeler göz önüne alındığında özel kanunlar içerisinde en kapsamlısı olduğu tespit edilebilir<sup>41</sup>.

1918 sayılı Kanun, 1929 Dünya Ekonomik Krizinin etkisi altında hazırlanmıştı. Döneminin ekonomik şartlarına bağlı olarak ithal ikameci dış ticaret politikası gereği yalnızca gerekli ve kritik özellikteki malların ithaline yönelik, aşırı korumacı ve tekelci bir düşünce ekseninde hazırlanan Kanun ile devletin ekonomik kaybının en aza indirilmesi amaçlanmıştır. Kanaatimizce, Kanunun “Beşinci Fası” başlığı altında düzenlenen 65 vd. maddelerinde, kaçakçılık suçlarının ait davaların asker ve sivil ayrımı yapılmaksızın ihtisas mahkemelerinde görüleceğinin ve mahkeme personelinin alacakları aylıkların belirlenmiş olması bile, o günün şartlarında devletin kaçakçılık ile mücadelede ne kadar korumacı davrandığının bir ispatı niteliğindedir.

<sup>39</sup> RG. 12.01.1932 t. 2000 s.

<sup>40</sup> RG. 19.07.2003 t. 25173 s.

<sup>41</sup> Karakaş, **a.g.e.**, s. 1.

1918 sayılı Kanun'da para cezaları ile hapis cezaları bir arada düzenlenirken, çağdaş ceza anlayışı ile uyuşmayan ceza maddelerine de yer verilmişti. Örneğin, Kanun'un 30 uncu maddesinde, kaçakçılığın takibi veya meni sırasında kaçakçılıkla mücadelede görevli personelin veya bunlara yardım edenlerin öldürülmesi halinde, fail hakkında ölüm cezasına hükmedileceği, 40 ıncı maddesinde ise kaçakçılık suçu işlemek amacıyla kurulan bir organizasyonu idare edenlerin sürgün cezasına çarptırılacakları hüküm altına alınmıştı.

1918 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, kaçakçılık suçunun yanında Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bir suçun da işlenmesi halinde içtima hükümleri uygulanmaksızın her suçun cezasının ayrı ayrı tatbik edileceği düzenlenmişti. Bu maddenin de çağdaş ceza hukuku anlayışı ile uyuşmadığı açıktır.

1918 sayılı Kanun yürürlükte kaldığı süre boyunca bazı maddeleri Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Örneğin, kaçak eşya ile yakalanan veya kaçakçılık suçunu mükerrer işleyen kişilerin soruşturma ve kovuşturma aşamasında da tutukluğunu zorunlu olarak öngören 53 üncü maddesi 1961 Anayasası'nın "*Kişî güvenliği*" başlıklı 30 uncu maddesine aykırılığı nedeniyle<sup>42</sup>, Kanun'un 25 inci maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı Sulh Mahkemelerince verilen hüküm veya kararların kesin olduğuna ilişkin 55 inci maddesinin son fıkrası 1961 Anayasası'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 31 inci maddesine<sup>43</sup>, bir eşyanın ithalat veya ihracatının ithalat veya ihracat rejim kararları ile yasaklanmış olması halinde kişi hakkında ceza öngören 25 inci maddesindeki "*...ithalat...*" sözcüğü kanunsuz suç ve ceza olamayacağı sebebiyle 1982 Anayasası'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" başlıklı 38 inci maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir<sup>44</sup>.

Geçen süre zarfında dış ticaret engellerinin kaldırılması ve dışa açık ekonomik sisteme geçilmesi, kaçakçılık fiillerinin niteliklerinin değişim göstermesi, çağdaş ceza kanunlarıyla uyumlu olmayan hükümler içermesi vb. nedenlerle<sup>45</sup> günün ihtiyaçlarına

<sup>42</sup> AYM. 27.11.1963, E. 1963/293, K. 1963/282, RG. 25.12.1963 t. 11590 s.

<sup>43</sup> AYM. 29.04.1969, E. 1968/61, K. 1969/23, RG. 15.12.1970 t. 13695 s.

<sup>44</sup> AYM. 06.07.1993, E. 1993/5, K. 1993/25, RG. 25.02.1995 t. 22213 s.

<sup>45</sup> Çağatay Çınar, **Türkiye'de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 9 vd.

cevap veremez hale gelen 1918 sayılı Kanun, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

## 2.2. 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

1/95 sayılı Türkiye-AB Ortaklık Konseyi Kararı'nın kabulü ile 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye - AB Gümrük Birliği anlaşması<sup>46</sup> ile birlikte mevzuatların uyumlaştırılması çerçevesinde 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu<sup>47</sup> yürürlüğe girmiş, akabinde Gümrük Yönetmeliği ile diğer alt düzenlemelerde değişiklikler birbirini takip etmiştir. Yaşanan bu sürecin etkisi ile birlikte kaçakçılık mevzuatında da başlayan reform çalışmaları sonucunda 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir<sup>48</sup>.

4926 sayılı Kanun, kaçakçılıkla etkin mücadele etmek, evrensel hukuk normlarını yakalamak, ceza adaletini sağlamak, ticareti daha serbest hale getirmek, idari ve yargısal süreçleri hızlandırmak ve “*ekonomik suça ekonomik ceza*” ilkesini hayata geçirmek amacıyla hazırlanmıştı<sup>49</sup>. Kanun'un 4 üncü maddesinde, ekonomik suça ekonomik ceza ilkesinin gereği olarak istisnai haller dışında özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine sadece para cezası içeren hükümler düzenlenmişti.

<sup>46</sup> Bkz. <https://ticaret.gov.tr>.

<sup>47</sup> RG. 04.11.1999 t. 23866 s.

<sup>48</sup> 4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun genel gerekçesinde yeni bir Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na duyulan ihtiyaç şu şekilde açıklanmıştır: “*Zaman içerisinde suç tanımlarında önemli değişiklikler olmuştur. Şöyle ki, 1932 yılında önem arz eden aşırı korumacılık, 2000'li yıllarda yerini serbest piyasa ekonomisine bırakmıştır. Süreç içerisinde bazı mallarda ki (ispirto, ispirotolu içkiler, kibrit, tuz gibi) tekel kaldırılmış, dolayısıyla tekel suçları esas alınarak hazırlanan 1918 sayılı Kanun bu yönüyle uygulanamaz hale gelmiştir. 1918 sayılı Kanunda, cezada adalet prensibi gereğince sağlanamamıştır. Bu nedenle de zaman içerisinde farklı uygulamalar, çifte standart yaptırımlar, fiil ile yaptırım arasında dengesizlik ve uyumsuzluklar meydana gelmiştir. 1918 sayılı Kanunda bazı suç tanımları beraberinde yaptırımını da öngörürken, bazıları sadece tanımlamaya yer vermiş, yaptırımını ayrı bir maddede belirtmiştir. 1918 sayılı Kanunda toplu ve teşekkül halinde işlenen kaçakçılık suçları bir ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmemiş, bireysel işlenen suçtan farklı nitelikte bir suç gibi görülerek farklı nitelikte bir yaptırım getirilmiştir. Günümüzün ticari ilişkileri gümrük suçunun çok büyük oranda birlikte işlenmesini zorunlu kıldığı için (Bir gümrük beyannamesinde ilgili kişiler alıcılar yanında gümrük müşaviri ve gümrük görevlisi olabilmekte, bu durumda fiilin toplu kaçakçılık addedilmesine yol açmaktadır.) suç fiilleri de genellikle toplu kaçakçılık şeklinde ortaya çıkmaktadır...*”. Bkz. TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:1, Sıra Sayısı:199, s. 1-2.

<sup>49</sup> Rifat Çulha, “4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası-Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar”, **TBB Dergisi**, S.49, 2003, s. 136; Çulha'ya göre 4926 sayılı Kanun hem ceza hem de vergi affı içeren bir “*özel af*” niteliği taşımaktadır. Kanun istisnai haller dışında hapis cezaları yerine para cezaları öngördüğünden bir ceza affı, müsadere hakkı düşen veya takibatı zamanaşımına uğrayan eşyanı bedel ve vergileri alınmaz hükmüyle de bir vergi affı öngörmüştür. Çulha, **a.g.e**, s. 115.

1918 sayılı Kanun'da suç tanımları çeşitli maddelerde düzenlenmiş iken 4926 sayılı Kanun'da kaçakçılık fiilleri 3 üncü maddede bir arada sayılmış ve cezai yaptırımlara 4 üncü maddede yer verilmişti. 1918 sayılı Kanun'dan farklı olarak 4926 sayılı Kanun'da toplu kaçakçılık suçu ayrı bir suç olarak değil, ağırlaştırıcı bir sebep olarak düzenlenmişti. 4926 sayılı Kanun ile para cezalarında taksitlendirme imkânının tanınması, asgari tutarın ödenmesi halinde kamu davasının açılmaması uygulamasının getirilmesi önemli yeniliklerden olmuştu.

4926 sayılı Kanun yürürlükteyken, sırasıyla 26.04.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu<sup>50</sup> yürürlüğe girmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece suç tanımları yapılmış, kabahatlere ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer verilmiştir. Ceza Kanunu'nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında (5237 s. TCK, m.5), Kabahatler Kanunu'ndaki genel hükümler de diğer kanunlarda düzenlenen kabahatler hakkında uygulanır (5326 s. Kabahatler Kanunu, m.3). Bu gelişmelerin sonucunda Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda değişikliğe gidilmesi ihtiyacı doğmuş, kanun koyucu tarafından var olan Kanun'da değişiklik yapılması yerine yeni bir kanun hazırlanması tercih edilmiş ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmiştir<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> RG. 31.03.2005 t. 25772 s. (Mükerrer).

<sup>51</sup> 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun genel gerekçesi şu şekildedir: "1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 4926 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.7.2003 tarihinden sonra, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5 inci maddesinde bu Kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5349 sayılı Kanunla değişik geçici 1 inci maddesinde; "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır." hükmü yer almaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundan sonra, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesinde de, bu Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 5 inci maddesi ile 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesi gereğince 4926 sayılı Kanununun suç ve kabahatlere ilişkin genel düzenlemelerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununa uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu uyum çalışmaları sırasında 4926 sayılı Kanunun uygulamada tereddüt yaratan hükümleri de gözden geçirilmiş ve madde metinleri sadeleştirilmiş ve 5237 ve 5326 sayılı kanunlarda düzenlenmiş bulunan genel hükümler 4926 sayılı Kanun metninden çıkarılmıştır. Öngörülen bu düzenlemeler, 4926 sayılı Kanunun madde düzeni ve sıralamasında büyük değişiklikler gerektirdiği için 4926 sayılı Kanunun tamamını yürürlükten kaldıran bu Tasarı hazırlanmıştır". Bkz. TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:5, Sıra Sayısı:1275, s. 9.

### 2.3. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kaçakçılık suçları karşısında ağırlıklı olarak para cezasına yer verdiği halde, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda para ve hapis cezaları bir arada düzenlenmiştir. Diğer yandan 4926 sayılı Kanun’da bulunan “*yurtdışı çıkış yasağı*”, “*içtima*”, “*kamu davasının açılmaması*”, “*suç uydurma ve iftira*” ile “*para cezalarının tahsili ve müteselsil sorumluluk*” gibi düzenlemelere 5607 sayılı Kanun’da yer verilmemiş olmakla birlikte, bahsedilen hususlar kapsamında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerinin tatbik edileceği hüküm altına almıştır.

5607 sayılı Kanun’da eskiye dönüş niteliği taşıyan maddelere yer verilmiştir<sup>52</sup>. Çıldır/Denizhan’a göre 5607 sayılı Kanun ile ekonomik suça ekonomik ceza anlayışından uzaklaşılması bir nevi 1918 sayılı Kanun dönemine dönüş olmuştur<sup>53</sup>. Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu ise, 5607 sayılı Kanun ile yeniden hürriyeti bağlayıcı cezaların öngörülmesi olmasının, gümrük sektörünün beklentileri ve iktisadi hayatın gelişmeleri ile uyuşmadığı düşüncesindedir<sup>54</sup>. Kanaatimizce de, 5607 sayılı Kanun’da yer alan yaptırım hükümleri ile 1918 sayılı Kanun dönemi uygulamalarına yaklaşılmıştır.

Kılıç’a göre, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu selefi 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’ndan daha sistemli ve derli toplu bir kanundur<sup>55</sup>. Çilesiz’e göre, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen suçlara ilişkin yaptırımların belirlenmesinde devlet, kontrolünün daha zayıf ya da hiç bulunmadığı yerlerde gerçekleşen kaçakçılık fiillerini kontrolünün daha güçlü olduğu yerlerde gerçekleşen kaçakçılık fiillerine nazaran daha ağır yaptırımlara bağlamıştır. Kanun koyucu bu şekilde işlenmesi nispeten daha kolay olan kaçakçılık suçlarını daha ağır şekilde cezalandırmayı amaçlamıştır<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, **a.g.e.**, s. 15 vd.

<sup>53</sup> Şentürk Çıldır, Hüseyin Denizhan, **Açıklamalı - İctihathı - Gerekçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 9.

<sup>54</sup> Nazım Bilican, Cahit Gökçelik, Gülsen Topçuoğlu, **Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Ankara: Ayrıntı Basımevi, 2007, s. 7.

<sup>55</sup> Kaptan Kılıç, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu-Açıklamalı**, Ankara: Gümrük Kontrolörleri Derneği, 2007, s. 3.

<sup>56</sup> Seyfettin Çilesiz, **İctihathı-5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması**, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Mart 2018, s. 23.

5607 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin ilk halinde “*Kaçakçılık Suç ve Kabahatleri*” bir arada sayılmış iken, 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un<sup>57</sup> 54 üncü maddesi ile aynı fiil için hem 5607 sayılı Kanun'da hem de 4458 sayılı Kanun'da hüküm bulunabilmesi, bu durumda aynı fiil için iki ayrı ceza uygulanmasına ve iki ayrı dava açılmasına ve gümrük idarelerinin yanısıra yargının da iş yükünün artmasına neden olduğu, bu sebeple mükerrerliğin giderilmesi ve mevzuatın sadeleştirilmesi amacıyla maddenin başlığı “*Kaçakçılık Suçları*” olarak değiştirilmiş<sup>58</sup> ve aynı madde kapsamında sayılan kabahatler 4458 sayılı Kanun'a aktarılmıştır<sup>59</sup>.

6455 sayılı Kanun ile kabahatlerin 4458 sayılı Kanun'a aktarılması ile birlikte örneğin bir eşyanın ithalinin, belli kurum veya kuruluşların vereceği lisans, izin, uygunluk belgesi veya bu belgeler yerine geçen bilgiye bağlı olmasına rağmen belge ve bilgi alınmış gibi veya belge veya bilgiye tabi değilmiş gibi beyan edilmesi halinde artık Gümrük Kanunu'nun 235 inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanacaktır<sup>60</sup>. Bu durumda örneğin, insan sağlığı için Sağlık Bakanlığı denetimine tabi tutulması gereken bir eşyanın belge alınmaksızın belge alınmış gibi ithal edilmesi halinde idari para cezasına hükmedilecektir.

6455 sayılı Kanun ile diğer taraftan 03.01.2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un<sup>61</sup> 8 inci maddesinin 2, 3 ve 4 üncü fıkralarında düzenlenen tütün mamülleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerle bunlara uygulan hologram, etiket, bandrol gibi işaretlere ilişkin

<sup>57</sup> RG. 11.04.2013 t. 28615 s.

<sup>58</sup> 6455 s. Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un genel gerekçesi için bkz. TBMM, Dönem:24, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı:437, s. 25.

<sup>59</sup> Kırıkkale 1 inci Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun ile değişik 3 üncü maddesinin 18 inci fıkrasında yer alan “...üç yıldan...” ibaresi, hukuk devletinde suç olarak tanımlanan fiille buna verilecek ceza arasında orantılılık bulunması gerektiğine ilişkin ilkeyle bağdaşmadığı ve ceza alt sınırının hakkaniyetle uyuşmadığı, bu sebeplerle Anayasa'nın 2 inci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiş, Yüce Mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda iptal isteminin reddine karar verilmiştir. AYM. 25.09.2014, E. 2014/81, K. 2014/145. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>60</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu'nun 235/1-c maddesi; “*Eşyanın ithali, belli kuruluşların vereceği ve gümrük idaresine ibrazı veya beyanı zorunlu olan lisans, izin, uygunluk belgesi veya bu belgeler yerine geçen bilgiye bağlı olmasına rağmen, eşya belge veya bilgiye tabi değilmiş ya da belge veya bilgi alınmış gibi beyanda bulunulduğunun tespit edilmesi hâlinde, varsa eşyanın fark gümrük vergilerinin alınmasının yanı sıra, gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.*”.

<sup>61</sup> RG. 09.01.2002 t. 24635 s.

suçlar ile 04.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun<sup>62</sup> ek 5 inci maddesinde düzenlenen kaçak petrol ve marker suçları 5607 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır.

Son olarak, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>63</sup> 89 uncu maddesi ile 5607 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde yeniden düzenlemeye gidilmiştir.

Kaçakçılıkla mücadeleyle yönelik Türk hukuk mevzuatında düzenlenmiş kanunlar birlikte değerlendirildiğinde, 1918 sayılı Kanun ile kaçakçılık suçları için para ve hapis cezalarının bir arada düzenlendiği, 4926 sayılı Kanun ile bu cezalandırma sisteminden vazgeçilerek istisnai haller dışında hapis cezalarının yerini para cezalarının aldığı, günümüzde yürürlükte bulunan 5607 sayılı Kanun'da ise para ve hapis cezalarının yeniden bir arada düzenlendiği görülmektedir. Kaçakçılık suçu, devletin gelir kaybında eksikliklere sebep veren, ekonomik sistemin işleyişini hasara uğratan, vatandaşları ve diğer ülkeler nezdindeki itibarını ve güvenilirliğini zedeleyen suçlardandır. Kanaatimizce, kaçakçılıkla mücadelenin etkin olması ve faillerin cezalandırılmalarının adil bir şekilde yapılabilmesi için yalnızca para cezalarına hükmedilmesi yeterli değildir. Kaçakçılık fiillerinin niteliğine ve meydana getirdikleri zararlara nazaran para cezası ile birlikte hapis cezasına da hükmedilmesi, bu suçları işleyecek kişiler açısından önleyici ve ıslah edici olacak, devletin kaçakçılığı engellemesinde daha başarılı olmasına katkı sağlayacaktır.

### 3. Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Diğer Kaçakçılık Suçlarından Farkları

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu esas itibariyle gümrük ve dış ticaret mevzuatına aykırılıkları suç ve kabahat olarak tanımlayan ve yaptırıma bağlayan özel bir ceza kanunudur<sup>64</sup>. Bununla birlikte kaçakçılık kavramı, farklı kanunlarımızda değişik anlamlarda kullanılmaktadır. Örneğin, "Vergi Kaçakçılığı" suçuna 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda<sup>65</sup>, "Silah Kaçakçılığı" suçuna 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında

<sup>62</sup> RG. 20.12.2003 t. 25322 s.

<sup>63</sup> RG. 28.06.2014 t. 29044 s.

<sup>64</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 361.

<sup>65</sup> RG. 10.01.1961 t. 10703 s.

Kanun'da<sup>66</sup>, “Kültür ve Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı” suçuna 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda<sup>67</sup>, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti” suçu ile “Göçmen Kaçakçılığı” suçuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir.

Gümrük kaçakçılığı suçlarına nazaran vergi kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kaçakçılığı suçları konusu itibariyle daha özellikli suçlardır. Bu suç tiplerinde suçun konusunu oluşturan eşyaların özellik arz etmesi, kanun koyucuyu söz konusu suçları başkaca özel ceza kanunlarında düzenlemeye teşvik etmiştir. Belirtmek gerekir ki, adı geçen kaçakçılık suçları söz konusu olduğunda 5067 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır.

### 3.1. Vergi Kaçakçılığı Suçu

Vergi kaçakçılığı suçu, kamu düzenini bozucu ve hukuk düzeninin kabul etmediği fiillerin işlenmesi suretiyle vergi kanunlarına aykırı davranılmasıdır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359 uncu maddesinde üç bentte dört grup altında tadadi olarak sayılmıştır<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> RG. 15.07.1953 t. 8458 s.

<sup>67</sup> RG. 23.07.1983 t. 18113 s.

<sup>68</sup> 213 s. Vergi Usul Kanunu'nun 359 uncu maddesi; “a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan; 1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler, 2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir. (2) b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfalarını yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir. c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz. Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.”.

Vergi Usul Kanunu'nda sayılan fiillerin işlenmesiyle gerçekleşen vergi kaçakçılığı suçu, devletin hazinesine karşı işlenen ve ekonomik niteliği olan suçlardandır<sup>69</sup>. Vergi ve gümrük kaçakçılığı suçlarının ekonomik niteliği haiz olmaları her iki suç tipinin ortak noktaları iken, vergi kaçakçılığı suçları defter ve belgeler üzerinden işlenmekte, gümrük kaçakçılığı suçunun maddi unsurunu ise ticarete konu olan mallar oluşturmaktadır.

### 3.2. Silah Kaçakçılığı Suçu

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 1inci maddesinde, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış diğer aletlerin yurtiçine sokulmasının bu Kanun hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. Nitekim Kanun'un 16 ncı maddesinde de *"Bu Kanunun kapsamına giren suçlarda Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz."* denilmek suretiyle silah, mühimmat, bıçak vb. aletlerin yurtiçine sokulması halinde Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Maddede belirtilen eşyaların yurda sokulması halinde gümrük ve dış ticaret mevzuatı hükümleri tatbik edilmeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, 6136 sayılı Kanun'un 12 ve 14 üncü maddelerinde silah, bıçak vb. aletlerin yurda sokulmasından bahsedilmesidir. Ancak bu aletlerin gümrük mevzuatına aykırı olarak ihracata konu olması yani yurtdışına çıkarılması durumunda ise, 5607 sayılı Kanun hükümleri kapsamında işlem yapılacaktır.

Kanun'un 2 nci maddesinde, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının ihtiyaçları ile Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığınca, kamu kurumlarına ve bu Kanuna göre silah taşımaya hak kazanmış hakiki şahısların uygun görülen taleplerini karşılamak için yurt dışından yapılacak alımlar ve 6551 sayılı Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silah ve Teferruatı ve Av Malzemesinin İnhisardan Çıkarılması Hakkında Kanun Hükümleri saklı kalmak üzere, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak

<sup>69</sup> Mehmet Yüce, *Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Yargılama Usulü*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 30.

yapılmış bulunan sair suç aletlerinin ülkeye sokulması yasaklanmış ve bunun istisnalarına yer verilmiştir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un kapsamına giren ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ülkeye sokulması veya buna teşebbüs edilmesi veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi veya bunların 29.06.2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun hükümleri dışında ülkede yapılması veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silahların veya mermilerin bir yerden diğer bir yere taşınması veya yollanması veya taşımaya bilerek aracılık edilmesi, satılması veya satmaya aracılık edilmesi veya bu amaçla bulundurulması halinde fail hakkında beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmedilecektir (6136 s. Kanun, m.12). Maddenin diğer fıkralarında ise suçun ağırlaştırıcı sebeplerine yer verilmiştir.

Silah kaçakçılığı suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. 6136 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde sayılan <ülkeye sokmak>, <ülke içinde yapmak>, <ülke içinde bir yerden bir yere taşımak>, <satmak> vd. fiillerinin birinin işlenmesi ile silah kaçakçılığı suçu işlenmiş olur. Fail tarafından maddede sayılan birden fazla hareket yapılmış olsa dahi, ortada ihlal edilen bir norm vardır ve bu sebeple fail hakkında tek bir cezaya hükmolunur<sup>70</sup>.

Kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı veya savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletlerin veya benzerlerinin ülkeye sokulması, sokulmaya teşebbüs edilmesi veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık edilmesi halinde fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir (6136 s. Kanun, m.14).

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12 nci ve 14 üncü maddelerindeki düzenleme ile silah kaçakçılığı suçuna teşebbüsünde

<sup>70</sup> Kayıhan İçel, "Silah Kaçakçılığı Suçları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.40, S.1-4, 1974, s. 143.

tamamlanmış suç gibi cezalandırılması ve suçun ancak özel kast ile işlenebilmesi, silah kaçakçılığı ile gümrük kaçakçılığı suçları arasındaki benzerliklerdendir. Nitekim 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlar da teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılır (5607 s. Kanun, m.3/21) ve gümrük kaçakçılığı suçları da daima iktisadi veya ticari bir menfaat için işlendiklerinden ancak özel kast ile işlenebilir<sup>71</sup>.

6136 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde belirtilenlerin haricinde yurtdışından silah veya mermi getirilmesi durumunda, bunlar gümrük kontrolü sırasında beyan edilse dahi 6136 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde belirtilen suç oluşacaktır. Yargıtay konuya ilişkin olarak, *"1308 sayılı Yasa ile değişik 6136 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamına giren bütün suçlar da 1918 sayılı kaçakçılık ile gümrük yasaları, bunların ek ve değişiklikleri hükümleri uygulanamayacaktır. Bu suçların oluşmasında esas alınacak sınır Türk Siyasi Sınırları olup, gümrük hattı ve beyan kuralı olamayacaktır."* şeklinde karar vermiştir<sup>72</sup>.

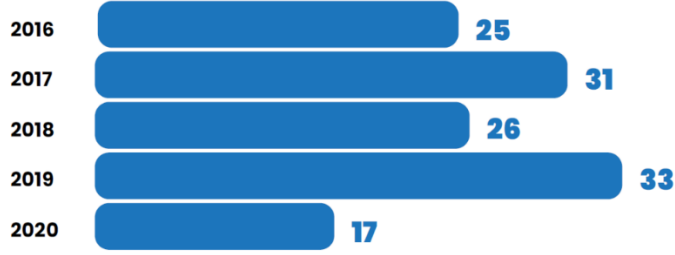
Gümrük muhafaza ekiplerince<sup>73</sup> Türkiye gümrük bölgesinde tespit edilen silah ve mühimmat kaçakçılığı olay sayıları ile ekiplerce gerçekleştirilen yakalama miktarları Ticaret Bakanlığınca yıllar itibariyle düzenli olarak kamuoyu ile paylaşılmaktadır. 2016 ila 2020 yılları arasındaki söz konusu verilere aşağıdaki grafikte yer verilmiştir:

<sup>71</sup> Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, 3. Baskı, C.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 126.

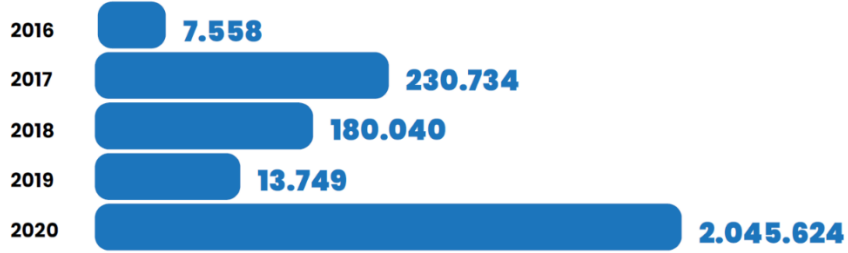
<sup>72</sup> YCGK. 20.12.1976, E. 8-527, K. 538. Karar için bkz. Legalbank.net.

<sup>73</sup> Gümrük muhafaza personeli, 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan Adli Kolluk Yönetmeliği'nde adli kolluk görevlerini yerine getirecek personeller içerisinde sayılan ve idari yönden Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan personeldir.

■ 2016-2020 Silah ve Mühimmat Kaçakçılığı Olayları Sayısı



■ 2016-2020 Silah ve Mühimmat Kaçakçılığı Miktarı (Adet)



Şekil 1: Türkiye gümrüklerinde 2016 ila 2020 yıllarında gerçekleşen silah ve mühimmat kaçakçılığı olay sayılarına ve gerçekleştirilen yakalama miktarlarına ilişkin veriler<sup>74</sup>.

Suçla konu olan eşyanın özellik arz etmesi ve kamu düzenini bozucu niteliği itibariyle, silah kaçakçılığı suçunun ve müeyyidesinin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göre daha özel bir kanun olan 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da düzenlendiği görülmektedir<sup>75</sup>. Başka bir anlatımla kanun koyucunun silah kaçakçılığı suçunu daha özel bir Kanun'da düzenlemek istemesinin sebebi, gümrük kaçakçılığı suçunda korunmak istenilen hukuki menfaat vergi kaybının engellenmesi iken; silah kaçakçılığı suçunun vergi kaybının ötesinde kamu düzenini ciddi şekilde bozabilecek nitelikte olmasıdır<sup>76</sup>. Kanun koyucu silah kaçakçılığı gibi kamu düzenini ciddi mahiyette tehdit eden bir suçla Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda benimsenen beyan sistemine bağlamamak ve bu sayede silah kaçakçılığı suçunun faillerinin cezadan kurtulmalarına engel olmak istemiştir<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Bkz. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2020 Yılı Faaliyet Raporu, <https://muhafaza.ticaret.gov.tr/data/5d31b1ee13b876092c062161/faaliyet%20raporu%202020.pdf>, s. 53.

<sup>75</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 362.

<sup>76</sup> Aktaş, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>77</sup> İçel, **a.g.e.**, s. 153.

### 3.3. Kültür ve Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı Suçu

Kültür ve Tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu ve müeyyidesi özel bir ceza kanunu niteliğindeki 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması yasaktır (2863 s. Kanun, m.32). Maddede sadece korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının yurtdışına çıkarılması yasaklanmıştır. Yurtiçinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının neler oldukları ise Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'nun 23 üncü maddesinde belirtilmiştir<sup>78</sup>.

“*Kültür Varlıkları*”, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan  zg n değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar; “*Tabiat varlıkları*”, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler; “*Taşınır tabiat varlıkları*”, jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli taşınır tabii değerlerdir (2863 s. Kanun, m.3).

2863 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinde belirtilen eşyanın bu Kanun'a aykırı olarak yurtdışına çıkarılması halinde, çıkaran kişiler hakkında beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmedilir (2863 s. Kanun, m.68).

<sup>78</sup> 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 23 üncü maddesi: “*Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır: a) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi a ılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları; Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri,  akmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler,  ini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, s s eşyaları (h llyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, ta lar (diadem), deri, bez, papirus, parşömen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (relique'ler), nişanlar, madalyalar,  ini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları, Halkın sosyal heyetini yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları. Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilirler. Bu madde kararına girmeyen sikkeler bu Kanunun genel hükümlerine tabidir. b) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar.”.*

Kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçunun maddi konusu, Türkiye’de korunması gereken taşınır kültür ve tabiat varlıklarıdır. Söz konusu varlıkların tasnif ve tescil edilmiş olması gerekli değildir. Yeni bulunmuş, daha önce keşfedilmemiş taşınır kültür ve tabiat varlıkları da bu suçun maddi konusunu oluşturabilir. Ayrıca, tescil olunan ancak müzelere alınmayan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurtdışına çıkarılması da bu suçun maddi konusunu oluşturur<sup>79</sup>.

Kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu serbest hareketli bir suçtur. Suç, yurtiçinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurtdışına çıkarılmasını sağlayacak her türlü hareket ile işlenebilir. Kültür ve tabiat varlıklarının yurtdışına çıkarılmasının dış dünyada bir değişiklik meydana getirmesi aranmamaktadır. Dolayısıyla bu suç, *neticesiz suçlar* kategorisindedir<sup>80</sup>.

Kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçuna teşebbüs mümkündür. Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarını herhangi bir şekilde yurtdışına çıkarmaya çalışırken yakalanan kimseler, kanuna aykırı olarak kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçuna teşebbüs etmekten dolayı sorumlu tutulmalıdır<sup>81</sup>. Yargıtay’ın da aynı görüşü paylaştığını söylemek mümkündür<sup>82</sup>.

Yurtdışından kültür varlıklarının getirilmesi serbest bırakılmıştır (2863 s. Kanun, m.33). Ancak, yurtdışından getirilmesi serbest olan kültür varlıklarının ithalinde gümrük mevzuatına aykırı davranışların söz konusu olması halinde, örneğin, beyan edilmeden yurda sokulması halinde 5607 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacaktır.

Gümrük muhafaza ekiplerince Türkiye gümrük bölgesinde 2016 ila 2020 yılları arasındaki kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçuna ilişkin gerçekleştirilen yakalamalar kapsamında ele geçirilen eser miktarlarına aşağıdaki grafikte yer verilmiştir:

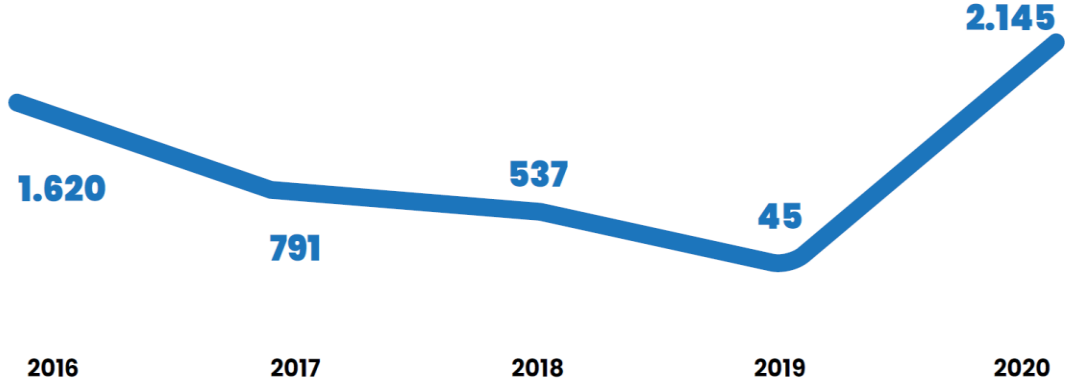
<sup>79</sup> Tuğrul Katoğlu, **Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 260-261.

<sup>80</sup> **A.g.e.**, s. 263.

<sup>81</sup> **A.g.e.**, s. 264.

<sup>82</sup> Yargıtay 11. CD. 02.05.2002, E. 2002/2708, K. 2002/3781; “...Atatürk havalimanı dış hatlar gidiş salonu X-Ray cihazından geçtiği sırada gümrük sahası dışında suça konu taşınır kültür varlıklarıyla birlikte yakalanan sanığın, icrai hareketlerini tamamlayamamış olması sebebiyle suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerektiği gözetilmeden, tam teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması...”. Karar için bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası.

