

**KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU KAPSAMINDA
İTHALAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI**

Zeynep Nur ARI

HAZİRAN, 2022

**KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU KAPSAMINDA
İTHALAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI**

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ZEYNEP NUR ARI

**KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS DERECESESİ İÇİN GEREKLİ
ÇALIŞMALAR YERİNE GETİRİLMİŞTİR**

HAZİRAN, 2022



**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

29/06/2022

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Kamu Hukuku Yüksek Lisans
Öğrencinin Adı Soyadı:	Zeynep Nur ARI
Tezin Adı:	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında İthalat Kaçakçılığı Suçları
Tez Savunma Tarihi:	29/06/2022

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet ÖNCÜ
Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:	Dr.Öğr. Üyesi Sinan Altunç	
2. Üye :	Doç.Dr.Güçlü Akyürek	
3. Üye :	Dr.Öğr. Üyesi Hande Ulutürk	

ÖZ

Ulusal ve uluslararası alanda tüm ülkelerin devlet düzenini ve ekonomilerini etkileyen suç tipi olan kaçakçılık suçlarına ilişkin düzenlemelerle devletler, kaçakçılık suçlarıyla ilgili caydırıcı yaptırımlar uygulayarak bu fiillerin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Eskiden bu yana değişen şartlara göre güncellenerek gelen ve ülkemizde kaçakçılıkla mücadele kapsamında son mevzuat olan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu içerisinde yer alan ithalat kaçakçılığı suçları işbu çalışmada inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde; en özüyle yasadışı olarak ülke içerisinden eşya çıkarılması veya gümrük bölgesi üzerinden ülke içerisine eşya alınması olarak tanımlanan kaçakçılık kavramının temel olarak ne olduğu hususu incelenecektir. Bu kavramdan yola çıkılarak cezai sorumluluk gerektiren kaçakçılık fiilleriyle mücadele için getirilen en temel mevzuat olan 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun genel bir sistematigi ve tarihsel olarak gelişimine değinilecektir. Kanunun amacı kavrandıktan sonra, bir sonraki bölümde değinilecek olan kaçakçılık suçlarının tanımları ve suç teşkil eden tipik eylemler içerisinde geçen kavramların teoride ve pratikte daha iyi anlaşılabilmesi adına 'gümrük kavramı' ve ekonomik etkili ve ekonomik etkili olmayan 'gümrük rejimleri' ve 'gümrüklendirilmiş değer' değerlendirme konusu yapılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; bu kanun içerisinde yurtdışından gelen eşyaların gümrük bölgesinden ülke içerisine alınması olarak tanımlanan "ithalat" kavramına değinilecektir. Devamında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunun üçüncü maddesinde "Kaçakçılık Suçları" başlıklı madde içerisinde "ithalat kaçakçılığı" olarak tanımlanan 3/1, 3/2, 3/3, 3/4, 3/5, 3/6, 3/7 inci fıkralarda geçen toplamda yedi adet suç tipine değinilecektir. Sistematiği olarak sırasıyla suçların konusu, maddi ve manevi unsurları, nitelikli halleri ile suçun özel görünüş biçimlerinden olan teşebbüs, iştirak, içtima halinde uygulanacak cezalar ve hukuki yaptırımlar irdelenecektir.

Üçüncü bölümde ise; kaçakçılık suçu teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde soruşturma sürecinde ve ceza yargılamasında

uygulanacak muhakeme usulü, yaptırımlar ile güvenlik ve koruma tedbirlerine değinilecektir.

Anahtar Kelimler; *Kaçakçılık, İthalat Kaçakçılığı Suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Gümrük, Eşya, Koruma Tedbiri, Muhakeme Usulü, İthalat, Rejim*



ABSTRACT

With regulations on smuggling crimes, a type of crime that affects state order and economies of all countries in the national and international arena, states aim to prevent these acts by applying deterrent sanctions related to smuggling crimes. Import smuggling crimes are included in the Anti-Smuggling Law No. 5607 which has been updated according to the changing conditions from the past and is the last legislation in our country within the scope of the fight against smuggling and constitutes our subject of study in this thesis.

In the first part of this study, smuggling, defined as illegally taking goods out of the country or taking goods into the country through the customs zone, will be examined. Based on this concept, a general systematic and historical development of the Anti-Smuggling Law No. 5607, the most basic legislation brought to combat smuggling acts that cause criminal responsibility, will be discussed. After understanding the purpose of the law, the definitions of smuggling crimes and typical criminal acts, which will mention in the next section, will be evaluated to better understand the concept of “customs” and “customs regimes” in theory and practice.

In the second part of the study, the concept of importation, defined as taking the goods from abroad into the country from the customs zone, will be mentioned. A total of seven crime types will refer to in the third article of the Anti-Smuggling Law No. 5607, the article titled "Smuggling Crimes" in the paragraphs 3/1, 3/2, 3/3, 3/4, 3/5, 3/6, 3/7, defined as "import smuggling". The subject of the crimes, their objective and subjective elements, their qualified forms, and the penalties and legal sanctions to be applied in case of an attempt, complicity, and aggregation, which are special appearance forms of the crime, will be systematically examined.

In the third section, the procedure, sanctions, security and protection measures that will be applied in the investigation process and criminal proceedings when the acts constituting the crime of smuggling are carried out will be mentioned.

Key Words: *Smuggling, Import Smuggling Crime, Anti-Smuggling Law, Customs, Goods, Protection Measure, Procedural Procedure, Import, Regime.*



ÖNSÖZ

Bu çalışmanın ilk bölümünde; yasadışı olarak ülke içerisinde eşya çıkarılması veya gümrük bölgesinden ülke içerisine eşya alınması olarak tanımlanan kaçakçılık kavramının temel olarak ne olduğu hususu incelenecek ve bu kavramdan yola çıkılarak cezai sorumluluk gerektiren bu kaçakçılık fiilleriyle mücadele için getirilen en temel mevzuat olan 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun genel bir sistematigi ve tarihsel olarak gelişimine değinilecektir. Kanunun amacı kavrandıktan sonra, bir sonraki bölümde değinilecek olan, kaçakçılık suçlarının tanımları içerisinde geçen ve suç teşkil eden tipik eylemleri içeren kavramların teoride ve pratikte daha iyi anlaşılabilmesi adına öncül olarak “gümrük kavramı” ve ekonomik etkili ve ekonomik etkili olmayan “gümrük rejimleri” değerlendirme konusu yapılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; bu kanun içerisinde yurtdışından gelen eşyaların gümrük bölgesinden ülke içerisine alınması olarak tanımlanan “ithalat” kavramına değinilecektir. Devamında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunun üçüncü maddesinde “Kaçakçılık Suçları” başlıklı madde içerisinde “ithalat kaçakçılığı” olarak tanımlanan 3/1, 3/2, 3/3, 3/4, 3/5, 3/6, 3/7 inci fıkralarda geçen toplamda yedi adet suç tipine değinilecektir. Sistematiği olarak sırasıyla suçların konusu, maddi ve manevi unsurları, nitelikli halleri ile suçun özel görünüş biçimlerinden olan teşebbüs, iştirak, içtima halinde uygulanacak cezalar ve hukuki yaptırımlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise; kaçakçılık suçu teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde soruşturma sürecinde ve ceza yargılamasında uygulanacak muhakeme usulü, yaptırımlar ve koruma tedbirlerine değinilecektir.

Çalışmamızın ceza hukuku sistemine faydalı olmasını en içten dileklerle temenni ediyorum. Bu süreçte çalışmamda beni destekleyen başta biricik ailem, dostlarım ve çalışma arkadaşlarım ile tez çalışmamda konu seçiminde fikir ve yön göstericiliğiyle destek olan Prof. Dr. Murat BALCI ve tez danışman hocam Dr. Mehmet Sinan ALTUNÇ'a saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	II
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
I-KANUNUN AMACI, SİSTEMATİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ	5
A-5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun Tarihi Gelişimi	5
B-Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu	7
1-Amacı	7
2-Sistematığı ve Diğer Kanunlarla İlişkisi.....	10
a-Sistematığı	10
b-Diğer Kanunlar ile İlişkisi	11
II-İLGİLİ KAVRAMLAR	15
A-Kaçakçılık Kavramı	15
B-İthalat Kaçakçılığı Suçu Kavramı	16
C-Gümrük Kavramı	17
1-Gümrük Bölgesi.....	18
2-Gümrük İşlemleri.....	18
3-Gümrük Beyanı	18
4-Gümrük Rejimleri.....	19
a-Serbest Dolaşıma Giriş Rejimi	20
b-Transit Rejimi	20
c-Gümrük Antrepo Rejimi	21
d-Dahilde İşleme Rejimi	22
e-Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi	23
f-Geçici İthalat Rejimi	23
g-Hariçte İşleme Rejimi	24
h-İhracat Rejimi	25
4-Gümrüklendirilmiş Değer.....	25