■ 2016-2020 Yılları Arasında Gerçekleştirilen Kültür ve Tabiat Varlığı Yakalamaları  
Yıllar İtibarıyla Ele Geçirilen Eser Miktarı



Şekil 2: Türkiye gümrüklerinde 2016 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı kapsamında gerçekleştirilen yakalama miktarlarına ilişkin veriler<sup>83</sup>.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda nitelikleri belirtilen eşyanın özelliği dolayısıyla bu eşyaların ihracatı kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Bu yüzden ki bu tür eşyaların yurtdışına çıkarılmasına ilişkin düzenleme özel bir kanun ile yapılmıştır. Yine belirtmek gerekir ki, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile hem ithalat hem de ihracat fiilleri suç olarak düzenlenmiş iken, kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığında sadece ihracat fiilleri suç olarak düzenlenmiştir<sup>84</sup>.

### 3.4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kaçakçılığı Suçu

Türkçe dilinde uyuşturma özelliği olan, uyuşturan madde, narkotik<sup>85</sup> anlamlarına gelen uyuşturucu kavramının kökeni Yunanca “*Narke*” kelimesine dayanmaktadır. Uyku anlamına gelen *Narke* kelimesinin İngiliz dilinde karşılığı “*Narcotic*”dir. Günümüzde uyuşturucu maddeler; sinir sistemine etki eden, sarhoş edici, keyif, heyecan, uyanıklık verici ve bağımlılık yapan afyon, eroin, morfin, esrar gibi doğal veya yapay maddeleri ifade etmektedir<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Bkz. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2020 Yılı Faaliyet Raporu, <https://muhafaza.ticaret.gov.tr/data/5d31b1ee13b876092c062161/faaliyet%20raporu%202020.pdf>, s.59.

<sup>84</sup> Bütün, a.g.e., s. 15.

<sup>85</sup> Bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük.

<sup>86</sup> Yusuf Yaşar, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK. m.188, m.192)**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 28; Durmuş Tezcan, “Türk Ceza Kanunu’ndaki Değişiklikler Açısından Uyuşturucu Madde Tedarik Suçları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 49 (03), 1994, s. 429; Gazi Çakmak, **Hukuk Sözlüğü**, 2. Baskı, İstanbul: Umut Kitap, 2015, s. 611.

Anayasa'nın 56 ncı maddesi halk sağığının korunması, 58 inci maddesi ise gençliğin alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkilerinden korunması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa'da düzenleme alanı bulan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticareti ve kullanımı ile mücadele bugün tüm devletlerin önemli birer uğraş alanı haline gelmiştir.

Türk Ceza Kanunları benzer suçlar ile kıyaslandığında genel olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları için her dönem en ağır cezaları öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi'nce de bu tür maddeler ile mücadele kapsamında ceza kanunlarınca ağır cezalar öngörülmüş olması övgüye layık bulunmuştur. Yüksek Mahkeme 1961 Anayasası döneminde konuya ilişkin vermiş olduğu kararında; *“Türk Devletinin, uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar için öteki devletlerden daha ağır cezalar öngörmesi Türk Devletini ve dolayısıyla Türk vatandaşlarını küçültücü değil, tam tersine hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların sağığının korunmasında gösterdiği duyarlık nedeniyle öğülmeye değer bir davranış sayılmalıdır.”* demek suretiyle bu ağır cezaların Anayasa'ya aykırılık arz etmediğine hükmetmiştir<sup>87</sup>.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal, ithal ve ihraç suçları, Türk Ceza Kanunu'nda *İkinci Kitap, Topluma Karşı Suçlar* başlıklı *Üçüncü Kısım, Kamu Sağığına Karşı Suçlar* başlıklı *Üçüncü Bölümünde “Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti”* başlığı altında 188 inci maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temel nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı madde kaçakçılığında kamu düzeninin ve genel sağığın bozulma tehlikesinin varlığıdır<sup>88</sup>. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve

<sup>87</sup> Tezcan, **a.g.e.**, s. 430; AYM. 06.03.1980, E. 1979/35, K. 1980/17. Karar için bkz. RG. 09.06.1980 t. 17012 s.

<sup>88</sup> 18 Haziran 2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikle Türk Ceza Kanunu'nun 188 inci maddesinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı imal ve ticareti suçu hakkında öngörülen cezalar ağırlaştırılmış ve bunun nedeni 6545 s. Kanun'un genel gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: *“...uyuşturucunun aile ve iş yaşamına, çocuklara ve bağımlının fiziksel ve ruhsal sağığına verdiği zararların tarifi ve telafisi mümkün değildir. Bu çerçevede, Anayasanın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41 inci maddesinde, Devlete çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma; “Gençliğin korunması” başlıklı 58 inci maddesinde ise, gençleri uyuşturucu maddelerden, suçluluk ve benzeri kötü alışkanlıklardan korumak için gerekli tedbirleri alma görevi verilmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile kullanma suçlarıyla daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun 188, 190 ve 191 inci maddelerinde yapılan değişiklikle, bu suçlar için belirlenen cezalar bir miktar artırılmakta ve uyuşturucu ve uyarıcı madde kullananlar hakkında uygulanan tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri daha etkin hale getirilmektedir...”*. Bkz. TBMM, Dönem:24, Yasama Yılı:4, Sıra Sayısı:592, s. 25.

ticareti suçları tehlike suçlarındandır<sup>89</sup> ve genel kast ile işlenirler<sup>90</sup>.

Türk Ceza Kanunu haricinde uyuşturucu maddelere ilişkin 12.06.1933 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun<sup>91</sup> ile 03.06.1986 tarihli ve 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun<sup>92</sup> gibi özel kanunlarda da düzenlemeler bulunmaktadır. 2313 sayılı Kanun'da kenevir ekimine ilişkin hükümlere, 3298 sayılı Kanun'da ise haşhaş ekimine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin neler olduğuna dair bir tanımda bulunmamış ve genişletici yorum yapılmasına müsaade etmiştir<sup>93</sup>. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında<sup>94</sup>, suçun konusu olan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden olup olmadığının belirlenmesinde tereddüt yaşanması halinde tespitin Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yapılmasının yerinde olacağına hükmettiği görülmektedir.

Uyuşturucu kelimesi esasen sarhoşluk veya keyif veren ilaçlar dâhil tüm maddeleri kapsamakta iken, uyarıcı etkisi bulunan yapay maddeleri doğal uyuşturuculardan ayırmak için uyarıcı madde kelimesi kullanılmaktadır<sup>95</sup>. Bununla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde 2313 ve 3298 sayılı Kanunlar ile uluslararası antlaşma metinlerinden yararlanılması gerekir<sup>96</sup>. Bununla birlikte esrar, eroin, afyon sakızı, kokain, ecstasy,

<sup>89</sup> Yaşar, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>90</sup> Mehmet Zülfü Öner, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları, **TBB Dergisi**, S:88, 2010, s. 124.

<sup>91</sup> RG. 24.06.1933 t. 2435 s.

<sup>92</sup> RG. 19.06.1986 t. 19139 s.

<sup>93</sup> Öner, **a.g.e.**, s. 113; Madde gerekçesinde konuya ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmiştir: "*Maddede, uyuşturucu maddelerin nelerden ibaret bulunduğu tanımlanmadığı gibi, bunların teker teker gösterilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bunun nedeni, uyuşturucu ve maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilaç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanması maksadıyla hangi maddelerin uyuşturucu madde sayılmaları gerektiği hususunun belirlenmesinin Bakanlar Kurulu Kararnamesine bırakılmasıdır. Böylece, zaman içinde ortaya çıkan ve uyuşturucu etkisi yapan maddelerin yaptırım dışı kalması önlenmiş olacağı gibi ayrıca bu konudaki belirsizlik de giderilerek suçta kanunilik ilkesi vurgulanmış olacaktır.*". Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>

<sup>94</sup> Öner, **a.g.e.**, s. 113; Yargıtay 10. CD. 04.11.2004, E. 2004/9501, K. 2004/11016; "...Ele geçen maddenin uyuşturucu madde olup olmadığı ve miktarı konusunda Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulundan görüş alınarak...". Karar için bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>95</sup> Fatma Karakaş Doğan, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, 2015, s. 10.

<sup>96</sup> Öner, **a.g.e.**, s. 112; Dünya Sağlık Örgütü'nde uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri etkilerinden yola çıkarak belirlemekte ve saymak suretiyle sınırlandırmamaktadır. Bkz. Doğan, **a.g.e.**, s. 11.

captagon, metamfetamin ve khat gibi maddeler yaygın olarak bilinen ve kullanılan uyuşturucu ve uyarıcı maddelere örnek olarak verilebilir.

Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı şekilde üretilmesi, ithal veya ihraç edilmesi yasaklanmış ve karşılığında adli para ve hapis cezasına hükmedileceği belirtilmiştir (5237 s. Kanun, 188/1). Fıkra da sayılan imal, ithal veya ihraç etmek bu suçun seçimlik hareketleridir. Seçimlik hareketlerden bir veya birkaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olur. Birden fazla seçimlik hareketin gerçekleşmesi suçun sayısını arttırmaz ve fail hakkında tek suçtan cezaya hükmolunur<sup>97</sup>.

Uyuşturucu maddelere dair 1961 tarihli TEK sözleşmesinde “ithal” ve “ihraç” deyimleri, uyuşturucu maddelerin madden bir memleketten diğerine veya aynı memleketin bir ülkesinden diğerine nakledilmelerini ifade eder<sup>98</sup>.

Yargıtay'a göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçu, bu maddelerin ülke içine sokulması ile tamamlanır. Ancak, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi gizlemeden gümrük görevlilerine kendiliğinden beyan etmesi durumunda, eylem uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma ve nakletme suçunu oluşturur<sup>99</sup>.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ihracından, ruhsata aykırı veya ruhsatsız olarak ve yasa dışı yollardan Türkiye'nin kara, hava veya deniz sınırlarından dışarıya çıkarılması anlaşılmalıdır. Bu maddelerin hangi yollarla ve ne şekilde ülke dışına çıkarıldığına suçun oluşması bakımından önemi bulunmamaktadır<sup>100</sup>. Nitekim

<sup>97</sup> Yaşar, **a.g.e.**, s. 118; Doğan, **a.g.e.**, s. 146; Öner, **a.g.e.**, s. 110; Karşıt görüş olarak Hafizoğulları ve Özen'e göre suç seçimlik hareketli bir suç değildir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri imal etmek, ithal etmek veya ihraç etmek fillerinin her biri başlı başına bir suçtur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar**, Ankara: US-A Yayıncılık, Eylül 2016, s. 93.

<sup>98</sup> [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc050/kanuntbmmc050/kanuntbmmc05000812.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc050/kanuntbmmc050/kanuntbmmc05000812.pdf). E.T. 02.04.2020.

<sup>99</sup> Yargıtay 10. CD. 19.11.2008, E. 2007/5799, K. 2008/17108; “...Somut olayda, sanıkların suç konusu uyuşturucu maddeyi, yurtdışında otobüsün gizli bölmelerine yerleştirdikleri ve sanık Afrim yönetimindeki bu otobüsle Türkiye'ye girdikleri, giriş işlemlerinden sonra, şüphe üzerine otobüsün x-ray cihazından geçirildiği ve uyuşturucu maddelerin yerleştirildiği gizli bölmelerin belirlendiği, daha sonra bu bölmeler açılarak uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği; buna göre, sanıkların uyuşturucu maddeyi ithal kasıtları belirgin olduğundan, uyuşturucu madde ithal etme suçunun oluştuğu gözetilmeden, aramadan önce sanıkların beyana tabi tutulmadıkları gerekçesiyle, nakil amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması...”. Karar için bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s.133-134.

<sup>100</sup> Yaşar, **a.g.e.**, s. 138; Doğan, **a.g.e.**, s. 158.

Yargıtay 2008 tarihli kararında<sup>101</sup>, uyuşturucu maddelerin kargo ile yurtdışına çıkarılmasının uyuşturucu madde ihraç etme suçunu oluşturduğunu belirtilmiştir.

Gümrük muhafaza ekiplerince Türkiye gümrük bölgesinde 2018 ila 2020 yılları arasındaki bazı uyuşturucu veya uyarıcı madde kaçakçılığına ilişkin tespit edilen olay ve gerçekleştirilen yakalama miktarları sayılarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir:

■ Esrar Yakalamaları (2018-2020)

|                    | 2018 | 2019 | 2020 |
|--------------------|------|------|------|
| <b>Esrar (kg)</b>  | 3098 | 2474 | 3969 |
|                    | 2018 | 2019 | 2020 |
| <b>Olay Sayısı</b> | 100  | 138  | 140  |

Tablo 1: Türkiye gümrüklerinde 2018 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen esrar cinsi uyuşturucu maddeye ilişkin olay sayısı ve yakalama miktarlarına ilişkin veriler<sup>102</sup>.

■ Eroin Yakalamaları (2018-2020)

|                    | 2018 | 2019 | 2020 |
|--------------------|------|------|------|
| <b>Eroin (kg)</b>  | 1883 | 2259 | 791  |
|                    | 2018 | 2019 | 2020 |
| <b>Olay Sayısı</b> | 28   | 34   | 14   |

Tablo 2: Türkiye gümrüklerinde 2018 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen eroin cinsi uyuşturucu maddeye ilişkin olay sayısı ve yakalama miktarlarına ilişkin veriler<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> Yargıtay 10. CD. 12.02.2008, E. 2007/22546, K. 2008/2193; "...Dosyadaki belge ve bilgilerden, suça konu uyuşturucu maddeyi kargo ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne gönderdiği anlaşılan sanığın eyleminin TCK'nın 188/1. Maddesinde yazılı uyuşturucu madde ihraç etmek suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi...". Karar için bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>102</sup> Bkz. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2020 Yılı Faaliyet Raporu, <https://muhafaza.ticaret.gov.tr/data/5d31b1ee13b876092c062161/faaliyet%20raporu%202020.pdf>, s. 13.

<sup>103</sup> Bkz. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2020 Yılı Faaliyet Raporu, <https://muhafaza.ticaret.gov.tr/data/5d31b1ee13b876092c062161/faaliyet%20raporu%202020.pdf>, s. 14.

■ Kokain Yakalamaları (2018-2020)

|                    | 2018 | 2019 | 2020 |
|--------------------|------|------|------|
| <b>Kokain (kg)</b> | 1293 | 1161 | 1471 |
|                    | 2018 | 2019 | 2020 |
| <b>Olay Sayısı</b> | 32   | 30   | 52   |

Tablo 3: Türkiye gümrüklerinde 2018 ila 2020 yıllarında gerçekleştirilen kokain cinsi uyuşturucu maddeye ilişkin olay sayısı ve yakalama miktarlarına ilişkin veriler<sup>104</sup>.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin toplum sağlığı ve kamu düzeni bakımından meydana getirdiği zararların yanı sıra bu suçtan elde edilen gelirler terörün ve organize suç örgütlerinde en önemli finansman kaynaklarından biridir<sup>105</sup>. Bu sebeple uyuşturucu veya uyarıcı madde kaçakçılığı suçu hem konusu itibariyle hemde zararları itibariyle gümrük kaçakçılığı suçlarından ayrılmaktadır. Nitekim uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kaçakçılığı suçu ceza kanunlarında ve sözleşmelerde özel hükümlerle düzenlenmektedir.

## B. Gümrük Kaçakçılığı Mevzuatında Tedbir ve Yaptırım Rejimi

Gümrük kaçakçılığı suçlarında uygulanacak tedbirler ve yaptırımlar, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "*Usûl Hükümleri*" başlıklı *Üçüncü Bölümünde* düzenlenmiştir. Kanun'un 9 uncu maddesinde "*Arama ve Elkoyma*", 10 uncu maddesinde "*Kaçak Eşya Naklinde Kullanılan Taşıta Elkoyma*", 11 inci maddesinde "*Elkonulan Eşyanın Muhafazası*", 13 üncü maddesinde "*Müsadere*" ve 16 ncı maddesinde "*Tasfiye*" müesseseleri düzenlenmiştir. Kanun'un ilk halinde, 14 üncü maddede "*Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*" müessesesi de düzenlenmiş iken, 6455 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesi ile söz konusu madde yürürlükten kaldırılmıştır<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Bkz. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2020 Yılı Faaliyet Raporu, <https://muhafaza.ticaret.gov.tr/data/5d31b1ee13b876092c062161/faaliyet%20raporu%202020.pdf>, s. 14.

<sup>105</sup> Öner, **a.g.e.**, s. 106-107.

<sup>106</sup> 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3 üncü maddesinde sayılan kabahatlerin 6455 s. Kanun ile madde metninden çıkartılarak 4458 s. Gümrük Kanunu'na derç edilmesi ile birlikte kabahat karşılığında öngörülen idari bir yaptırım niteliğindeki "*Mülkiyetin kamuya geçirilmesi*" müessesesi 5607 s. Kanun kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Arama ve elkoyma, ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiş birer koruma tedbiri<sup>107</sup> iken müsadere, ceza kanununda düzenlenmiş bir yaptırımdır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında tasfiye, kaçak olduğu gerekçesiyle elkonulan eşyanın Kanun'da belirtilen şartların oluşması halinde satılması suretiyle elde edilen gelirin muhafaza altına alınmasına yönelik bir tedbirdir<sup>108</sup>.

1918, 4926 ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları'nın her birinde arama, elkoyma ve müsadere müesseseleri düzenlenmiş olmakla birlikte aralarında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. 1918 sayılı Kanun arama ve elkoyma işlemlerinde gümrük görevlilerine geniş bir takdir hakkı ve uygulama alanı sağlamış iken, 5607 sayılı Kanun kendisi ile aynı dönemde yürürlüğe giren ceza kanunlarına uyum sağlayarak arama ve elkoyma işlemlerinde gümrük görevlilerinin yetkilerine dair daha sıkı şartlar öngörmüştür.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, çağdaş ceza anlayışına paralel olarak kaçakçılık suçlarında uygulanacak tedbirler ve yaptırımlar konusunda Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıf yapan düzenlemeler içermektedir.

### 1. Özel Hayatın Gizliliği Hakkına Müdahale Eden Tedbir: Arama

Hukuk literatüründe “*arama*”, suçların işlenmesinin önlenmesi veya şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi amacıyla bir kimsenin evinde, iş yerinde, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırma faaliyetidir<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> Ceza muhakemesinin adil ve sıhhatli bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, muhakeme hukukunda karar verme yetkisine sahip olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, geçici olan ve hükmün kurulmasında önce bazı anayasal temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren yasal düzenlemelere koruma tedbirleri denir. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri şu şekilde sayılabilir: 1) Yasa ile düzenlenme, 2) Suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması, 3) Hükümden önce temel bir hakkı sınırlandırması, 4) Geçici olması, 5) Muhakemenin yapılmasını sağlamak ve/veya delil elde etmek veya koruma altına almak amacının bulunması, 6) Gecikmesinde sakınca bulunması, 7) Kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunması halinde savcı kararının bulunması, 8) Orantılılık (ölçülülük) ilkesinin bulunması Bkz. Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 23 vd.

<sup>108</sup> Tasfiye edilecek eşyalara ilişkin hükümlere 4458 s. Gümrük Kanunu'nun 177 vd. maddelerinde ve 25.06.2013 t. 28688 s. Resmi Gazete'de yayımlanan Tasfiye Yönetmeliği'nde yer verilmiştir.

<sup>109</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.2, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 843; İsmail Ercan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 191; Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 362; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2017, s. 244; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2019, s. 313; Erdener Yurtcan,

Arama, “gizli olan”ın ortaya çıkarılmasını hedefleyen bir faaliyettir<sup>110</sup>. Bu sebeple, gözle görülebilen, koklanarak algılanabilen veya işitilerek varlığı anlaşılabilen delil veya emareler arama kavramı içine girmediği gibi<sup>111</sup>, gizlenmiş bir şeyi araştırmaya veya bulmaya yönelik olmayan işlemler de arama değildir<sup>112</sup>.

Arama tedbiri, anayasal güvence altında bulunan özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, vücut bütünlüğüne ve kişi özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan bir koruma tedbiridir<sup>113</sup>.

Koruma tedbiri niteliğindeki arama, soruşturma evresinde suç eşyasının ele geçirilmesine yönelik uygulanan geçici nitelikte bir araçtır. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere müdahalelerde uyulması gereken ölçülülük ilkesi arama bakımından da aranır<sup>114</sup>.

Arama, önleme araması ve adli arama olarak ikiye ayrılmaktadır.

### 1.1. Önleme Araması

Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvurulmuş önleme araması, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun<sup>115</sup> 9

**Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 230; Çakmak, **a.g.e.**, s. 37; Öztürk vd. **a.g.e.**, s. 114.

<sup>110</sup> Yurtcan, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>111</sup> Özbek vd., **a.g.e.**, s. 313.

<sup>112</sup> Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 387; YCGK. 17.01.2017, E. 2016/63, K. 2017/9; “...görevlilerin, mesleki tecrübelerine ve içinde bulundukları durumdan çıkardıkları izlenime göre; sigara satışı yapması nedeniyle tanıdıkları sanığın, geçmiş tarihlerde sigara sattığını bildikleri mevkiye doğru sırtında dolgun vaziyetteki bir çanta ile gittiğini görmeleri nedeniyle şüphelenerek oluşan bu makul sebep nedeniyle PVSK'nun 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak sanığı durdurdukları, sanığın tedirgin hareketler sergilemesinin işlenmekte olan bir suçun varlığına ilişkin şüpheyi arttırdığı, sanığa sırt çantasında ne olduğu sorulduğunda, içerisinde bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek çantasını açıp sigaraları görevlilere teslim ettiği olayda; sanığın, çantasında bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek bu sigaraları görevlilere rızâen teslim etmesinin “gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma” anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan sigaraların ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır...”. Karar için bkz. Legalbank.net.

<sup>113</sup> Ercan, **a.g.e.**, s. 191; Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 244-245; Öztürk vd. **a.g.e.**, s. 124; Centel ve Zafer’e göre; arama, koruma tedbiri niteliğinde olmayıp, delile ulaşmak için başvurulmuş bir araştırma vasıtasıdır. Ancak, arama işlemi de kişi hak ve hürriyetlerine müdahale ettiğinden dolayı aramanın esasları da koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlenmelidir. Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s. 363.

<sup>114</sup> Öztürk vd. **a.g.e.**, s. 124.

<sup>115</sup> RG. 14.07.1934 t. 2751 s.

uncu ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin<sup>116</sup> 18 vd. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>117</sup>. Öğretide önleme araması, tehlikenin veya suçun önlenmesi için, hâkim kararı yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri ile kolluk kuvvetlerince başvurulmuş idari bir tedbir olarak ifade edilmektedir<sup>118</sup>.

Önleme araması kararı, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kanunda belirtilen umumi ve umuma açık yerlerde makul sebeplerin<sup>119</sup> oluşması halinde kolluk tarafından düzenlenen arama talep yazısına istinaden hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri ile yapılabilir (2559 s. Kanun, m.9/1; AÖAY, m.20/1-2).

## 1.2. Adli Arama

Şüpheli ya da sanığın veya delillerin yahut müsadereye konu olabilecek eşyanın ele geçirilmesi amacıyla yapılan adli arama 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116 vd., 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2 nci ve Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 5 vd. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>120</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre adli arama kararının verilebilmesi için olması gereken şüphe düzeyi “makul şüphe”dir (5271 s. Kanun, m.116)<sup>121</sup>. Makul

<sup>116</sup> RG. 01.06.2005 t. 25832 s.

<sup>117</sup> Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 19 uncu maddesinde önleme araması; “*Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemi*” olarak ifade edilmiştir.

<sup>118</sup> Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s. 370; Ercan, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>119</sup> Makul şüphe ve makul sebep farklı kavramlardır. Makul şüphe, makul ve orta zekalı çok sayıda insanın somut bir olgu hakkında aynı yönde görüşe sahip olması iken; makul sebep, somut bir olgu karşısında o konunun uzmanı çok sayıda kişinin aynı yönde görüşe sahip olması halidir. Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 389.

<sup>120</sup> AÖAY'nin 5 inci maddesinde adli arama; “*bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>121</sup> 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu maddesiyle bu fıkrada yer alan “makul” ibaresi “*somut delillere dayalı kuvvetli*” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra 2.12.2014 tarihli ve 6572

şüphe, hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir (AÖAY, m.6/1)<sup>122</sup>. Belirtmek gerekir ki, arama tedbirinde aranan şüphe failin suçu işlediğine dair bir şüphe olmayıp, “aranan kişinin veya delil olabilecek eşyanın” aramanın yapıldığı yerde bulunduğunu gösteren bir şüphedir<sup>123</sup>.

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer, ilgili kişi ile yanındakilerin tutum ve davranışları, kolluk memurunun saklandığından şüphe ettiği eşyanın özellikleri gibi hususlar göz önünde bulundurularak belirlenir (AÖAY, m.6/2).

Makul şüphe keyfilikten uzak olmalı, makul bir inançtan daha azını, ihtimalden ise daha fazlasını gerektirmelidir. Makul şüphenin bazı somut olgulara dayanması gerekir. Makul şüphe bulunmadan arama yapılması hukuka aykırı olacaktır ve bu şekilde yapılan bir aramada ele geçirilen suç unsurları delil olarak kullanılamayacaktır<sup>124</sup>.

### 1.3. Kaçakçılık Mevzuatında Arama

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’da arama tedbiri “*İkinci Fasil*” altında 6 ila 11 inci maddelerde düzenlenmişti. Kanun’un 6 ncı maddesinde

---

sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 40 ncı maddesiyle bu fıkrada yer alan “*somut delillere dayalı kuvvetli*” ibaresi “*makul*” şeklinde değiştirilmiştir. Yurtcan’a göre, yasada yapılan bu değişiklik bir geriye dönüştür. Makul şüphe, bir olayda arama yapılmasının akla uygun, anlaşılabilir olduğunu ifade eder. Ceza yargılaması ise delil temeline dayalı olarak çalışır. Bu nedenle, bir arama işleminin yapılabilmesi için işlemin yapılmasını haklı kılacak somut delillere ihtiyaç vardır. Bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 233; Özbek vd.’ne göre ise, arama tedbirine başvurulmasını neredeyse imkansız hale getirecek olan kuvvetli şüphe kavramından geri dönülmesi yerinde bir değişiklik olmuştur. Bkz. Özbek vd. **a.g.e.**, s. 318.

<sup>122</sup> AÖAY’nin 6 ncı maddesi; “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.*”; Makul şüphenin özellikleri şunlardır: 1-Somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir, 2-Belirli bir kişinin yakalanacağını gösteren somut olgular bulunmalıdır, 3-Belirli bir şeyin bulunacağını gösteren somut olgular bulunmalıdır, 4-İhbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çıldır ve Denizhan, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>123</sup> Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 387.

<sup>124</sup> Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s. 857; Yargıtay 2. CD. 20.11.2013, E. 2012/29290, K. 2013/27219; “...gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada “makul şüphe”yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı ya da emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca “çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu” gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 sayılı Yasa’ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi...”. Karar için bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası.

aramaya kimlerin yetkili oldukları belirtildikten sonra, 7 nci maddede; “*Kaçak eşya bulunduğu şüphe edilen her denk veya sandıkta veya nakle hadim sair vasıtalarda arama yapılır.*” hükmüne yer verilmişti. Dolayısıyla bu madde uyarınca kaçakçılık suçları kapsamında görevli personel tarafından yapılacak aramalarda “*basit şüphe*”<sup>125</sup> yeterli görülmüş ve ayrıca bir arama emri veya kararına ihtiyaç duyulmamıştı<sup>126</sup>. Erman’a göre, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ndaki arama şartları bulunmasa dahi, basit bir şüphe üzerine böylesine geniş bir arama yetkisi verilmiş olması, Anayasa’nın 19 uncu maddesinde yer alan kişi güvenliğine müdahale teşkil ediyordu<sup>127</sup>. Ancak, başvuru yapılmadığı için bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilememiştir.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 17 nci maddesinde mülkî amirlerin, gümrük ve gümrük muhafaza amir ve memurlarının, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’na bağlı personelin Kanun’a göre arama yapmaya yetkili oldukları belirtildikten sonra arama işlemlerinin usul ve esaslarına detaylı bir şekilde yer verilmişti. Maddede, “*Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda arama yapılır.*” denilmek suretiyle bu Kanun’a göre yapılacak aramalar için de 1918 sayılı Kanun’daki düzenlemeye benzer şekilde “*basit şüphe*” yeterli görülmüştü.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan “...16 ncı maddede sayılanlar bu Kanuna göre aramalara da yetkilidir...” hükmünün Anayasa’ya aykırılığı iddiası Gürpınar Asliye Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi’ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi 2008 tarihli kararında, itiraz konusu kuralın 4926 sayılı Kanun’un suç saydığı fiilleri önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olan mülkî amirlerin, gümrük ve gümrük muhafaza amir ve memurlarının, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik

<sup>125</sup> Basit şüphe, tahmine dayalı olan ve yetersiz veya sayıca az delile dayanan şüphedir. Öztürk vd. **a.g.e.**, s. 28; Bir başka tanıma göre basit şüphe, bir suçun işlendiği izlenimi veren, basit bir ihbar veya şikayetin yeterli kabul edildiği, kamu davasının açılabilmesi veya mahkumiyet için yeterli olmayan, başlangıç şüphesi olarak da ifade edilen şüphedir. Özbek vd. **a.g.e.**, s. 255.

<sup>126</sup> 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’da özel konutlar ve eklentileri ile dükkan, mağaza, ticaret ve alış verişi yapılan hususi evler, depo ambar, han, otel, pansiyon, sinema, tiyatro, gazino, kahvehane, bar, dansing ve bunlara benzer yerler ile eklentilerinde umuma açık olmamaları şartıyla arama yapılması izin şartına bağlanmış idi.

<sup>127</sup> Sahir Erman, **Kaçakçılık Suçları**, Ek.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Basım Atölyesi, 1984, s. 134-135.

Komutanlığı'na bağlı personelin, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen aramaları yapmaya da yetkili olduklarını içeren bir kural olduğunu, arama kararının dayanağını oluşturmadığını tespit ederek oyçokluğuyla Anayasa'ya aykırılık olmadığına hükmetmişti.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararının karşı oy yazısında, itiraz konusu kuralla yer, zaman, bağlı olduğu kuruluşun yetki ve sorumluluk alanı gibi herhangi bir kayıt getirilmeksizin, yasanın diğer bir maddesine yollama suretiyle kaçakçılıkla mücadelede görevli kılınan personele arama yetkisi verilmesinin amaca elverişli, zorunlu veya ölçülü olmadığı hususlarına yer verilmişti<sup>128</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin kararının isabetli olduğu görüşündeyiz. Nitekim kararda da belirtildiği gibi, iptali istenilen hüküm arama kararının dayanağına değil, arama yetkisinin kime ait olduğuna ilişkindir<sup>129</sup>. Kanun'un 17 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan ayrıca bir arama emri ya da kararına ihtiyaç bulunmaksızın kolluk görevlilerince bu Kanun'a göre arama yapılabileceğine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş ve bu fıkranın iptali talep edilmiş olsaydı Anayasa Mahkemesi tarafından iptale karar verilebilirdi<sup>130</sup>.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama işlemleri Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine istinaden yerine getirilecektir. Düzenleme ile birlikte kaçakçılık suçları kapsamında kaçak eşya ve her türlü silah, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddeye ilişkin yapılacak arama işlemlerinde duyulan şüphe derecesi “*makul şüphe*” olarak tespit edilmiştir.

<sup>128</sup> AYM. 18.09.2008, E. 2005/43, K. 2008/143. Karar için bkz. RG. 23.12.2008 t. 27089 s.

<sup>129</sup> Aynı yönde hükme 1918 s. Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 6 ncı maddesinde de yer verilmişti. Ayrıca, 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 19 uncu maddesinde belirtilenler kaçakçılık suçlarında arama işlemlerini gerçekleştirmektedirler.

<sup>130</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Mialhe/Fransa davasında, gümrük görevlilerince vergi idaresinin ihbarı üzerine polis memurları ile birlikte başvuru ve eşinin yurtdışındaki malvarlıklarına ilişkin delil elde etmek amacıyla evlerinde arama yapılması üzerine olayda gümrük yetkililerinin geniş yetkilere sahip olduğunu, özellikle denetimlerin uzunluğu, kapsamı, sayısı ve yerindeliğini değerlendirme konusunda münhasır yetkilerinin bulunmasının hakim güvencesinden yoksun olunmasına sebebiyet verdiğini, hakim güvencesinin bulunmadığı bir durumda da temel haklara yapılan müdahale ile meşru amaç arasında olması gereken orantının sağlanamayacağını belirterek başvuruve evinde yapılan aramanın AİHS'nin 8/2 nci maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz. Mualla Buket Soygüt Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mialhe/Fransa Kararı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y.8, S.16, Güz 2009, s. 164.

Anayasa'nın 13 üncü maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Arama tedbiride diğer koruma tedbirleri gibi ölçülü olmak zorundadır. Sadece tahmine dayalı olan bir şüpheden yola çıkılarak kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu sebeple arama tedbiri için 1918 ve 4926 sayılı Kanunlarda yeterli görülen “*basit şüphe*” derecesinin, 5607 sayılı Kanun ile “*makul şüphe*” derecesi olarak düzenlenmesinin Anayasa'ya uygunluk bakımından isabetli olduğu görüşündeyiz.

Gümrük kaçakçılığı işlendiğine yönelik makul şüphe varsa suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla adli kolluk personeline yapılan aramalar adli arama olarak nitelendirilir. Bu minvalde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre yapılacak aramalar adli arama niteliğindedir ve yapılacak aramalarda, hakim kararına veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili birimlerin yazılı emrine ihtiyaç bulunmaktadır<sup>131</sup>. Aksi halde hukuka aykırı şekilde arama işlemi yapılmış olacak ve dolayısıyla elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay, şikâyetçi bir firma avukatının Cumhuriyet savcılığına vermiş olduğu şikâyet dilekçesine istinaden kolluk birimlerince sanığın işyerinde arama yapılarak suç konusu taklit markalı malların ele geçirildiği ve bilahare dava konusu olduğu bir olayda<sup>132</sup>, usulüne uygun bir arama kararı ve emri olmadan yapılan arama işlemi neticesinde ele geçen delillerin hükme esas alınmayacağına karar vermiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında gümrük kapılarında, gümrük salonlarında ve gümrük bölgesinde yapılacak arama işlemlerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Gümrük kapıları, Türkiye Gümrük Bölgesine giriş ve çıkış yapılan yerlerdir (4458 s. Kanun, m.33). Gümrük salonları, yolcuların gümrük denetimine tabi tutulacakları yerlerdir (GY, m.72/R).

<sup>131</sup> Arama kararını verme yetkisi, kural olarak, hakime aittir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince arama işlemi gerçekleştirilebilir (5271 sayılı Kanun, m.119/1). Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amiri arama kararı veremez.

<sup>132</sup> Yargıtay 7. CD. 29.01.2007, E. 2004/17257, K. 2007/305. Karar için bkz. Kılıç, **a.g.e.**, s. 314.

Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku duyulan kişilerin üzeri ile varsa eşyası, yükleri ve taşıma araçları gümrük kontrolü maksadıyla gümrük görevlilerince aranabilir (5607 s. Kanun, m.9/2).

5607 sayılı Kanun ile gümrük salonlarında ve kapılarında yapılacak arama yetkisi yalnızca gümrük görevlilerine verilmiştir. Bununla birlikte herhangi bir ihbar, şikâyet veya takip vb. hallerde genel kolluk tarafından gümrük salonlarında ve kapılarında arama yapılması gerektiğinde, genel kolluk tarafından gümrük görevlilerine haber verilerek arama işleminin gümrük görevlilerince gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır<sup>133</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi, Türkiye Cumhuriyeti topraklarını kapsamaktadır ve karasuları, iç suları ve hava sahası da gümrük bölgesine dahildir (4458 s. Kanun, m.2).

Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu tür yerlerde karşılaşılabilecek kişi ve taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurularak kişilerin üzerleri ile varsa eşya, yük ve taşıma araçları aranır (5607 s. Kanun, m.9/3).

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca gümrük görevlilerince arama yapılması için ihtiyaç duyulan şüphe düzeyi "*kuşku*" olarak belirlenmiştir. Kuşku sözlük anlamıyla, bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten dolayı duyulan şüphe, kararsızlık, kuruntudur<sup>134</sup>. Kuşku, makul şüpheden daha az yoğunluklu bir şüphe derecesini ifade eder.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca gümrük salonlarında ve gümrük kapılarında gümrük görevlilerince yapılacak aramalar, suçun/tehlikenin önlenmesine ve taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü eşyanın tespitine yönelik bir işlem olması dolayısıyla önleme aramasına benzerdir.

<sup>133</sup> Şentürk Çıldır, Hüseyin Denizhan, "Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Arama ve Elkoyma Usulü", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.66, S.3, Yaz 2008, s. 126.

<sup>134</sup> Bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük.

Diğer taraftan, genel kollukça gerçekleştirilecek önleme aramalarında hakim kararına veya mülkî amirin yazılı emrine ihtiyaç duyulmakta iken 5607 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca gümrük salonlarında ve gümrük kapılarında yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emrine ya da kararına ihtiyaç bulunmaması ise gümrük görevlilerince yapılacak bu tür aramaları önleme aramalarından ayırmaktadır.

5607 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca yapılacak aramalar madde metninde belirtildiği üzere gümrük kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Gümrük kontrolü, gümrük bölgesine giren veya gümrük bölgesinden çıkan kişiler ile varsa her türlü eşyalarının ve taşıma araçlarının belirli risk kriterleri çerçevesinde gümrük mevzuatının uygulanmasına yönelik olarak denetlenmesi işlemidir<sup>135</sup>. Bu bakımdan, anılan madde hükümleri uyarınca yapılacak aramalarda arama emri veya kararı aranmamasının Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğini düşünmekteyiz.

5607 sayılı Kanun'da öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde ise hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kağıtlarında ve eşyasında önleme araması yapılabilir (AÖAY, m.19/2-h).

## 2. Mülkiyet Hakkına Müdahale Eden Tedbir ve Yaptırımlar

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda mülkiyet hakkına müdahale eden tedbirler kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıma aracının alıkonulması ve kaçak eşyanın tasfiyesi, mülkiyet hakkına müdahale eden yaptırım ise kaçak eşyanın müsaderesi olarak belirtilmiştir.

<sup>135</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu'nun 3/13 üncü maddesi uyarınca "Gümrük Kontrolü" deyimi; "Türkiye Gümrük Bölgesi ile diğer ülkeler arasında taşınan eşyanın giriş, çıkış, transit, nakil ve nihai kullanımını ve serbest dolaşımında bulunmayan eşyanın durumunu düzenleyen gümrük mevzuatı ve diğer mevzuatın doğru uygulanmasını sağlamak için gümrük idareleri tarafından yürütülen; eşyanın muayenesi, beyanname verileri ile elektronik veya yazılı belgelerin varlığının ve gerçekliğinin doğrulanması, işletmelerin hesap ve diğer kayıtlarının incelenmesi, taşıma araçlarının kontrolü, bagajların ve kişilerin yanlarında ya da üstlerinde taşıdıkları diğer eşyanın kontrolü ile resmi araştırmalar ve diğer benzeri uygulamaları" ifade eder.

5607 sayılı Kanun'da elkoyma ve alıkoyma farklı iki kurum olarak düzenlenmiştir. Gümrük kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturduğundan şüphe edilen her türlü eşya ve taşıta 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre elkonulması mümkün iken, belirli şartlar altında elkonulan taşıma aracının alıkonulması da mümkündür.

5607 sayılı Kanun'da düzenlenen tasfiye müessesesinde mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan bir tedbirdir. Kanun'un öngördüğü şartların vuku bulması halinde müsadereye konu olabilecek her türlü kaçak şüphesi altındaki eşyanın tasfiye edilmesi mümkündür.

Müsadere müessesesi, kaçak olduğu tespit edilmiş eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesidir. Bu özelliği ile müsadere, eşyanın maliki ile eşyası arasında bağı kesin ve kalıcı olarak koparmaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, suç ve kabahat ayrımı yapmamıştı. Bu sebeple kabahat konusu bir eşyanın da müsadere edilmesi mümkündü. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise kabahatler ceza kanununun kapsamı dışına çıkarılmış, kabahatler ve bunların karşılığında uygulanacak tedbirler ve yaptırımlar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir.

5326 sayılı Kanun'un 18 inci maddesi ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi düzenlenmiştir<sup>136</sup>. Madde hükmü uyarınca, kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşya hakkında mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde verilebilir. Mülkiyeti kamuya geçirilen eşyanın herhangi bir suretle kullanılması mümkün değilse imhasına karar verilebileceği gibi kaim değerinde mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mümkündür.

Müsadere ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımları mülkiyet hakkının sona erdirilmesi bakımından birbirlerine benzemektedir. Yasal koşulların gerçekleşmesi halinde müsadereye karar verilmesi için mahkûmiyet şartı aranmadığı

<sup>136</sup> 5326 s. Kabahatler Kanunu'nun 16 ncı maddesinin gerekçesinde, kavram kargaşasına yer verilmemesi için kabahatlerde müsadere kavramının yerine mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramının kullanıldığı belirtilmiştir. Kanun tasarısı ve gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0993.pdf>.

gibi mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmesi için de idari para cezası veya başka bir idari yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir<sup>137</sup>.

Müsadere ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Müsadere, Türk Ceza Kanunu'nda ve diğer birtakım özel ceza kanunlarında düzenlenmiş iken, mülkiyetin kamuya geçirilmesi Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Müsaderenin konusu bir suç eşyası iken, mülkiyetin kamuya geçirilmesinin konusu, bir kabahatin işlenmesi sebebiyle elde edilen eşyadır. Bir başka anlatımla, müsaderede bir suç eşyası söz konusu olup yargı kararı ile mülkiyet devlete geçmekte iken, mülkiyetin kamuya geçirilmesi bir kabahatin işlenmesi ile ilgilidir ve idari bir tedbirdir<sup>138</sup>. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı kural olarak doğrudan idare tarafından uygulanmaktadır<sup>139</sup>.

Müsadere kasıtlı suçlarda uygulanma alanı bulurken, mülkiyetin kamuya geçirilmesi için kabahatin kast veya taksir ile işlenmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer taraftan, suça teşebbüs halinde dahi müsadere uygulanabilirken, kabahatlerde teşebbüsün mümkün olmaması sebebiyle mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı teşebbüs halinde uygulanmamaktadır<sup>140</sup>.

Müsadere ve elkoyma kurumları da farklılar içermektedir. Müsadere bir güvenlik tedbiri iken, elkoyma bir koruma tedbiridir<sup>141</sup>. Müsadere, TCK'da ve diğer özel ceza kanunlarında düzenlenmiş iken; elkoyma, bir ceza muhakemesi kurumudur. Bir eşya hakkında elkoyma kararı verildikten sonra müsadere kararı da verilebilir. Dolayısıyla iki kurum birbirini tamamlar niteliktedir<sup>142</sup>.

<sup>137</sup> Doğan Gedik, Ersoy Yüce, **Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Kanununda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi**, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Haziran 2011, s. 82.

<sup>138</sup> Kemal Günler, "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.3-4, 2014, s. 858.

<sup>139</sup> Gedik ve Yüce, **a.g.e.**, s. 84; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18 inci maddesinin gerekçesinde, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın idari bir karar olduğu belirtilmiştir.

<sup>140</sup> Gedik ve Yüce, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>141</sup> Ersan Şen, H. Sefa Eryıldız, **Elkoyma**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2017, s. 45.

<sup>142</sup> Tahir Hami Topaç, "Eşya Müsaderesi (TCK. 54)", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.2, s. 52.

Müşadere, bir eşya üzerinde kişinin mülkiyet hakkını sona erdirir ve sürekli'dir. Elkoyma ise bir koruma tedbiridir ve geçicidir, eşya üzerinde malikin veya zilyedin tasarruf yetkisi belli bir süre ile sınırlandırılmaktadır. Elkoyma tedbirine, hedeflenen amaca ulaşıldığında veya amaca ulaşmak imkânsız hale geldiğinde ve herhalde mahkemece verilen hükmün kesinleşmesi ile birlikte son verilir<sup>143</sup>.

Müşadereye yalnızca hâkim tarafından karar verilebilir ve hükmün verilmesinden sonra uygulanır, elkoyma ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili birimin yazılı emriyle de verilebilir ve hükmün kurulmasından önce geçici bir tedbir niteliği taşımaktadır<sup>144</sup>. Müsadere kararı için bir suç işlenmiş olması şart değildir. Elkoyma tedbirinin uygulanması için ise en azından bir suçun işlendiği yönünde şüphenin var olması gerekir<sup>145</sup>.

Elkoyma tedbiri, esas itibarıyla yalnızca maddi varlığı olan malvarlığı değerleri için uygulanabilirken; müşadere, maddi varlığı olan ya da olmayan malvarlığı değerleri için uygulanabilir<sup>146</sup>.

Kanuni şartların oluşması halinde müşadere kararı verilmesi zorunlu iken, elkoyma kararı ihtiyaridir. Müsadere için kanun yolu olarak temyiz öngörölmüş iken; elkoyma kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir<sup>147</sup>.

Müşaderenin amacı önleme, kefare't ve ıslah iken; elkoymanın amacı, suç delillerinin elde edilmesi veya muhtemel bir müşadere kararının infazının sağlanmasıdır<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> Şen ve Eryıldız, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>144</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 702; Ercan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 250.

<sup>145</sup> Özbek vd., **a.g.e.**, s. 361.

<sup>146</sup> Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 622.

<sup>147</sup> Topaç, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>148</sup> Şen ve Eryıldız, **a.g.e.**, s. 45.

## 2.1. Elkoyma

Elkoyma kavramı, bir eşya veya suç aletini ele geçirme, zilyedin tasarruf yetkisinin rızası olmaksızın ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir<sup>149</sup>. Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde elkoyma, *“Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi”* olarak ifade edilmiştir.

Soruşturmada ispat aracı olabilecek veya ileride müsadereesine hükmedilebilecek olan malvarlığı değerleri için başvurulmuş ve mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan elkoyma tedbirinin<sup>150</sup>, ceza muhakemesinde delillerin korunması vasıtasıyla sağlıklı bir yargısal faaliyetin gerçekleştirilmesi ile suç konusu eşya veya kazancın müsadere edilmesinin sağlanması olmak üzere başlıca iki önemli fonksiyonunun olduğunu söylemek mümkündür<sup>151</sup>.

Elkoyma, önleme amaçlı elkoyma ve adli elkoyma olarak ikiye ayrılmaktadır. Önleme amaçlı elkoyma, suç ve tehlikelerin önlenmesi amacıyla yönelik olarak kamu düzeninin korunmasına hizmet eden idari bir işlem iken; adli elkoyma, suç delili olabilecek ya da eşya veya kazanç müsadereesine tabi eşyanın geçici olarak Devlet tarafından koruma altına alınmasına yönelik adli bir işlemidir<sup>152</sup>.

Arama ve elkoyma birbirleri ile bağlantılı ve birbirlerini tamamlar nitelikte iki koruma tedbiridir. Yenisey ve Nuhoglu'na göre, hakim kararı ile yapılan arama sırasında gerçekleştirilen elkoyma işlemi için ayrıca bir elkoyma kararı alınması gerekli değildir ve arama sırasında yapılan elkoyma işlemi hukuka uygundur<sup>153</sup>. Öğretide baskın görüşe göre ise arama ve elkoyma birbirinden farklı tedbirlerdir ve ikisi için de hakim kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Yasa koyucu tarafından her iki tedbir için farklı yasal dayanaklar tesis edilip, kendilerine özgü usul ve esaslar

<sup>149</sup> Ünver ve Hakeri, **a.g.e.** s. 908; Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.e.** s. 249; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 239; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 361; Ercan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 203.

<sup>150</sup> Centel ve Zafer, **a.g.e.** s. 373; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 364; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 151; Ercan, **a.g.e.** s. 204; Çıldır ve Denizhan, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>151</sup> Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 154; Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 250.

<sup>152</sup> Şen ve Eryıldız, **a.g.e.**, s. 19-20.

<sup>153</sup> Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 405.

benimsenmiştir. Sadece arama kararının verilmiş olması halinde eşyaya elkonulamayacağı gibi, sadece elkoyma kararının verilmiş olması halinde de arama yapılması mümkün değildir<sup>154</sup>. Arama kararı, arama neticesinde ele geçen eşyaya aynı zamanda elkonulması kararını kapsamaz. Elkoyma tedbiri için ayrıca karar alınması gerekir. Bu sebeple en doğru çözüm, arama kararı ile birlikte elkoyma kararının da alınmasıdır<sup>155</sup>. Kanaatimizce de, arama emri veya kararının verilmesi kendiliğinden elkoyma tedbirinin de uygulanmasını sağlamaz.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 19 uncu maddesinde, bu Kanun’da zoraltımı öngörülen eşyaya derhal elkonulacağı ve eşyanın en yakın gümrük idaresine veya gümrük idaresince izin verilen yerlere teslim edileceği hükmüne yer verilmişti. Kanun’un 4 üncü maddesinde ise, 3 üncü maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan suçla konu eşyanın zoraltımına hükmedileceği belirtilmişti. Kanun’da düzenlenen elkoyma tedbiri için yine arama tedbirinde olduğu gibi ayrıca bir emir veya karar alınmasına gerek bulunmadığı yönünde bir düzenleme yapılmıştı ve bu düzenlemeyle kaçakçılıkla mücadele kapsamında görevli personele geniş bir yetki tanınmıştı.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 9 uncu maddesinde kaçak eşyaya elkoyma, 10 uncu maddesinde kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtlara elkoyma, 11 inci maddesinde elkonulan eşyanın muhafazasına ve 16 ncı maddesinde elkonulan eşyanın tasfiyesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Elkonulan Eşya ve Alıkonulan Taşıtlara İlişkin Uygulama Yönetmeliği’nin<sup>156</sup> “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının e bendine göre “elkoyma”; “5607 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca yakalanan eşyaya el konulmasını”, g bendine göre “eşya”; “Kaçak akaryakıt hariç 5607 sayılı Kanun uyarınca elkonulan her türlü eşya ve alıkonulan taşıtları” ifade etmektedir.

Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer

<sup>154</sup> Şen ve Eryıldız, **a.g.e.**, s. 305.

<sup>155</sup> Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 165.

<sup>156</sup> RG. 14.11.2013 t. 28821 s.

araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak elkoyma işlemleri Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine istinaden yerine getirilir (5607 s. Kanun, m.9/1).

Gümrük salonları ve gümrük kapılarında yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur (5607 s. Kanun, m.9/2). Madde düzenlemesi ile gümrük salonlarında ve kapılarında yapılacak arama işlemi neticesinde tespit edilen kaçak eşyaya elkoyma yetkisi gümrük görevlilerine verilmiştir.

Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine giren, çıkan veya geçen kişi ve her nevi taşıma araçları aranarak, yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur (5607 s. Kanun, m.9/3).

Kanun koyucu tarafından 5607 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında kaçak olduğu tespit edilen eşyaya derhal elkonulacağı belirtilmiş olmakla birlikte maddenin birinci fıkrasında her türlü kaçak eşyaya ilişkin elkoyma tedbirinin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi gümrük salonlarında ve gümrük kapılarında yahut gümrük bölgesine belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden giren, çıkan veya geçen kişilerin üzerlerinde ve varsa eşyalarında, yüklerinde ve taşıma araçlarında yapılacak arama işlemleri için arama emrine veya kararına ihtiyaç duyulmamasına rağmen, madde metninde “...*derhal elkonulur*...” ifadesi kullanılmış olsada gümrük görevlilerince gerçekleştirilecek elkoyma tedbiri arama işleminden farklı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirilecektir.

Kaçakçılık suçlarının işlenmesinde kullanılan taşıtlar hakkında uygulanacak elkoyma tedbiri, 5607 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123 ila 127 nci maddelerinde yer alan hükümler uyarınca gerçekleştirilecektir<sup>157</sup>. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında ise, kaçakçılık fiillerinin işlenmesinde kullanılan taşıtlara 5271 sayılı Kanun'un 128 inci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmüne göre elkonulacağı belirtilmek suretiyle uygulanma usulü belirlenmiş ve elkoymanın taşıtların kayıtlı bulundukları sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı hüküm altına alınmıştır.

<sup>157</sup> Şen ve Eryıldız, **a.g.e.**, s. 249. Yargıtay 7. CD. konuya ilişkin önüne gelen bir dosya kapsamında aynı yönde karar vermiştir. Karar için bkz. Şen ve Eryıldız, **a.g.e.**, Dipnot.419, s. 249-250.

## 2.2. Alıkoyma

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yapılan düzenlemeden elkoyma ve alıkoymanın iki farklı durumu ifade ettiği anlaşılmaktadır. Elkoyma sicile şerh düşülmesi şeklinde gerçekleşirken, alıkoyma taşıta fiilen el konulması suretiyle gerçekleştirilmektedir<sup>158</sup>. Örneğin, hakkında elkoyma kararı verilen bir aracın satış işlemine konu olması mümkün değil iken, alıkonulan bir aracın bedeli teminat olarak malik tarafından gümrük idaresine verilirse araç kendisine teslim edilecek ve araç üzerindeki tasarruf hakları devam edecektir.

5607 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre aracın alıkonulması için şu hallerden birinin gerçekleşmesi yeterlidir;

- a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması,
- b) Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması,
- c) Soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması.

Yargıtay 2015 tarihli kararında<sup>159</sup>, bir gemide ele geçirilen beyan harici motorinin gümrüklenmiş değeri ile geminin değeri arasındaki orantısızlık nedeniyle ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu geminin iade kararını yerinde görmemiş, her ne kadar iki değer arasında orantısızlık bulunsada geminin Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması nedeniyle 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca alıkonulması gerektiğine hükmetmiştir. Kanunun 10 uncu maddesinde ulaşım aracının alıkonulması şartları seçimlik olarak sayılmıştır. Bu durumda aracın Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması da alıkonulması için tek başına yeterli bir neden olarak belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararının yasal mevzuat kapsamında hukuka uygun olduğunu düşünmekle birlikte, taşıtın Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması

<sup>158</sup> Çilesiz, **a.g.e.**, s. 579.

<sup>159</sup> Yargıtay 7. CD. 06.05.2015, E. 2015/2967, K. 2015/14712. Karar için bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 257.

hususunun alıkoyma nedenlerinden biri olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Madde hükmü esasen araçların kaçakçılık suçunun işlenmesinde kasten veya tekraren kullanılması halinde alıkoymanın gerçekleştirileceğine ilişkin bir düzenlemedir. Bu sebeple kaçakçılık suçunda kullanılan bir aracın Türk siciline kayıtlı olup olmamasının bu madde kapsamında seçimlik bir şart olarak yer almasının, aracın fiili durumunu değiştirmeyeceğinden ötürü maddenin amacı ile çeliştiğini düşünüyoruz.

5607 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde belirtilen şartlardan birinin gerçekleşmesine istinaden alıkonulan aracın değeri kadar teminat alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde sahibi tarafından gümrük idaresine teslim edilirse, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır (5607 s. Kanun, m.10/2)<sup>160</sup>.

Maddede belirtilen aracın değeri ifadesinden kara taşıtlarında kasko değeri; deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız taşıtlar ile hava ve demiryolu taşıtlarında ise piyasa değeri anlaşılır (5607 s. Kanun, m.10/3).

Kaçak şüphesiyle elkonulan eşya ile 10 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca alıkonulan her türlü taşıt ve araç; miktarı, cinsi, markası, tipi, modeli, seri numarası gibi eşyanın ayırıcı özelliklerini gösterir bir tutanakla gümrük idaresine teslim edilir (5607 s. Kanun, m.11/1). Gümrük idaresi, kaçak eşya ve taşıtların muhafazası için gerekli görülen yerlerde depo temin eder (5607 s. Kanun, m.11/2). Muhafazası özel tesis ve tertibatı gerektiren veya gümrük idaresinin depolama kapasitesini aşan eşya, özelliklerine göre doğrudan ilgili idarelere, bunun mümkün olmaması halinde büyükşehirler dâhil ilçelerde kaymakam, illerde valinin uygun göreceği yerlere konulur (5607 s. Kanun, m.11/4). 5607 sayılı Kanun uyarınca el konulan ve ambalajlarında kamu kurumlarınca uygulanan bandrol, etiket, hologram, pul, damga

<sup>160</sup> Yargıtay 7. CD. 27.03.2007, E. 2005/16792, K. 2007/2011; "...765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2 maddelerine göre öngörülen zamanaşımı gerçekleşmiş bulunduğundan hükmün bozulmasına...kararın niteliğine göre nakil aracının veya satılarak tasfiye edilmiş ise satış bedelinin mal sorumlusuna iadesine...". Karar için bkz. Çilesiz, **a.g.e.**, s. 580.

veya benzeri işaret bulunmayan tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerden el koyan idarelerce numune alınır, numune dışındaki kısım tutanağa bağlanarak imha edilir ve imha tutanağı ile birlikte numune en yakın gümrük idaresine teslim edilir (5607 s. Kanun, m.11/5).

### 2.3. Tasfiye

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen kaçakçılık suçlarının konusunu oluşturmaları dolayısıyla hakkında müsadere kararı verilebilecek eşya sahibine iade edilmez.

Kaçak şüphesiyle el konulan kaçak akaryakıt hariç her türlü eşya hakkında, el koyma tarihinden itibaren altı ay, ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturmaları halinde bir ay içinde, gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından tasfiye kararı verilir (5607 s. Kanun, m.16/1).

Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların müsadere edilmesi yerine sahibine iadesine karar verildiği durumlarda, satış bedeli 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için yasal faizi ile birlikte hak sahibine ödenir (5607 s. Kanun, m.16/2).

Elkonulan eşyanın iade edilmesi halinde, bu kararların uygulanması gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca yerine getirilir (5607 s. Kanun, m.16/3).

Tasfiye işlemleri, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca yapılır (5607 s. Kanun, m.16/4).

5607 sayılı Kanun'da kaçak akaryakıtın tasfiyesi ayrıca bir madde halinde düzenlenmiştir. Elkonulan kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olanlar, il özel idareleri, il özel idaresi bulunmayan yerlerde defterdarlıklar tarafından, numune alınarak kamu kurum veya kuruluşları ile mahalli idarelerin kullanımına bedelsiz

tahsis edilecek veya satışı yapılmak suretiyle tasfiye edilecektir. Hudut kapılarında elkonulan kaçak akaryakıt numune alınarak, gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan akaryakıt ise gümrük idarelerinin veya kamu kurum kuruluşları ile mahalli idarelerinin kullanımına bedelsiz tahsis edilecek veya satışı yapılmak suretiyle tasfiye edilecektir. Satış bedelleri genel bütçeye irat olarak kaydedilir (5607 s. Kanun, m.16/A-1).

Tahlili yapılan numunelerden teknik düzenlemelere uygun olmadığı tespit edilen kaçak akaryakıt ise il özel idaresi veya defterdarlık tarafından en yakın rafinericiye satılır. Satış bedeli genel bütçeye irat olarak kaydedilir. Yapılan tahlil neticesinde rafineri işlem süreçlerine zarar verebileceği tespit edilen kaçak akaryakıt, bertaraf ve/veya enerji geri kazanım amacıyla atık yakma ve beraber yakma tesislerinde bertaraf edilir (5607 s. Kanun, m.16/A-3).

Yargılama süreci sonucunda tasfiye edilen kaçak akaryakıt sahiplerinin lehine bir sonucun ortaya çıkması halinde; kaçak akaryakıtın satış bedelinden vergiler düşülmek suretiyle kalan tutarı, kaçak akaryakıtın tahsis edilmiş olması halinde ise vergiler hariç Kanun'un üçüncü fıkra hükümlerine göre belirlenen bedeli, elkoyma tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için belirlenecek kanuni faizin ilave edilmesiyle birlikte hak sahibine ödenir (5607 s. Kanun, m.16/A-4).

Tasfiye müessesesinin amacı, elkonulan ve müsadereye konu olabilecek eşyanın soruşturma veya kovuşturma sürecinde değerinde ciddi kayıpların meydana gelebileceğine yönelik tehlikenin varlığında hem eşyanın sahibini hem de kamu otoritesini korumaktır. Örneğin, gümrükten kaçak çay geçirilmeye teşebbüs edildiğini ve bu durumun gümrük personeline tespit edilerek eşyaya elkonulduğunu düşündüğümüzde, zaman içerisinde ve hızlı bir şekilde çayın bozulabileceğini ve değerinde ciddi kayıplar olabileceğini varsayabiliriz. Çayın kovuşturma sonucuna göre müsadere edilebilme ihtimalini de göz önünde bulundurduğumuzda, tasfiye ile çay bozulmadan piyasaya sürülmüş olabileceği gibi hem eşya malikinin hem de kamunun kovuşturma neticesine göre zarara uğramasının da önüne geçilebilir.

Gümrük kaçağı olabileceği şüphesi ile elkonulan eşyalar gümrük idaresinin denetimi altındaki depolarda ve sahalarda kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bekletilir.

Ancak eşyanın özelliği veya sahanın fiziksel şartları gereği eşyanın o sahada beklemesi ciddi zorluklar doğurabilir. Bu durumda da eşyanın tasfiyesi gündeme gelmektedir.

## 2.4. Müsadere

Kelime anlamı zoralım olan müsadere<sup>161</sup>, bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının, belirli kanuni şartlar altında kendi isteği olmaksızın devlet tarafından elinden alınması anlamına gelmektedir<sup>162</sup>. Kanun gereği belli bir amaca özgülenmemiş veya devletin mülkiyetinde olmayan canlı, cansız, taşınır veya taşınmaz her şey müsadere<sup>163</sup>nin konusu olabilir<sup>163</sup>.

Müsadere<sup>164</sup>nin konusu, kasten bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyadır. Müsadere, kasten işlenen bir suçun varlığını gerektirmektedir. Taksirle işlenen suçlarda eşyanın müsadere<sup>165</sup>sine karar verilemez<sup>164</sup>. Fiilin suç olmaktan çıkarılması halindedey artık müsadere<sup>165</sup>ye karar verilemez<sup>165</sup>.

Müsadere genel veya özel olabilir. Kişinin tüm malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının devlete geçmesi genel müsadere, suçla doğrudan ilgisi bulunan eşya veya değer üzerindeki mülkiyet hakkının devlete geçmesi ise özel müsadere olarak ifade edilmektedir<sup>166</sup>. Anayasa’da genel müsadere açık bir şekilde yasaklanmış ve özel müsadere yöntemi benimsenmiştir<sup>167</sup>.

Anayasa Mahkemesi itiraza konu olan uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin 765 sayılı TCK’nın 403 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan koşulların gerçekleşmesi halinde failin tüm taşınır ve taşınmaz mallarının müsadere<sup>168</sup>sini öngören düzenlemeyi, söz konusu düzenlemenin genel müsadere yaptırımı niteliğinde olduğu,

<sup>161</sup> Bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük.

<sup>162</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 621; Günler, **a.g.e.**, s. 850; Gazi Çakmak, **a.g.e.**, s. 410.

<sup>163</sup> Öykü, D., Aydın, “Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası’nda Müsadere”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 43(1), s. 145.

<sup>164</sup> İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 778; İsmail Ercan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 250.

<sup>165</sup> Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Dipnot.130, s. 625.

<sup>166</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, **a.g.e.**, s. 749.

<sup>167</sup> 1982 Anayasası’nın 38/7 nci maddesi; “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.”.

uyuşturucu madde ticareti suçları ile mücadelede toplumsal yarar ne kadar büyük olsa da bunun Anayasa'ya aykırı bir uygulama için sebep olarak görülemeyeceği, çağdaş ceza hukukunca genel müsadere cezası verilemeyeceği prensibinin kabul edilmiş olduğu, genel müsadere cezasının “*Cezaların şahsiliği*” ilkesine de aykırı düştüğü, ayrıca hükmün açıkça Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptaline karar vermiştir<sup>168</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 54 ve 55 inci maddelerinde yer alan “*eşya müsadere*” ve “*kazanç müsadere*”, Anayasa'nın 38 inci maddesine uygun şekilde özel müsadere niteliğinde düzenlenmiştir.

Yargıtay'a göre müsadere kararı bir güvenlik tedbiri olmasının yanında hükmün bir parçası olma niteliğini de taşımaktadır<sup>169</sup>. Müsadere kararının kesinleşmesi ile birlikte malik için mülkiyet hakkından yoksun kalma kalıcı hale gelmektedir.

Ceza yargılaması neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde müsadere kararının hangi aşamada infaz edileceği sorunlu bir meseledir. Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde müsadere kararında hükme bağlı olmasından dolayı askıda bir karar olduğunu ve hüküm açıklanıncaya kadar hukuki sonuç doğurma kabiliyetine sahip olmadığını belirtmektedir<sup>170</sup>. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yolunun öngörölmüş olması nedeniyle (5271 s. Kanun, m.231/2) müsadere kararının da itiraz yoluna tabi olması gerekmektedir<sup>171</sup>.

Anayasa Mahkemesi ceza yargılaması neticesinde ağaçların müsadereesine ilişkin kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte infaz edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda, müsadere tedbirinin esas hüküm ile birlikte askıda bir karar olmasına rağmen hükmün açıklanması kararının kesinleşmesi ile birlikte infazına başlanmasından ötürü müsadere kararının kesinleşmeksizin uygulandığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz yoluna tabi olduğunun kabulü ile müsadere kararı için temyiz yoluna başvuru imkanında askıya alınarak müsadere

<sup>168</sup> AYM. 03.06.1988, E. 1987/28, K. 1988/16. Karar için bkz. RG. 20.08.1988 t. 19905 s.

<sup>169</sup> YCGK. 11.07.2014, E. 2014/6-66, K. 2014/365; “...*Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası olduğu için, hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olması gerekmektedir...*”. Karar için bkz. Yargıtay Bilgi Bankası.

<sup>170</sup> Yargıtay 8. CD. 06.06.2016, E. 2016/5776, K. 2016/7400. Karar için bkz. Yargıtay Bilgi Bankası.

<sup>171</sup> YCGK. 11.07.2014, E. 2014/6-66, K. 2014/365. Karar için bkz. Yargıtay Bilgi Bankası.

kararının uygulanmasının başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğine ve kamu yararı ile başvurucunun menfaati arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmasından ötürü müdahalenin ölçüsüz olduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>172</sup>.

Somut olayda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere kararının temyiz yolunda değerlendirilme olanağının bulunmadığından bahisle müsadere kararının infazına başlanmasının başvurucu açısından iddia ve savunmalarının etkili bir yol ile ileri sürülmesine engel olduğu dikkate alındığında, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı yönündeki Anayasa Mahkemesi'nin kararının yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un "Üçüncü Fasl" başlığı altında düzenlenen 12 vd. cezai hükümler içeren maddelerde kaçakçılık suçları için öngörülen cezalar ile birlikte kaçak eşyanın müsadereside yine her bir maddenin içinde öngörülmekteydi. Kanun'un 14 üncü maddesinde yolcuların beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde veya eşyaları arasında çıkan vergiye ve tekele tabi eşyaların müsadere edileceği, 17 nci maddesinde beyannamede kayıtlı olmayan ve bulunduğu yerden çıkarılan eşyanın müsadere edileceği hüküm altına alınmıştı.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, müsadere yaptırımının her bir suç tipi için ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesine son vermiştir. Kanunun 4/3 üncü maddesinde, "*3 üncü maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan suçlara konu eşyanın ayrıca zoralımına da hükmolunur. Bu Kanunda zoralımı öngörülen eşyanın zoralımının yapılamaması halinde ayrıca eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar daha para cezasına hükmedilir.*" denilmek suretiyle hangi suç tipleri için müsadere yaptırımı uygulanacağı tek bir maddede belirtilmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümleri uygulanır (5607 s. Kanun, m.13/1). Bu hüküm doğrultusunda kaçakçılık suçlarının

<sup>172</sup> AYM. Süleyman Başmeyer'dan başvurusu, Karar Tarihi: 20.06.2019, Başvuru No: 2015/6164, p. 60-64. Karar için bkz. RG. 23.07.2019 t. 30840 s. Benzer yönde Ahmet Özbey başvurusu, Karar Tarihi: 30.06.2021, Başvuru No: 2018/20063, p. 37-39. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

konusu olan kaçak eşya ile bu eşyanın naklinde kullanılan araçlar, 5237 sayılı Kanun'da “*Güvenlik Tedbirleri*” başlıklı ikinci bölümün altında düzenlenen “*eşya müsaderesi*” başlıklı 54 üncü ve “*kazanç müsaderesi*” başlıklı 55 inci maddeler uyarınca müsadere edilebilecektir.

Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla müsadere edilir (5237 s. Kanun, m.54/1). Eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsaderesine karar verilemez. Diğer bir ifadeyle, suç ile dolaylı ya da doğrudan bağlantısı olmayan bir kişiye ait suç eşyasının müsaderesi Kanun tarafından yasaklanmıştır (5237 s. Kanun, m.54/1)<sup>173</sup>.

5237 sayılı TCK'nın 54 üncü maddesinin birinci fıkrası metninden anlaşıldığı üzere bir eşyanın müsadere edilmesi, kasten bir suçun işlenmesinde kullanılmasına, suçun işlenmesine tahsis edilmesine veya suçtan meydana gelmesine bağlıdır. Gümrük kaçakçılığı suçu özelinde bu madde metnini değerlendirirsek, gümrük kaçakçılığı suçunun konusu bizzat kaçak eşyanın kendisi olduğu için bu madde uyarınca müsadere edilecektir. Suçun işlenmesine tahsis ise yine kaçak eşyanın naklinde kullanılan araçların müsadere edilmesinde gündeme gelecektir. Suçtan meydana gelen eşya kavramı ile ise gümrük kaçakçılığı suçunun kendisinde karşılaşmak pek olası değildir.

Müsadere yaptırımına konu olabilecek eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değerine eşit tutardaki paranın müsaderesine karar verilir (5237 s. Kanun, m.54/2). Gümrük kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturan eşyanın tüketilmesi halinde bu eşyanın “*kaim değeri*” tutarındaki paranın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine hükmedilecek olup, eşyanın “*kaim değer*”inden bu eşyanın gümrüklenmiş değeri anlaşılabacaktır (5607 s. Kanun, m.15)<sup>174</sup>.

<sup>173</sup> Yargıtay 8. CD. 23.02.2012, E. 2009/17890, K. 2012/5564; “...Araç sahibinin suçun işlendiğinden haberdar olduğuna dair delil elde edilememesi karşısında TCK.nun 54. maddesi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilere ait eşyanın müsadere edilemeyeceği gözetilmeden 34 TER 58 plaka sayılı aracın sahibine iadesi yerine, müsaderesine karar verilmesi...”. Karar için bkz. Özbek vd. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Dipnot.128, s. 625.

<sup>174</sup> 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2/b maddesine göre eşyanın gümrüklenmiş değeri; “Uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihraç eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını” ifade etmektedir. Eşyanın CIF kıymeti 4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2/l maddesinde; “FOB kıymet üzerine

Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve/veya güvenlik tedbirine hükmedilmelidir (5237 s. Kanun, m.3/1). Bu maddeyle uyumlu şekilde suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bunun hakkaniyete aykırı düşeceği durumlarda müsadere den vazgeçilebilecektir (5237 s. Kanun, m.54/3). Suç eşyasının müsadere edilmesinde fayda ve zarar dengesi gözetilmeli ve müsadere failin aleyhinde aşırı bir dengesizliğe neden olduğu anlaşıldığında bu yaptırımdan vazgeçilmelidir<sup>175</sup>.

Müsadere yaptırımında orantılılık ilkesi, 1982 Anayasası'nın 13 üncü maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için aranan "ölçülülük" ilkesinin bir yansımasıdır<sup>176</sup>. Yargıtay'ın, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurmaması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır. Örneğin, taşıma aracı kaçak mazotun yakalandığı bir olayda 5607 sayılı Kanun'da belirtilen şartların sağlanmış olduğunu belirtmekle birlikte, pazarcılık yapan sanığın ailesinin geçimini bu aracı kullanarak sağladığı hususu ile kaçak eşyanın ve taşıma aracının değeri göz önüne alındığında müsadere failin 5237 sayılı Kanun'un 54/3 üncü maddesi uyarınca hakkaniyete aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>177</sup>.

Suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar müsadere edilir (5237 s. Kanun, m.55/1). Örneğin, gümrük kaçağı sigaranın satılması ve bundan parasal gelir elde edilmesi durumunda bu paranın müsadere edilmesine hükmedilecektir.

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamaması ile bunların merciine teslim edilmemesi durumlarında, bunların karşılığını oluşturan değerler müsadere edilir (5237 s. Kanun, m.55/2).

---

*Türkiye'deki giriş liman veya yerine kadar yapılan nakliye ve sigorta giderlerinin ilavesi ile oluşan kıymeti*" olarak belirtilmiştir.

<sup>175</sup> Müsadere, kişinin hayatını devam ettirmesini imkansız kılmamalı ya da büyük ölçüde zora sokmamalıdır. Madde metninde geçen hakkaniyet sözcüğünden kastedilen esasen budur. Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 626.

<sup>176</sup> Kamber Ozan Tural, **Mülkiyet Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Sınırlandırılması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, 2019, s. 13.

<sup>177</sup> Yargıtay 7. CD. 12.02.2015, E. 2014/9880, K. 2015/10726. Karar için bkz. Legalbank.net.

Kaçakçılık suçlarında suçun teşebbüs aşamasında kalması, eşyanın müsadereesine engel olmayacaktır. Ancak suçun icra hareketlerine henüz başlanılmamış ise, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşya sadece bu sebepten müsadere edilemez<sup>178</sup>. Örneğin, beyanı ve muayenesi yapılmamış eşya kaçak olarak sayılamayacağı için, bu eşyanın naklinde kullanılmak üzere hazırlanan taşıtın müsadereesine karar verilemez<sup>179</sup>. Ancak ele geçirilen eşya, niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli ise müsadere mümkün olabilecektir (5237 s. Kanun, m.54/1).

Kaçak eşya naklinde kullanılan araçların müsadereesine ilişkin olarak 1918 sayılı Kanun'un 47 nci maddesinin birinci fıkrasında; *"Kaçak eşya ve madde naklinde bilerek kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının zoraltımına hükmolunur."* denilmektedir<sup>180</sup>. Madde hükmü kaçakçılık suçlarında 765 sayılı TCK'nın 36 ncı maddesinden daha geniş bir uygulama alanı bulmuştur ve Yargıtay içtihatları da bunu desteklemiştir<sup>181</sup>.

765 sayılı TCK'nın 36 ncı maddesine göre kaçak eşya naklinde kullanılan aracın müsadere edilebilmesi için mahkûmiyet ve aracın faile ait olması şartlarının bir arada bulunması gerekli idi. 1918 sayılı Kanun'un 47 nci maddesinde ise, aracın müsadere edilebilmesi için faile ait olması koşulu öngörülmemiştir. Yargıtay 1950 tarihli içtihadı birleştirme kararında<sup>182</sup>, kaçakçılık suçlarında naklin kafi sayılması nedeniyle taşıtın

<sup>178</sup> Yargıtay 7. CD. 15.10.2012, E. 2011/1680, K. 2012/25518; "...dava konusu altı valiz dolusu kaçak sigaradan henüz iki valiz yüklenip, diğerleri yüklenmeden suçun tespit edildiği dikkate alındığında, park halindeki aracın suçta kullanıldığından bahsedilemeyeceğinden, iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde müsadere karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülerek hükmün bozulmasına...". Karar için bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>179</sup> Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, s. 205.

<sup>180</sup> Maddenin 1961 Anayasası'na aykırılık teşkil ettiği iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından "...Maddedeki bilerek deyimi, taşıma aracını kullanan ve idare eden kişinin, bu araçla kaçak eşya taşıdığını bilmesi anlamında yorumlanmalıdır. Maddenin, araç sahibinin kaçak eşya taşıdığını bilmesi gerektiği yolunda yorumlanmasına yer yoktur..." gerekçesiyle reddedilmiştir. Karar için bkz. Özgenç, **a.g.e.**, Dipnot.285, s. 778; 14.12.1968, 32/62.

<sup>181</sup> Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, s. 202; İçel, **a.g.e.**, s. 302.

<sup>182</sup> YİBBGK. 05.04.1950, E. 1948/21, K. 1950/7; "...1918 sayılı kanunun 47 nci maddesinde hususi hüküm mevcut olmasından dolayı nakil vasıtasının müsadereesine karar verilmesi için T. C. Kanunu'nun 10 uncu maddesi gereğince 36 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartının aranmasına mahal olmadığına ve kaçak eşya naklinde kullanılan vasıtanın sahibi başka bir şahıs olduğu ve malının başka işlerde kullanılmak üzere verdiği takdirde dahi kaçakçının o vasıtayı kaçakçılık işine tahsis ederek kaçak malı bilerek nakil etmesi o vasıtanın mezkur 47.nci maddenin sarahatı dairesinde müsadere için kafi olup mal sahibinin bu hususta ırza ve muvaffatının inzıam etmesi icap etmeyeceğine...". Erman'a göre, Yargıtay tarafından kaçak eşya naklinde kullanılan aracın üçüncü iyiniyetli kişilere ait olması halinde dahi müsadereisinin gerektiği yönündeki kararı, Anayasa'nın 38 inci maddesinde yer alan cezaların şahsiliği prensibine aykırı düşmektedir. Aracın üçüncü şahsa ait olması halinde, onun aracın kaçak eşya naklinde kullanıldığını bilmesi gerekir.

iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda dahi müsadereesine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

1918 sayılı Kanun'un uygulanma döneminde Yargıtay ayrıca, kaçak eşya miktar, ağırlık veya hacim bakımından taşıt aracının kullanılmasını gerekli kılmıyorsa, araç böyle bir kullanıma tahsis edilmiş sayılmaz diyerek aracın müsadereesine cevaz vermemiştir. Bununla birlikte, kaçak eşya naklinde aracın kullanılması zorunluluk arz etmese dahi, eşya araçta bulunan gizli bir tertibat içinde saklanmış ise aracın müsadereesine karar verilmesi gerekecektir<sup>183</sup>.

4926 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinde kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtın müsadereesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve bu şekilde kullanılan bir taşıtın müsadereesi seçimlik bazı hareketlerin icra edilmesi şartına bağlanmış idi<sup>184</sup>.

5607 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca kaçak eşya naklinde bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıtın müsadere edilebilmesi için şu seçimlik hareketlerden en azından birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>185</sup>;

*a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.*

Fıkranın (a) bendinde yer alan “özel olarak hazırlanmış gizli tertibat” ifadesinden, normal bir kontrolde bulunamayacak gizli şekilde yapılmış, zula olarak

---

Ayrıca 1918 sayılı kanunun 47 nci maddesinde yer alan <bilerek> unsuru, araç sahibinin bilerek hareket etmesi gerektiğine işaret eder. Bu sebeple, Yargıtay'ın uygulaması hem Anayasa'nın 38 inci maddesine hem de 1918 sayılı Kanun'un 47 nci maddesine ters düşmektedir. Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, s. 203-204.

<sup>183</sup> Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, s. 204.

<sup>184</sup> 4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 20 nci maddesi; “Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması, / Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması, / Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda zoralımına hükmolunur.”.

<sup>185</sup> Madde metninde <bilerek> sözcüğü kullanılmıştır. Bir olayda bilmek veya bilmemek, ceza muhakemesinde geçerli olan serbest delil ilkesi çerçevesinde tespit edilmelidir. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 266.

tabir edilen düzenek anlaşılmalıdır<sup>186</sup>. Gizli tertibat, eşyanın kolayca bulunmasını önlemek için özel olarak hazırlanan ve dikkatli bir arama ile bulunabilecek tertibattır<sup>187</sup>. Aracın orijinal yapısında bulunan veya dışarıdan bakıldığında kolayca fark edilecek yakıt deposu, bagajı, motoru gibi yapılar gizli tertibat olarak değerlendirilemez<sup>188</sup>.

*b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması.*

Yargıtay, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıtın müsadere edilebilmesi için aracın taşıma kapasitesi ve taşınan eşya miktarına nazaran suç konusu eşyanın araçtaki yükün tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması gerektiğini belirtmektedir<sup>189</sup>.

Kaçak eşya, araçta taşınan eşyanın tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturmuyorsa veya kaçak eşyanın nakli taşıtın kullanılmasını zorunlu kılmıyorsa, taşıt böyle bir nakle arz edilmiş sayılamayacaktır<sup>190</sup>.

<sup>186</sup> Çilesiz, **a.g.e.**, s. 588-589; Yargıtay 7. CD. 23.09.2013, E. 2012/24999, K. 2013/18928; “...dava konusu nakil vasıtasının deposu kesilmek suretiyle bir kısmına yine dava konusu sigaralar yerleştirilmiş ise de, bu yerin zula olarak nitelendirilemeyeceği...”. Karar için bkz. Çilesiz, **a.g.e.**, s. 610.

<sup>187</sup> Yavuz Masat, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’na Göre Arama, Elkoyma ve Müsadere**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, SBE, 2019, s. 115.

<sup>188</sup> YCGK. 24.03.2015, E: 2014/64, K: 2015/64; “...araçta şüpheli yoğunlukların görülmesi üzerine yapılan kontrolde ön tekerleklerinin üzerindeki davlumbazlarda gizlenmiş şekilde 150 paket Winston marka sigaranın ele geçirildiği...soruşturma aşamasında yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporuna göre, ele geçirilen sigara paketlerinin bulunduğu yerin gizli bölme niteliğinde olmadığı, araçta kaçak eşya nakli için oluşturulmuş özel bir tertibata rastlanmadığı, aracın taşıma kapasitesine göre sigara paketlerinin miktar ve hacim bakımından ağırlıklı bir bölüm teşkil etmediği ve aracın sigara kartonlarının taşınmasına tahsis edilmediğinin belirtildiği...”. Karar için bkz. Legalbank.net.

<sup>189</sup> Yargıtay 7. CD. 18.06.2007, E. 2006/7529, K. 2007/4856; “...03.11.2003 tarihli keşifte dinlenen bilirkişi, yeminli beyanında, nakilde kullanılan 73 ... .. plakalı araçta gizli bölüm bulunmadığını belirtmiş olup, dava konusu mazotun toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı bir madde olmadığı gibi Türkiye’ye girmesinin de yasak bulunmadığı ve 18.000 kg. taşıma kapasitesine sahip olan nakil aracında 850 litre kaçak mazot taşındığı cihetle aracın taşıma kapasitesi ve taşınan eşya miktarına nazaran suç konusu eşyanın araçtaki yükün hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturmasının da söz konusu olamayacağı gözetilerek, olayda 4926 Sayılı Yasanın 20. maddesinde öngörülen nakil aracının müsaderesini gerektirir şartların oluşmadığı dikkate alınmadan aracın iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine hükmolunması”. Karar için bkz. Legalbank.net.

<sup>190</sup> Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, s. 204; YCGK. 27.03.2012, E. 2011/7-346, K. 2012/24; “...Sanığın aracında yakalanan toplam dört çuval içerisindeki 6990 paket sigaranın bilirkişi beyanında da belirtildiği üzere miktar itibarıyla bir kişi tarafından taşınması olanaklı olmayıp, bir araçla taşınmasının zorunlu bulunması ve “kaçak eşyanın naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması” halinde kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan her türlü taşıma aracının müsaderesini zorunlu kılan 5607 sayılı Yasanın 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, suça konu eşyaların taşındığı aracın zorunlu olarak nakle verilmesi gerekmektedir...”. Karar için bkz. Legalbank.net.

Nakil, bir yerden alıp başka bir yere iletme, aktarma, taşıma, geçirme, aktarım anlamlarında kullanılmaktadır<sup>191</sup>. Nakilde kullanılmak ibaresi, taşımanın başlamış olmasına işaret etmektedir. Gümrük hattını geçen ancak gümrük işlemlerinin yapıldığı yere henüz varmamış araçta bulunan eşyaların henüz beyan ve muayene işlemleri yapılmadığı için, kaçakçılık suçu oluşmayacaktır. Bu sebeple aracın müsadere de Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na aykırı olacaktır<sup>192</sup>.

*c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.*

Taşıtta bulunan kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak ya da toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden ise, eşyanın miktar ve hacmine bakılmaksızın müsadere karar verilecektir.

Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunamaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi hallerinde dahi kaçak eşyanın müsadere edilmesine devam olunacaktır (5607 s. Kanun, m.13/2). Bununla birlikte, kaçak eşyanın naklinde kullanılan araç ise müsadere edilmeyecektir<sup>193</sup>.

Müsadere zamanaşımı, kaçakçılık suçunun zamanaşımına tabi değildir (5237 s. Kanun, m.70)<sup>194</sup>. Yargıtay, ceza davasının zamanaşımına uğramasının dava konusu gümrük kaçağı eşyaların müsadere edilmesine engel olmayacağına hükmetmektedir<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> Bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük.

<sup>192</sup> YCGK. 09.11.1981, E. 1981/205, K. 1981/369; "...gümrük hattını - siyasi sınırı- geçtikten sonra, gümrük işleminin yapıldığı yere kadar, araç eşyalarla birlikte geldiği halde henüz suç oluşmadığı, beyan dışı eşyaların bulunması ile suç olduğu halde, gümrük işlemine tabi tutulmadan yurda sokulmak istenen eşyaların naklinde kullanılmadığı için vasitanın zoraltına karar verilmesi, 1918 sayılı Yasanın 47. maddesine aykırı olacaktır...". Karar için bkz. Legalbank.net.

<sup>193</sup> Çilesiz, **a.g.e.**, s. 590; Aktaş, **a.g.e.**, s. 151; Yargıtay 7. CD. 27.03.2007, E. 2005/16792, K. 2007/2011; "Suç tarihi olan 24.12.1998 günü itibariyle temyiz inceleme gününde 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zamanaşımı gerçekleşmiş bulunduğundan hükmün bozulmasına, anılan madde uyarınca sanıklar hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına, dava konusu yabancı menşeli ve kaçak eşyaların 4926 sayılı kanunun 31 /son maddesi uyarınca zoraltına, tahliyeleri için yatırdıkları teminat paralarının sanıklara iadesine ve kararın niteliğine göre nakil aracın veya satılarak tasfiye edilmiş ise satış bedelinin mal sorumlusu Mustafa Güneş'e iadesine, 27.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.". Karar için bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>194</sup> 5237 s. Türk Ceza Kanunu'nun 70 inci maddesi; "Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez."

<sup>195</sup> Yargıtay 7. CD. 15.10.2003, E. 2002/10197, K. 2003/8531; 17.07.2006, E. 2005/7444, K. 2006/14502. Kararlar için bkz. Legalbank.net.

Bir suçun işlenmesinde kullanılan veya işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için söz konusu eşya iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamalıdır. Kaçak eşya naklinde kullanılan aracın müsadere edilebilmesi için aracı kullanan ile aracın kayden veya fiilen sahibinin farklı kişiler olması durumunda, araç sahibinin aracın kaçak eşya naklinde kullanıldığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Bu sebeple, araç malikinin iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>196</sup>. Taşıma araç sahibinin bilgisi dâhilinde değilde ihmalinden kaynaklanıyor ise araç müsadere edilmeyecektir<sup>197</sup>.

Anayasa Mahkemesi suçta kullanıldığı iddiasıyla üçüncü kişiye ait araçların müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda, başvuru tarafından ileri sürülen müsadereye konu aracın maliki olduğu ve araçların suçta kullanıldığını bilmediği iddiasının derece mahkemesinde yeterince tartışılmadığından bahisle mülkiyet hakkının gerektirdiği yeterli usule dair güvencelerin sağlanmadığını belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>198</sup>.

İyiniyetli üçüncü kişilere ait taşıma araçlarının müsadere edilemeyeceğine ilişkin 5237 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile birlikte Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihatları birarada dikkate alındığında, somut olayda başvurucunun iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olup olmadığına dair derece mahkemesi tarafından değerlendirme yapılmaksızın aracın müsaderesine hükmedilmesinin mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yol açtığını ve bu yöndeki Anayasa Mahkemesi'nin kararının yerinde olduğunu düşünüyoruz.

Suçta kullanılan eşyanın veya nakil aracının müsaderesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilecektir. Madde hükmü takdiri bir duruma işaret

<sup>196</sup> Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Birsen Karakaş, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 560 vd.

<sup>197</sup> Çilesiz, **a.g.e.**, s. 587-588; Yargıtay 7. CD. 09.10.2017, E. 2015/19878, K. 2017/7351 sayılı kararında, aracın daha önce yargılaması devam eden başka bir olayda sanık tarafından kullanılmış olması ve sigaraların, aracın arka koltuklarının kaldırılarak taşınması karşısında araç malikinin iyiniyetli olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Birsen Karakaş, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s. 535.

<sup>198</sup> AYM. Mehmet Salih Baltacı başvurusu, Karar Tarihi: 27.11.2019, Başvuru No: 2017/14768, p. 63-66. Karar için bkz. RG. 31.12.2019 t. 30995 s.

etmektedir<sup>199</sup>. Yargıtay, nakil aracın müsadere edilmesinde kaçak eşyanın değeri ile aracın değeri arasındaki orana göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir<sup>200</sup>.

Kaçak eşya ile bir arada bulunan ancak kaçak eşyadan ayrılacak nitelikteki gümrük idaresine doğru ve eksiksiz şekilde beyan edilen eşyaların ithaline izin verilmesi gerekmektedir. Yargıtay 2003 tarihli bir kararında<sup>201</sup>, yurda yasal yollardan girmeyen eşyaların yasal olarak girenlerden ayrılarak haklarında müsadere kararı verilmesine hükmetmiştir.

Buraya kadar anlatılanlar kapsamında gümrük kaçakçılığı suçunun tanımı yapılmış ve suça ilişkin uygulanan tedbir ve yaptırımlar örnek yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Elkoyma, alıkoyma, tasfiye ve müsadere gibi tedbir ve yaptırımlar malik ile eşyası arasındaki bağı geçici olarak sınırlandırmakta veya tümüyle ortadan kaldırmaktadır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları'nda düzenlenmek suretiyle yasal çerçevesi belirlenmiş olan tedbir ve yaptırımlar, anayasal hükümlere ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelere uygun şekilde yürütülmelidir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, gümrük kaçakçılığı suçu kapsamında uygulanan elkoyma, alıkoyma, tasfiye ve müsaderenin örnek bireysel başvuru kararları ışığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesine ilişkin tespitlerde bulunulması amaçlanmaktadır.

<sup>199</sup> Yargıtay 7. CD. 04.06.2013, E. 2011/11026, K. 2013/12289; "...Mahkeme öncelikle; müsadere için 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen müsadere şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesinden sonra şartların oluştuğu kabul edildiğinde; 5237 sayılı TCK'nın 54/3. maddesinde müsaderenin hakkaniyete uygun olup olmadığı tartışılarak karar verilmesi yerine; herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın gerekçesiz olarak... aracın müsaderesine... şeklinde hüküm kurulması...". Karar için bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 269.

<sup>200</sup> Çilesiz, **a.g.e.**, s. 590; Yargıtay 7. CD. 26.03.2014, E. 2013/16600, K. 2014/14169; "...ayrıca nakil vasıtasının değeri itibarıyla müsaderesi halinde işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete de aykırı olacağı dikkate alınarak, iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi...". Karar için bkz. Çilesiz, **a.g.e.** s. 606.

<sup>201</sup> Yargıtay 7. CD. 23.05.2003, E. 2002/23130, K. 2003/3389; "Dava konusu eşyalardan yalnız 10 adet İntruder marka oyuncak tabanca için ibraz edilen 16.10.1993 gün ve 12522 sayılı faturanın ithale kadar zincirleme menşe incelemesinin tamamlandığı ve yurda yasal yollardan girdiğinin belirlendiği ibraz olunan diğer faturaların eşyalara uygun bulunmadığının 24.11.1994 tarihli keşifte dinlenen bilirkişi tarafından belirtildiği bir kısım eşyalar için ise her hangi bir belge ibraz edilmediği ve bu eşyaların kaçakta kaldığı nazara alınmadan 10 adet oyuncak tabanca dışında kalan kaçak eşyaların müsaderesi yerine yazılı şekilde tüm eşyaların iadesine karar verilmesi,". Karar için bkz. Legalbank.net.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI SUÇUNDA MÜLKİYET HAKKINA YÖNELİK MÜDAHALELERİN DENETİMİ

Temel hak ve özgürlükler içerisinde yer alan mülkiyet kavramı hukuk ile birlikte iktisat, felsefe ve siyaset bilimlerinin de konusunu oluşturmaktadır. Çok yönlü olan, her daim değişim ve gelişim gösteren mülkiyet kavramı sadece hukukun inceleme alanına indirgenebilecek bir kavram değildir<sup>202</sup>.

Arapça kökenli “mülk” kelimesinden türetilen mülkiyet kavramı, sözlük anlamı itibariyle “sahiplik” olarak tanımlanmaktadır<sup>203</sup>. Bununla birlikte birçok sosyal disiplinin konusu olan ve dinamik bir yapıya sahip olan mülkiyet kavramının bu zamana kadar açık ve ortak bir tanımı yapılamamıştır.

Mülkiyet hakkından bahsedilebilmesi için ilk olarak bir mülkün varlığı gerekir. Mülk, ekonomik bir değeri olan ve para ile ölçülebilen her şeydir. Bu anlamda, mülkiyet hakkının kapsamına taşınır ve taşınmazlar, bunlar üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar ve fikri mülkiyet hakları girmektedir<sup>204</sup>.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 684 vd. maddelerinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Anılan madde hükümleri incelendiğinde mülkiyet hakkının konusu kural olarak, taşınır ve taşınmaz cinsi eşyalardan ibarettir. Dolayısıyla, *tapu kütüğüne*

<sup>202</sup> Ünğan, **a.g.e.**, s. 4.

<sup>203</sup> Bkz. TDK Güncel Türkçe Sözlük.

<sup>204</sup> H. Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, 2018, s. 34.

*taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli nitelikteki haklar*<sup>205</sup> ile su, elektrik enerjisi, havagazı gibi edinmeye elverişli doğal güçler<sup>206</sup> gibi istisnalar haricinde eşya niteliğini taşımayan şeyler üzerinde mülkiyet hakkından bahsedilemez<sup>207</sup>.

Anayasal mülkiyet hakkı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı değildir ve mülkiyet hakkının konusu eşya hukukunda olduğundan daha geniş değerlendirilmektedir. Anayasal mülkiyet hakkı tanımına göre, mülkiyet hakkı eşya hukukundan farklı olarak gayri maddi malvarlıkları ve haklar üzerinde de kurulabilir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi kararlarında, mülkiyet hakkı kavramına özel hukuktaki veya idare hukukundaki kullanımlarından farklı olarak anayasa hukukuna özgü bir anlam yüklendiği görülmektedir<sup>208</sup>.

Anayasa Mahkemesi önceki tarihli kararlarında mülkiyet hakkının konusunu Medeni Kanun'a benzer şekilde tanımlamakta iken, güncel kararlarında yorum değişikliğine giderek hakkın konusunu daha geniş yorumlamaya başlamıştır. Yüce Mahkeme 1967 tarihli kararında<sup>209</sup> mülkiyet hakkının kapsamının Medeni

<sup>205</sup> 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun 704 üncü maddesi; *"Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."*

<sup>206</sup> 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun 762 nci maddesi; *"Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir."*

<sup>207</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.33.

<sup>208</sup> Şirin, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>209</sup> AYM. 28.12.1967, E. 1967/10, K. 1967/49; *"... Bu sebeple Anayasa'nın metni ve bu metni kabul eden Meclisin açık olan ereği karşısında, Anayasa'daki mülkiyet hakkı teriminin, niteliği ve kapsamı bakımından, Medenî Kanunumuzdakinden daha geniş düşünüldüğü ve kişinin bütün malî haklarını içine aldığı sonucuna varılması mümkün değildir. Anayasa'daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir küll olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, haklar ve alacaklar diye bahsedilmektedir. Hattâ maddî eşya üzerinde kurulan ve bu itibarla mülkiyet hakkını etkileyen ve böylece Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı içinde bulunan bir kısım haklar bile doğrudan doğruya "mülkiyet" hakkı sayılmayarak, "mülkiyetin gayri aynî haklar" adı ile nitelendirilmektedir. Nazarî hukuk alanında da mülkiyet hakkı, konusu maddî şey ve mal olan bir eşya hakkı olup, medenî hakların ayırımında, mameleke giren aynî haklardan birisini teşkil etmekle, ihtira hakkı ise, mameleke girmekle birlikte aynî hakların ve böylece mülkiyet hakkının dışında kalmaktadır. Özet olarak, Anayasa'nın 36. maddesinin açık metni, maddede yer alan "mülkiyet hakkı" teriminin bütün mamelek haklarını kapsadığı yolunda yorumlanmasına ve ihtira hakkının da bir mülkiyet hakkı olduğunun kabulüne elverişli değildir..."*, Karşı Oy; *"...Anayasa'mızın 36. maddesinin kabulüne ilişkin hazırlık çalışmalarında, mülkiyet kavramının hemen hemen hiç tartışılmadığı ve böylece Anayasa'yı yapanların yalnızca Medenî Yasa'daki taşınmaz mallar ve taşınabilir mallar üzerindeki mülkiyet hakkını gözönünde tutarak hükümler koyduğu görüşü benimsenebilir; ancak bu durum, hiçbir zaman buradaki mülkiyet hakkına ilişkin güvencenin kapsamına bu haklar Anayasa'da başkaca bir hükme bağlanmış değilse, mamelekteki öbür hakların dahi girmesi gerektiği yollu bir yoruma gitmekten bizi alıkoymaz..."*. Karar için bkz. RG. 30.01.1969 t. 13114 s.

Kanunu'ndakinden daha geniş düşünölemeyeceğine ve kişinin mali haklarının bütününi içine aldığı sonucuna varılamayacağına hükmetmiş iken, 2014 yılında vermiş olduğu kararda mülkiyet hakkının kapsamını; “*Mülkiyet hakkı, kişiye başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir haktır.*”<sup>210</sup> şeklinde tanımlamış ve böylelikle, mülkiyet hakkının kapsamına maddi mallar ile birlikte gayri maddi malların da gireceğine kararda yer vermiştir<sup>211</sup>.

Sonuç olarak mülkiyet hakkı, kişinin mülk edinme talebini değil, mevcut ve kazanılmış mülkiyetini güvence altına almaktadır. Ekonomik değeri bulunan veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik olan meşru beklentiler de<sup>212</sup> anayasal açıdan mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir<sup>213</sup>.

Bu bölümde mülkiyet hakkının Anayasa’da ve AİHS’de düzenlenişine ilişkin bilgiler verilecek ve devamında gümrük kaçakçılığı suçları kapsamında mülkiyet hakkına yönelik kamu otoritesi tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruya konu olması halinde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yansımaları irdelenecektir.

#### **A. Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkının Düzenlenişi**

1982 Anayasa’sının 35 inci maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek (1) no.lu Protokol’ünün 1 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, her iki belgede de müştereken koruma altına alınmış ve birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir.

<sup>210</sup> AYM. 29.01.2014, E. 2013/108, K. 2014/15, RG, 09.05.2014 t. 28995 s.

<sup>211</sup> AYM. 31.01.2008, E. 2004/81, K. 2008/48; “...*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır...*”. Karar için bkz. RG. 20.03.2008 t. 26822 s.

<sup>212</sup> Meşru beklenti; icra edilebilme kabiliyeti olan alacağın doğurduğu, iç hukukta belli bir kanun hükmüne dayanan veya başarılı olma ihtimalinin fazla olduğunu gösteren bir yargı kararına dayanan, somut nitelikli bir beklentidir. Temeli olmayan hak kazanma beklentisi veya yalnızca mülkiyet hakkı çerçevesinde öne sürölebilen bir iddianın varlığı meşru beklentinin mevcut olduğunun kabulü için kâfi değildir. Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi başvurusu, Karar Tarihi: 15.04.2014, Başvuru No: 2012/636. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>213</sup> Şirin, **a.g.e.**, s. 103.

## 1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları'nda Mülkiyet Hakkı

Osmanlı Devleti döneminde anayasal gelişmelere paralel olarak mülkiyet hakkı tanınmış ancak<sup>214</sup>, hükümdârlık döneminin ürünü olan belgelerde padişahın yetkisini sınırlayan maddi düzenlemeler bulunmaması esasen hakkın gerçek anlamda güvenceye kavuşturulmasına engel olmuştur.

Modern anlamda temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvenceye kavuşturulması Türkiye Cumhuriyeti dönemi anayasaları ile mümkün olmuştur. Çalışmanın bu kısmında Cumhuriyet dönemi anayasalarında mülkiyet hakkının düzenlenişine ilişkin bilgilere yer verilecektir.

### 1.1. 1921 Anayasası Dönemi

1921 Anayasası, kurtuluş savaşı yıllarında hazırlanmış olması sebebiyle dönemin savaş şartlarına istinaden devletin yönetim şekline ilişkin düzenlemeler içermiş, mülkiyet hakkı dahil olmak üzere temel hak ve hürriyetlere yer vermemiştir.

### 1.2. 1924 Anayasası'nda Mülkiyet Hakkı

1924 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler maddelerde sayılmakla birlikte geniş ve ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiş, hak ve özgürlüklerin sınırlarının kanunla belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

1789 Fransız İhtilali'nden etkilenen ve tabii hukuk anlayışı çerçevesinde hazırlanan 1924 Anayasası, liberal ve bireyci bir devlet anlayışını egemen kılma amacı gütmüş ve mülkiyet hakkını dolaylı olarak koruma altına almıştır<sup>215</sup>. Anayasa'nın 68 inci maddesinde “*Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır*” denilmek suretiyle özgürlüklerin tabi olduğu sınır belirlenmiş, yine aynı

<sup>214</sup> İlk Osmanlı Anayasası olan 1876 sayılı Kânûn-i Esâsî'nin 21 inci maddesinde; “*Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir.*” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Maddenin devamı ise; “*Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer bahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın tam metni için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/>.

<sup>215</sup> Veysel Başpınar, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı Teminatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.3, 2016, s. 648.

maddede “... *Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve t    n edilir.*” denilmek suretiyle ise temel hak ve hürriyetlerin sınırsız olmadığı ve kanunla sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır.

1924 Anayasası’nın beşinci faslında yer alan “*Türklerin Hukuki   mmesi*” başlığı altındaki 70 inci maddesinde “... *temellük ve tasarruf ... hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.*” denilmek suretiyle mülkiyet hakkına yer verilmiş ve hak, Türklerin doğal hakları arasında sayılmıştır.

1924 Anayasası 71 inci maddesinde “... *mal ... her türlü taarruzdan masundur.*” ve 79 uncu maddesinde “... *temellük ve tasarrufun ... hududu hürriyeti kanunlar ile musarrahtır.*” denilmek suretiyle mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığı ve kanunla sınırlandırılabilceği belirtilmiştir.

### **1.3. 1961 Anayasası’nda Mülkiyet Hakkı**

1961 Anayasası’nda mülkiyet hakkı, 1924 Anayasası’ndan farklı olarak sosyal karakterli bir hak olarak düzenlenmiştir.

1961 Anayasası’nın 36 ncı maddesinde mülkiyet hakkı, üçüncü bölümde yer alan “*Sosyal ve   ktisadi Haklar ve ödevler*” başlığının 2 nci kısmında şu şekilde düzenlenmiştir;

*“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

Maddenin ilk fıkrasına göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliğe haiz olmayan hukuk toplulukları mülkiyet edinebilirler.

  kinci fıkra uyarınca, mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir.   darenin, genel düzenleyici işlemler ile mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik işlemler gerçekleştirmesi Anayasa tarafından engellenmiştir.

Üçüncü fıkrada ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının hak sahibi tarafından toplum yararına aykırı şekilde kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkını düzenleyen 36 ncı maddesinin karma nitelikli mülkiyet anlayışına uygun şekilde ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Herkes, mülkiyet hakkına sahip olabilirken aynı zamanda birtakım ödevlerde yüklenmektedir<sup>216</sup>.