İKİNCİ BÖLÜM	28
I-İTHALAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI	28
A-Gümrük Rejimine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma/Gümrük Kapılarından Geçirmeksizin Eşyayı İthal Etme Suçu (3/1)	28
1-Suçla Korunan Hukuki Değer	28
2-Suçun Maddi Unsuru	29
a-Konu	29
b-Fiil.....	30
c-Fail	31
d-Mağdur- Suçtan Zarar Gören.....	32
e-Nitelikli Haller	33
3- Suçun Manevi Unsuru	35
4- Hukuka Uygunluk Nedeni.....	35
5-Etkin Pişmanlık	36
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	39
a-Teşebbüs	39
b-İştirak.....	41
c-İçtima	42
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	44
B-Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla Eşyayı İthal Etme Suçu (3/2)	47
1.Suçla Korunan Hukuki Değer.....	47
2. Suçun Maddi Unsuru	48
a-Konu	48
b-Fiil.....	48
c-Fail	50
d-Mağdur-Suçtan Zarar Gören.....	50
e-Nitelikli Haller	51
3. Suçun Manevi Unsuru	52
4. Hukuka Uygunluk Nedenleri	53
5. Etkin Pişmanlık.....	53
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	54
a-Teşebbüs	54
b-İştirak.....	55
c-İçtima	55
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	58

C-Transit Eşya Kaçakçılığı Suçu (3/3)	59
1.Suçla Korunan Hukuki Değer	60
2. Suçun Maddi Unsuru	60
a-Konu	60
b- Fiil.....	61
c- Fail	63
d-Mağdur- Suçtan Zarar Gören.....	63
e-Nitelikli Haller	64
3-Suçun Manevi Unsuru	64
4- Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	64
5-Etkin Pişmanlık	65
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	65
a-Teşebbüs	65
b-İştirak.....	66
c-İçtima	66
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	69
D-Geçici ithalat ve Dahilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı Hile ile Yurtdışına Çıkarma Suçu (3/4)	70
1-Suçla Korunan Hukuki Değer	70
2-Suçun Maddi Unsuru.....	71
a-Konu	71
b-Fiil.....	71
c-Fail	73
d-Mağdur -Suçtan Zarar Gören.....	73
e-Nitelikli Haller	74
3-Suçun Manevi Unsuru	74
4-Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	74
5- Etkin Pişmanlık	74
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	75
a-Teşebbüs	75
b-İştirak.....	75
c-İçtima	76
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	76
E-Kaçak Eşyayı Bu Özelliğini Bilerek ve Ticari Amaçla Satın Almak Satışa Arz Etmek Satmak Taşımak veya Saklama Suçu (3/5)	77
1-Suçla Korunan Hukuki Değer	78

2-Suçun Maddi Unsuru.....	79
a- Konu	79
b-Fiil.....	80
c- Fail	82
d- Mağdur- Suçtan Zarar Gören.....	84
e-Nitelikli Haller	84
3-Suçun Manevi Unsuru	85
4- Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	86
5-Etkin Pişmanlık	87
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	87
a-Teşebbüs	87
b-İştirak.....	88
c-İçtima	89
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	90
F-Özel Kanunları Gereğince Gümrük Vergilerinden Kısmen veya Tamamen Muaf Olarak İthal Edilen Eşyayı, İthal Amacı Dışında Başka Bir Kullanıma Tahsis Etme, Satma veya Devretme Ya Da Bu Özelliğini Bilerek Satın Alma veya Kabul Etme Suçu (3/6).....	91
1-Suçla Korunan Hukuki Değer	91
2-Suçun Maddi Unsuru.....	92
a-Konu	92
b-Fiil.....	93
c-Fail	96
d-Mağdur- Suçtan Zarar Gören.....	96
e-Nitelikli Haller	97
3-Suçun Manevi Unsuru	97
4-Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	98
5- Etkin Pişmanlık	99
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	99
a-Teşebbüs	99
b-İştirak.....	100
c-İçtima	101
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	102
G-İthali Kanun Gereği Yasak Olan Eşyayı İthal Etmek Ya Da Eşyanın Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak veya Saklamak Suçu (3/7)	

1-Suçla Korunan Hukuki Değer	103
2-Suçun Maddi Unsuru	103
a- Konu	103
b- Fiil.....	104
c- Fail	105
d- Mağdur- Suçtan Zarar Gören.....	105
e-Nitelikli Haller	106
3-Suçun Manevi Unsuru	106
4-Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	108
5-Etkin Pişmanlık	109
6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri	110
a-Teşebbüs	110
b-İştirak.....	111
c- İçtima	112
7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	114
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	116
I-KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA MUHAKEME USULÜ.....	116
A-Yetkili ve Görevli Mahkeme	116
B-Davaya Katılma.....	118
II-KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR, GÜVENLİK TEDBİRLERİ VE KORUMA TEDBİRLERİ.....	122
A-Yasak Eşyanın Geri Gönderilmesi.....	122
B-Müsadere	123
C-Beden Muayenesi.....	128
D-Tasfiye.....	130
E-Koruma Tedbirleri.....	133
1-Arama	134
2-El Koyma.....	140
3-Alıkonulma, İade ve İmha	147
SONUÇ	150
KAYNAKÇA.....	156

KISALTMALAR LİSTESİ

- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY : Anayasa
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
DİR : Dahilde İşleme Rejimi
E. : Esas
GK : 4458 Sayılı Gümrük Kanunu
KK : Kabahatler Kanunu
K. : Karar
KMK : 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
KOM : Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele
PVSK : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG : Resmi Gazete
SBE : Sosyal Bilimler Enstitüsü
s. : Sayfa
TCK : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK : Türk Dil Kurumu
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TGB : Türkiye Gümrük Bölgesi

GİRİŞ

Genel olarak devletlerin, kendi işleyişlerini devam ettirebilmesi için düzenli bir sermaye ve gelir elde etmesi gerekmektedir. Devletler söz konusu bu düzenli gelirlerinin büyük bir kısmını vergilendirme ile sağlar. Haliyle ithalat ve ihracat faaliyetleri ile alınan vergiler de devletlerin yüksek meblağlarda gelir elde edilmesi sağlayan kaynaklardan biridir. İnceleme konumuzu da oluşturan ithalat kaçakçılığı suçlarının konusunu, genel olarak yüksek miktarda vergi uygulanan eşyalar oluşturmaktadır. Çok eski çağlardan bu yana kaçakçılık faaliyetlerinin ekonomik temelde yasadışı şekilde kolay yoldan yüklü miktarda kazanç sağlama amacıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Genel olarak toplumsal bilinç azlığı, sosyal ve siyasi karışıklıklar, coğrafi konum, piyasadaki ekonomik dalgalanmalar ve krizler ile teknolojinin giderek gelişmesi gibi farklı farklı dinamikler kaçakçılık suçlarını oluşumu ve değişiminde rol oynamıştır. Esasında kaçakçılığın konusunu canlı cansız birçok varlık oluşturacaksa da kaçakçılık olgusunu mevzuattaki düzenlemeler ile hukuki metinlerde genellikle cansız varlıklar üzerinden kavramlaştırılmış olduğunu görmekteyiz. Kaldı ki, inceleme konumuzu oluşturan ithalat kaçakçılığı suçların da yine bu cansız nesnelerden olan eşyalar üzerinden değerlendirmesi yapılacaktır. Bahsettiğimiz gibi kaçakçılık suçlarının oluşumunda dinamikler farklı olsa da kaçakçılık suçlarının işlenmesinin bizce asıl nedeni ekonomik bakış açısı ile değerlendirmek gerekir. Zira otorite olan devletlerin kendi işleyişlerini devam ettirebilmesi için düzenli bir sermaye ve gelir elde etmesi adına koymuş olduğu vergileri ödemekten kaçınılarak yasadışı yollarla gelir elde edilmesi isteği ve yine yasaklı ya da kısıt koyulmuş eşyaları topluma sunmayı cazip bir fırsat olarak görmek kaçakçılığın temel motivasyonunu oluşturmaktadır.

Geçmişten bu yana ulusal ve uluslararası alanda tüm ülkelerin kamu düzenini ve ekonomilerini etkileyen suç tipi olan kaçakçılık suçlarına ilişkin düzenlemelerle asıl amaçlanan, devletlerin kaçakçılığı önleme ve uluslararası olarak işbirliği içerisinde caydırıcı yaptırımlar uygulanarak bu fiillerin önüne geçmektir. Devletlerin kaçakçılığı önlemeye yönelik sınır güvenliklerini arttırmaları veya bir kısım uluslararası ticaret anlaşmaları (*örneğin ABD, Kanada ve Meksika arasında imzalanan NAFTA açılımlı Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlatması gibi*

anlaşmalar) imzalamaları ve cezai düzenlemeler yapmalarına rağmen kaçakçılık fiillerinin önüne geçmek tam anlamıyla mümkün olamamaktadır. Nitekim teknolojinin gelişmesiyle her türlü transferlerden kaynaklanan kolaylık, vergisel yükümlülüklerdeki artışlardan kaçınma gibi birçok nedenlerle kaçakçılık faaliyetleri daha kolay bir yol haline gelmiştir. Kaçakçılık örgütleri tarafından sistematik olarak suç işlenerek kaçakçılık kazançlı ve yasadışı bir gelir kapısı haline getirilmiştir. Süregelen şekilde yıllarca devam eden bu faaliyetlerin önlenmesi adına ülkemizde de kaçakçılık mevzuatındaki kanuni düzenlemeler ihtiyaçlara göre günümüze kadar gelen şekilde değişmiştir.