Yargıtay, çağdaş hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkının; malike geniş haklar tanımakla birlikte aynı zamanda birtakım ödevlerde yükleyen hukuksal bir kurum olduğuna dikkat çekmekte, diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkının, tanıdığı geniş hak ve yetkilerin yanında birtakım ödevlerde yükleyen aynı bir hak olduğunu ve bu sebeple kanunla sınırlanabileceğini ifade etmektedir<sup>217</sup>.

#### 1.4. 1982 Anayasası'nda Mülkiyet Hakkı

1982 Anayasası'nın 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı, ikinci bölümde yer alan *“Kişinin Hakları ve Ödevleri”* başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir;

*“Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

1982 Anayasası, mülkiyet hakkının kendisine sınırlamadan önce yer vererek liberal bir çizgi benimsemiş olmakla birlikte mülkiyet hakkını mutlak ve sınırsız bir hak olarak görmemiş, bir yandan özel mülkiyeti güvence altına alırken diğer yandan da hakkın sınırlandırılabilirliğini ve hakkın malike ödevler de yüklediğini kabul ederek karma nitelikli mülkiyet anlayışını benimsemiştir<sup>218</sup>.

<sup>216</sup> Mülkiyet hakkı, komşularına ve topluma karşı ödevler yüklemektedir. Bunlar katlanma, yapma ve kaçınma şeklinde üçe ayrılmaktadır. Kürşat Akça, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Özel Sayı, 2015, s. 554.

<sup>217</sup> Yargıtay 1. HD. 05.01.2000, E. 1999/13707, K. 2000/497; 14.01.2002, E. 2001/14027, K. 2002/144. Kararlar için bkz. Legalbank.net.

<sup>218</sup> Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –ı”, **TBB Dergisi**, S.91, 2010, s. 185.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda mülkiyet hakkını düzenleyen madde metinleri aynıdır. Dolayısıyla 1961 Anayasası'nda yer alan madde fıkraları için yukarıda yapılan değerlendirmeler 1982 Anayasası'nda yer alan madde metni içinde geçerlidir.

Diğer yandan, mülkiyet hakkı 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nda “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*” başlığı altında değil, “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Ekonomik ve sosyal haklar, devlete olumlu görevler yükleyen, mali yapının durumu ile ilişkili bulunan, bireye ekonomik ve sosyal alanda tanınmış haklardır. Mülkiyet hakkı ise, birinci kuşak haklar arasında sayılan ve kişinin doğuştan sahip olduğu kabul edilen haklardandır. Temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılması sistematigi içerisinde mülkiyet hakkının özü gereği 1982 Anayasa'sında yer aldığı haliyle “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlığı altında düzenlenmesinin daha doğru bir yaklaşım olduğu düşüncesindeyiz.

## 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>219</sup> Ek (1) no.lu Protokolü'nün “*Mülkiyetin Korunması*” başlıklı 1 inci maddesinde mülkiyet hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.*

*Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.”*

<sup>219</sup> Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 20/03/1952 tarihinde Paris'te kabul edilen ve imzaya açılan “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin, Sözleşmede Halihazırda Yer Alanlardan Başka Belli Hakları ve Özgürlükleri Güvence Altına Alan, Protokol No.1” 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

AİHS’de her gerçek ve tüzel kişinin mülkiyet hakkına sahip olduğunu güvence altına almıştır. Maddenin ilk cümlesi uyarınca, herkes mülkiyet hakkına müdahale edilmeksizin bu haktan yararlanabilecektir.

AİHS’de madde metninde yer alan ikinci cümle ile birlikte karma görüşe uygun şekilde, kamu yararı uyarınca yasanın veya uluslararası hukuk ilkelerinin öngördüğü koşullara uyulmak şartıyla kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceğini belirtilmiştir.

AİHS, mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin meşru gerekçelerini 1982 Anayasası’ndan daha geniş belirlemiştir. 1982 Anayasası’na göre yalnızca kanuni bir düzenlemeye dayanılarak hakka müdahale edilmesi mümkün iken AİHS, kanuni düzenlemelerin yanında uluslararası hukukun genel ilkelerinde hakkın kullanımının sınırlandırılmasında geçerli bir neden olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

Maddenin üçüncü cümlesi ile mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla korunmasının sağlanması yahut vergilerin veya para cezalarının ödenmesinin garanti altına alınması amacıyla devletlerin gerekli gördükleri yasal düzenlemeleri yapabilmesine imkân verilmiştir. Örneğin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 202 vd. maddelerinde düzenlenen “*teminat*” hükümleri ile gümrük vergileri ve diğer amme alacaklarının garanti altına alınmasına yönelik yapılan düzenlemeyi maddenin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirmek mümkündür<sup>220</sup>.

## **B. Tedbir ve Yaptırımların Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi**

Anayasa’da ve AİHS’de mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılabilmesine yönelik düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Suçla mücadele kapsamında idari ve adli mercilerce mülkiyet hakkına müdahale şeklinde gerçekleştirilen işlemlerin, mülkiyet hakkının kullanılmasını zorlaştıracı veya önleyici unsurları bünyesinde barındırması kaçınılmaz bir durumdur.

<sup>220</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu’nun 202/1 inci maddesi; “*Gümrük mevzuatı uyarınca, gümrük vergilerinin ve diğer amme alacaklarının ödenmesini sağlamak üzere bir teminat verilmesi gereken hâllerde, bu teminat söz konusu vergiler ve diğer amme alacakları tutarı kadar yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verilir.*”.

İdari veya adli mercilerinin gerçekleştirdikleri işlemler nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan her türlü müdahale, hakkın Anayasa ve AİHS tarafından güvenceye kavuşturulmuş olmasından dolayı doğrudan anayasal bir sorun haline gelme potansiyeline sahiptir. Mülkiyet hakkına yapılan her türlü müdahale, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olmak zorundadır.

Çalışmanın devamında, gümrük kaçakçılığı suçları kapsamında uygulanan ve mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan tedbir ve yaptırımların mülkiyet hakkı ihlali iddiası ile bireysel başvuruya konu olması halinde kararlara ne şekilde yansıdığı irdelenecektir.

## **1. Mülkiyet Hakkı İhlalinin İleri Sürülmesinde İncelenen Usul Kuralları**

Gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden idari veya adli mercilerce uygulanan tedbir ve yaptırımlar nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruların esastan incelenmesine geçilmeden önce başvuru, kabul edilebilirlik kriterleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bireysel başvurunun kabul edilebilmesinin ilk şartı, Anayasa ve diğer kanuni düzenlemelerde belirtilen esaslar uyarınca bireysel başvuru yoluna gidebilme hakkına sahip olmaktır.

Bireysel başvuru yoluna başvurulmadan önce idari itiraz sürecinin ve olağan yargı yollarının tüketilmiş olması ve bir sonuç alınamamış olması ile bireysel başvuru hakkının başvuru tarafından kötüye kullanılıp kullanılmadığı<sup>221</sup> kabul edilebilirlik çerçevesinde incelenmektedir.

### **1.1. Bireysel Başvuru Yoluna Başvurabilme Hakkı**

1982 Anayasası'nda, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınan temel hak ve hürriyetlerinden herhangi birisinin kamu otoritesi tarafından

<sup>221</sup> Gümrük kaçakçılığı suçlarının konu edildiği bireysel başvuru kararlarının incelenmesi sırasında, Anayasa Mahkemesi tarafından “*Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması*” kapsamında verilmiş bir kararın bulunduğu görülmüştür. Bu çerçevede, söz konusu müessese ilerleyen bölümde ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

ihlal edildiği iddiası ile herkesin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmektedir (1982 Anayasası, m.148/3). Burada vurgulanması gereken husus bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve hürriyetlerin adil yargılanma hakkı, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı gibi her iki belgede ortak olarak koruma altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden birisi olması gerekliliğidir.

Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla “herkes” Anayasa Mahkemesine başvurabilir (6216 s. Kanun, m.45/1).

Yabancılar kural olarak bireysel başvuru hakkına sahip olmakla birlikte, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar için bu haktan faydalanamazlar (6216 s. Kanun, m.46/3). Gümrük kaçakçılığı suçu bakımından mülkiyet hakkı kapsamında yabancıların başvuru yapabilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın ve 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuruya ilişkin madde metinlerinde geçen “herkes” kavramı, “*fiil ehliyeti*” veya “*taraf ehliyeti*” kavramı şeklinde bireysel başvuruda bulunabilme kabiliyetini ifade etmektedir<sup>222</sup>. Diğer bir ifadeyle, medeni haklara sahip herkes bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir<sup>223</sup>.

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile başvuru sahibi olmak için, her şeyden önce başvuru sahibi olmak gerekmektedir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren bir kişi öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu ve mülkiyet hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduğunu ispat etmek zorundadır<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> Muharrem İlhan Koç, Recep Kaplan, **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017, s. 123.

<sup>223</sup> AYM. BÜĞDÜZ KÖYÜ MUHTARLIĞI başvurusu, Karar Tarihi: 25.12.2012, Başvuru No: 2012/22, p. 24; “Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca... medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>224</sup> Şirin, **a.g.e.**, s. 103.

Bireysel başvuru yolu, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler için tanınmış bir haktır<sup>225</sup>. Bireysel başvuruda bulunabilmek için üç ön şart gerekli koşulmuştur;

- 1) Başvurucunun güncel bir hakkı ihlal edilmiş olmalı,
- 2) Başvurucu ihlalden ötürü kişisel olarak etkilenmeli,
- 3) Başvurucu ihlalden doğrudan etkilenmelidir.

Bireysel başvuru hakkına sahip olanların tespiti bakımından yetki meselesinin açıklığa kavuşturulmasında, “*ehliyet*” ve “*mağdurluk statüsü*”nın<sup>226</sup> varlığı dikkate alınmaktadır. Başvurucu, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle “*mağdur*” olduğunu ispat etme yükümlülüğü altındadır. Başvurucunun ehliyet sahibi olmaması veya mağdur sıfatını taşımaması hallerinde, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurular *kişi bakımından yetkisizlik* sebebiyle kabul edilemez bulunmaktadır<sup>227</sup>. Örneğin, gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden eşyasına elkonulan kişinin yürütülen yargılama sonucunda beraatine karar verilmesi ve eşyasının kendisine teslim edilerek zararının eksiksiz şekilde tazmin edilmesi halinde artık kişinin “*mağdur*” olarak kabul edilmeyeceğini söylememiz mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, kamu organları tarafından gerçekleştirilen işlemler nedeniyle kişinin kendisi bakımından somut bir etki oluşturmayan ve kişisel olarak doğrudan bir temel hak ve hürriyetini etkilemeyen işlemler için bireysel başvuruda bulunulmasını “*kişi yönünden yetkisizlik*” sebebiyle kabul edilemez bulmaktadır<sup>228</sup>.

<sup>225</sup> 6216 s. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46/1 inci maddesi; “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*”.

<sup>226</sup> Bireysel başvuru yolu bakımından “*mağdur*” kavramı, hukuk ve ceza davaları ile idari davalardan farklı olarak ele alınmakta ve “*dava ehliyeti*” karşılığında kullanılmaktadır. AYM’ye göre “*mağdur*” kavramı statiklikten uzak, toplum koşulları çerçevesinde sürekli değişime uğrayan ve aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Detaylı bilgi için bkz. Ed. Koç ve Kaplan, s.139 vd. AYM. Fetih Ahmet Özer başvurusu, Karar Tarihi: 20.03.2014, Başvuru No: 2013/6179, p. 26; “*...Ayrıca “mağdur” kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır...*”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>227</sup> Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, *Anayasa Yargısı*, S.30, 2013, s. 180.

<sup>228</sup> AYM. Mahmut Tanal ve Diğerleri başvurusu, Karar Tarihi: 10.12.2014, Başvuru No: 2014/18803, p. 36; “*Başvurucular başvuruya konu kamu gücü işleminin kendilerini kişisel olarak ve doğrudan etkilediğini somut olarak gösteremedikleri gibi, ilgili kanun ve İçtüzük hükümleri gereği gizli olan soruşturma işlemlerinden bilgi sahibi olmalarında meşru menfaatlerinin bulunduğunu da gösterebilmiş değillerdir. Somut olayda başvuru sahiplerinin soruşturmanın gizliliği kapsamındaki bilgi ve belgelere ulaşmada meşru menfaatlerinin bulunduğu, dolayısıyla mağdur oldukları yönündeki kabul,*

Bireysel başvuru esnasında tüzel kişiliğini hukuken geçerli bir şekilde kazanmış ve varlığını sürdüren özel hukuk tüzel kişileri, yalnızca tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler<sup>229</sup>. Doğrudan tüzel kişiliğin kendisine ait hakları etkilemeyen<sup>230</sup> hususlar için veya varlık koşulları ortadan kalkmış topluluklar<sup>231</sup> tarafından yapılan bireysel başvurular *kişi yönünden yetkisizlik* sebebiyle kabul edilemez bulunmaktadır<sup>232</sup>.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir tüzel kişiliğin ortağı veya yönetici konumunda yer alan gerçek kişilerce ilişkili bulunduğu tüzel kişilik lehine mülkiyet hakkının ihlali dolayısıyla yapılan başvuruların kişi yönünden yetki değerlendirmesinde, başvuru tüzel kişiliğin yönetimindeki temsil yetkisine veya ortaklık düzeyine bakılarak karar verilmektedir<sup>233</sup>.

---

yürütülmekte olan herhangi bir soruşturma ile ilgili bilgi almak ve vermek isteyen ancak bu talebi kamu gücü tarafından karşılanmayan herkese mağdur statüsü kazandırabilecektir. Böyle bir sonuç ise sadece mağdur statüsünü öngörülemez biçimde genişletmekle kalmayacak, aynı zamanda ceza yargılaması hukukunun temel ilkelerinden biri olan soruşturmanın gizliliği ilkesini de uygulanamaz hale getirebilecektir.”. Karar için bkz. RG. 21.02.2015 t. 29274 s.

<sup>229</sup> AYM. Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 20.11.2014, Başvuru No: 2013/845, p. 27; “Başvurucu Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvuru, başvuru şirketi temsile yetkili müdürü M. Ömür TEKİN adına başvuru vekili tarafından yapılmıştır. Başvuru konusunun başvuru şirkete vedia sözleşmesi gereği ödenmesi gereken alacağın tahsili amacıyla açılan davada verilen karara ilişkin şikâyetler olduğu anlaşıldığından, başvuru özel hukuk tüzel kişisinin güncel ve kişisel bir hakkını doğrudan ilgilendiren başvurunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda kişi yönünden yetkisi kapsamında olduğu görülmüştür.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>230</sup> AYM. Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği başvurusu, Karar Tarihi: 25/12/2012, Başvuru No: 2012/95, p. 23; “Somut olayda kanuni düzenleme “çocuk hematolojisi” ve “çocuk onkolojisi” bilim dallarının birleştirilmesine yönelik olup, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi tamamlamış veya Kanun’un yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam etmekte olan gerçek kişilerin durumlarında değişiklik yapmıştır. Bu durumda, söz konusu yasama işleminin başvuru derneğin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>231</sup> AYM. Çağ Ağaç Sanayi Ticaret ve Nakliye Limited Şirketi başvurusu, Karar Tarihi: 07.01.2016, Başvuru No: 2013/6825, p. 45; “Buna göre başvuru Şirketin 21/6/2013 tarihinde ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliğini ve bireysel başvuru ehliyetini kaybettiği, hukuki varlığı sona eren ve ihyasına yönelik herhangi bir dava açılmayan Şirket adına yetkisi olmayan temsilcisi ve bu temsilcinin vekâlet verdiği avukat tarafından bireysel başvuruda bulunulmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>232</sup> Koç ve Kaplan, **a.g.e.**, s. 128.

<sup>233</sup> Yargıtay 2014 tarihli bir kararda, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun’unun yükümlülüklerine aykırı davranıldığı sebebi ile özel hukuk tüzel kişiliği aleyhine hükmedilen para cezası kararını kanun yararına bozma istemi sebebiyle değerlendirilmiş, 5607 sayılı Kanun’a muhalefet edilmesi halinde gerçek veya tüzel kişilik aleyhine idari para cezasına hükmedilebileceğini, tüzel kişiliğin yetkilisi veya temsilcisinin tüzel kişinin eylemi nedeniyle ayrıca cezalandırılmayacağına hükmedilmiştir. Yargıtay 7. CD. 17.03.2014, E. 2013/10040, K. 2014/4547. Karar için bkz. Legalbank.net.

Anayasa Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişiliğinin sahibi ya da kontrol edebilecek yeterlilikte hisse sahibi konumundaki kişi tarafından özel hukuk tüzel kişiliği aleyhine uygulanan tedbir veya yaptırımlara ilişkin bireysel başvuruda bulunabileceğini kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi geçersiz ve sahte bandrolle televizyon satıldığı şüphesine istinaden yürütülen bir ceza soruşturması sırasında el konulan dizüstü ve tablet bilgisayarların, ceza yargılaması neticesinde beraat kararı verilmesi ve izinsiz ithalat yapılması kabahati eyleminden ithalatçı firmanın sorumlu olduğu belirtilmesine rağmen iade edilmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruya ilişkin değerlendirmesinde<sup>234</sup>, başvurunun şirketin en büyük hissedarı ve yönetim kurulu başkanı olarak şirketi tek başına temsil yetkisini haiz olduğu, yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında yargı makamlarınca şirket yerine başvurunun muhatap alındığı, el konulan eşyanın şirketin adresinde bulunmasına rağmen el koyma işleminde de eşyaların mülkiyetinin başvurucuya ait imiş gibi el koyma işleminin gerçekleştirildiği gerekçeleriyle olayın özel koşulları çerçevesinde başvurunun doğrudan, kişisel ve güncel bir hakkının etkilendiğine ve mağduriyetine karar vererek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

Yukarıda yer verilen görüşe uygun şekilde Anayasa Mahkemesi, kaçak akaryakıtın piyasaya sürüldüğü şüphesine istinaden yürütülen bir ceza yargılaması sırasında el konulan tüzel kişiliğe ait ürünlerin, yürürlükten kaldırılan kanun hükmüne dayanılarak tasfiye edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruya ilişkin yaptığı inceleme sonucunda<sup>235</sup>, el konulan ürünlerin mülkiyetinin şirkete ait olması, ayrıca başvurulardan olan şirket ortağının şirketin tek hissedarı olmaması gerekçeleriyle başvuru gerçek kişi

<sup>234</sup> AYM. Özgür Güleç başvurusu, Karar Tarihi: 01.02.2017, Başvuru No: 2014/11503, p. 37; “...Ayrıca başvurunun Şirketin en büyük hissedarı ve yönetim kurulu başkanı olup Şirketi tek başına temsil ile yetkili kılındığı görülmektedir. Yargı makamlarının belirtilen yaklaşımı dolayısıyla şirketin yargısal sürece dâhil edilmediği başvuru konusu olayda -başvurunun şirketi tek başına temsile yetkili ortağı olduğu da dikkate alındığında- yalnızca şirket tüzel kişiliğinin başvurabileceğini kabul etmek aşırı katı ve şekilci bir uygulama sonucuna yol açacaktır...”. Karar için bkz. RG. 14.03.2017 t. 30007 s.

<sup>235</sup> AYM. Müge Polatkan ve Polkim Kimya San. Tic. Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 04.02.2016, Başvuru No: 2013/6564, p. 30; “Kural olarak bir kimse, kendisi taraf sıfatını haiz olmadığı müddetçe ortağı veya şirket yöneticisi olduğu tüzel kişiliğin taraf olduğu yargılamalar nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunamaz. Bununla birlikte belirli durumlarda bir şirketin tek hissedarı olan kimse şirket aleyhine alınan tedbirler nedeniyle mağduriyetini ileri sürebilir...”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

açısından başvurunun “*kişi bakımından yetkisizlik*” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişiliği aleyhine uygulanan tedbir veya yaptırımlara ilişkin gerçek kişilerce yapılan bireysel başvurulara dair kişi bakımında yetki değerlendirmesinde Anayasa Mahkemesi ile benzer şekilde karar vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, radyo yayını için ruhsat başvurusunda bulunulması ve başvurunun reddedilmesi üzerine yapılan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda<sup>236</sup>, başvurucunun ruhsat talebi reddedilen tüzel kişiliğin tek ortağı ve yasal temsilcisi olmasından dolayı tüzel kişilik adına yapılan başvurunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimizce, gümrük kaçakçılığı suçunun bir özel hukuk tüzel kişiliğinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına işlenmesi hallerinde şirketin yetkili temsilcilerinin veya ortağının, hiyerarşik yapı içerisinde şirketin yönetiminde tek ve genel yetkili olmalarının dışında şirketin faaliyetleri çerçevesinde yürütülen işlemlerden doğrudan ve birinci dereceden sorumlu tutulabilmeleri şartıyla mağdur olabileceklerinin, böyle bir durumdada bu kişilerin de bireysel başvuru hakkına sahip olduklarının kabul edilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

## 1.2. Bireysel Başvurunun İkincil Yol Olması

1982 Anayasası’nda ve 6126 sayılı Kanun’da, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması bir ön şart olarak belirlenmiştir<sup>237</sup>.

Bireysel başvuru, olağan kanun yollarının tüketilmesini müteakip başvurulacak ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları öncelikle olağan derece mahkemeleri önünde çözüme kavuşturulmalıdır. Olağan

<sup>236</sup> AİHM. Glas Nadezhda EOOD ve Anatoliy Elenkov/Bulgaristan, Karar Tarihi: 11.10.2007, Başvuru No: 14134/02, p. 40.

<sup>237</sup> 1982 Anayasası’nın 148/3 üncü maddesi; “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”, 6126 s. Kanun’un 45/2 nci maddesi; “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

kanun yollarına veya idari mercilere başvurulmadan yapılan bireysel başvurular “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekmektedir<sup>238</sup>.

Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak derece mahkemelerinde veya idari organlar nezdinde öne sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusuna edilemezler ve olağan kanun yollarında sunulmayan bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamazlar<sup>239</sup>.

Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği her olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Hukuk sisteminde başvuru yollarının tek başına var olması yeterli olmayıp, ayrıca bu yolların etkili ve sonuç almaya müsait olması gerekmektedir. Bu sebeple, her bir somut olay bazında başvurucunun yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği bu çerçevede değerlendirilmelidir<sup>240</sup>.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluna gidilmeden önce tüm idari ve yargısal yolların tüketilmesini bir zorunluluk olarak aramaktadır. Bununla birlikte Yüce Mahkeme, birden fazla başvurabilecek idari ya da yargısal yolun mevcut olması halinde, aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olmasını

<sup>238</sup> AYM. Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2012/403, p. 20; “Bu çerçevede, hukuk davalarında karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için, öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır. Başvuru konusu olayda, başvuru yollarının karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmediğinden olağan kanun yolları tüketilmemiş sayılmaktadır.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>239</sup> AYM. Bayram Gök başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2012/946, p. 20; “Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>240</sup> Ergin Cinmen, Ahmet Dindar, **Bireysel Başvuru Kararları**, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Haziran 2015, s. 30.

aramamakta, makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte, etkili ve kullanılabilir başvuru yolunun tüketilmesini yeterli görmektedir<sup>241</sup>.

Anayasa Mahkemesi kaçakçılık suçuna ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında araca elkonulması ve yargılama sonucunda aracın iade edilmesine karar verilmesine rağmen aracın yargılama sonuçlanıncaya kadar teslim edilmesi için adli teminat bedelinin faiz işletilmeden iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruya ilişkin değerlendirmesinde<sup>242</sup>, somut olayda uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle başvuru tarafından ödenen adli teminat bedelinin iadesinde faiz işletilmemesi nedeniyle zararın tazminine yönelik İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açılmasını, elkoyma tedbirinin yürütülen adli soruşturma kapsamında uygulandığı ve kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından adli teminat karşılığında aracın iadesine karar verildiği, elkoyma tedbirinin yasal koşullar çerçevesinde uygulanmasının ve bu kapsamda alınan teminatın iadesinin adli makamların görev ve yetkisi dâhilinde olduğu, idari yargı yerlerinde açılan davanın ise adli makamların talimatlarını uygulayan gümrük görevlilerinin sorumluluğu bakımından sınırlı bir yargılama yapabileceği, bunun da başvuru açısından somut olayda etkin bir tazmin sağlamayacağını belirtmiştir. Bu sebeple başvuru tarafından 5271 sayılı Kanunun 141 inci maddesi uyarınca adli yargı yerlerinde dava açılmamış olması gerekçeyle “başvuru yollarının usulünce tüketilmediği”ne ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 inci maddesi uyarınca, kaçakçılık şüphesi ile mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan tedbirlerin veya yaptırımların uygulanması durumunda, yapılan suç soruşturması veya kovuşturması sırasında şartları oluşmadığı halde eşyası/aracı hakkında tedbir uygulanan kişilerin kararın kesinleşmesinin kendilerinden tebliğinden itibaren en geç bir yıl içinde Devlet

<sup>241</sup> AYM. S.S.A. başvurusu, Karar Tarihi: 07.11.2013, Başvuru No: 2013/2355, p. 30; “Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvuru aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi beklenemez.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>242</sup> AYM. Metro Turizm Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 13.07.2016, Başvuru No: 2014/2481, p. 52-54; “...Dolayısıyla başvuru tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak tam yargı davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

aleyhine tazminat davası açma haklarının bulunduğunu hüküm altına almıştır<sup>243</sup>. 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun<sup>244</sup> uyarınca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca tazminat talepleri 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlerde uygulama alanı bulacaktır<sup>245</sup>.

Yargıtay, adli mahkemeler nezdinde yapılan tazminat başvurularının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre hükme varılmasına karar vermektedir<sup>246</sup>. Başvuru konusu olayın da adli mahkemelerin görev alanına girmesi ve Yargıtay içtihatları ile başvuru konusu olayın bireysel başvurudan önce adli mahkemeler nezdinde ileri sürülmesi imkânının olması göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi ithal edilen eşyaların ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı nitelikte eşyalar olmasına karşın parfümeri ve kozmetik eşyası olarak nitelendirilmesi nedeniyle fazladan tahsil edilen özel tüketim vergisinin idarece kendisine iade edilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bir başka başvuruda, başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce Gümrük Kanunu'nun 242 nci maddesinde<sup>247</sup> öngörülen yola başvurmadığını ve

<sup>243</sup> 5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1-j maddesi; “Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”, 142/1 inci maddesi; “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”.

<sup>244</sup> RG. 31.03.2005 t. 25772 s. (Mükerrer)

<sup>245</sup> 5320 s. Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6/1 inci maddesi; “Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.”.

<sup>246</sup> Yargıtay 12. CD. 10.03.2015, E. 2014/17706, K. 2015/4497; “...Davacı vekilinin 02.08.2012 tarihli dilekçesi ile, davacıya ait çekici ve tankere ... Asliye Ceza Mahkemesinin, 2005/805 Esas - 2008/19 Karar sayılı ceza dava dosyasında 05.08.2005-20.01.2006 tarihleri arasında 168 gün süreyle el konulduğunu iddia etmesi, mahkemece 05.03.2013 tarihli duruşmada dayanak dosyanın yapılan incelemesinde çekicinin 30.09.2005 tarihinde, tankerin 14.10.2005 tarihinde davacıya iade edildiğinin belirlenmesi ve mahkemece el koyma süresinin 168 gün olduğu kabul edilerek maddi tazminata hükmedilmesi karşısında öncelikle el koyma ve iade tarihlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesinden sonra, çekici ve tanker için el koyma tarihlerindeki muhtemel kazanç kaybının... odasından sorulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”. Karar için bkz. Yargıtay Bilgi Bankası.

<sup>247</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu'nun 242 nci maddesi; “1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir. 2. Idareye intikal eden itirazlar

dolayısıyla “başvuru yollarının usulünce tüketilmemiş olduğunu” belirtmek suretiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>248</sup>.

Somut olayda başvuru 4458 Sayılı Gümrük Kanunu’nun 211 inci maddesine<sup>249</sup> istinaden fazla alındığını iddia ettiği özel tüketim vergisinin kendisine geri verilmesi için gümrük idaresine başvurmuş, talebinin zımnen reddedilmesi üzerine de dava yolunu kullanmıştır. Danıştay’ın istikrar kazanmış kararları uyarınca, idari kararlara ve cezalara karşı Gümrük Kanunu’nun 242 nci maddesi uyarınca düzenlenen idari itiraz mekanizması yargı yerlerine başvurulmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yoludur<sup>250</sup>. Danıştay kararlarında da belirtildiği üzere Gümrük Kanunu’nun 242 nci maddesinde düzenlenen idari itiraz hakkı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun’un 10 uncu maddesinde düzenlenen ve dava yoluna gidilmeden önce tüketilmesi zorunlu olan bir dava şartıdır<sup>251</sup>. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka uygun olduğunu söylememiz mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’de bireysel başvurunun ikincil bir yol olduğunu ve bireysel başvuruda bulunmadan önce idari ve yargısal tüm yolların tüketilmesi gerektiğini belirtmektedir.

AİHM, başvuruçunun olağan ulusal hukuk yolunu kullanması halinde başarısızlık ile sonuçlanacağını ispat etmesi halinde<sup>252</sup> veya temyiz mahkemesinin yakın zamanda başvuruçunun davasına ilişkin vermiş olduğu bir karar varsa ve bu

---

otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir. 3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır. 4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.”.

<sup>248</sup> AYM. Berko İlaç Kimya San. A.Ş. başvurusu, Karar Tarihi: 22.01.2019, Başvuru No: 2015/14612, p. 34. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>249</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu’nun 211/1 inci maddesi; “Kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergileri geri verilir. Kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergileri kaldırılır.”.

<sup>250</sup> Danıştay 7. D. 21.10.2004, E: 2002/2978, K: 2004/2530, 27.04.2005, E: 2004/3437, K: 2005/809, 25.02.2008, E: 2006/1090, K: 2008/1183; Kararlar için bkz. Servet Kartal, **Gümrük Mevzuatına İlişkin Seçilmiş Danıştay Kararları**, İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları.

<sup>251</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu’nun 242 nci maddesinde düzenlenen itiraz hakkı, esasen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun’un 10 uncu maddesinde düzenlenen ve dava yoluna gidilmeden önce tüketilmesi zorunlu olan bir dava şartıdır; “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.”.

<sup>252</sup> AİHM. Case of Kleyn ve Others/The Netherlands, Karar Tarihi: 06.05.2003, Başvuru No: 39343/98, p. 158.

kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa, iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu kabul etmektedir<sup>253</sup>.

### 1.3. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Hukuk düzeninde bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında veya başkalarına zarar vermek maksadıyla kullanılması halinde hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir. Hakkın kötüye kullanılması<sup>254</sup> bireysel başvuru alanında özel olarak dikkate alınmıştır. Bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi halinde başvuru aleyhine disiplin para cezasına hükmedilir<sup>255</sup>.

Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek dışı maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesine ilişkin esaslı bir unsur hakkında bilgi vermekten kaçınılması, başvurunun değerlendirilmesi aşamasında gerçekleşen ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikteki gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesi'nin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir hükme varılmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacına aykırı düşecek şekilde hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması hallerinin varlığı durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilir<sup>256</sup>.

Anayasa Mahkemesi sigara kaçakçılığı suçuna ilişkin olarak yürütölen ceza soruşturmasında el konulan aracın kovuşturma sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal

<sup>253</sup> AİHM. Case of Salah Sheekh/The Netherlands, Karar Tarihi: 11.01.2007, Başvuru No: 1948/04, p. 125. Benzer yönde AYM kararı için bkz. Deniz Baykal başvurusu, Karar Tarihi: 04.12.2013, Başvuru No: 2013/7521.

<sup>254</sup> 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun 2/2 nci maddesi; *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."*

<sup>255</sup> 6216 s. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51 inci maddesi; *"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."*

<sup>256</sup> AYM. Selma Kapan ve diğerleri başvurusu, Karar Tarihi: 20.04.2016, Başvuru No: 2013/7302, p. 50. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda<sup>257</sup>, başvurucunun bilirkişi raporunun lehine olmasına rağmen anılan rapora istinaden aksi yönde karar verilerek aracının müsadere edildiğini belirttiğini ancak bilirkişi raporunda sigaraların kaçak olduğunun tespit edildiği, bu durumda ihlal iddiasına konu olaylar ile ilgili başvuru tarafından yanıltıcı beyanda bulunulduğunu belirtmek suretiyle başvuru hakkının kötüye kullanıldığına karar vermiştir.

Hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Hiçbir temel hak ve hürriyet, kişilere zarar verecek şekilde veya menfaat amacıyla hukuk düzenine aykırı şekilde kullanılamaz. Bu minvalde, haksız menfaat elde etmek amacıyla mahkemeyi aldatacak şekilde davranmak suretiyle yapılan başvuruların AYM tarafından hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

## 2. Mülkiyet Hakkına Müdahalelerin Esastan İncelenmesi

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları ile yapılan bireysel başvuruların usul yönünden incelemesi neticesinde kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra esastan inceleme aşamasına geçilmektedir.

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruların esastan incelemesinde öncelikle mülkün varlığı ile müdahalenin varlığı ve türü tespit edilmekte, akabinde ise genel ilkeler ışığında ve üç aşamalı bir test çerçevesinde müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı incelenmektedir<sup>258</sup>.

Temel haklar ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında *amaç*, bizzat Anayasa tarafından öngörülmüş kamu yararı, kamu düzeni vb. sınırlama sebepleridir. 1982 Anayasası'nın 35 inci maddesinde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasındaki amaç ve

<sup>257</sup> AYM. Cenk Çelik başvurusu, Karar Tarihi: 21.10.2020, Başvuru No: 2018/13456, p. 30; “*Somut olayda başvurucuya ait araçta kaçak sigara sevkiyatı yapıldığı ihbarı üzerine emniyet görevlileri tarafından yapılan aramada 10.000 paket kaçak sigara ele geçirildiği ve başvuru hakkında 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ile 10.000 TL adli para cezasına hükmedilerek HAGB karar verildiği, başvurucunun bu vaka temelinde anayasal haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunduğu ancak ihlal iddiasına konu maddi vakalarla ilgili yanıltıcı beyanda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.*”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>258</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 6-7.

sınırlama sebebi kamu yararı olarak öngörülmüştür. Diğer taraftan, temel hakların sınırlanması yasa koyucu için bir ödev değil, yetkidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan *araç* ise, sınırlama biçimini ifade etmektedir<sup>259</sup>.

1982 Anayasası'nın “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması*” başlıklı 13 üncü maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“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.”*

Anayasa'nın söz konusu maddesi kapsamında bireysel başvuruların genel ilkeler ışığında esastan incelenmesinde ilk aşama, temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının tespitidir. Madde metninden anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlükler, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplere bağlı olarak ve sadece kanuni bir düzenlenemeye istinaden sınırlanabilir. Anayasa, normlar hiyerarşisinde kanundan daha alt seviyelerde yer alan düzenlemeler çerçevesinde ve ayrıca genel sebeplere bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasını yasaklamıştır.

İkinci aşamada, müdahalenin meşru amaçlara uyup uymadığı irdelenmektedir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca temel haklara müdahale niteliği taşıyan tedbir ve yaptırımların meşruiyeti, müdahalenin mutlak surette kamu yararı amacı gütmesine bağlıdır.

Üçüncü ve son aşamada temel hak ve hürriyetlere müdahalenin ölçülü olup olmadığı araştırılmaktadır. Müdahale neticesinde elde edilmek istenilen kamu yararı ile kişinin temel hak ve özgürlüğünün kısıtlanması sonucunda kişi aleyhine ortaya çıkan hukuki durum arasında adil bir denge sağlanmış olmalıdır.

<sup>259</sup> Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 114.

1982 Anayasası'nın 35 inci maddesi ve AİHS Ek (1) no.lu Protokol ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına yapılan her türlü müdahalenin Anayasa'ya ve Sözleşmeye uygun olabilmesi, yasal bir düzenlemenin mevcudiyetine, kamu yararı amacının gözetilmesine ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesine bağlıdır<sup>260</sup>.

Çalışmanın bu aşamasında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin örnek kararları incelenerek gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden uygulanan tedbir ve yaptırımlara ilişkin bireysel başvuruların esastan inceleme aşamaları hakkında tespitlerde bulunulacaktır.

## 2.1. Mülkün Varlığının Tespiti

Mülkiyet hakkı, başkasının haklarına halel getirmeksizin ve yasaların belirlemiş olduğu sınırlamalara uymak koşuluyla malike sahibi olduğu şeyi istediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde istediği tasarrufta bulunma imkânı sunmaktadır. Malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme haklarından birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır<sup>261</sup>.

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı, mevcut olan mal, mülk ve varlıkları koruma altına almaktadır. Bundan dolayı bir kişinin henüz sahip olmadığı malvarlığı değerleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir. Anayasal mülkiyet hakkı, güncel malvarlığı değerlerini mülk olarak kabul etmektedir ve gelecekteki hakları korumamaktadır. Bunun tek istinası, geleceğe dair meşru beklentileri içeren alacak haklarıdır<sup>262</sup>.

Mülkiyet hakkının konusu mülktür. Kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde hakkın ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvurularda ilk olarak ortada bir mülkün var olup olmadığı incelenmektedir.

<sup>260</sup> AYM. Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 15.11.2018, Başvuru No: 2015/947, p. 54. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>261</sup> AYM. Recep Tarhan ve Afife Tarhan başvurusu, Karar Tarihi: 02.02.2017, Başvuru No: 2014/1546, p. 53. Karar için bkz. RG. 23.03.2017 t. 30016 s.

<sup>262</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 3.

Anayasa Mahkemesi, göçmen kaçakçılığı suçundan yürütülen ceza soruşturması sırasında el konularak sicil kaydına tedbir uygulanan aracın, açılan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde malikinin beraat etmesine rağmen suçta kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda<sup>263</sup>, mülkiyet hakkının mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvence olduğu, kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkının Anayasa ve Sözleşme ile korunan mülkiyet kavramı içinde olmadığı, bu hususun istisnasının "*ekonomik değer*" veya icrası mümkün bir "*alacağı*" elde etmeye yönelik "*meşru bir beklenti*" olabileceği, bu minvalde Anayasa'da yer alan mülkiyet kavramının, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur.

## 2.2. Müdahalenin Varlığının ve Türünün Tespiti

1982 Anayasası'nın 35 inci maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek (1) no.lu Protokolü'nün 1 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı bünyesinde üç kural ihtiva etmektedir.

Her iki belgede yer alan hükümlerin ilk cümleleri mülkiyet hakkının herkes için bir temel hak olduğundan, ikinci cümleleri mülkiyet hakkının hangi koşullarda ve ne şekilde sınırlanabileceğinden ve üçüncü cümleleri, hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağından bahsetmektedir. Dolayısıyla, ilk cümleler *mülkiyete saygı ilkesinden*, ikinci cümleler *mülkiyetten yoksun bırakılmama* ilkesinden ve üçüncü cümleler *mülkiyetin kontrolü ilkesinden* söz etmektedir<sup>264</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Sporrong ve Lönnroth v. Sweeden* davasına ilişkin kararında; "...Birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan genel nitelikteki birinci kural, mülkiyetin barışçıl kullanılması ilkesini bildirmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde bulunan ikinci kural mülkiyetten yoksun bırakılmayı ve bunun tabi

<sup>263</sup> AYM. Eyüp Baran başvurusu, Karar Tarihi: 29.09.2016, Başvuru No: 2014/8060, p. 48; "Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur." Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>264</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 5.

*tutulduğu belirli koşulları kapsamaktadır. İkinci fıkrada yer verilen üçünü kural ise Devletlerin, diğerleri arasında, genel yarar uyarınca, bu amaç için gerekli gördükleri yasaları icra ederek mülkiyetin kullanılmasının kontrol etmeye yetkisi olduğunu tanımaktadır*<sup>265</sup>...” demek suretiyle mülkiyet hakkının içeriğinde barındırdığı üç kurala açıklık getirmiştir.

AIHM, ikinci ve üçüncü kuralların mülkiyetten barışçıl şekilde yararlanma hakkında müdahalenin özel durumlarına ilişkin olduğunu ve birinci kuralda belirtilen genel ilkeler ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>266</sup>.

1982 Anayasası’nın 35 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının normatif yapısını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile benzer şekilde yorumlayan Anayasa Mahkemesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının garanti ve uyumluluk belgesine güvenilerek alınan aracın mülkiyetinin, gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle mahkeme kararıyla kamuya geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda<sup>267</sup>, AIHS Ek (1) no.lu Protokol’ün birinci maddesine atıf yapmış ve mülkiyet hakkının üç kuraldan ibaret olduğunu, Anayasa’nın 35 inci maddesinin ilk fıkrasının herkese mülkiyet hakkına sahip olma imkânı tanıdığını, ikinci fıkrasının mülkiyet hakkının hangi koşulların varlığı altında sınırlandırılabilirliğini düzenlediğini, üçüncü fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının kamu yararına aykırı olamayacağını belirterek sınırlandırmanın ölçütünü belirlediğini ifade etmiştir.

Mülkiyet hakkının üç kuralı, müdahale türünün tespit edilmesi ve bu müdahalenin Anayasal güvence altında olan sınırlama rejimine uygun olup olmadığının denetlenmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>268</sup>. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türüne göre, bireysel başvuruya bağlı olarak yapılacak incelemede uygulanacak ölçütler farklılık arz etmektedir. Mülkiyete saygı ilkesine karşı veya mülkiyetten yoksun bırakmaya neden olan müdahaleler söz konusu olduğunda tazminat zorunlu bir şart olarak öngörülmekte iken, mülkiyet hakkının

<sup>265</sup> AIHM. Case of Sporrang and Lönnroth/Sweden, Karar Tarihi: 18.12.1984, Başvuru No: 7151/75, 7152/75, p. 61.

<sup>266</sup> AIHM. Case of B.K.M. Lojistik Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi/Slovenia, Karar Tarihi: 17.01.2017, Başvuru No: 42079/12, p. 36.

<sup>267</sup> AYM. Kenan Ekşi başvurusu, Karar Tarihi: 09.09.2015, Başvuru No: 2013/1262, p. 31. Karar için bkz. RG. 13.10.2015 t. 29501 s.

<sup>268</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 99.

kontrolü türünde müdahalelerde usulü güvencelere uyulması müdahalenin meşru olması sonucunu doğurabilmektedir<sup>269</sup>.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyetin kullanımın kontrolü veya düzenleme yetkisinin mülkiyetten yoksun bırakmaya nazaran devletlere daha geniş takdir yetkisi verdiğini kabul etmektedir<sup>270</sup>. Nitekim mülkiyetten yoksun bırakma ancak kamu yararı amacıyla ve kanun veya uluslararası hukukun genel ilkelerinin öngördüğü koşullar altında mümkün iken, mülkiyetin kullanımının kontrolü kapsamında devletlerin istedikleri yasal düzenlemeleri yapmalarına salık verilmiştir.

### 2.2.1. Mülkiyetten Barışçıl Yararlanma/Mülkiyete Saygı İlkesi

Mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesi, mülkiyetten yoksun bırakma ile mülkiyetin kullanımının kontrolü niteliğinde olmayan tüm müdahale türleri olarak değerlendirilmektedir<sup>271</sup>. Mülkiyet hakkı çerçevesinde, devletler ve herkes tarafından malikin mülkü üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin kullanılmasına saygı gösterilmesi esastır.

Mülkiyete saygı ilkesi genel bir nitelik arz etmektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hangi kural kapsamında değerlendirileceği konusunda kararsız kalınması hallerinde genel eğilim değerlendirmenin mülkiyete saygı ilkesi kapsamında yapılmasıdır. Devletlere ve kamu otoritelerine tanınan takdir hakkı kısıtlı tutulmakta ve mülkiyet hakkına müdahale edilen malike tazminat ödemesi yapılması genel bir uygulama olarak kabul edilmektedir<sup>272</sup>.

İthal edilen paslanmaz çelik çubuk cinsi eşyaların gümrük müdürlüğüne başvuran adına tescil edilmiş ve geçici depolama yerinden çıkarılarak alıcıya teslimine yönelik çıkış kontrol işleri düzenlenmesine rağmen eşyaların liman idaresince

<sup>269</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>270</sup> AYM. Mahmut Üçüncü başvurusu, Karar Tarihi: 13.07.2016, Başvuru No: 2014/1017, p. 70; “Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>271</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 113.

<sup>272</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 113.

başvurana teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan benzer iki başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi<sup>273</sup>, gümrük müdürlüğünce yapılan işlemler vasıtasıyla malların mülkiyetinin başvurana ait olduğunun resmi işlemler ile kabul edilmiş olmasına ve dolayısıyla başvuranın eşyalar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunun açık olmasına rağmen eşyaların kendisine teslim edilmemesi nedeniyle başvurucunun eşyalar üzerinde dilediği gibi tasarruf etme veya onlardan yararlanma hakkından mahrum kaldığını belirtmiş, bununla birlikte mülkiyet hakkından tümüyle mahrum bırakılmadığı, eşyaların kendisine teslim edilmemesinin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı, tüm bu sebeplerle mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine dair birinci kural kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Benzer iki olayda başvuruların mülkiyet hakkına müdahale olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi başvuranlar malik sıfatını haiz olsalar da mevzuat tarafından öngörülen birtakım belgelerin liman idaresine ibraz edilmemiş olması nedeniyle eşyaların kendilerine teslim edilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasından vuku bulan bu olay esasen özel hukuk hükümleri kapsamında yapılan sözleşme hükümlerine dayanmaktadır. Dolayısıyla kamu otoritesinin bu olaylardaki müdahalesi kamu yararı amacıyla kanunla yapılan bir sınırlama değildir ve mülkiyetten yoksun bırakma kuralı çerçevesinde değerlendirilemez. Diğer taraftan her iki olaydada kamu hukuku hükümleri uyarınca düzenlenmiş yasal mevzuat kapsamında kişiler mülklerinden mahrum bırakılmış değillerdir. Bu sebeple mülkiyetin kontrolü kuralı kapsamında da değerlendirilmeyecektir. Bu minvalde biz de Yüce Mahkeme tarafından verilen kararların isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

### 2.2.2. Mülkiyetten Yoksun Bırakma

Mülkiyet hakkının kullanımından yoksun bırakma, malikin malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin kalıcı şekilde ve tümüyle elinden alınmasıdır. Malik ile mülkiyet hakkına sahip olduğu şey arasındaki bağ koparılmakta, malikin sahip olduğu

<sup>273</sup> AYM. İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 03.07.2018 Başvuru No: 2015/13518, p. 40; Özimeks Sanayi Ürünleri Ticaret Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 27.06.2018, Başvuru No: 2015/13851, p. 40. Kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

şeyden yararlanma veya onun üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânı elinden alınmaktadır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda düzenlenen müsadere müessesesi mülkiyetten yoksun bırakmanın tipik örneğidir. Eşya veya kazancın müsaderesi ile malik ve mülkü arasındaki bağ tamamen koparılmakta ve mülkiyet devlete geçmektedir. Mülkten yoksun bırakma mülkiyet hakkında müdahalenin özel bir biçimi olup, malik bakımından mülkiyet hakkı kaybedilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müsaderenin hangi kural kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin yaptıkları değerlendirmelerde müdahalenin amacını ölçüt olarak dikkate almaktadırlar. Bireysel başvuru kararlarında, mülkiyetten yoksun bırakma özelliği olmasına rağmen müsaderenin kamu yararı amacıyla malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının sağlanmasına yönelik bir işlem olduğu belirtilerek müdahalenin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir<sup>274</sup>.

Anayasa Mahkemesi gümrük kaçakçılığı suçu şüphesi üzerine yürütülen bir ceza soruşturması ve kovuşturmasına bağlı olarak aracın müsadere edilmesine ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede<sup>275</sup>, müsaderenin mülkiyetten yoksun bırakmayı içermesine rağmen AİHS Ek (1) no.lu Protokol’ün birinci maddesi kapsamında bir yaptırım olarak öngörüldüğüne ve bu amacı nedeniyle mülkiyetin kullanımının kontrolü kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine gönderme yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde bireysel başvuru kararlarında, müsadere işleminin hangi kural kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda genel olarak Anayasa Mahkemesi ile benzer görüşlere yer verdiği görülmektedir.

<sup>274</sup> Gemalmaz, a.g.e., s. 107-108.

<sup>275</sup> AYM. Bekir Yazısı başvurusu, Karar Tarihi: 17.12.2015, Başvuru No: 2013/3044, p. 57; “...AİHM’in müsadere yoluyla yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; müsaderenin, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında bir “ceza” olarak uygulandığı ve bu amacı gözeterek mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir...”, Karar için bkz. RG. 3.2.2016 t. 29613 s.

AIHM, Birleşik Krallık'a altın paranın kaçak olarak getirilmesine istinaden söz konusu malların müsadere edilmesi nedeniyle yapılan bireysel başvuruda<sup>276</sup>, müsadereının mülkten yoksun kalmayı içermesine rağmen bir ceza olarak öngörüldüğünü belirtmek suretiyle müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

AIHM yukarıda yer verilen somut olayda, Birleşik Krallık tarafından altın paranın ithalatının yasaklanmasına yönelik yasal düzenlemeler yapılmasının mülkiyetin kontrolünün bir sonucu olduğunu, söz konusu düzenlemenin uygulanması içinde müsadereının bir önlem olarak öngörüldüğünü, bu nedenle müsadereının mülkiyetin kontrolü kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Bununla beraber AIHM tarafından müsadereının mülkiyetten yoksun bırakma kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde verilen kararlara da rastlanılmaktadır. AIHM, göçmen kaçakçılığı yapıldığı şüphesi üzerine yürütülen bir soruşturma kapsamında suçta kullanılan taksinin müsadere edilmesini, uygulanan işlemin mülkiyetin kalıcı olarak devri anlamına geldiğini ve bu sebeple mülkiyetten yoksun bırakma kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>277</sup>.

Mülkiyetten yoksun bırakma ile mülkiyetin kontrolü arasındaki temel fark kişinin mülkiyetinden kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına ilişkindir. Malik ile mülkiyet arasındaki bağın tamamen koparılması halinde mülkiyetten yoksun bırakma, mülkiyetin geçici kaybedilmesinde ise mülkiyetin kontrolü söz konusu olmaktadır<sup>278</sup>. Müsadere bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş iken örneğin elkoyma bir koruma tedbiridir. Bu minvalde biz, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından benimsenen görüşün aksine müsadereının mülkiyetten yoksun

<sup>276</sup> AIHM. Case of Agosi/The United Kingdom, Karar Tarihi: 24.10.1986, Başvuru No: 9118/80, p. 51. Benzer yönde karar için bkz. Case of Gyrlyan/Russia, Karar Tarihi: 09.10.2018, Başvuru No: 35943/15, p. 21.

<sup>277</sup> AIHM. Case of Andonoski/The Former Yugoslav Republic of Mecadonia, Karar Tarihi: 17.09.2015, Başvuru No: 16225/08, p. 30. Benzer yönde karar için bkz. AIHM. Case of B.K.M. Lojistik Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi/Slovenia, Karar Tarihi: 17.01.2017, Başvuru No: 42079/12, p. 38.

<sup>278</sup> AYM. Hanife Ensaroğlu başvurusu, Karar Tarihi: 20.09.2017, Başvuru No: 2014/14195, p. 51 “Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte; ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır.”. Karar için bkz. RG. 25.10.2017 t. 30221 s.

bırakma kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira müsadere kararıyla malik ile mülkiyet arasındaki bağ tamamen koparılmaktadır.

### 2.2.3. Mülkiyetin Kullanımının Kontrolü

Mülkiyetin kullanımının kontrolü, kapsam olarak geniş bir şekilde yorumlanmakta ve kural olarak mülkiyetten tamamen yoksun bırakmaya varmayan her türlü müdahale olarak değerlendirilmektedir<sup>279</sup>. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde, mülkiyet hakkı tümüyle kaybedilmemekle birlikte mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkiler kamu yararı amacıyla sınırlandırılmaktadır.

Mülkiyetten yoksun bırakmaya nazaran mülkiyetin kullanımının kontrolü yetkisi, devletlere daha geniş bir takdir marjı tanımaktadır. Bunun yanında mülkiyetin kontrolü yetkisi kullanılırken kural olarak yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin hepsinin karşılanması gerekir. Bu nedenle anayasal düzenleme çerçevesinde mülkiyetin kontrolü yetkisi ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılabilir niteliktedir<sup>280</sup>.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen elkoyma, kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtların alıkonulması ve tasfiye müesseseleri mülkiyetin kontrolü kuralı kapsamında değerlendirilmektedir. Sayılanların her biri koruma tedbiri mahiyetinde olup kaçakçılık suçu şüphelisinin mülkü ile arasındaki bağ kamu yararı amacıyla geçici olarak kesilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yurtdışına ihraç edilmek istenilen tekstil ürünü cinsi eşyalara gümrük beyannamesinde kayıtlı miktar ve nitelikten farklı olduğu gerekçesiyle kaçak olabileceği şüphesine istinaden elkonulması işleminin, olası bir müsadereyi güvence altına almak amacıyla başvurulmuş bir tedbir olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde ele alınması gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur<sup>281</sup>.

<sup>279</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>280</sup> AYM. Arif Güven Başvurusu, Karar Tarihi: 15.02.2017, Başvuru No: 2014/13966, p. 49. Karar için bkz. RG. 29.03.2017 t. 30022 s.

<sup>281</sup> AYM. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. başvurusu, Karar Tarihi: 21.02.2019, Başvuru No: 2015/8867, p. 55; “...Diğer taraftan somut olayda başvurucunun eşyasına bir ceza soruşturması surecinde kaçak olduğu şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’de benzer şekilde bir suç isnadına bağlı olarak yapılan elkoyma işleminin *-kimi zaman olası bir müsadereyi güvence altına almak maksadıyla-* geçici mahiyette bir tedbir olduğunu, malikin mülkünden tamamen yoksun bırakılmadığını ve bu şekilde yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>282</sup>.

Mülkiyetin kullanımının kontrolü kapsamında malik ile eşyası arasındaki bağın tam olarak kesilmediği göz önüne alındığında, koruma tedbiri niteliğinde olan ve mülkiyet hakkını tümüyle ortadan kaldırmayan elkoyma işleminin, mülkiyetin kontrolü kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

### 2.3. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığının Tespiti

Bireysel başvurunun esastan incelenmesinde mülkün varlığı ve müdahalenin varlığı ile türü tespit edildikten sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı genel ilkeler ışığında incelenmektedir.

**2.3.1. Hukukilik/Kanunilik İlkesi:** Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin mülkiyet hakkını ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruların Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce esastan incelenmesinde test edilen ilk ölçüt, müdahalenin hukuki/kanuni bir düzenlemeye istinaden gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilmesidir.

Anayasa Mahkemesi, hukukilik/kanunilik testinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne nazaran daha korumacı bir tavır takınmakta ve müdahalenin mutlak surette kanuna dayanmış olmasını aramaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, yasal düzenlemelerin yanında uluslararası sözleşmeleri de hukukilik/kanunilik aşamasında göz önünde bulundurmakta ve yargı kararları ile istikrar kazanmış

---

konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir...”. Karar için bkz. RG. 13.03.2019 t. 30713 s.

<sup>282</sup> AİHM. Case of Raimondo/Italy, Karar Tarihi: 22.02.1994, Başvuru No: 12954/87, p. 27; Case of Maria Mihalache/Romania, Karar Tarihi: 30.06.2020, Başvuru No: 68851/16, p. 63.

içtihatlar vasıtasıyla kabul görmüş hukuk ilkelerinin de müdahalenin dayanağı olabileceğini kabul etmektedir<sup>283</sup>.

Temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerinin kanunla belirlenmesi, keyfiliğin önlenmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından demokratik hukuk devletinin sahip olması gereken vazgeçilmez unsurlarından birisidir<sup>284</sup>. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin öngörülebilir ve ulaşılabilir kuralların mevcut olmasına bağlıdır<sup>285</sup>. Müdahalenin hukuka dayalı olmadığına tespiti halinde, diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir<sup>286</sup>.

Anayasa Mahkemesi, bariz takdir hatası veya açık keyfilik durumları dışında derece mahkemelerinin sahip olduğu hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama takdir yetkisine müdahale edilmesinin bireysel başvurular kapsamında mümkün olmadığını belirtmektedir<sup>287</sup>.

Anayasa Mahkemesi, yürütülen bir ceza soruşturması sırasında herhangi bir idari makam ya da yargı mercii tarafından “*mülkiyetin kamuya geçirilmesi*” veya “*müsadere*” kararı verilmeksizin ve herhangi bir kanuni dayanak gösterilmeksizin

<sup>283</sup> AİHM. Case of Malone/The United Kingdom, Karar Tarihi: 02.08.1984, Başvuru No: 8691/79, p. 67.

<sup>284</sup> Anayasa Mahkemesi, kanunla düzenleme zorunluluğunun, yürütme organınca çıkarılan ikincil düzenlemeler ile temel hak ve hürriyetlere yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanuni çerçeveyi aşmamak koşuluyla uygulanmasına engel olmadığı görüşündedir. AYM. Tahsin Erdoğan başvurusu, Karar Tarihi: 06.02.2014, Başvuru No: 2012/1246, p. 60. “*Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir.*”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>285</sup> Hukuk kurallarının öngörülebilir ve ulaşılabilir olması, *hukuki belirlilik* ilkesinin alt ilkeleridir. *Hukuki belirlilik* ilkesi, hukuki düzenlemelerin herkes için tereddüde ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, keyfilikten uzak, uygulanabilir ve nesnel olmasıdır. AYM. 18.06.2013, E: 2012/157, K: 2013/79. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>286</sup> AYM. Elit Hancı Akaryakıt ve Petrol Ürünleri Gıda İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. başvurusu, Karar Tarihi: 15.11.2018, Başvuru No: 2015/20, p. 56. “*Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir.*”. Karar için bkz. RG. 07.12.2018 t. 30618 s.

<sup>287</sup> AYM. Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/1027, p. 26. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

gümrük müdürlüğünde muhafaza edilerek başvuruca iade edilmeyen dizüstü ve tablet bilgisayar cinsi eşyalara ilişkin başvuruyu değerlendirmesinde, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hangi kanun maddesine dayanılarak gerçekleştirildiğine dair mahkeme kararında bir bilgiye yer verilmediğine işaret etmek suretiyle müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını belirtmiş ve diğer ölçütlerin değerlendirilmesine gerek olmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>288</sup>.

Yer verilen karara konu somut olayda uyumsuzluk konusu eşyaların ithalinin izne tabi olmasına rağmen izin alınmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından idari para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş, başvuru tarafından sonrasında yapılan itiraz ise mahkeme tarafından kabul edilerek idari para cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte, gerek Cumhuriyet Başsavcılığı'nın gerekse mahkemenin kararlarında eşyaların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine veya müsadere edilmesine ilişkin bir karara yer verilmemiştir. Somut olay incelendiğinde herhangi bir idari işleme veya yargısal karara dayanmayan ve yine herhangi bir yasal dayanak belirtilmeden eşyaların gümrük idaresinde muhafaza edilmeye devam edilerek başvuruca iade edilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmenin isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa Mahkemesi sigara kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle 5607 sayılı Kanun'un 10 uncu ve 13 üncü maddeleri ile 5237 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesine istinaden otobüsün müsadere edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir başka bireysel başvuruya dair kararında<sup>289</sup>, müsadere işleminin bahsedilen mevzuat hükümlerine dayandırılarak gerçekleştirildiğine ve bu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğunda kuşku bulunmadığına, diğer bir ifadeyle yapılan işlemde hukuki belirlilik ilkesine riayet edildiğine yer vermek suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığına karar vermiştir.

<sup>288</sup> AYM. Özgür Güleç başvurusu, Karar Tarihi: 01.02.2017, Başvuru No: 2014/11503, p. 70. Karar için bkz. RG. 14.03.2017 t. 30007 s.

<sup>289</sup> AYM. Yaşar Böke başvurusu, Karar Tarihi: 10.06.2020, Başvuru No: 2017/27050, p. 34. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin mutlak olarak kanuni bir dayanağa sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Herhangi bir idari veya yargısal karar olmadan ve kanuni bir dayanak gösterilmeksizin yapılan müdahaleler, Anayasa'ya ve AİHS'ne aykırılık teşkil edecek ve başvurunun esastan incelenmesi sırasında henüz ilk aşamada ihlal kararı verilmesine sebebiyet verecektir.

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi düzenleyici işlemler vasıtasıyla yapılabileceğini kabul etmekle birlikte, kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığını incelerken kanunun kalitesini de irdelemekte, bir başka anlatımla kanunların açık, anlaşılır ve ulaşılabilir olmasının önemine vurgu yapmaktadır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile gümrük kaçakçılığı suçlarının işlenmesi durumunda uygulanacak tedbir ve yaptırımlar kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşya naklinde kullanılan araçların alıkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi ve müsaderesi olarak düzenlenmiştir. Bu suretle, gümrük kaçakçılığı suçları söz konusu olduğunda mülkiyet hakkına müdahale eder nitelikte olan tedbir ve yaptırımlar yasal bir dayanağa kavuşturulmuştur. Yukarıda yer verilen örnek kararlarda belirtildiği gibi gümrük kaçakçılığı suçlarında uygulanan tedbir ve yaptırımlar mutlak suretle 5607 sayılı Kanun'da düzenlenen hükümlere istinaden gerçekleştirilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalelerinin hukukilik testinde müdahalenin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını denetlemekle birlikte ayrıca yargı kararları vasıtasıyla istikrar kazanmış içtihatlar ile oluşmuş hukuk ilkelerinde göz önünde bulundurmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yurtdışına çıkmakta olan kişinin bavulunda Rus gümrük yetkilileri tarafından arama sonucu ele geçirilen paranın beyan edilmeksizin yurtdışına çıkarılmak istenildiği isnadı ile müsadere edilmesine ilişkin işlemin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası ile yapılan başvuruya dair kararında, beyan edilmeksizin döviz ihraç edilmesi fiili karşılığında Rus İdari Suçlar Kanunu'nda para

cezası ve müsadereye hükmedileceğine yer verildiğinden bahisle yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşıladığını belirtmiştir<sup>290</sup>.

**2.3.2. Meşru Amaç İlkesi:** Hukukilik/Kanunilik testini geçen bir müdahale, ikinci olarak meşru bir amaca dayalı olup olmadığı açısından değerlendirilmektedir. Meşru amaç testinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı değerlendirilmektedir. Müdahalenin amacının araştırılmasındaki gaye, keyfiliğin önlenmesi ve işlemin kamu yararı amacı gütmemesinin sağlanmasıdır<sup>291</sup>.

Kaçakçılık suçu, ekonomik ve mali nedenlere dayanan ve şiddet içermeyen suçlardandır. Kaçakçılık suçları, ekonomik düzenin işleyişine zarar vermekte, piyasada haksız rekabete sebep olmakta ve böylece kamu düzenini ihlal eder nitelik taşımaktadır. Kanaatimizce, kaçakçılığın önlenmesi ve kaçakçılık suçlarının etkin şekilde cezalandırılması için 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında idari ve adli makamlarca uygulanan tedbir ve yaptırımların kamu yararı amacı taşıdığını, dolayısıyla da meşru amaca hizmet ettiğini söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında, gümrük kaçakçılığı suçunun engellenmesine yönelik olarak idari ve adli makamlarınca 5607 sayılı Kanun'da yer alan tedbir ve yaptırımların uygulanmasının kamu yararı amacı taşıdığı özellikle vurgulanmaktadır.

Yurtdışından getirilen aracın resmi belgede sahtecilik yapmak suretiyle ithal edilmesi, mevcut hali itibari ile ithalatı için gereken şartları ihtiva etmemesi, dolayısıyla yurtiçine kaçak eşya girişinin engellenmesi amacıyla “*kaçak eşya*” statüsünde olan aracın müsadereye karar verilmesi hususlarına dair bireysel başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi<sup>292</sup>, kaçak eşya niteliğinde olan bir aracın müsadere edilmek suretiyle kaçakçılığa engel olunmak istenildiğini ve bu işlemin meşru bir amaç taşıdığını belirtmiştir.

<sup>290</sup> AİHM. Case of Gyrlyan/Russia, Karar Tarihi: 09.10.2018, Başvuru No: 35943/15, p. 22.

<sup>291</sup> Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.51, 2004, s. 140.

<sup>292</sup> AYM. Osman Bayrak başvurusu, Karar Tarihi: 25.02.2015, Başvuru No: 2013/3803, p. 70. Karar için bkz. RG. 27.5.2015 t. 29368 s.

**2.3.3. Ölçülülük İlkesi:** Hukukilik/Kanunilik ve meşru amaç testlerinden geçen müdahale, son aşamada mülkiyet hakkına müdahale edilen bireyin yararı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı açısından denetlenmektedir. Bu test ile başvurucuya ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediği araştırılmaktadır<sup>293</sup>. Mülkiyet hakkı uyuşmazlıklarına ilişkin bireysel başvuruların genel olarak ölçülülük testi aşamasında çözümlendiği görülmektedir.

Anayasal düzen içerisinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğu zaman dikkate alınması gereken ilkelerinden en önemlisi *hukuk devleti* ilkesidir. Bu suretledirki *ölçülülük ilkesi* de niteliği icabı, hukuk devleti olmanın somutlaşmış hali olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulmalıdır<sup>294</sup>.

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinde kullanılan araç ile müdahale sonucu ulaşılmak istenilen amaç arasındaki ilişki ile ilgilidir. Temel hak ve özgürlüklere müdahalede ölçülülük ilkesi gereği istenilen amaca ulaşmaya yönelik olarak yalnızca gerekli ve elverişli araçların kullanılması, bununla birlikte müdahale ile hak sahibinin menfaati ve kamunun menfaati arasındaki dengenin korunması gerekir<sup>295</sup>.

Ölçülülük ilkesi, “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeyi bünyesinde barındırmaktadır. Elverişlilik ve gereklilik ilkesi fiili imkânların optimizasyonu, orantılılık ilkesi ise hukuki imkânların optimizasyonu ile ilişki içerisindedir<sup>296</sup>.

Elverişlilik ilkesi, ulaşılmak istenilen amaç için kullanılan aracın elverişli olmasını, gereklilik ilkesi, başvuru tedbirin ulaşılmak istenilen amaç için gerekli olmasını ve orantılılık ilkesi, ulaşılmak istenilen amaç ile başvuru araç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bu kapsamda ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan aracın müdahalenin amacına

<sup>293</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s.7.

<sup>294</sup> Sağlam, **a.g.e.**, s. 112.

<sup>295</sup> Metin, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>296</sup> Metin, **a.g.e.**, s. 7.

ulaşabilmesi için elverişli olması, müdahale için kullanılan aracın zorunlu olması ve araç ile amaç arasında ölçüsüzlük bulunmaması olarak ifade edilebilir<sup>297</sup>.

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edemeyeceğini ve araç ile amaç arasında adil bir dengenin bulunmasının gerekliliğini belirterek, yasal önlemin sınırlamanın amacına ulaşmasında elverişli olması, araç ve amaç arasında dengeli bir ölçünün bulunması ve başvurulmuş önlemin zorunluluk gerektirmesi hususlarına değinmek suretiyle ölçülülük ilkesinin dayandığı üç alt ilkeye dikkat çekmektedir<sup>298</sup>.

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını rasyonel ilkelere dayandırmak suretiyle hukuka duyulan sadakat ve güven duygusunu güçlendirmesinin yanında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayarak kişiler bakımından temel hak ve özgürlükler düşüncesinin pekişmesine katkı sağlamaktadır<sup>299</sup>.

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda ölçülülük ilkesini dikkate alınması gereken bir güvence olarak görmektedir. Yüce Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 13 üncü maddesinde düzenlenen demokratik toplum düzeninin gereklilikleri ile ölçülülük ilkesi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik en az müdahale ile amaca ulaşmayı sağlayacak aracın seçilmesi gerekmektedir<sup>300</sup>.

Suç ve kabahatler ile mücadele kapsamında hangi tedbirlerin uygulanacağını tespiti konusunda kamu otoritelerinin takdir yetkisine sahip olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi bununla beraber, bu takdir hakkının sınırsız bir yetki olmadığını, temel haklara müdahale eden aracın müdahaleyi orantısız şekilde arttırmaması gerektiğine dikkat çekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına müdahale eden bir tedbirin Anayasa'nın 13 üncü ve 35 inci maddeleri gereği ölçülü olarak kabul edilmesini bu tedbirin kamu

<sup>297</sup> Metin, **a.g.e.**, s. 7; Sağlam, **a.g.e.**, s. 114.

<sup>298</sup> AYM. 04.07.2013, E: 2012/100, K: 2013/84. Karar için bkz. RG. 02.08.2013 t. 28726 s.

<sup>299</sup> Sağlam, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>300</sup> AYM. 18.10.2007, E: 2007/4, K: 2007/81. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

yararı amacının gerçekleştirilmesi için elverişli olmasına ve aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik elverişli tedbirlerden hakkı en az kısıtlayanın seçilmiş olması gerektiğine dikkat çekmektedir. Nitekim Yüce Mahkeme, seçilen aracın isabetli olup olmadığını değil aracın temel hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu ağırlık derecesini denetlemektedir<sup>301</sup>.