Cumhuriyetin ilk yıllarında Kaçakçılığın Men'i ve Takibi Hakkında Kanun ismiyle farklı kanunların düzenlemesinin ardından uzunca bir süre aynı anlayışla, yani toplu kaçakçılıklarda ağır hapis cezaları tesis eden yaklaşımla, 71 yıl kadar süregelen şekilde bu mevzuat uygulanmıştır. Kaçakçılık suçları; eşyanın cinsine, niteliğine, miktarına vs. göre farklı şekillerde işlenebildiği gibi belirli şartların oluşup oluşmamasına göre de isimlendirilen ve neticeten yaptırım uygulanan çok boyutlu suçlardır. Bu nedenle kavramsal olarak dahi tanımlanması güç olan bu kavrama karşı suçun “önlenmesi ve mücadelesi” ancak değişim ve gelişimle mümkün olacağı düşüncesiyle aradan geçen yaklaşık bir asıra yakın dönemde çağın gereksinimlerine göre kanun yeni düzenlemelerle değişikliklere uğramıştır. Uzun yıllardır “Kaçakçılığın Men'i ve Takibi” şeklinde adlandırılarak süre gelen kanunlar, 2003 yılında 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmesi ile ortadan kaldırılmıştır. Bu dönemden sonra yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun temellerinin atıldığını söyleyebileceğimiz “ekonomik suçlara ekonomik cezalar” ilkelerini benimseyen ve Türk hukuk sisteminde anlama olarak da daha doğru karşılık bulduğu düşünülen yeni kanunlar “Kaçakçılıkla Mücadele” adıyla anılmıştır.

2005 yılındaki köklü değişikliklerle kabul edilen genel kanun niteliğindeki 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun, kaçakçılıkla mücadele kapsamında özel kanun statüsünde olan 4926 Sayılı Kanun'a uyarlanması gerekliliği doğmuştur. Yapılan çalışmalar sonucunda 5237 Sayılı TCK düzenlemesi ile ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna paralel olacak şekilde yeni bir tasarı hazırlanmış, nihayet 31.03.2007 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan ve tez konumuzu da oluşturan

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme ile yeniden “ekonomik suçlara ekonomik cezalar” ilkesinden uzaklaşılarak özgürlüğü bağlayıcı “hapis ve adli para cezaları” birlikte öngörülerek suçta caydırıcılık amaçlanmıştır.

KMK içerisinde kullanılan dil, mülga kanunlara göre daha yalın ve bütünleştirici niteliktedir. KMK’nin 2007 yılında yürürlüğe giren ilk sistematüğinde kaçakçılığı önlemek adına ithalat ve ihracatta suç ve kabahat oluşturan fiiller bir arada düzenlenmişken, 2013 yılında yapılan değışiklikle KMK içerisinde yer alan bir kısım kabahat fiilleri 4458 Sayılı Gümrük Kanununun (GK) içerisinde de kabahat olarak düzenlenmiş olması nedeniyle KMK içerisinde çıkarılarak GK’ya aktarılmıştır. Böylelikle, suç ve kabahatleri bir arada düzenleyen ve KMK’nin iskeletini oluşturan 3 üncü maddenin tamamen değıştirilmesi sonrası bu madde, kabahatlerden arındırılarak yalnızca ithalat ve ihracat kaçakçılığı suçları kanun metni içerisinde kalmıştır. Bunun dışında, kaçakçılık mevzuatlarını tek bir mevzuat içerisinde toplamak için 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve 4733 Sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesi Kanunu içerisinde yer alan kaçakçılık suçları da KMK içerisine alınmıştır. Her ne kadar kanun metnini bir araya toparlamak adına farklı kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenen hükümlerin sonradan KMK içerisinde alınması isabetliyse de sonradan eklenen bu maddelerin iskeleti ilk aşamada farklı olan kanun içerisinde yerini bulması ve anlaşılması bir takım uygulama problemlerine yol açmaktadır. Eskiden bu yana değışen şartlara göre güncellenerek gelen ve ülkemizde kaçakçılıkla mücadele kapsamında son mevzuat olan KMK içerisinde yer alan suçlar ithalat ve ihracat kaçakçılığı olarak iki ayrı şekilde düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın konusunu ithalat kaçakçılığı suçları oluşturmaktadır. Yukarıda da bahsedilen şekilde ithalat kaçakçılığı suçları üç bölüm halinde işlenerek, ilk bölümde kaçakçılık kavramı ile 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun genel bir sistematüğü ve kısaca tarihsel olarak gelişimine değinilerek kanunun amacı kavrandıktan sonra suç teşkil eden tipik eylemleri içeren kavramların teoride ve pratikte daha iyi anlaşılabilmesi adına kavramlara değinilecektir. İkinci bölümünde tanımlanan “Kaçakçılık Suçları” başlıklı madde içerisinde geçen “ithalat kaçakçılığı” olarak tanımlanan 3/1, 3/2, 3/3, 3/4, 3/5, 3/6,

3/7 inci fıkralarda düzenlenen toplamda yedi adet suç tipi incelenecektir. Üçüncü bölümde ise; kaçakçılık suçu teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde soruşturma sürecinde ve ceza yargılamasında uygulanacak muhakeme usulü, yatırımlar ve koruma tedbirlerine değinilecektir. Ve nihayet tez konu ile ilgili genel görüş ve önerilerimizi içeren sonuç bölümü ile bitirilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

I- KANUNUN AMACI, SİSTEMATİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

A- 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun Tarihi Gelişimi

Cumhuriyetin ilk zamanlarında yönetimin en çok meşgul olduğu hususlardan biri olarak, uzun savaşlar sonrası gelen yıpranmışlıklar nedeniyle güvenlik ve asayişin bir bütün olarak sağlanmaya çalışıldığı dönemde Osmanlı devlerinden kalma sorunların başında olan kaçakçılık gelmekteydi. Ülke sınırlarının kuzey ve batıda uzun girintili çıkıntılı sahilleri olması, güneyde çöl üzerlerine giden demir hatları olması gibi coğrafi faktörler kaçakçılık eylemlerin cazip kılmıştı. Bu nedenle de giderek artan ve yayılan bu faaliyetin önüne geçilmesi amacıyla cumhuriyetin yerleşme sürecindeki ilk yıllardan itibaren kaçakçılık düzenlemelerine gerek durulması nedeniyle kanuni düzenlemeler getirilmiştir. Zira o dönemde gümrük memurları veya kaçakçılığı önlemek adına kara, deniz ve sahillerde kolluk kuvvetlerinin görev tanımlarının belirsiz ve yetersiz olması sorunu da yasal düzenlemeleri zorunlu kılınmıştır.¹

Cumhuriyetin ilanından sonraki dönemde yaşanan gelişmeler içerisinde genel olarak Kaçakçılık Kanunlarıyla ilgili yapılan değişikliklere göz atıldığında; ilk olarak yürürlüğe giren kanuna bakacak olursak 1927 yılında 1126 Sayılı Kaçakçılığın Men'i ve Takibi Hakkında Kanun çıkarıldığını söylemek gerekir. Aradan geçen 2 yılın ardından bu kez yerini 1929 yılı içerisinde aynı isimli çıkarılan 1510 Sayılı Kanuna bırakmıştır. Bu Kanun da 1932 yılında çıkarılan 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Mülga edilmiştir.² Bu kanunlar

¹ Alev GÖZCÜ/Fevzi ÇAKMAK, Cumhuriyet'in İlk Yıllarında Türkiye'nin Güney Sınırında Gerçekleştirilen Kaçakçılık Faaliyetler, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 3, Yıl:2019, Sayfa: 683-714, s. 688. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/808490> Erişim Tarihi 16.04.2021)

² Birsen KARAKAŞ, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uygulamalı İçtihatlı, Ankara 2019 s 1., Saniye ALBAŞ, Türk ve Kıbrıs Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı, İstanbul 2019, s.19.

özellikle toplu kaçakçılık suçlarında ağır hapis cezaları öngören bir yaklaşımlar benimsenmiştir.³

Mevcut Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun temellerinin atıldığını söyleyebileceğimiz bu kanun uzunca bir süre yaklaşık 71 yıl kadar süregelen şekilde uygulanmıştır. Uzunca süre uygulaması sonrası değişen gündem ve ekonomik şartlara göre şekillendirilmeye çalışılmış ve o dönemde gündeme gelen "ekonomik suçlara ekonomik cezalar" ilkelerini benimseyen değişimle 2003 yılında 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmesi ile ortadan kaldırılmıştır. Yine bu değişimle uzun yıllardır "*Kaçakçılığın Meni ve Takibi*" ismiyle süregelen kanunların yerini kanunun temel mantığını daha iyi benimsediği düşünülerek "*Kaçakçılıkla Mücadele*" ismi almıştır.⁴

2005 yılındaki köklü değişiklikle kabul edilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 5 inci maddesiyle genel hükümlerin özel kanun veya cezayı içeren kanunlardaki suçlarda da uygulanacağı düzenlemesi getirilmiştir. Kanunun bu düzenlemesi ile köklü bir değişiklik gerektirilen genel kanun niteliğindeki bu maddenin, özel kanun statüsünde olan 4926 Sayılı Kanun'a uyarlanması gerekliliği doğmuştur.⁵ Yapılan çalışmalar sonucunda 5237 Sayılı TCK düzenlemesi ile ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna paralel olacak şekilde yeni bir tasarı hazırlanmış, nihayet 31.03.2007 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan ve tez konumuzu da oluşturan 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) yürürlüğe girmiştir.⁶

Kanun içerisinde uygulamada ortaya çıkan sorunlara ve ihtiyaçlara göre zaman zaman bazı maddelerde değişiklikler yapılmış 2013 yılında yapılan değişiklikle KMK içerisinde yer aşan bir kısım kabahat fiillerinin birçoğu 4458 Sayılı GK içerisinde de kabahat olarak düzenlenmiş olması nedeniyle KMK içerisinden çıkarılarak GK'ya aktarılmıştır. Bunun dışında bir başka değişiklik

³ **Mustafa DANIŞMAN**, Açıklamalı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kaçak Petrol ve Ulusal Marker, Ankara 2014, s.51.

⁴ **Emin BAYKAL**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun Geçmişten Günümüze Gelişim, Sykonsept57 Dergisi, Yıl. 2014, Sayı: 57, Sayfa 3-16, s.3. <https://www.syk.com.tr/1/images/57.pdf> (Erişim Tarihi 29.06.2021).

⁵ **Ufuk SELEN**, Gümrük İşlemleri ve Vergilendirmesi, Bursa 2015, s.241.

⁶ **Hasan AKDOĞAN**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve yapılan son değişiklikler, 22.10.2010 Dünya Gündem, <https://www.dunya.com/gundem/kacakcilikla-mucadele-kanunu-ve-yapilan-son-degisiklikler-haberi-114914> (Erişim Tarihi 11.04.2021).

olarak 15.04.2020 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan 7242 Sayılı birden çok alanda düzenleme içeren torba kanun içerisinde KMK'nin 3/22'nci maddesi içerisinde ceza hükümlerine ilişkin "artırım" fıkrasına ayrıca ilave olarak "indirim" hükmü getirilmiş, yine KMK'nin 5 inci maddesi içerisinde etkin pişmanlık hükümlerine ilişkin soruşturma süreci dışında kovuşturma sürecini de kapsayan değişiklikler getirilerek etkin pişmanlığın kapsamı genişletilmiştir. Devamında 04.11.2020 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7255 sayılı Kanunla KMK'nin 3/10, 3/16, 3/17/, 3/18 üncü fıkralar içerisinde "tütün mamulleri," ibaresinden sonra gelmek üzere "makaron, yaprak sigara kâğıdı" ifadeleri getirilerek tütün mamulleri kapsamı genişletilmiştir. 30.04.2021 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan 7318 Sayılı Kanunla KMK'nin 3/12'nci madde içerisine ek cümle ile "akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünler yönünden" ifadesi eklenerek madde içerisinde sınırlı sayılan ürünler uygulama ihtiyacı olarak genişletilmiştir. En son olarak 06.11.2021 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan 7341 sayılı Kanunla KMK'nin 11 ve 12 inci "Kaçak Eşya Naklinde Kullanılan Taşıta Elkoyma" ve "Elkonulan Eşyanın Muhafazası" başlıklı maddelerdeki, ayrıntılarına elkoyma başlığında değineceğimiz değişikliklerle 5607 Sayılı KMK son halini almıştır.

B- Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

1- Amacı

Özel bir ceza kanunu niteliğinde olan KMK ile suç teşkil eden kaçakçılık fiillerinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Nitekim, KMK'nin 1 inci maddesinde; *"Kaçakçılık fiillerini ve bu fiilleri gerçekleştiren kişilere uygulanacak yaptırımlar ile kaçakçılığı önleme izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemek"* kanunun temel amacı olarak tanımlanmıştır.⁷ Bu tanımlamada da görüleceği üzere, işbu kanunla bir malın yasaya aykırı bir biçimde ülke sınırları içerisinde çıkarılması veya ülke sınırları içerisine alınmasını engellenmeye çalışılmaktadır.⁸ Yine bu kanun düzenlemesiyle amaçlanan bir diğer husus; kişileri ticari ve ekonomik olarak vergisel

⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5607.pdf>

⁸ **Mustafa YAŞAR**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda İthalat Kaçakçılığı Suçları, Gaziantep Üniversitesi, SBE, Gaziantep 2020, s 7.

yükümlülükler ihlal edilmeden yasal sınırlar çerçevesinde yerli ve yabancı eşyaların alımı, satımı gibi her türlü ticari faaliyete teşvik etmektir.

Genel olarak teknolojik gelişmelerin artması değişen dünya düzeni ile nakliye imkanlarının ulusal ve uluslararası düzeyde hızlanmış olması nedeniyle kaçakçılık eylemleri artmıştır. Gelişmekte olan bir kısım ülkelerin ticaretini serbestleştirmesi ile yasadışı malların da transferi artmıştır. Bu nedenle tüm taşımacılık kanallarında bir diğer söylemle hava, kara ve deniz taşımacılıkları ile ticari anlaşmalarla yapılan taşımacılıklarda gümrükteki kontrollerin zayıflaması kaçakçılık suçu teşkil eden eylemlerin artma riskini beraberinde getirdiğinden tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de kanun koyucu tarafından gerekli tedbirler alınması ve bu kaçakçılık eylemleriyle mücadele edilmesi için belli bir kanuni düzenlemeler yapılmıştır.⁹ Kanunun amacı başlıklı madde içerisinde önleme izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemek sayıldığından önleme, izleme ve araştırmaya hususunda kanunen kimlerin görevli kişiler hususuna değinilecek olursa KMK’nin 19 uncu madde içerisinde;

“(1) Mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel, bu Kanunla yaptırım altına alınan fiilleri önleme, izleme ve araştırmakla yükümlüdür.

(2) Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanlar, operasyon gerektiren kaçakçılık olaylarından haberdar olduklarında kanunî görevlerini yapmaya başlar ve aynı zamanda mahallin en büyük mülkî amirine de bilgi verirler.

(3) Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanların bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili bilgi ve belge talepleri, kamu veya özel, gerçek veya tüzel kişilerce, savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla eksiksiz olarak karşılanmak zorundadır.

(4) Bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23 üncü maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin kimliği izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça hiçbir şekilde

⁹ Murat AYDIN, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Konya 2011, s.40-41.

açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır.”

Şeklinde düzenlenen görevliler tıpkı daha önce yürürlükte olan Mülga 4926 Sayılı Kanun ile 1918 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesindekiyle benzer şekilde düzenlenmiştir. Kanunen görevli olan ve tahdidi olarak sayılmış bu kişiler kaçakçılık eylemlerini izleme, önleme ve araştırma yükümlülüğü yüklenmiş olan kamu görevlileridir.¹⁰ İlgili kişiler, görevlerinde ihmal veya gecikme göstererek veya görevinin gereklerini yerine getirilmesinde hukuka aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmaları ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamaları halinde kamu görevlisi niteliğindedir. Bu nedenle eğer ki eylemleri ayrıca suç olarak tanımlanmamışsa; TCK ile uyumlu olarak TCK 257’nci maddesi kapsamında “görevi kötüye kullanma” suçundan cezai olarak sorumluluklarının doğması söz konusu olabilecektir.

Yine bu kanunun temel amacı içerisinde önleme, izleme ve araştırmanın güvenli bir şekilde yapılabilmesi, suç teşkil eden fiillerin ve kişilerin tespit edilmesi halinde ise ihbar eden kişinin kimliği gizlenerek güvenliğinin sağlanması da amaçlanmıştır. Bu şekilde fiillerin takibi de kolaylaşmaktadır. Tanık koruma hükümlerinin uygulanması da faillerin şüpheli olarak tespiti sonrasında olası bir duruşmada tanık olarak dinlenmeleri halinde de kimliklerinin gizli tutulacağı olarak değerlendirilmektedir.¹¹ Ancak kanaatimizce; normal şartlarda ağır bir tehlike altında olan tanıkların kimlikleri tanık koruma kanunu uyarınca gizli tutulabilecekken, düzenlemenin sırf ihbarcı olmaları nedeniyle bu tanıklar yönünden de uygulanması imkanı sağlanması, bir diğer söylemle kişilerin kimliklerinin bu aşamada da gizli tutulmasıyla hakların çatışmasını gündeme getirebileceği gibi, adil yargılanmayı etkilenebilecektir.