Anayasa Mahkemesi iyiniyetli üçüncü kişi olarak satın almış olduğu aracın yapılan yargılama sonucunda satın alma tarihinden önce resmi belgede sahtecilik yapmak suretiyle ithal edildiğinin ve buna binaen kaçak eşya statüsünde olduğunun tespiti ile araç hakkında müsadere kararı verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası ile yapılan başvuruda<sup>302</sup>, başvurucunun aracı satın aldığı kişi aleyhine özel hukuk hükümlerine dayalı olarak dava açabileceği gibi, kaçak eşyanın ülkeye sokulmasında idarenin kusurlu olduğu kanaatinde olması durumunda ise idare aleyhine tazminat veya tam yargı davası açabileceğinden bahisle ölçülülük ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Yukarıda yer verilen somut olayda başvuru, borçlar hukuku esaslarına göre aralarında bir satış sözleşmesi olmasından dolayı aracı satın olmuş olduğu kişiler aleyhine kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Bu sebeple biz de, kararın karşı oy gerekçesinde belirtilen görüşe katılıyor ve başvuru yolları tüketilmediği gerekçesi ile

<sup>301</sup> AYM. Hamdi Akın İpek başvurusu, Karar Tarihi: 24/5/2018 Başvuru No: 2015/17763, p. 106. *“Yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir”*. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>302</sup> AYM. Osman Bayrak başvurusu, Karar Tarihi: 25.02.2015, Başvuru No: 2013/3803, p. 83. *“Öte yandan başvuru, müsadere kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun, müsadere edilen aracı 7/2/2000 tarihinde A.B.’den Noterde düzenlenen “Kat’i Satış Senedi” ile satın aldığı, aracın satış tarihinden önceki belgelerinde sahtecilik yapılması nedeniyle kaçak olduğunun ortaya çıktığı, bu durumun satıcının sözleşmeye dayalı sorumluluğunu gündeme getirebileceği anlaşılmıştır... Bu nedenle “kaçak eşya” olarak nitelenen aracın müsadere edilmesinin, başvurucuyu aşırı ve telafi edilemez bir yük altına sokmadığı kabul edilmiştir.”*. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

başvurunun kabul edilmemesi kararının verilmiş olmasının daha uygun olacağını düşünüyoruz<sup>303</sup>.

Temel hak ve hürriyetlere müdahale vasıtasıyla elde edilmek istenilen kamu yararı ile kişinin bireysel menfaati arasındaki adil denge korunmalıdır. Bu çerçevede, Anayasa'nın 35 inci maddesi gereği mülkiyet hakkının korunabilmesi açısından mülk sahibi kişiye müdahalenin yasal olmadığına veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına dair itirazlarını ve savunmasını yetkili makamlar önünde etkili bir biçimde ortaya koyabilmesi güvencesi sağlanmış olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi başvurucunun, göçmen kaçakçılığı suçuna istinaden yapılan yargılama neticesinde hakkında beraat kararı verilmesine rağmen suçun işlenmesinde kullanıldığı gerekçesiyle mülkiyetinde bulunan taşıma aracının müsadere edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası ile yapmış olduğu bireysel başvuruyu<sup>304</sup>, yargılama sürecinin bütününe bakmak suretiyle değerlendirmiş ve müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir.

Somut olayda başvuru resmi sözleşme yapılmaksızın aracını harici olarak bir başka kişiye satmış ve araç göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılmıştır. Yargılama sonucunda, göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde iştirakinin bulunduğu dair delil yetersizliği sebebiyle başvurucunun beraatine karar verilmiş, bununla birlikte araç göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mülkün varlığını kabul etmekle birlikte suçta

<sup>303</sup> Celal Mümtaz AKINCI karara karşı oy kullanmış ve karşı oy gerekçesinde özetle, suça konu aracın mevzuata aykırı olarak yurt dışından getirilmesi ve aracın trafiğe tescili esnasında gerekli dikkat ve özeni göstermeyen idari birimlerin eylem ve işlemlerinin başvurucunun mağduriyetine neden olduğunu, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali yönünden, aracın ithali esnasında kusurlu davranan kamu gücü aleyhine başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunduğunu, bu sebeple başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir.

<sup>304</sup> AYM. Eyüp Baran başvurusu, Karar Tarihi: 29.09.2016, Başvuru No: 2014/8060, p. 94. *"Sonuç olarak trafik sicilinde adına kayıtlı aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale bakımından müdahalenin yasal olup "göçmen kaçakçılığının önlenmesi" yönündeki meşru amacının da mevcut olduğu, başvurucuya müsadereye ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, geçersiz satış sözleşmesiyle aracı işleten sıfatıyla bir başka kişiye teslim eden başvurucunun müsadereye yol açan olaydaki kusur derecesi ile özen durumu dikkate alındığında ve ayrıca başvurucunun geçersiz satış sözleşmesi nedeniyle borçlar hukuku kuralları çerçevesinde aracı haricen sattığı kişiye karşı genel hükümlere göre dava açabilme olanağı da bulunduğu değerlendirildiğinde müdahalenin başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır."* Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

kullanılan aracın resmi sözleşme yapılmaksızın devrinin hukuken geçersiz olduğunu, aracın müsadereyesinin meşru amaç taşıdığını, başvuru ile aracı işleten kişi arasından özel hukuk hükümlerine göre dava açılabileceğini, başvurunun itiraz ve savunmalarını derece mahkemeleri nezdinde açıkça ifade edebildiğini ve tüm itiraz ve savunmalarında yargı makamlarınca incelendiğini belirtmek suretiyle yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir.

11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>305</sup> 12 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil şartları kural olarak geçerlilik şartlarıdır ve öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz<sup>306</sup>. 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun<sup>307</sup> 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasının d bendi ile tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devir işlemlerinin noterlerce yapılması hüküm altına alınmıştır<sup>308</sup>. Somut olayda resmi bir sözleşme yapılmaksızın sözlü anlaşmaya istinaden gerçekleştirilen devir işlemi, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere geçersizdir ve tarafları bağlamamaktadır<sup>309</sup>. Göçmen kaçakçılığında kullanılan aracın mülkiyeti hala başvurucuya aittir ve geçersiz bir sözleşme sebebiyle başvurunun mülkiyet hakkının kullanımından doğan sorumluluğu devam etmektedir. Başvurucunun sorumluluğu devam ettiği için aracın müsadere edilmesinin başvuru aleyhine ölçülü olduğuna dair kararın yerinde olduğu kanısındayız.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurularda idari ve adli makamlarca yürütülen süreçlerin tümünü göz önünde bulundurmak ve ölçülülük ilkesi uyarınca başvurunun tüm iddialarının kamu makamlarınca dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi kaçakçılık suçuna istinaden yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında elkonularak müzeye emanet edilen tarihi eser niteliğindeki mozaik tabloların müzede tutulmaya devam edilmesi üzerine tabloların iade edilmesi

<sup>305</sup> RG. 04.02.2011 t. 27836 s.

<sup>306</sup> 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nun 12/2 nci maddesi; *"Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz."*

<sup>307</sup> RG. 18.10.1983 t. 18195 s.

<sup>308</sup> 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/1-d maddesi; *"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri .... araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi. esas alınarak noterlerce yapılır..."*.

<sup>309</sup> Yargıtay 3. HD. 27.09.2012, E. 2012/15477, K. 2012/20101. Karar için bkz. Legalbank.net.

veya ikramiye ödenmesi talebiyle yapılan başvurularda idari veya yargısal bir sonuç alınamaması üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda<sup>310</sup>, başvurucunun eşyaların iadesine ve zararının tazminine ilişkin taleplerinin idari ve yargısal mercilerce makul ve yeterli bir şekilde karşılanmadığını ve mülkiyet hakkı kapsamında etkin bir itiraz hakkının tanınmadığını belirtmek suretiyle, kamu yararı ile kişinin menfaati arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğuna ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Somut olayda, başvuru yurtdışından iyi niyetle edindiği mozaik tabloların ithalinin serbest olduğunu iddia etmekte ve müsadere kararı verilmeksizin müsadere edilen tabloların iadesini veya kendisine ikramiye ödenmesini talep etmektedir. Adli yargılama sonucundaki mahkeme kararında, eşyaların ithalinin serbest olduğu belirtilmekle birlikte tabloların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında belirtilen eşyalardan olduğu gerekçesiyle müsadere karar verildiğine yer verilmiş olmakla birlikte müsadere işleminin hangi kanun maddesine dayanılarak gerçekleştirildiğinin belirtilmediği, idari yargılama neticesinde ise mahkeme kararında, ikramiye ödenmesinin taşınır nitelikteki kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin olabileceği gerekçesiyle ikramiye talebinin reddedilmesi gerektiğine yer verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, eşyanın ithalinin serbest olduğu ve başvuranın iyi niyetle tabloları edindiği yönündeki iddialarının idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli ve makul şekilde karşılanmadığı gerekçesiyle kamu yararı ile başvurucunun menfaati arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğuna, bu durumda başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklendiğine ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kanuni bir düzenlemeye dayandırılmadan gerçekleştirilen müsadere işlemi, hukukilik/kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Somut olay kapsamında uygulanan müsadere işlemi, ölçülülük ilkesi yerine öncelikle hukukilik/kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu sebeple, Yüce Mahkeme'nin ihlal kararına

---

<sup>310</sup> AYM. Karar Tarihi: Arif Güven başvurusu, Karar Tarihi: 15/2/2017, Başvuru No: 2014/13966, p. 71. “Sonuç olarak; başvurucunun kanuna göre yurt dışında edindiği kültür varlıklarını getirmesinin serbest olmasından dolayı iyi niyetli malik olduğu gerekçesiyle eşyaların iadesi veya zararının tazmin edilmesi gerektiği yönündeki iddiaları, idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığına göre başvurucuya mülkiyet hakkı kapsamında etkin bir itiraz hakkının tanınmadığı değerlendirilmiştir.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

iştirak etmekle birlikte ihlalin gerekçesinin hukukilik/kanunilik ilkesine riayet edilmemesi olduğu düşüncesindeyiz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvurularda ölçülülük ilkesine riayet edilip edilmediğini irdelemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı şekilde gerçekleştirilen ve kamu yararı ile başvurucunun menfaati arasındaki adil dengeyi bozarak başvurucunun aşırı külfet yüklenmesine neden olan müdahaleler mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gümrükte beyan edilmeksizin yurtdışına çıkarılacağı sırada Rus gümrük yetkililerince yapılan aramada kişinin bavulunda ele geçirilen paranın müsadere edilmesi sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruya ilişkin kararında<sup>311</sup>, yurtdışına döviz çıkarılmasının serbest olduğu, bu konuda vergisel herhangi bir düzenleme bulunmadığı, paranın herhangi bir suçtan elde edilmediği, kişiye sorulduğunda bavulunda para olduğunu beyan ettiği, bu kapsamda fiilin kaçakçılık suçunu oluşturmadığı, fiilin kamu yararına aykırılık teşkil ettiğine dair bir tespitin bulunmadığı, fiilin sadece gümrük idaresine beyan edilmeksizin yurtdışına döviz çıkarmaktan ibaret olduğu, tüm bu hususlar çerçevesinde paranın müsadere edilmesinin kamu yararı ile bireyin menfaati arasındaki dengeyi kişinin aleyhine bozduğu ve yapılan müdahalenin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği hususlarına yer vermek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Somut olayda, gümrük yetkilileri tarafından bavulda ne olduğu kendisine sorulan başvuru yurtdışına çıkarmak istediği parayı gizleme kastı olmaksızın yetkililere beyan etmiştir. Rus mevzuatı gereği yurtdışına döviz çıkarılmasının herhangi bir vergiye, izne veya bildirim tabi olmaksızın serbest olduğu, böylelikle döviz yurtdışına çıkarmanın herhangi bir vergi kaybına da neden olmadığı hususlarına kararda yer verilmiştir. Dolayısıyla, yurtdışına döviz çıkarılmasının kamusal menfaati zarara uğratması gibi bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Biz de, kaçakçılık suçunu oluşturmayan somut olayda paranın müsadere edilmesi sonucunda kamu yararı ile başvurucunun menfaati arasındaki dengenin başvuru aleyhine adil

<sup>311</sup> AİHM. Case of Gyrlyan/Russia, Karar Tarihi: 09.10.2018, Başvuru No: 35943/15, p. 28-32.

olmayan bir şekilde bozulduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik kararın yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bir başka karara konu olan olayda<sup>312</sup> Türk şirketine ait bir kamyon 2007 yılında kontrol edilmek için Bulgaristan gümrük sahasında durdurulmuş, yapılan arama sırasında araç içinde uyuşturucu madde bulunmuş ve buna istinaden uyuşturucu maddeye ve taşıma aracına elkonulmuş, yargılama neticesinde araç sürücüsü bir buçuk yıl mahkûmiyet cezasına çarptırılmış ve ayrıca aracın iade edilmesine karar verilmiş, bununla birlikte başvuran şirket aracın yakalanan uyuşturucunun üç katı değere sahip olduğundan bahisle araca elkonulmamasını talep etmiş ancak bu talep mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucu şirketin aracın değerini almak için sürücüye karşı açtığı dava ise sürücünün malvarlığı olmadığı için olumsuz sonuçlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taşıma aracına yapılan elkoyma işleminin mülkiyet hakkına müdahale olduğunu, müdahalenin açık ve ulaşılabilir iç hukuk hükümlerine dayandığını ve uyuşturucu ile mücadeleye yönelik olduğundan dolayı elkoyma işleminin meşru amaç taşıdığını belirtmiştir. Bununla birlikte, başvuru şirketin söz konusu suçu bildiğine dair kesin ve yeterli kanıtlar bulunmamasına rağmen araca elkonulmasından dolayı şirketin mağdur edildiğini ve ayrıca aracın değerinin uyuşturucu maddenin değerini önemli ölçüde aşmış olduğunu araştırılmadığını ifade ederek, başvuranın mülkiyet hakkının korunması ve genel çıkarların gerektirdikleri arasında adil bir dengenin kurulmadığına hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından taşıma aracında ele geçirilen kaçak eşya ile taşıma aracının değeri arasındaki farkın yargılama mercilerince dikkate alınmaksızın kaçak eşya ile birlikte araca da elkonulması, ölçülülük ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay kararlarında<sup>313</sup> kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıma aracının değerinin kaçak eşyanın değerini önemli ölçüde aşması halinde, aracın müsaderesinin hakkaniyetli olmayacağı belirtilmektedir. Bizde Yargıtay ile aynı görüşü paylaşıyoruz ve somut olaya ilişkin AIHM tarafından verilen kararın yerinde olduğunu düşünüyoruz.

<sup>312</sup> AIHM, Case of Ünspeid Paket Servisi San. ve Tic. A.Ş./Bulgaria, Karar Tarihi: 13.10.2015, Başvuru No: 3503/08, p. 46.

<sup>313</sup> Bkz. Dipnot. 200.

Mülkiyet hakkına müdahale edildiğinde ortaya çıkan bir diğer önemli sorun, gümrük kaçakçılığı suçu şüphesiyle yürütülen ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları sırasında geçen zaman içerisinde idari veya adli makamlarca elkonulan eşyaların değerlerinde meydana gelen ekonomik kayıpların yargılama sonucuna göre eksiksiz karşılanıp karşılanmadığıdır. Malik, yargılama boyunca eşyasına elkonulmuş olması sebebiyle eşyası üzerinde tasarruf yetkisini kullanamamaktadır ve yargılama sonucunda beraatine ve eşyasının kendisine iadesine karar verilse dahi eşyasının değerinde meydana gelen azalma nedeniyle malikin ekonomik olarak kayba uğraması kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim benzer durumlar zaman zaman mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruya konu olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden elkonulan eşyanın yargılamalar sonucunda iadesine karar verilmesi halinde, müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için elkonulan eşyanın değerinde düşme olabileceğinin göz önünde bulundurularak zarar oluşup oluşmadığının tespit edilmesi ve zarar oluştuğunun tespiti halindedir zararları tümüyle karşılayacak şekilde kişilere tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Libya'ya ihraç edilmek istenilen tekstil ürünlerinin gümrük kontrolü sırasında gümrük beyannamesinde kayıtlı sayı ve nitelikten farklı olduğu ve FOB<sup>314</sup> ihraç değerlerinin yüksek gösterildiği hususlarının tespit edilmesi üzerine, eşyalara kaçakçılık şüphesine istinaden elkonulmuş, yargılama süreci sonucunda ise delil yetersizliği sebebiyle sanıkların beraatine ve elkonulan eşyalarında karar kesinleştiğinde iade edilmesine karar verilmiş, akabinde elkonulan tekstil ürünleri başvuruca iade edilmiştir. Başvurucu, ilerleyen süreçte idare aleyhine tam yargı davası açmış ve eşyada meydana gelen değer düşüklüğü nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş ancak süreç sonunda tazminat talebi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması sırasında elkoyma tedbirinin uygulanması sonucu uğranılan zararların giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda<sup>315</sup>, eşyaya üç yıl sekiz ay gibi bir

<sup>314</sup> 4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2/k maddesinde eşyanın FOB kıymeti; "*Eşya için fiilen ödenen veya ödenecek veya ödenebilecek bedeli*" olarak ifade edilmiştir.

<sup>315</sup> AYM. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. başvurusu, Karar Tarihi: 21.02.2019, Başvuru No: 2015/8867, p. 84. "*...Gümrük makamlarının belirtilen tespitleriyle bu eşyaya yaklaşık üç yıl sekiz ay boyunca fiili olarak el konulmuş, başvuruca bu süre boyunca eşyasından yararlanamamış ve bu eşyanın*

süre boyunca elkonulduğunu, akabinde başvurucunun hakkında açılan kamu davasından beraat ettiğini, buna rağmen uzun süre boyunca eşyasından yararlanamamasına rağmen kendisine tazminat ödenmediğini ve bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Somut olayda, yargılama sonucunda hakkında beraat kararı verilen başvurucunun yargılama süresince eşyasından yararlanamadığı ve eşyasında meydana gelen değer kaybından dolayı zarara uğradığı açıktır. Biz de, başvuru aleyhine oluşan zararın kamu makamlarınca telafi edilmemiş olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi, gümrük kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle elkonulan ancak yargılama sonucunda iadesine karar verilen geminin kullanılamamış olmasından dolayı meydana gelen zararın karşılanmamış olması dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda<sup>316</sup>, suçta kullanılan gemiye elkonulması nedeniyle tazminat ödenmemesinin başvurucunun fiili ile uygulanan tedbir süresi dikkate alındığında başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini ifade ederek müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir.

Somut olayda, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda geminin mülkiyetine sahip olan şirketin müdürü hakkında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına muhalefet ve özel belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyet kararı verilmiş, donatan şirketin ise sanığın eylemine iştirak ettiğine dair delil bulunmamasından dolayı geminin karar

---

*geçen sürede değer kaybına uğradığı da tespit edilmiştir. Bu süreçte fiilen el koyma dışında daha hafif bir aracın da tercih edilmediği görülmektedir. Buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmediğine göre el koyma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak ağır bir külfet yüklediği açıktır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yaran arasında olması gereken adil denge başvuru aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.”. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.*

<sup>316</sup> AYM, D.C. başvurusu, Karar Tarihi: 16.06.2021, Başvuru No: 2018/13863, p. 66. “... başvurucunun suçta kullanılan gemisine el konulması sebebiyle başvurucuya tazminat ödenmemesinin -başvurucunun fiili ve tedbirin süresi dikkate alındığında- başvurucuya katlanması gerekenin ötesinde bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar ile suçla mücadeledeki kamusal yarar arasındaki dengenin sağlandığı, tazminat ödenmemesinin bir dengesizliğe yol açmadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmaktadır.”. Karar için bkz. RG. 28.09.2021 t. 31612 s.

kesinleştğinde iadesine hükmedilmiştir. Gemide ele geçirilen kaçak akaryakıtın ise müsaderesine karar verilmiştir.

Başvuruya ilişkin değerlendirmesinde Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin süresine ve bilirkişi raporlarında yer alan geminin yaşı ve teknik yetersizlikleri dolayısıyla bu süre zarfında tüm yıl çalışmasının mümkün olmadığı yolundaki tespitlere dikkat çekmiş ve gemiye elkonulması işleminin her ne kadar başvurucuya bir külfet yüklediği açık olsa da bu külfetin başvurucu aleyhine orantısız olmadığına karar vermiştir. Bize göre de, eşyası hakkında elkoyma tedbiri uygulan malik açısından her halükarda bir zararın oluşması kaçınılmaz olsa da, söz konusu kararda belirtildiği üzere yargılama sürecinin makul sürede bitirildiği ve bu süre zarfında olayın koşulları gereği malik için katlanılması gerekenden öte bir külfetin oluşmadığı durumlarda mülkiyet hakkının ölçülü olduğuna karar vermek gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararının yerinde olduğunu düşünüyoruz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, yargılama sonucunda eşyaların malikine iadesine karar verilmesi halinde, tedbirin uygulandığı zaman sürecinde eşyaların değerinde meydana gelen kayıpların kamu makamlarınca eksiksiz şekilde tazmin edilmesi gerektiğine yönelik karar vermektedir.

Başvurucu, 23.12.1995 tarihinde Litvanya sınırından geçerken durdurulmuş ve kürk cinsi eşyanın kaçakçılığını yaptığı iddiası ile tutuklanmış, ayrıca kaçak olduğu şüphesiyle kürklere el konulmuştur. 14.03.1996 tarihinde elkonulan kürkler tasfiye edilmiş ve tasfiye bedeli emanet hesabına kaydedilmiş, yargılama neticesinde 30.01.1997 tarihinde başvurunun beraatine karar verilmiştir. Ancak söz konusu mahkeme kararında elkonularak tasfiye edilen kürklere ilişkin bir hükme yer verilmemiş, akabinde başvuru tasfiye bedelinin tarafına ödenmesi için temyize başvurmuş ancak talebi reddedilmiştir<sup>317</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın uzun yıllar sürmesinden dolayı başvurunun eşyalarından ve semerelerinden yararlanma hakkından mahrum kaldığına, ayrıca yargılama süresinin uzamasında başvurunun bir kastının ya da

<sup>317</sup> AİHM. Case of Jucys/Lithuania, Karar Tarihi: 08.01.2008, Başvuru No: 5457/03, p. 38-39.

ihmalinde bulunmadığı göz önüne alındığında kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulduğuna hükmetmiştir.

Bir başka olayda<sup>318</sup>, başvurucuya ait kamyon 1976 yılında Türkiye'ye giriş yaparken durdurulmuş ve içerisinde gümrüğe beyan edilmemiş eşyaların bulunduğu tespit edilmesi üzerine araca el konulmuş, dokuz yıl gibi bir süre aranan başvuru 1985 yılında yakalanmış ve başvuru ile sürücü hakkında kaçakçılık suçunun işlendiğinden bahisle düzenlenen iddianame ile birlikte kamu davası açılmış, 1986 yılında zamanaşımı nedeniyle ceza davasının düşürülmesine karar verilmiş, başvuru kamyon ile ilgili bir karar verilmediği için temyize başvurmuş ve Yargıtay 1987 yılında aracın iade edilmesine hükmetmiştir. Devam eden süreç sonunda, başvuru aracın kendisine iade edilmesi için gümrük müdürlüğüne başvurmuş ancak sonuç alamamış, akabinde araç teslim edilmediği için idari yargıya başvurmuş ve tazminat talebinde bulunmuş, mahkeme süreci sonucunda aracın 1991 yılındaki değeri baz alınmak suretiyle başvurana tazminat ödenmesine karar verilmiş, başvuru 1999 yılında temyize başvurmuş ve kamyonunun iadesi edilmesi yönünde verilen kararın Yargıtay'ın 1987 yılındaki kararıyla kesinleştiğini, bu tarih üzerinden on bir yıl geçmesine rağmen hâlâ kamyonunun iade edilmediğinden şikâyetçi olmuş, ayrıca aracın 1976 yılındaki satın alma fiyatı ile bu tarihten itibaren elde edilemeyen kazanç tutarı ve yargı masrafları ilave edildiğinde tazminat tutarının eksik olduğunu iddia etmiş, ayrıca gümrük depolarında bulunan ve kendisinininkine benzeyen başka bir kamyonun kendisine verilmesini talep etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uzun süren yargılama süreci nedeniyle eşyanın değerinde önemli bir fark ortaya çıkması ve bu zararın tam olarak karşılanmaması halinde kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulacağını belirtmek suretiyle, mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilere ceza soruşturması veya kovuşturması neticesinde ödenen tazminat tutarının makul seviyelerde olmamasının müdahaleyi ölçüsüz hale getireceğine karar vermektedir. Somut olayda, zaman içerisinde paranın değerinde meydana gelen düşmeyi ve yargılamada ortaya çıkan gecikmeyi göz önünde bulunduran mahkeme, zararın tam olarak karşılanmadığını belirtilerek ihlal olduğuna hükmetmiştir.

<sup>318</sup> AİHM. Case of Akan/Turkey, Karar Tarihi: 17.02.2009, Başvuru No: 9574/03, p. 56-57.

Gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden yapılan yargılamalar sonucunda şüpheli lehine kesinleşen mahkeme kararlarının idare tarafından yerine getirilmemeside ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesine neden olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adli makamlarca verilen kararların kamu idareleri tarafından zamanında ve eksiksiz olarak uygulanmamasını ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirmekte ve bireye aşırı bir yük bindirilmesine sebep olduğundan bahisle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sigara kaçakçılığı suçuna istinaden yapılan elkoyma işleminin mülkiyet hakkını ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruya konu edildiği olayda<sup>319</sup>, kesinleşmiş mahkeme kararlarının idare tarafından uygulanmamasının başvuru aleyhine aşırı bir külfet oluşturduğunu belirtmiştir.

06.01.1982 sayılı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu<sup>320</sup>, Danıştay ve idare mahkemelerince verilen kararların icaplarına göre idare tarafından gecikmeksizin işlem yapılması veya eylemde bulunulması gerektiğini, bu süreninde kararın idareye tebliğinden itibaren hiçbir şekilde otuz günü aşamayacağını hüküm altına almıştır (2577 s. Kanun, m.28). Kanun ile güvence altına alınan bu durum karşısında bizde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirtildiği gibi kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanmamasının yahut geç uygulanmasının kişiler aleyhine bir külfet oluşturduğunu ve bu durumun hak ihlalinin oluşmasına sebebiyet verdiğini düşünüyoruz.

<sup>319</sup> AİHM. Case of Maria Mihalache/Romania, Karar Tarihi: 30.06.2020, Başvuru No: 68851/16, p.75.

<sup>320</sup> RG. 20.01.1982 t. 17580 s.

## SONUÇ

Suç ve kabahat tanımları değişen toplumsal ve uluslararası gereksinimlere göre devlet aygıtı tarafından belirlenmektedir. Değişen ve gelişen teknoloji, sosyal yaşamda zaman içerisinde meydana gelen farklılıklar, ekonomik, siyasi ve kültürel vb. birçok etken, kabahat ve suç tanımlarında değişimini beraberinde getirmektedir.

Toplumsal yaşamın ilk zamanlarında sınırlı sayıda olan kabahat ve suçların sayılarında küreselleşme ile birlikte hızlı bir artış görülmeye başlanmıştır. Kişi hürriyetine ve güvenliğine karşı suçlar, siyasi suçlar, askeri suçlar gibi suç kategorileri ile beraber sermaye, mal ve emeğin uluslararası serbest dolaşımının artması, ülkeler arasındaki ekonomik ilişkilerde görülen yükseliş seyrine bağlı olarak yeni bir suç kategorisi olan ekonomik suçlar kategorisinde doğmasına neden olmuştur.

Küreselleşme ile birlikte uluslararası siyasi, ekonomik ve kültürel etkileşimin artması, yeni piyasa düzeninde kapalı ekonomilerin açık ekonomilerle ikame edilmesini ve sermaye, mal ve emek unsurlarının uluslararası alanda serbestçe dolaşmaya başlamasını tetiklemiştir. Ulusal ve uluslararası alanda yapılan düzenlemeler ile ticaretin yasal halde yürütülmesine yönelik birçok uygulama yapılsada, ülkeler arasındaki duvarların yıkılması ve ekonomilerin birbirlerine açık hale gelmesi diğer yandan yasal olmayan ticaretinde artış göstermeye başlamasına neden olmuştur.

Gümrük kaçakçılığı suçu, ekonomik niteliği haiz, şiddet içermeyen ve bu niteliklerinden dolayıda ekonomik suçlar kategorisinde yer alan bir suç tipidir. Gümrük kaçakçılığı suçunun konusu, uluslararası ticarete konu olan ter türlü eşyadır<sup>321</sup>.

<sup>321</sup> Ersan Öz, Ali Erim, “Tüm Yönleri ile Gümrük Kaçakçılığı Suçlarında İştirak”, **Gümrük & Ticaret Dergisi**, S.8, 2016, s. 62-63.

Devletler siyasi, ekonomik, kültürel vb. birçok sebebe bağlı olarak dış ticaret işlemlerinde tarife ve tarife dışı önlem ve düzenlemeleri hayata geçirmektedirler.

Bir eşyaya vergisel düzenleme yapılması tarife önlemi olarak tanımlanırken, tarife kotası veya tarife tavanı uygulanması, ticaretinin izne tabi tutulması veya tamamen yasaklanması gibi vergi dışı uygulamalarda tarife dışı önlemlere örnek verilebilir. Devletlerin yürüttükleri bu politikaların etkisiz kılınması suretiyle ortaya çıkan gümrük kaçakçılığı suçu, ticaretin yasal olmayan yüzüdür.

Gümrük kaçakçılığı suçu yasal ve idari düzenlemelerden kaçınarak bir eşyanın vergisinin ya eksik ödenerek yahut hiç ödenmeksizin ithal veya ihraç edilmesi ya da kısıtlama veya yasaklamaya tabi bir eşyanın kamu otoritesinin izni yahut bilgisi dışında ithal veya ihraç edilmesi durumunda gerçekleşen bir suçtur. Diğer bir ifadeyle, ithal veya ihraç edilecek bir eşyaya ilişkin yanlış beyanda bulunmak suretiyle verginin eksik ödenmesi veya hiç ödenmemesini amaçlayan fiiller ile eşyanın tabi olduğu kısıtlamaların bertaraf edilmesini amaçlayan fiiller gibi bir eşyanın gümrüğe beyan edilmeksizin idareden gizlenerek ithal veya ihraç edilmesine yönelik tüm fiiller gümrük kaçakçılığının konusunu oluşturabilmektedir<sup>322</sup>.

Gümrük kaçakçılığı suçlarının piyasa düzenini bozması, gelir adaletsizliğine neden olması ve genel sağlık, asayiş vb. başkaca kamusal menfaate karşı yıkıcı etkilerini göz önünde bulunduran yasakoyucu, gümrük kaçakçılığına yönelik fiiller teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi değerlendirileceğini özellikle vurgulamıştır. Örneğin, A ülkesinden yapılacak ithalatlarda gümrük vergisi oranının % 10 ve B ülkesinden yapılacak ithalatla vergi oranının %0 olduğu bir örnekte, ithalat yapan kişinin kasten sahte menşe belgesi düzenleyerek eşyanın B ülkesi menşeli olduğunu beyan etmesi halinde, bu durum eşyanın ithali sırasındaki gümrük kontrolü sırasında gümrük memurları tarafından anlaşılrsa dahi fiil teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen yine de gümrük kaçakçılığı suçu tamamlanmış gibi işlem yapılacaktır.

Gümrük kaçakçılığı suçları kast ile işlenirler. Bir fiilin kaçakçılık suçu kapsamında değerlendirilmesi için gümrükte işlem yapan beyan sahibi kişinin idareyi

<sup>322</sup> A.g.e., s. 64 vd.

aldatmaya yönelik bir düşünceye sahip olması gerekmektedir. Örneğin, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin sahte fatura düzenlemek suretiyle düşük gösterilerek eşyanın vergilerinin eksik ödenmesi kaçakçılık suçunu oluşturacaktır. Diğer taraftan, aynı olayda gümrük kıymetine eklenmesi gereken gider kalemlerinden bir veya birkaçının idareyi aldatma kastı olmaksızın gümrük kıymetine eklenmemesi ve vergilerin eksik ödenmesi halinde kabahat oluşmuş olacak ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca idari para cezası düzenlenecektir<sup>323</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, bir fiil kabahate konu olabileceği gibi kaçakçılık suçunun konusunda olabilir. Kısaca, fiilin kaçakçılık suçunun konusu olarak değerlendirilmesi fiili gerçekleştiren kişide idareyi yanıltma düşüncesinin var olmasına bağlıdır.

Gümrük kaçakçılığı suçu niteliği ve etkileri bakımından diğer kaçakçılık suçlarından farklılık arz etmektedir. Vergi kaçakçılığının konusu para, uyuşturucu ve uyarıcı mal kaçakçılığı suçunun konusu uyuşturucu ve uyarıcı mallar ve insan kaçakçılığı suçunun konusu bizatihi insanın kendisi iken, gümrük kaçakçılığı suçunun konusu ticarete konu olabilen herşeydir. Gümrük kaçakçılığı suçu ile diğer kaçakçılık suçları arasındaki temel fark suçun konusunda olan bu ayrımdır.

Gümrük kaçakçılığı ve vergi kaçakçılığı suçları ekonomik suçlar olmasına rağmen vergi kaçakçılığı suçları yalnızca belgede tahrifat yapılarak işlenebilirken, gümrük kaçakçılığı suçları eşyanın idareden gizlenmesi suretiyle de işlenebilir. Silah kaçakçılığı, uyuşturucu ve uyarıcı mal kaçakçılığı ile kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçları da konuları ve toplumsal etkileri bakımından gümrük kaçakçılığı suçlarından ayrılmakta ve özellik arz etmektedirler. Bu farklılıklardan dolayı tüm bu suç tipleri gümrük kaçakçılığı suçundan ayrılmış ve farklı mevzuatlarda düzenlenmiştir.

<sup>323</sup> 4458 s. Gümrük Kanunu'nun 234 üncü maddesi; "1. Serbest dolaşıma giriş rejimi veya kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; a) 15 inci maddede belirtilen Gümrük Tarifesi oluşturulan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan ithalat vergileri ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken ithalat vergileri arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, ithalat vergilerinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınır. (2) b) Kıymeti üzerinden ithalat vergilerine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, 23 ila 31 inci maddelerde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait ithalat vergilerinden başka vergi farkının üç katı para cezası alınır. (2) c) Satış birimine göre miktar itibarıyla %5'i geçmeyen bir fark ile maddi hesap hatasından doğan noksan kıymet beyanlarında, bu farklara ait ithalat vergilerinden başka vergi farkının yarısı tutarında para cezası alınır."