¹⁰ Şentürk ÇILDIR/Oğuz KORKMAZ, Kaçakçılık Suçları, Ankara 2020, s.1126.

¹¹ Olgun DEĞİRMENCİ, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması, TBB Dergisi, Sayı 83, Yıl 2009. S.111.

2- Sistematiği ve Diğer Kanunlarla İlişkisi

a- Sistematiği

Kanunun genel sistematiğine bakıldığında kanun amaç ve tanımlar başlıklı 1 ve 2'nci maddelerini içeren ilk bölümde; bu düzenlemenin amacıyla önleme, izleme ve araştırmanın usul ve esaslarının belirleneceği belirtilerek kanun içerisinde geçen tanımlara yer verilmiştir.

Kanunun ikinci bölümünde; kaçakçılık suçlarını oluşturan fiiller tek bir madde içerisinde aşağıda detaylı olarak incelenecek şekilde düzenlenmiş ve 3 üncü madde de “kaçakçılık fiilleri” başlığı altında suçlar tanımlanmıştır. Ancak burada Kanunun iskeletindeki önemli bir değişikliği değerlendirmek gerekirse, 5607 Sayılı KMK'nın ilk olarak yürürlüğe girdiği 31.03.2007 tarihinde KMK'nin 3 üncü maddeye bakmak gerekir. Bu maddenin ilk halinde suç ve kabahatlerin düzenlendiği “suçlar ve kabahatler” tek başlık altında düzenlenmiştir. Maddenin ilk halinde kaçakçılık fiilleri; suç oluşturan kaçakçılık fiilleri ve kabahat oluşturan kaçakçılık fiilleri olarak ayrıma tabi tutulmaktaydı. Sistematiğe göre ilk olarak ithalatta suç ve kabahat oluşturan kaçakçılık fiilleri, sonra da ihracatta suç ve kabahat oluşturan kaçakçılık fiilleri düzenlenmişti. Bu madde gerek kendi içerisinde gerekse de diğer maddeler ile uyum halindeyken, 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun birçok maddesi değiştirilmiştir. Bu şekilde Kanun'un, omurgasını teşkil eden, kaçakçılık suç ve kabahatleriyle yaptırımlarının düzenlendiği 3 üncü maddesi baştan sona yeniden değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle KMK içerisinde yer alan kabahate ilişkin düzenlemeler 4458 sayılı GK'ye aktarılmıştır¹²

¹² **Yusuf ERGİN**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Kaçakçılık Suçları, İstanbul Aydın Üniversitesi, SBE, İstanbul 2019 s.2, “Kaçakçılıkla mücadele Kanununda yer alan kabahat fiillerinin birçoğunun ya da benzerlerinin 4458 sayılı Gümrük Kanununda kabahat olarak düzenlenmiş olması, dolayısıyla aynı fiil için hem idari hem de adli yargılama hükümlerine göre takibata geçilmesi bu düzenlemenin bir kez daha gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır. Kaldı ki, 5607 sayılı Kanunda yer alan kabahatlerin ancak kasten işlenebileceği hükme bağlanmışken, 4458 sayılı Kanunda benzer nitelikteki fiiller taksirle işleme yeterli sayılmıştır....5607 sayılı Kaçakçılıkla mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinin mülga (8), (9), (10), (11), (13), (15)'nci fıkraları ile 6'ncı maddesi (1) nci fıkrası, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234, 235, 236, 238 ve 239'uncu maddelerinde düzenlenmiş, Kaçakçılıkla mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (16)'nci fıkrası ile 6'ncı maddesinin (2) nci fıkrası ise anılan yasa metninden çıkarılmakla beraber Gümrük Kanunu'na da aktarılmamıştır” **Sami CEYHAN/Serkan GÖKTAŞ** Mülga Kaçakçılık Fiillerinin, Gümrük Kanununda Düzenlenmesinin Hukuki Sonuçları, Gümrük ve Ticaret Dergisi Sayı: 3 Yıl; 2014, Sayfa 44-52, s.45.

Kaçakçılık fiillerinin devamında 4 ve 8 inci maddelerle sırayla nitelikli haller, etkin pişmanlık, yolcu ile getirilen kaçak eşya, deniz taşıtları ve tekerrür başlıklarına yer verilmiştir.

Kanunun üçüncü bölüm olan usul hükümlerinin düzenlendiği bölümde; içeren 9-16'ncı madde içerisinde; arama, elkoyma, kaçak eşyanın naklinde kullanılan araca el koyma, yasak eşya muhafazası, geri gönderilmesi, müsaderesi, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, kaim değer ve tasfiye maddeleri hüküm altına alınmıştır.

Dördüncü bölümde ise, “çeşitli hükümler” başlığı altında 17 ve 24 üncü maddeler arasında ise yetkili merciler, davaya katılma, kaçakçılık önleme izleme ve araştırma görevlileri, tutanaklar, kontrolü teslimat, silah kullanma yetkisi, ikramiyeler ve kriminal laboratuvar başlıklı maddeler yer almaktadır.

Ve nihayet geçici ve son hükümler başlıklı son kısımda; yürürlükten kaldırılan Mülga 4926 Sayılı Kanuna ilişkin hüküm ile halihazırda son olarak 16.04.2020 tarihinde eklenen 13 üncü Geçici madde ile toplam 13 adet geçici maddeye ve yürürlük ve yürütme maddelerine yer verilmek üzere toplamda 27 maddeden oluşan KMK'nın genel sistematigi bu şekildedir.

5607 Sayılı KMK'nın suç olarak kabul ettiği fiiller karşısında yaptırımlara bakıldığında, kontrollü ve devletin müdahalede bulunabileceği alanlara göre, daha zayıf ve kontrolsüz olan gümrük bölgeleri dışında gerçekleştirilen kaçakçılık fiillerine daha ağır yatırımlar uygulandığı görülmektedir.¹³

b- Diğer Kanunlar ile İlişkisi

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu genel olarak; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile suçların soruşturma ve kovuşturulması açısından 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve nihayet 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu ile ilişki kuran özel nitelikte ve ceza usul hükümlerini de içeren bir kanundur.¹⁴ Bu kanunların

¹³ Seyfettin ÇİLESİZ/Alper Yükselen BİKİRLİ Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, Ankara 2022, s.35.

¹⁴ Dilara ŞAHİN, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, T.C. İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul 2011, s.3.

dışında bazı özel kanunların içeriğinde Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göndermeler yapılarak bu kanun ile ilişki kurulmaktadır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile ilişkisine bakacak olursak; 2005 yılında yürürlüğe girmesi sonrası, özel hükümler içeren bütün kanunlarda olduğu gibi KMK'de de yeni yaptırım teorisi benimseyen ilkelere göre düzenleme yapılmıştır. Özel kanunlarla ilişki başlıklı 5 inci maddesinde *“Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”* düzenlemesi getirilmiştir.¹⁵

Bu düzenlemeye göre özel kanun niteliğinde olan KMK içerisinde TCK'nin genel hükümlerini içeren ve toplam üç kısımdan oluşan ve ilk 75 madde girmektedir. Buna göre; *“Kanunun Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı”* başlıklı birinci kısmın birinci bölümündeki *“Temel İlkeler ve Tanımlar”* birinci kısmın ikinci bölümündeki *“Kanunun Uygulama Alanı”* ile *“Ceza Sorumluluğunun Esasları”* başlıkları bu kapsamdadır. İkinci kısmın birinci bölümündeki *“Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir”* ikinci kısmın ikinci bölümündeki *“Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler”* ile ikinci kısmın üçüncü bölümündeki *“Suça Teşebbüs”* ve dört ve beşinci bölümlerindeki *“Suça İştirak, Suçların İçtimai”* başlıkları da bu kapsamdadır. Nihayet *“Yaptırımlar”* başlıklı üçüncü kısım ilk dört bölümünde sırayla *“Cezalar”*, *“Güvenlik Tedbirleri”* *“Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”* ile *“Dava ve Cezanın Düşürülmesi”* şeklindeki genel hükümler bölümleri maddi olaya, suçun işleniş biçimine ve tüm özelliklerine bakılarak KMK kanununda tanımlanan suçlar bakımından da göz önüne alınmaktadır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilişkisine bakacak olursak; KMK içerisinde düzenlenen suçların soruşturma ve kovuşturulması CMK usullerine göre yürütülmektedir. KMK'nin sistematığı bölümünde belirttiğimiz usul hükümlerinin düzenlendiği bölümü içeren 9-16'ncı maddelerde; arama ve elkoyma¹⁶, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıta el koyma¹⁷, yasak eşya muhafazası ve yasak

¹⁵ ÇİLESİZ/BİKİRLİ, s 37.

¹⁶ KMK 9/1 *“Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.”*

¹⁷ KMK 10/1 *“Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur”*

eşyanın geri gönderilmesi, müsadere, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, kaim değer ve tasfiye başlıklarıyla geçen bir kısımlar düzenlemelerde ileride de değineceğimiz üzere 5271 Sayılı CMK'ye atıfta bulunmaktadır.

4458 Sayılı GK'nin KMK ile ilişkisine bakacak olursak; GK ve bununla bağlantılı yönetmelik mevzuatların çoğunda, GK hükümlerine aykırı olarak yurda sokulan eşyanın gümrük bölgesine alınması, gümrük kontrolüne tabi tutulmadığının belirlenmesi gibi hallerin KMK'de suç olarak tanımlanan fiillere karşılık gelmesi halinde bu hükümler uygulanmaktadır. GK 54 üncü¹⁸ maddesinde bu hususa açıkça atıf yapılmaktadır.

5326 Sayılı Kabahatler Kanunu ile ilişkisine bakacak olursak; bu kanunun 23 üncü¹⁹ maddesinde genel olarak Cumhuriyet Savcısının soruşturma yaparken fiilin suç değil kabahat olduğunu tespit etmesi halinde idari yaptırım kararı verebileceği hususuna ilişkin düzenlemeyi içeren kısım dolaylı olarak uygulama alanı bulacaktır. Zira 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası KMK içerisinde yer alan kabahate ilişkin düzenlemeler GK'ye aktarıldığından KMK kapsamında yapılan bir soruşturmada eylemin GK'de düzenlenen bir kabahat olması halinde eylemin suç değil kabahat olduğu anlaşılmasıyla idari yaptırım uygulaması yapılabilecektir.²⁰

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu içerisinde düzenlenen gümrük kaçakçılığı suçları dışında, diğer yasalarda da kaçakçılık olarak belirtilen bir kısım suçlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. KMK'ye göre özel yasa niteliğinde olan 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde *“Ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulması bu kanun hükümlerine tabidir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye ve Kanunun devamında 12 ve 14 üncü maddelerindeki ceza hükümlerini içeren

¹⁸ GK 54“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak; Türkiye Gümrük Bölgesine getirildiği veya gümrük kontrolüne tabi tutulmadığı saptanan eşyaya, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile ilgili diğer kanun hükümleri uygulanır.”

¹⁹ KK 23 “(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir. (2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir. (3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir.”

²⁰ Seyfettin ÇİLESİZ, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, Ankara 2014, s.798.

düzenlemelerin 6136 sayılı Kanuna aykırı şekilde “silah ithal edilmesi” halinde uygulanacağı belirtilmektedir. Özel Kanun niteliğinde olan 6136 Sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinde ise “*Bu Kanunun kapsamına giren suçlarda Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz*” şeklinde Kaçakçılık Kanununun uygulanmayacağı belirtilmişse de genel olarak kanun içeriğinin “silah ithali” ile sınırlamak gerekir.²¹ Bu nedenle de silah “ihracatı” ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılmamış olduğundan, yurtdışına silah ihraç etme eylemlerine ilişkin ise 6136 Sayılı yasada bir düzenleme olmadığından KMK’deki suç teşkil eden hükümlerin uygulanması gerekmektedir.²²

TCK 175 ve 188 inci maddeler uyarınca da tehlikeli maddeler ve uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ithali suçları KMK’ye istisna oluşturan niteliktedir. TCK 188 inci madde²³ ve yine TCK 174 üncü madde²⁴ içeriğinde özel hüküm niteliğindeki bu düzenlemelerde açıkça “ithal, ihraç ve imal etme eylemi” düzenlenmiştir. Bu nedenle suça konu eşyanın niteliği önem taşımakta olup, suç konusu eşyaların uyuşturucu madde niteliğindeki ürünler ve kanunda sayılan tehlikeli maddeler dışındaki diğer maddelerden olması halinde KMK hükümleri uygulanacaktır.

5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu, yürürlüğü girdiği 2003 yılında ilk aşamada Akaryakıt/Petrol Kaçakçılığı olarak ifade edilen petrol kaçakçılığına ilişkin cezai düzenlemeleri içermediğinden, bunun yerine 2007 yılına kadar 4926 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesi içerisinde yer alan petrol kaçakçılığı suçlarından yatırım uygulanmaktaydı. Ancak 2007 yılında yapılan değişiklikle bu kanuna petrol kaçakçılığı suçlarını içeren düzenleme getirilmişse de 2013 yılında 6455 Sayılı Kanunun 47. Maddesi ile yürürlükten kaldırılarak cezai düzenlemeler son olarak

²¹ **Kayıhan İÇEL**, Silah Kaçakçılığı Suçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 40, Sayı 1-4, Yıl.1974. Sayfa: 131- 153, s.137.

²² **ALBAŞ**, s.30.

²³ TCK 188/1 “Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve ikibin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

²⁴ TCK 174/1 “Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni almaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddeleri imal etmek, işlemek veya kullanmak amacıyla, gerekli olan malzeme ve teçhizatı ithal eden, ihraç eden, satışa arz eden, başkalarına veren, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi de aynı ceza ile cezalandırılır”

6545 Sayılı kanunla yapılan değişiklikle KMK içerisine alınmıştır.²⁵ Yine 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinde etil alkol, metanol ve alkollü içkilerle bunlara uygulanan bandrol, etiket, hologram, gibi işaretlere ilişkin suçlar da 6455 Sayılı Kanun değişikliği ile KMK içerisinde alınmıştır.²⁶

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkların Koruma Kanunu'nun 32'nci maddesi içeriğinde yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarma yasağına ilişkin düzenleme mevcuttur. Burada da açıkça ihraca ilişkin düzenleme yapılmıştır, eşyanın ihracı durumunda failin sorumluluğu Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/12'nci maddesine göre değil özel norm niteliği taşıyan 2863 Sayılı Kanun'a göre belirlenecektir. Bu kanun ithale ilişkin özel bir düzenleme içermemektedir. Haliyle yurtdışından kültür varlığı ithal edilmesi halinde ise şartlar oluşursa KMK'ye göre cezalandırma yapılabilecektir.²⁷

II- İLGİLİ KAVRAMLAR

A- Kaçakçılık Kavramı

Tanımlanması güç ve çok yönlü bir kavram olması nedeniyle kaçakçılık kavramına ilişkin ortak nitelikte bir tanım yapılamamaktadır. TDK tarafından da birden fazla şekilde açıklanan kaçakçılık kavramı “bir devletin yasalarına karşı gelinerek yapılan ticaret”, “kaçakçıların yaptığı iş”, “gizli olarak sezdirmeden yapılan kaçırma işi” olarak tanımlanmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı tarafından ise ²⁸ eşya ve ürünlerin gümrük vergilerinin az ya da hiç ödenmemesi için yasa dışı yollarla ülkeye eşya sokulması, iç piyasada satılması şeklinde tanımlanmıştır. Genel olarak canlı cansız birçok nesnenin dahi bu kavramın konusunu oluşturduğu bilinmekte olup,

²⁵ Murat BALCI, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Bazı Kabahatler, Ankara 2010. s.47.

²⁶ ERGİN s.3.

²⁷ ALBAŞ s. 33, AYDIN s. 209.

²⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 2021), <https://www.egm.gov.tr/kom/kacakcilikla-mucadele> (Erişim Tarihi: 2022)

insan kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçakçılığı, tarihi eser kaçakçılığı, silah kaçakçılığı gibi birçok şekilde ve bağlamda karşımıza çıkabilmektedir.²⁹

Kaçakçılığın ne olduğuna ilişkin çerçeve çizilerek net bir tanım yapılmasa da fiilen önlenmesi ve mücadelesi ancak değişim ve gelişimle mümkün olduğu bilinen kaçakçılık olgusunun genellikle mevzuattaki düzenlemelerde cansız varlık olan eşya üzerinden kavramlaştırılmış olduğunu düşündüğümüzde inceleme konumuzla da bağlantılı olarak şu şekilde bir tanım getirebiliriz. Devletin yasal ve idari her türlü düzenlemelerine aykırı davranarak ve genellikle ticari kaygılarla gerçekleştirilen, dış ticarete zarar vererek iç ticareti sekteye uğratan, devletin en önemli gelir kaynaklarından bir tanesi olan gümrük vergilerinin ödemesinden kaçınmak adına yasadışı yollarla bir malın kanuna aykırı bir biçimde gümrük bölgelerinden ülke sınırları içerisinde çıkartılması veya ülke sınırları içerisine gizlice veya hileli işlemler gerçekleştirmek suretiyle alınması olarak tanımlanabilir.

B- İthalat Kaçakçılığı Suçu Kavramı

İthalat kaçakçılığı suçları kavramını tanımlamadan önce “ithalat” kavramını anlamamız gerekmektedir. Dış ticaretteki vergi ve mali yüklerin birçoğunun kullanıldığı alan ithalat alanı olmasına rağmen, söz konusu bu yükümlülükleri içeren düzenlemeler 4760 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu dışında hiçbir alanda açıkça tanımlanmamıştır. Yalnızca bahsi geçen bu kanunun 2’nci maddesi içerisinde “bu verginin konusuna giren malların Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine girişi” olarak tanımlanmıştır.³⁰ İthalat kavramının mevzuatlar içerisinde yetersiz ve eksik tanımlanmasının farklı uygulamalara ve karışıklığa yol açmaması adına uygulamada kullanılan adıyla genel olarak bu kavram “yurtdışından Türkiye Gümrük Bölgesine malların transferinin sağlanması” olarak anılmaktadır.³¹

Gümrük suçlarıyla ilgili olarak temel kavramların tümü inceleme konumuzu oluşturan KMK başta olmak üzere, yukarıda tarihçe kısmını anlatırken izah

²⁹ DANIŞMAN s.23, Yavuz KAHYA, Suç Teorileri Işığında Türkiye’de Kaçakçılık Olgusu: Toplumsal Nedenleri, Boyutları ve Algısı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt. 15, Sayı.3, Sayfa:159-178, s.161.

³⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4760.pdf> (Erişim Tarihi: 13.06.2021).

³¹ Cahit YERCİ, Yorum ve Açıklamalarla Gümrük Hukuku ve Davaları, Ankara 2019, s.32.

ettiğimiz eski kaçakçılık kanunları ile son olarak 4926 Sayılı Kanun ile 4458 Sayılı GK içerisinde detaylı olarak yer almıştır. İthalat kaçakçılığı suçları da son olarak KMK içerisinde kanunun 3 üncü maddesinin ilk 7 fıkrası içerisinde ayrı ayrı olarak düzenlenmiş suçlardır. İthalat Kaçakçılığı suçları; malları gümrük işlemlerine tabi tutmadan, aldatıcı işlemlerle, gümrük rejimi hükümlerine aykırı davranarak veya ithalatı yasaklanmış eşyayı ülkeye sokmak ve satmak, gümrük vergilerinden muaf eşyayı farklı amaçlarla kullanmak gibi detayları aşağıda inceleyeceğimiz üzere farklı farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir.

C- Gümrük Kavramı

Gümrük sözcüğü Latince ticaret anlamına gelen “commercium” ve Yunanca “kommerki” sözcüklerinden türemiştir. Ticareti denetlemekle görevli memur ve yine ticaretten alınan vergi anlamlarına da gelmektedir.³² Gümrük kavramı genel anlamı ile Türk Dil Kurumu Türkçe sözlüğüne göre bir ülkeye giren çıkan veya transit bir şekilde geçen eşyalardan alınan vergi, verginin alımı işlemleri ile uğraşan devlet idaresi ve yine ülke sınır kapılarında gözetimin ve denetimin yapıldığı alan olarak üç ayrı anlamda anılmaktadır.³³ 4458 Sayılı GK içerisinde doğrudan bu kavrama ilişkin tanım yapılmamışsa da gümrük kelimesinin geçtiği “gümrük idaresi”³⁴, “gümrük kontrolü”³⁵ gibi kavramlara yer verilerek anlamın anlaşılması sağlanmıştır.³⁶ Genel olarak bir ülkeye malların girişinde ve çıkışında içerisindeki ticari hareketlerin kontrol edilmesi ve denetlenmesi adına gümrük işlemlerin yürütüldüğü alan, alınan vergi ve genel olarak idarenin bütünü olarak tanımlanmaktadır.

³² <https://www.etimoloji.com/kelime/g%C3%BCmr%C3%BCk> (Erişim Tarihi 14.06.2021),

³³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.06.2021), **Şükrü Haluk AKALIN**, Türkçe Sözlük, Ankara 2011, s. 1001

³⁴ GK md. 3/2-a

³⁵ GK md. 3/13

³⁶ **Ramazan BOZKURT**, Gümrük Vergilerinde Kabahatler, Yaptırımlar ve Uyuşmazlıklar Çözümü, Selçuk Üniversitesi, SBE, Konya 2019, s. 3.

1-Gümrük Bölgesi

KMK öncesinde yürürlükte olan 4926 Sayılı Kanun içerisinde bu kavram tanımlanmıştır. Kanunun 2'nci maddesine göre Türkiye sınırları içerisine gümrük bölgesi denilmektedir. Bu bölge, Türkiye Cumhuriyeti topraklarının karasularını, iç sularını ve hava sahasını kapsamaktadır. Bu bölgelerin sınırlarının gümrük rejimlerinin uygulanması ile gümrük bölgeleri için bir kısım yükümlülüklerin doğması açısından bilinmesi gerekir. “Gümrük Bölgesi” kullanımı ile “Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi” ifadeleri aynı anlamı ifade etmektedir ve yine bu bölgeye giriş çıkışlar da ancak önceden belirlenmiş olan gümrük kapılarından yapılmaktadır.³⁷

2-Gümrük İşlemleri

Gümrük işlemi en geniş anlamıyla Gümrük mevzuatları gereğince, yükümlü olarak adlandırılan beyan sahipleri veya temsilcileri tarafından yapılması gereken işlemlerin tümüdür. Bu kavram aynı zamanda eşyalardan alınan vergi, resim, harçları ifade ettiği gibi tüm bu işlemlerin yapıldığı yer olarak da tanımlanmaktadır.³⁸

3-Gümrük Beyanı

4458 Sayılı GK içerisinde anılan gümrük beyanı, bir gümrük rejimine tabi tutulmak istenen bir eşyanın bu rejime uygun bir şekilde yetkili gümrük idaresine beyan edilmesidir. Kanunun 58 inci maddesi ve devamında gümrük beyanının farklı şekillerde “yazılı, sözlü, bilgisayarda veri işleme tekniği ve eşya sahibinin bu eşyayı bir gümrük rejimine tabi tutma isteğini ifade ettiği herhangi bir tasarruf yoluyla” yapılabileceği düzenlenmiştir. Gümrük beyanı genel olarak tek başına özet beyan gibi değerlendirilse de birbirinden farklı kavramlardır. Özet beyan işlemi yalnızca taşıma firması tarafından³⁹ taşındığı eşya ve taşıma işlemi hakkında devletin

³⁷ ÇILDIR/KORKMAZ, s. 72, ALBAŞ, s. 11.

³⁸ Okan DEMİR, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar, Ufuk Üniversitesi, SBE, Ankara 2019, s.11.

³⁹ SELEN, s.33.

bilgilendirilmesi niteliğindedir. İnceleme konumuzu oluşturan suçlara ilişkin ithale konu bir eşyanın ülkeye alınmasından önce gümrük işlemleri yapılırken ilk aşamada verilen “özet beyan” halinde ithal iradesinin henüz ortaya çıkmadığı kabul edilir bu nedenle bu beyanın doğrudan kaçakçılık konusu yapılamayacağı söylenmektedir.⁴⁰ Ancak gümrük rejimine ilişkin bir beyanname verilmesi halinde gümrük idaresi tarafından onaylanıp ülkeye girişi yapılan eşyalar yönünden kaçakçılık suçunun oluşup oluşmadığı tartışma konusu yapılabilecektir. Gümrük beyannamesi ile ise özet beyandan farklı olarak eşyanın niteliği ve buna bağlı olarak tabi olduğu gümrük vergileri doğrudan belirlenmektedir.

4-Gümrük Rejimleri

Gümrük Rejimi kavram olarak, o gümrük sistemi içerisinde uygulanan kurallar bütünü olarak nitelendirilir. Türkiye’de gümrük bölgesine giren ve çıkan eşyaların mutlak suretle gümrük tarafından onaylanmış bir kullanım şekline tabi olması gerektiğinden, bu uygunluğu sağlamak adına belirlenmiş ve kanunda öngörülen 8 adet gümrük rejimi vardır.⁴¹ GK 58 inci madde düzenlemesine göre beyan sahibi talebine bağlı olarak belirlemiş olan gümrük rejimine uygun bir şekilde yetkili gümrük idaresine beyan vermesi gerekmektedir. Uygulanacak olan rejime göre Türkiye sınırlarına giren veya çıkan eşyaların tabi kılınacağı kurallar da farklılık göstermektedir.⁴² Örneğin sınırlardan giren eşyanın hangi şartlarda ne kadar süreyle getirileceği, geriye ihracatının yapılıp yapılmayacağı ve yine vergisel yükümlülükleri olup olması gibi haller bir bütün olarak tabi olunan rejime göre farklılık göstermektedir.⁴³

Gümrük mevzuatı gümrük rejimlerini, ekonomik etkili (*Antrepo, Dahilde İşleme, Gümrük Kontrolü Altında İşleme, Geçici İthalat, Hariçte İşleme rejimleri*) ekonomik etkili olmayan (*Serbest Dolaşıma Giriş, Transit, İhracat Rejimleri*)

⁴⁰ **Batuhan AKTAŞ**, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 121, Yıl. 2015, Sayfa: 111-156, s.128.

⁴¹ **Binnur ÇELİK**, Dış Ticaretten Alınan Vergilerden Gümrük Vergisi Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 1999. S.90.

⁴² **YERÇİ**, s. 37, **ÇILDIR/KORKMAZ**, s. 68.

⁴³ **BOZKURT**, s.27.

gümrük rejimleri olarak ayırmıştır.⁴⁴ Ancak son dönemde ekonomik etkili olmayan rejim kavramının anlamlandırılması ve tanımlanması güçleştiğinden bu tasniften vazgeçilmiştir. Buna göre ekonomik etkili olmayan rejimler; gümrük gözetimi ve kontrolü altında bir üretim sürecine dahil edilmeyecek olan ürünler için tanımlanmış giriş veya çıkış için kullanılmaktadır. Bir diğer söylemle ekonomik etkili olmayan rejimler gümrük işlemleri açısından doğrudan devleti ilgilendirmemektedir. Ekonomik etkili olmayan gümrük rejimlerinden “ihracat rejimi” ve “serbest dolaşıma giriş rejimi” olarak anılan iki rejim gümrükçe onaylanmış işlem ve kullanım kapsamında değerlendirilmektedir. Yine ekonomik etkili olmayan gümrük rejimlerinden “Transit rejim” ise bu süreçte şartlı muafiyet kapsamında değerlendirilerek belli şartlar altında gümrük muafiyetine tanıyabilen bir prosedürdür.⁴⁵ Bu rejimleri genel hatlarıyla kısaca inceleyecek olursak aşağıdaki şekildedir.

a- Serbest Dolaşıma Giriş Rejimi

GK 74 ve 78 inci maddeleri içerisinde düzenlenmiş olup, kanunda sayılan ekonomik etkili gümrük rejimleri içerisinde sayılmamıştır. Gümrük bölgesine gelen bir eşyanın serbest dolaşıma girişini sağlayan rejimdir. Bu rejim ticaret politikası önlemlerinin, eşya ithalatı için öngörülen işlemlerin tamamlanarak belirlenen vergilerin tahsili ile mümkündür. İthali yasak olarak belirlenmiş bir diğer söylemle ticareti yapılması yasaklanmamış, tüketimi serbest eşyalar dışında diğer eşyaların serbest dolaşıma girmesine bu rejimle izin verilmektedir.⁴⁶

b- Transit Rejimi

GK 84 üncü madde içerisinde düzenleniş olup, gümrük gözetimi altında serbest dolaşıma girmemiş, ihracat eşyasının bir gümrük noktasından başka bir gümrük noktasına transferi sırasında uygulanacak rejimdir. Bu rejim kanunda sayılan ekonomik etkili gümrük rejimleri içerisinde sayılmamıştır. Transit rejim

⁴⁴ Serap UZUN, AB Uyum Çerçevesinde Gümrük Rejimleri Uygulamaları ve Değerlendirilmesi, Uludağ Üniversitesi SBE, 2006 Bursa, s. 22.

<https://acikerisim.uludag.edu.tr/bitstream/11452/4132/1/204413.pdf> (Erişim Tarihi:21.09.2021)

⁴⁵ SELEN, s.68.

⁴⁶ AYDIN, s.78., YERCI, s.39.

çerçevesinde eşyaların, dış ülkeden başka bir dış ülkeye, dış ülkeden Türkiye'ye, Türkiye'den başka bir dış ülkeye ve bir iç gümrük noktasından bir diğer iç gümrük noktasına taşınmasına izin verilir. Transit rejim çerçevesinde taşınan bir eşya yönünden herhangi bir gümrük yükümlülüğü doğmamaktadır. Bu rejim hükümlerine bağlı olarak taşınan bir eşya varış gümrük idaresine ulaştığında rejim sona ermiş olacaktır. İlk hareket gümrük idaresinde transit belgesine dayalı olarak taşınan eşyada hangi araçla ne süratte ve ne kadar mesafede yol kat edeceği hava şartlarına, yolun durumuna göre belirlenir bu sürenin veya istikametinin dışında zorlayıcı sebepler yükümlülük doğmasına sebep olabilir.⁴⁷

Transit beyannamesi veya yerine geçen belgeler asıl sorumlu olarak tanımlanan kişi tarafından gümrük idaresine verilir. Bu kişi; eşyanın hareket gümrük idaresinden asıl yükümlüye tanınan güzergah ile ve yine tanınan süre içerisinde eşyanın ayniyeti korunarak varış gümrük idaresine ulaştırılması ve varış gümrük idaresine sunulması gereken faaliyetleri sağlayan kişidir. Bu kişiler cezai sorumluluk yönünden de muhattap kişilerdir.

Transit rejimine tabi olan eşyanın TGB içerisinde taşınması; Transit rejimi beyanı veya TIR Karnesi, Transit belge olarak da kullanılan yukarıda da bahsettiğimiz şekilde transit beyannamesi yerine geçen belgelerden⁴⁸ olan; ATA karnesi ile Kuvvetlerin Statüsüne Dair Kuzey Atlantik Antlaşması (NATO) Taraf Devletleri Sözleşmesindeki 302 formu kapsamında yapılabilecektir. Yine posta kolileri dahil posta yoluyla, demiryolu taşımalarında CIM taşıma belgesi, büyük konteynırlarda TR Transfer Notu hava ve denizyolu taşımacılığında eşya manifestosu da bu rejim kapsamında yürütülmektedir.

c- Gümrük Antrepo Rejimi

Gümrük antrepo rejimi GK 79 uncu maddede belirtilen ekonomi etkili gümrük rejimlerindendir. Ekonomik etkili rejimde eşyalar gümrük idaresinin gözetimi ve denetimi altında üretim sürecine sokularak böylece katma değer elde edilen rejimlerdir. Antrepo rejimine bakılacak olursa ilk olarak antrepo kavramını

⁴⁷ YERÇİ s. 38, BOZKURT s. 38.

⁴⁸ SELEN s.122.

tanımlamak gerekmektedir. Antrepo; İzin verilen ve teminat gösterilen alanlarla gümrük idaresinin gözetimi altında eşyaların konulması için belirlenmiş GK 93 üncü maddede tanımlanmış açık veya kapalı depo alanlarıdır.⁴⁹ Özel (C, D, E Tipi) veya genel (A, B, F Tipi) antrepo olarak ikiye⁵⁰ ayrılan antrepolar içerisinde herkes tarafından kullanılabilen işleteni ve kullananı farklı antrepolarken, özel antrepolar işleteni ve kullananı aynı olan bir firma/şahsın kullanımına ayrılmış olan antrepolardır.

TGB'ye eşyanın getirilmesi sonrasında eşyaların belli bir süre bu antrepolarda kalması istenebilir. Bu durumun birçok nedeni vardır örneğin eşyanın satılana kadar bu alanda kalması veya satıncaya kadar paketlenmesi ya da kurutulması gibi işlemlere tabi tutulması gündeme gelebilir. İthal edilen eşya o veya bu nedenle antrepoda bir süre tutulabilir.⁵¹ Eşyalar antrepoya alınmasıyla bu durum işletici tarafından kayda geçirilir ve bu kayıtların her zaman gümrük denetimine hazır olması gerekir. Gümrük antrepo rejimi ile herhangi bir şekilde ithalat vergilerine veya ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmamış olan serbest dolaşıma girmemiş eşyalar ile serbest dolaşıma girmiş olan eşyalar da bu alana koyulabilir. Bu halde antrepo rejimine tabi tutularak serbest dolaşımda olmayan bir eşyayı da denetime hazır olacak şekilde bu alana koymak mümkündür.

d- Dahilde İşleme Rejimi

Dahilde işlemenin kavramı kelime olarak ülke içerisinde yapılan bir üretimde ithal olarak yurtdışından gelen girdilerden istifade edilmesi anlamına gelir. Yine bir diğer barındırdığı unsur da girdilerle üretilen yeni ürünlerin yine ihraç edilecek ürünler olmasıdır. Bir diğer söylemle ithal edilen girdinin ihraç edilecek ürünü kendi bünyesinde barındırıyor olmasını gerektirir.⁵² Bu rejimin işleyişi; ithal eşyaların gümrük vergileri ile mali yükümlülükler ve ticaret politikalarına tabi olmadan yurt içinde işleme faaliyetine tabi tutularak, işlem gören

⁴⁹ **Tayfun ERCAN**, Türk Hukukunda Gümrük Kabahatleri, İstanbul 2016, s.20.

⁵⁰ **Alper YEŞİLOVA**, Gümrük Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar ve Hukuki Çözüm Yolları, Ankara Nisan 2017, s.123. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Antrepo Rejimi Bilgilendirme Broşürü <https://ggm.ticaret.gov.tr/data/5dedfe4d13b876e93804ba65/cf8559cd6fc33a781473ff1fc653abb0.pdf> (Erişim Tarihi 20.06.2021).

⁵¹ **DANIŞMAN**, s.50.

⁵² **ERGİN**, s.30.

bu ürünlerin