Gümrük kaçakçılığı suçlarına ilişkin ulusal mevzuatlar incelendiğinde gümrük kaçakçılığı fiil ve cezalarının Fransa, Çin ve ABD gibi ülkelerde Gümrük Kanunları'na derç edildiği, Türkiye ve İtalya gibi ülkelerde ise ayrı birer özel ceza mevzuatı kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Gümrük kaçakçılığı suçlarının ayrı birer özel ceza kanunu halinde düzenlenmesinin suç ile mücadelede etkinliği arttırdığı düşüncesindeyiz.

Modern anayasalarda güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, kişilere özgürce hareket edebilecekleri sınırsız bir alan yaratmamaktadır. Toplumun bir arada adil ve huzurlu bir hayat sürebilmesi toplumu oluşturan herkesin birbirinin hakkına saygı duymasına bağlıdır. Aksi halde toplum olmanın gereklerinden uzaklaşılacak ve kargaşa düzeni var olacaktır. Modern anayasalar temel hak ve özgürlükleri koruma altına almış olmakla birlikte aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin kullanımının ne şekilde ve nasıl sınırlandırılacağına veya durdurulacağına da yer vermektedirler<sup>324</sup>. Diğer taraftan, modern toplumlarda bireyler gibi devletlerde sınırları belli olmayan yetkilerle donatılmış değildirlere. Temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda, devletlerinde uyması gereken sınırlar anayasalarda açık bir şekilde belirtilmelidir<sup>325</sup>.

Modern toplum olmanın gereği olarak temel hak ve özgürlüklere kamu gücü tarafından yapılan her türlü müdahalenin hukuki bir dayanağı olmak zorundadır. Bu anlayış esasen bireyin yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanması düşüncesine dayanmaktadır. Devlet için kamu yararı her zaman ön plandadır ama kamu yararı düşüncesiyle bireylerin hak ve özgürlüklerinin herhangi bir kurala bağlı olmaksızın müdahaleye maruz bırakılması, yine en nihayetinde kamusal barışa zarar verecek ve toplumsal düzenin bozulmasına yol açacaktır.

Kişinin hakları ve ödevleri arasında sayılan mülkiyet hakkı, doğuştan sahip olunan ve tüm modern anayasalarda olduğu gibi 1982 Anayasası ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında tanınan ve güvence altına alınan temel haklardan birisidir. 1982 Anayasası'nın 35 inci maddesi ve AİHS'nin Ek (1) no.lu Protokolün 1 inci maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı ancak kamu yararı söz konusu olduğunda sınırlandırılabilir. Anayasa uyarınca sınırlama ancak kanun ile

<sup>324</sup> Metin, **a.g.e.**, s. 3.

<sup>325</sup> Metin ve Dinler, **a.g.e.**, s. 6.

mümkünken, AİHS sınırlamanın kanun veya uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca yapılabileceğini belirtmektedir.

Gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden uygulanan kaçak eşyaya elkonulması, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıma aracının alıkonulması, kaçak eşyanın tasfiyesi ve müsaderesi işlemleri malikin eşyası üzerindeki kullanma, yararlanma veya tasarrufta bulunma haklarını geçici olarak sınırlandırmakta veya sürekli olarak ortadan kaldırmaktadır. Kanuni bir dayanağa sahip olması mecburi olan bu tedbir veya yaptırımlara ancak kamu yararı amacıyla başvurulabilmektedir. Kısacası, kamu yararı amacıyla ve ancak kanuni düzenlemeye istinaden mülkiyet hakkına müdahale edilebilir.

Yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda ve AİHS'de paralel şekilde tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Bu sebeple gümrük kaçakçılığı suçu kapsamında uygulanan tedbir ve yaptırımlarında Anayasa'da ve AİHS'de belirlenen kurallar dâhilinde gerçekleştirilmesi zorunludur. Mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilerin kamu otoritesi tarafından söz konusu metinlerde yer alan kurallara aykırı davranıldığı iddiasına sahip olmaları halinde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde başvuru olarak ihlalin ortadan kaldırılmasını isteyebilirler.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gümrük kaçakçılığı suçları kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere ilişkin yapılan bireysel başvuruları usul kuralları çerçevesinde değerlendirdikten ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verdikten sonra başvurunun esastan incelemesini sırasıyla birbirini takip eden üç ayrı test kapsamında gerçekleştirmektedir.

Bireysel başvuruların esastan incelenmesi sırasında ilk aşamada, müdahalenin hukuki bir dayanağının olup olmadığı irdelenmektedir. Hukukilik testinden sonra ikinci aşamada, müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı incelenmektedir. Her iki testide geçen bir müdahale üçüncü aşamada, ölçülülük ilkesi bağlamında denetlenmektedir.

Bireysel başvurular kapsamında yapılan ilk denetim müdahalenin hukuki olup olmadığının tespitine yöneliktir. Anayasa Mahkemesi bu aşamada kamu otoritesince uygulanan tedbir veya yaptırımların kanuni dayanağının olup olmadığını incelerken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukukilik denetimini daha geniş yorumlamakta ve ulusal mevzuatlarda yer alan kanuni düzenlemeler ile birlikte uluslararası sözleşme hükümlerini ve içtihat haline gelmiş mahkeme kararları ile geçerlilik kazanmış hukuk ilkelerinde göz önünde bulundurmaktadır.

Türk hukuk tarihinde bugüne kadar gümrük kaçakçılığı suçları ile mücadele kapsamında düzenlenmiş 1918, 4926 ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunlarının her birinde arama, elkoyma, tasfiye ve müsadereye yönelik hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında gümrük kaçakçılığı suçu şüphesine istinaden uygulanabilecek tedbir ve yaptırımlar kanuni dayanağa kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin gümrük kaçakçılığı suçlarına ilişkin uygulanan tedbir ve yaptırımlara istinaden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvurulara dair verdiği kararlar incelendiğinde, usulünce uygulanmış tedbir ve yaptırımların kanuni dayanağa sahip olduğunu belirttiği görülmektedir. Örnek bir olay ile açıklamak gerekirse, gümrük salonundan giriş yapmakta olan bir yolcunun üzerinde uyuşturucu madde yakalandığını ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasına istinaden gümrük personeline eşyaya elkonulduğunu varsaydığımızda, bu vakanın bireysel başvuruya konu olması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından olayda kanunilik şartının karşılanmadığına hükmedileceğini söylemek mümkündür. Uyuşturucu ve uyarıcı madde kaçakçılığı suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir ve elkoyma işleminin 5607 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.

Kanaatimizce, kişilerin fiillerinin kabahatin mi kaçakçılık suçunun mu konusunu oluşturduğunun doğru tespit edilmeside mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamasında önemli bir husustur. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234 ila 238 inci maddelerinde vergi kaybına neden olan işlemlerde uygulanacak idari cezalara yer verilmiştir. 4458 sayılı Kanun'un 234 üncü maddesi uyarınca eşyanın

gümrük tarife istatistik pozisyonunun yanlış beyan edilmesi ve bunun vergi kaybına neden olması bir kabahat olarak öngörülmüş ve karşılığında idari para cezasına hükmedileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, aldatıcı işlem veya davranışlarla<sup>326</sup> eşyanın gümrük tarife istatistik pozisyonunun yanlış beyan edilmesi ve bunun gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmeksizin eşyanın ithal edilmesi sonucunu doğurmasına yönelik fiiller kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır ve karşılığında hapis ve adli para cezası yaptırımını uygulanması öngörülmüştür.

Yukarıda yer verilen örnek olayda belirtilen tek fiil ile vergi kaybına neden olunmakta, bu fiil ise 4458 sayılı Kanun'un konusu olabileceği gibi 5607 sayılı Kanun'ununda konusunu oluşturabilmektedir. Gümrük idaresince 4458 sayılı Kanun'un 234 üncü maddesi uyarınca işlem yapılması sırasında fiilin taksirle işlenmesi yeterli iken, kaçakçılık suçları yalnızca kast ile işlenebileceğinden fiilin 5607 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için aldatıcı işlem ve davranışlar sergilemek suretiyle işlenmesi gerekmektedir.

Aldatıcı işlem veya davranışlar ifadesi geniş kapsamlı ve esasen sınırları belli olmayan muallak bir ifade olmakla birlikte gümrük belgelerinde sahtecilik yapılması, eşyanın marka, model veya ambalajında tahrifat yapmak suretiyle idarenin yanıltılması yahut yine eşyanın idareden gizlenerek beyan edilmemesine yönelik girişimlerde bulunulması aldatıcı işlem veya davranışlara örnek olarak verilebilir. Bize göre, aldatıcı işlem veya davranışlar ifadesi geniş ve keyfi yorumlara sebebiyet verebilecek bir ifadedir.

2014 yılında yapılan değişikle 5607 sayılı Kanun kapsamında kişinin kaçakçılık suçu işlemesi için aldatıcı işlem veya davranışlarda bulunması yeterli hale gelmiştir. Daha önceki düzenlemede kişinin kastı, sahte belge kullanması ile ortaya konulmaktaydı. Daha öncede belirttiğimiz gibi gümrük işlemlerinde beyan sistemi geçerlidir. Gümrükte işlem gören bir eşyanın gümrük tarife istatistik pozisyonu yanlış beyan edildiğinde kişinin aldatıcı işlem veya davranışlarda bulunup bulunmadığının

<sup>326</sup> 6545 s. Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer alan “sahte belge kullanmak suretiyle” ifadesi “aldatıcı işlem ve davranışlarla” şeklinde değiştirilmiştir. Bkz. RG. 28.06.2014 t. 29044 s.

tespiti sorunlu ve zor bir alandır. Bize göre, fiilin doğru tasnifinin yapılması ve fiilin yanlış değerlendirilmesinin neden olabileceği hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi için, 5607 sayılı Kanun'da yeniden düzenleme yapılarak kastın sahte belge kullanmak ile sınırlandırılması yerinde olacaktır.

Değerilmesini gerekli gördüğümüz bir diğer husus bir eşyanın ithalinin, belli kurum veya kuruluşların vereceği lisans, izin, uygunluk belgesi veya bu belgeler yerine geçen bilgiye bağlı olmasına rağmen belge ve bilgi alınmış gibi veya belge veya bilgiye tabi değilmiş gibi beyan edilmesi halinde uygulanacak Kanun hükmünün tespitinde yaşanabilen sorunlardır. Gümrük Kanunu'nun 235 inci maddesi uyarınca bahsi geçen durumun tespitinde idari para cezası uygulanması hüküm altına alınmıştır. Örneğin, insan sağlığı için Sağlık Bakanlığı denetimine tabi tutulması gereken bir eşyanın belge alınmaksızın belge alınmış gibi işlem yapılması karşılığında kişiye idari para cezası uygulanacaktır. Burada öncelikli problem kişinin madde hükmü gereği bu fiili kasten işlediğinin açıklığa kavuşturulması gerekliliğidir. Burada fiilin kasten işlenmesi sahte belge düzenlemek suretiyle olabileceği gibi eşyanın idareyi yanıltıcı şekilde beyan edilmesi de olabilir.

Yukarıda yer verilen örnek olayda kişi sağlığı için önem arz eden bir eşyanın denetime tabi tutulmadan ithalinde eşya piyasada dolanmaya devam edecek ancak kişi hakkında yalnızca idari para cezasına hükmedilecektir. Kanaatimizce, maddede tanımlanan fiilin gümrük kaçakçılığı suçu olarak yeniden belirlenerek 5607 sayılı Kanun kapsamına alınması yerinde olacaktır. Bu vesileyle, gümrük kaçakçılığı suçunun doğası gereği toplum sağlığını tehdit edebilecek ve kamu yararına aykırı bu ve benzeri durumlarda eşya gümrük kaçakçılığı suçuna konu olacak ve karşılığında elkoyma, tasfiye ve müsadere vb. tedbir ve yaptırımlara başvurulabilecektir.

Mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan tedbir veya yaptırımların kanunilik şartına uygunluğunun tespitinde bir fiilin gümrük kaçakçılığı suçuna konu olup olmadığının tespit edilmesinin temel problemlerden birisi olduğu kanısındayız. 4458 sayılı Kanun'da öngörülen kabahati oluşturan bir fiilin kaçakçılık suçu imiş gibi değerlendirilmesi ve akabinde örneğin eşyanın müsadere edilmesi, uygulanan tedbirin kanunilik şartını karşılamamasına neden olacaktır. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yukarıda bahsedilen yönde

düzenlemelerin yapılması halinde, fiilin kabahat veya suç olarak ne şekilde tasnif edileceğine yönelik daha doğru tespitlerin yapılabileceğini düşünmekteyiz.

Gümrük kaçakçılığı suçlarına istinaden eşyalarına elkonulan kişiler, yapılan yargılamalar sonucunda beraat etseler ve eşyaları iade edilse dahi zaman içerisinde eşyaların kıymetinde düşüş yaşanmasına bağlı olarak kendilerine ödenen tazminatın zararlarını eksik karşıladığı iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, benzer başvurularda tazminatın hakkaniyetli bir şekilde zararın tümünü giderecek şekilde hesaplanmasının gerektiğini belirtilerek kişilerin zararının tümüyle karşılanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermektedirler. Bu sebeple, gümrük kaçakçılığı suçlarına istinaden uygulanan tedbirler dolayısıyla yargılama sonucuna göre söz konusu olabilecek manevi ve maddi tazminat hesaplamalarının bu konularda uzman kişilere yaptırılacağına dair 5607 sayılı Kanun'da bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

5607 sayılı Kanun gereğince gümrük kaçakçılığı suçlarına ilişkin davalar Asliye Ceza Mahkemelerinde görülmektedir<sup>327</sup>. 2018 yılı içerisinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet dolayısıyla açılan kamu davalarının ve Asliye Ceza Mahkemeleri önüne gelen dosya sayılarına ilişkin bilgilere aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir:

---

<sup>327</sup> 5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 17/2 nci maddesi; “Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülür. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir.”.

| İsnad Edilen Suç Türü                                          | Kanun No | Sankıların Suçu İşledikleri Yaşa, Cinsiyete ve Uyruğa Göre Suç Sayıları |       |           |        |                 |         |              |        |                   |        | Tüzel Kişi | Toplam | % |  |  |  |
|----------------------------------------------------------------|----------|-------------------------------------------------------------------------|-------|-----------|--------|-----------------|---------|--------------|--------|-------------------|--------|------------|--------|---|--|--|--|
|                                                                |          | Gerçek Kişi                                                             |       |           |        |                 |         |              |        |                   |        |            |        |   |  |  |  |
|                                                                |          | T.C. Uyruklusu                                                          |       |           |        |                 |         |              |        |                   |        |            |        |   |  |  |  |
|                                                                |          | 12-15 Yaş                                                               |       | 15-18 Yaş |        | 18 ve Üzeri Yaş |         | Belirsiz (*) |        | Yabancı Uyruklusu |        |            |        |   |  |  |  |
|                                                                | E        | K                                                                       | E     | K         | E      | K               | E       | K            | E      | K                 |        |            |        |   |  |  |  |
| İsna Edilen Suç Türü                                           | 2004     |                                                                         |       |           |        | 167 517         | 22 239  | 200          | 199    | 69                | 4 012  | 194 236    | 28,7   |   |  |  |  |
| İcra ve İflas Kanunu                                           | 5941     |                                                                         |       |           |        | 81 601          | 9 703   | 224          | 402    | 22                | 26 671 | 118 623    | 17,5   |   |  |  |  |
| Çek Kanunu                                                     | 5607     | 380                                                                     | 4     | 858       | 10     | 55 570          | 3 063   | 5            | 10 083 | 1 465             | 23     | 71 461     | 10,6   |   |  |  |  |
| Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu                                   | 6136     | 897                                                                     | 23    | 2 326     | 37     | 53 016          | 1 306   | 1            | 716    | 46                | 1      | 58 369     | 8,6    |   |  |  |  |
| Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun   | 1632     |                                                                         |       |           |        | 53 763          | 14      | 7            | 3      |                   |        | 53 787     | 7,9    |   |  |  |  |
| Askeri Ceza Kanunu                                             | 213      |                                                                         |       |           |        | 30 797          | 2 918   |              | 51     | 12                | 30     | 33 808     | 5,0    |   |  |  |  |
| Vergi Usul Kanunu                                              | 3713     | 533                                                                     | 42    | 1 054     | 95     | 14 975          | 2 913   | 5            | 246    | 26                | 3      | 19 892     | 2,9    |   |  |  |  |
| Terörle Mücadele Kanunu                                        | 5809     | 7                                                                       | 1     | 42        | 19     | 13 587          | 1 844   |              | 13     | 3                 | 192    | 15 708     | 2,3    |   |  |  |  |
| Elektronik Haberleşme Kanunu                                   | 6831     | 31                                                                      | 4     | 57        | 1      | 14 301          | 1 172   | 1            | 38     | 4                 | 19     | 15 620     | 2,3    |   |  |  |  |
| Orman Kanunu                                                   | 6222     | 176                                                                     | 733   | 2         | 10 742 | 39              | 1       | 15           |        |                   |        | 11 708     | 1,7    |   |  |  |  |
| Sporla Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun          | 2863     | 19                                                                      | 1     | 86        |        | 10 382          | 616     | 1            | 113    | 19                | 4      | 11 241     | 1,7    |   |  |  |  |
| Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu                    | 1072     |                                                                         |       | 4         |        | 8 082           | 163     |              | 19     |                   | 3      | 8 271      | 1,2    |   |  |  |  |
| Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hk. K. | 6769     | 1                                                                       |       | 5         | 1      | 6 245           | 885     |              | 139    | 31                | 217    | 7 524      | 1,1    |   |  |  |  |
| Sınai Mülkiyet Kanunu                                          | 4733     | 33                                                                      |       | 114       |        | 4 006           | 3 019   |              | 51     | 2                 | 1      | 7 226      | 1,1    |   |  |  |  |
| Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teş. ve Gör. Hk. K.   | 2911     | 374                                                                     | 15    | 571       | 13     | 4 398           | 1 200   | 7            | 29     | 1                 |        | 6 608      | 1,0    |   |  |  |  |
| Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu                         | 2313     | 29                                                                      | 4     | 87        | 7      | 4 910           | 254     |              | 36     | 4                 |        | 5 331      | 0,8    |   |  |  |  |
| Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun                | 7258     | 19                                                                      |       | 87        |        | 4 109           | 201     |              | 21     |                   | 11     | 4 448      | 0,7    |   |  |  |  |
| Futbol ve Diğer Spor Mös. Bahis ve Şans Oyunları Düzen. Hk. K. | 6114     | 21                                                                      | 1     | 61        | 5      | 3 592           | 109     |              | 5      |                   |        | 3 794      | 0,6    |   |  |  |  |
| Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Başkan. Teş. ve Görevleri Hk.K.    | 5846     | 9                                                                       |       | 38        |        | 2 947           | 275     |              | 8      | 1                 | 81     | 3 359      | 0,5    |   |  |  |  |
| Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                                 | 4708     |                                                                         |       |           |        | 2 466           | 352     |              | 2      |                   | 66     | 2 886      | 0,4    |   |  |  |  |
| Yapı Denetimi Hakkında Kanun                                   | 556      |                                                                         |       | 17        |        | 1 810           | 187     |              | 22     | 5                 | 97     | 2 138      | 0,3    |   |  |  |  |
| Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname         | 6415     |                                                                         |       |           |        | 1 668           | 157     |              | 2      |                   | 2      | 1 829      | 0,3    |   |  |  |  |
| Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun              | 1163     |                                                                         |       |           |        | 1 710           | 86      |              |        |                   | 5      | 1 801      | 0,3    |   |  |  |  |
| Kooperatifler Kanunu                                           | 5816     | 53                                                                      | 5     | 53        | 1      | 855             | 56      |              | 6      | 1                 | 1      | 1 031      | 0,2    |   |  |  |  |
| Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun                 | 1111     |                                                                         |       |           |        | 940             |         |              |        |                   |        | 940        | 0,1    |   |  |  |  |
| Askerlik Kanunu                                                | 5015     | 4                                                                       |       | 6         |        | 872             | 4       |              | 6      | 1                 | 1      | 894        | 0,1    |   |  |  |  |
| Petrol Piyasası Kanunu                                         | 2918     | 1                                                                       |       | 10        |        | 825             | 18      |              | 9      | 1                 |        | 864        | 0,1    |   |  |  |  |
| Karayolları Trafik Kanunu                                      | 6102     |                                                                         |       |           |        | 625             | 113     |              | 12     |                   | 33     | 783        | 0,1    |   |  |  |  |
| Türk Ticaret Kanunu                                            |          | 5                                                                       | 3     | 22        | 2      | 7 410           | 1 486   | 3            | 233    | 51                | 3 243  | 12 458     | 1,8    |   |  |  |  |
| Diğer Özel Kanunlar                                            |          | 2 592                                                                   | 103   | 6 231     | 193    | 563 721         | 54 392  | 455          | 12 471 | 1 764             | 34 716 | 676 638    | 100,0  |   |  |  |  |
| Özel Kanun Toplamı                                             |          |                                                                         |       |           |        |                 |         |              |        |                   |        |            |        |   |  |  |  |
| Genel Toplam (TCK+ ÖZEL)                                       |          | 70 020                                                                  | 6 686 | 103 297   | 7 598  | 2 524 721       | 294 427 | 771          | 59 838 | 10 401            | 35 545 | 3 113 304  |        |   |  |  |  |

Not: Açılan davalardeki suç sayıs, cırl ıy ıçındc açılan ve bozularkı gclcn davalardeki suçları kapsamaktadır.

(\*) Belirsiz sanıklar; UYAP sistcmc ya vcc cınsıyct bılğısın ııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııııı

Not: Açılan davalardaki suç sayısı, cari yıl içinde açılan ve bozularak gelen davalardaki suçları kapsamaktadır.

(\*) Belirsiz sanıklar; UYAP sistemine yaş veya cinsiyet bilgisinin girilmediği nedeniyle tasnif edilemeyen kişilerden oluşmaktadır.

Tablo 4: 2018 yılı içerisinde özel kanunlara muhalefet sebebiyle açılan kamu davalarına ilişkin sayısal veriler<sup>328</sup>.

2018 yılı içerisinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet sebebiyle 71.461 kamu davası açılmıştır ve özel kanunlara muhalefet sebebiyle açılan davalar içerisinde %10,6 gibi bir oranla üçüncü sırada yer almaktadır.

| Mahkeme Türü               | Gelen                    |                   |                 |                  |              | Yıl İçinde Karara Bağlanan | Karara Bağlanan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (%) | Bir Sonraki Yıla Devreden | Ortalama Görülme Süresi (Gün) |
|----------------------------|--------------------------|-------------------|-----------------|------------------|--------------|----------------------------|------------------------------------------------------|---------------------------|-------------------------------|
|                            | Geçen Yılın Devren Gelen | Yıl İçinde Açılan | Bozularak Gelen | Toplam           | %            |                            |                                                      |                           |                               |
| Ağır Ceza                  | 142 051                  | 216 786           | 14 545          | 373 382          | 12,7         | 204 432                    | 54,8                                                 | 168 950                   | 257                           |
| Çocuk Ağır Ceza            | 2 386                    | 3 469             | 395             | 6 250            | 0,2          | 3 740                      | 59,8                                                 | 2 510                     | 232                           |
| Çocuk Ceza                 | 33 663                   | 38 062            | 3 890           | 75 615           | 2,6          | 43 271                     | 57,2                                                 | 32 344                    | 279                           |
| Asliye Ceza                | 929 745                  | 1 094 744         | 78 178          | 2 102 667        | 71,7         | 1 136 560                  | 54,1                                                 | 966 107                   | 296                           |
| İcra Ceza                  | 117 261                  | 243 835           | 4 775           | 365 871          | 12,5         | 223 127                    | 61,0                                                 | 142 744                   | 198                           |
| Fikrî ve Sınai Haklar Ceza | 3 090                    | 4 264             | 434             | 7 788            | 0,3          | 4 333                      | 55,6                                                 | 3 455                     | 261                           |
| <b>Toplam</b>              | <b>1 228 196</b>         | <b>1 601 160</b>  | <b>102 217</b>  | <b>2 931 573</b> | <b>100,0</b> | <b>1 615 463</b>           | <b>55,1</b>                                          | <b>1 316 110</b>          | <b>276</b>                    |

Not: 06/03/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun gereği, TMK 10. madde ile görevli Ağır Ceza Mahkemeleri kapatılarak ağır ceza mahkemelerine, 28/06/2014 tarihli 6545 sayılı Kanun gereği sulh ceza mahkemeleri kapatılarak asliye ceza mahkemelerine mevcut dosyalar aktarılmıştır.

Tablo 5: 2018 yılı içerisinde ilk derece mahkemeleri önüne gelen dosya sayılarına ilişkin sayısal veriler<sup>329</sup>.

<sup>328</sup> Bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 32.

<sup>329</sup> Bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, s. 46.

2018 yılı içerisinde Asliye Ceza Mahkemesi'ne 2.102.667 dosya gelmiştir ve ilk derece ceza mahkemelerinde önüne gelen dosya oranı bakımından % 71.7 ile ilk sırada yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen tablolarda görüldüğü üzere Asliye Ceza Mahkemeleri dosya sayısı bakımından en yoğun ilk derece ceza mahkemesi konumundadır. 2018 yılı içerisinde günlük ortalama 5760 dosya Asliye Ceza Mahkemesi önüne gelmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet sebebiyle açılan dava sayısı ile birlikte bu husus göz önüne alındığında, yargılamaların beklenenden uzun sürmesi kaçınılmaz bir vaka olarak ortaya çıkmaktadır.

Uzun yargılamalar sonucunda eşya sahipleri aleyhine oluşan maddi zararların tümüyle tazmin edilememesi dolayısıyla yaşanan mülkiyet hakkı ihlallerinin engellenmesi için kanaatimizce yapılabilecek en önemli değişikliklerden biriside, gümrük kaçakçılığı suçlarına ilişkin yargılamaların ihtisas mahkemelerinde görülmesine yönelik yapılacak düzenlemedir. 1918 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi gümrük kaçakçılığı suçlarına ilişkin davalarının bu suçların yargılamasına yönelik kurulacak ihtisas mahkemelerinde görülmesi, davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayabileceği gibi davaların bu alanda uzmanlaşmış yargı mensuplarınca görülmesi yargılama sonucunda verilecek kararların mevzuat kapsamında isabet oranının daha yüksek olmasına katkı sağlayabilecektir. Ayrıca böylelikle, gümrük kaçakçılığı suçuna istinaden mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde hak ihlallerinin önüne geçilebilecektir.

Gümrük kaçakçılığı suçu, gelişen ekonomiler ve uluslararası ilişkilerde artan etkileşim nedeniyle her zaman işlenecek ekonomik nitelikte bir suçtur. Gümrük kaçakçılığı suçu ile mücadelede uygulanan tedbir ve yaptırımların mülkiyet hakkına müdahale ettiği açıktır. Yapılan müdahalelerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca ihlal oluşturmaması, fiilin tasnifinin doğru yapılmasına ve yargılama süreçlerinin hızlı bir şekilde tamamlanmasına bağlıdır.

## KAYNAKÇA

### A. KİTAPLAR ve MAKALELER

Akça Kürşat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Özel Sayı, 2015, s. 543-596.

Aktaş Batuhan, “Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, S.121, 2015, s. 111-156.

Arslan Soygüt Buket Mualla, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mialhe/Fransa Kararı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y.8, S.16, Güz 2009, s. 159-171.

Ayan Mehmet, **Eşya Hukuku II (Mülkiyet)**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.

Aydın Murat, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi, SBE, 2011.

Aydın D. Öykü, “Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası’nda Müsadere”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 43(1), s. 143-156.

Başpınar Veysel, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.3, 2016, s. 633-658.

Bilican Nazım, Gökçelik Cahit, Topçuoğlu Gülsen, **Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Ankara: Ayrıntı Basımevi, 2007.

Bütün Selçuk, **5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, SBE, 2008.

Carss-Frisk Monica, **The Right of Property-A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights**, No.4, Germany: Human Rights Handbooks, Digital Imagery, August 2003.

Centel Nur, Zafer Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

Cinmen Ergin, Dindar Ahmet, **Bireysel Başvuru Kararları**, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Haziran 2015.

Çakmak Gazi, **Hukuk Sözlüğü**, 2. Baskı, İstanbul: Umut Kitap, 2015.

Çıldır Şentürk, Denizhan Hüseyin, **Açıklamalı - İctihatlı - Gerekçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Çıldır Şentürk, Denizhan Hüseyin, “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda Arama ve Elkoyma Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.66, S.3, Yaz 2008, s. 108-128.

Çınar Çağatay, **Türkiye’de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, SBE, 2008.

Çilesiz Seyfettin, **İctihatlı-5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması**, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Mart 2018.

Çulha Rifat, “4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası-Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar”, **TBB Dergisi**, S.49, 2003, s. 115-136.

Dinç Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.51, 2004, s. 133-151.

Doğan Karakaş Fatma, **Türk Ceza Hukuku’nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, Ocak 2015.

Dominguez I. Jorge, “Smuggling”, **Foreing Policy**, No. 20, Autumn 1975, p. 87-96, 161-164.

Donay Süheyl, “Kaçakçılık Kanununa Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 37(1-4), s. 191-214.

Dursun Hasan, “Ekonomik Suçlar ve Türkiye’deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri”, **TBB Dergisi**, S.58, 2005, s. 215-245.

Ercan İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Ercan İsmail, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Erman Sahir, **Ticari Ceza Hukuku**, 3. Baskı, C.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi, 1992.

Erman Sahir, **Kaçakçılık Suçları**, Ek.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Basım Atölyesi, 1984.

Ekinci Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, **Anayasa Yargısı**, S.30, 2013, s. 161-197.

Ertuğrul Hüseyin, **Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, SBE, 2008.

Gedik Doğan, Yüce Ersoy, **Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Kanununda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi**, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Haziran 2011.

Gemalmaz Burak H., **Mülkiyet Hakkı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, 2018.

Günler Kemal, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.3-4, 2014, s. 849-876.

Hafızoğulları Zeki, Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar**, Ankara: US-A Yayıncılık, Eylül 2016.

İçel Kayıhan, “Silah Kaçakçılığı Suçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.40, S.1-4, 1974, s. 131-153.

Karakaş Birsen, **Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

Karakaş Birsen, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Kartal Servet, **Gümrük Mevzuatına İlişkin Seçilmiş Danıştay Kararları**, İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları.

Katoğlu Tuğrul, **Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Kılıç Kaptan, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu-Açıklamalı**, Ankara: Gümrük Kontrolörleri Derneği, 2007.

Kışlalı Ahmet Taner, **Siyasal Sistemler Siyasal Çatışma ve Uzlaşma**, Birinci Basım, İstanbul: Kırmızı Kedi Yayınevi, Ekim 2018.

Koç İlhan Muharrem, Kaplan Recep, **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017.

Külçür İzzet Erdem İzzet, Abudureyimu Yiliyaer, “Çin Halk Cumhuriyeti Ekonomik Düzeninin Ceza ve İdari Ceza Hukuku Aracılığıyla Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.146, Kasım 2018, s. 76-87.

Masat Yavuz, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’na Göre Arama, Elkoyma ve Müsadere**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, SBE, 2019.

Metin Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2017, s. 1-74.

Metin Yüksel, Dinler Veysel, Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Editörler: Alparslan Altan ve diğerleri, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Aralık 2012.

Öner Zülfü Mehmet, “Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları”, **TBB Dergisi**, S.88, 2010.

Örücü Esin, “1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.45, S.3-4: 1976, s. 145-161.

Öz Ersin, Erim Ali, “Tüm Yönleri ile Gümrük Kaçakçılığı Suçlarında İştirak”, **Gümrük & Ticaret Dergisi**, S.8, 2016, s. 62-75.

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Öztürk Bahri, Kazancı Eker Behiye, Güleç Soyer Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Özbek Özer Veli, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2019.

Özbek Özer Veli, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Sağlam Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

Sheikh A. Münir, “A Partial Equilibrium Model of Smuggling”, **Weltwirtschaftliches Archiv**, 113(2), 1977, s. 268-283.

Şen Ersan, Eryıldız Sefa H., **Elkoyma**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2017.

Şimşek Suat, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I”, **TBB Dergisi**, S.91, 2010, s. 181-228.

Şirin Tolga, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, 2018.

Thai Philip, **China’s War on Smuggling**, Columbia: Columbia University Press, 2018.

Topaç Hami Tahir, “Eşya Müsaderesi (TCK. 54)”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.2, s. 47-70.

Tekeli Seda, Günsoy Güler, “The Relation between Education and Economic Crime: An Assessment for Turkey”, **Procedia-Social and Behavioral Sciences**, C.106, Aralık 2013, s. 3012-3025.

Tezcan Durmuş, “Türk Ceza Kanunu’ndaki Değişiklikler Açısından Uyuşturucu Madde Tedarik Suçları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 49 (03), 1994, s. 429-437.

Turan Hüseyin, Kaplan Recep, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Savaş Yayıncılık, 2017.

Tutal Ozan Kamber, **Mülkiyet Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Sınırlandırılması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, 2019.

Ünver Yener, Hakeri Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.2, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Yaşar Yusuf, **Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK. M.188, m.192)**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yaşar Mustafa, **Dünya Gümrük Örgütünce Benimsenen Kaçakçılık Tanımı**, Gümrük Dergisi, S.42, Ekim 2000.

Yenisey Feridun, Nuhoğlu Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yurtcan Erdener, **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yüce Mehmet, **Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Yargılama Usulü**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Yücel Mehmet, **Kayıtdışı Ekonomi Bakımından Türk Vergi Sisteminin Analizi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 3 vd.

## B. İNTERNET KAYNAKLARI

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.ekodialog.com/yeralti-ekonomisi/kacakcilik-sucu-nedir.html>

<http://www.wcoomd.org/>

<https://rm.coe.int/09000016804cae97>

<https://ticaret.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr/>

[https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23\\_01\\_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922](https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23_01_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922)

[https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23\\_01\\_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922](https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/890938/Testo+unico+del+23_01_1973+n.+43.pdf/23f737af-9fb4-4517-bd0f-5de6120b0922)

<https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=G0350029>

<https://legalbank.net/>

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>

<https://muhafaza.ticaret.gov.tr/data/5d31b1ee13b876092c062161/faaliyet%20raporu%202020.pdf>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/>

<https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chapter27&edition=prelim>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071570>

## ÖZGEÇMİŞ



**TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Hazırlayanın Adı Soyadı : Tarık MAVİLİ  
Tez Başlığı : MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA GÜMRÜK  
KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINA UYGULANAN TEDBİR VE YAPTIRIMLAR  
Savunma Tarihi : 02 / 03 / 2022  
Danışman : Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

**JÜRİ ÜYELERİ:**

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Doç. Dr. Güçlü AKYÜREK

Doç. Dr. Didem YILMAZ

Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü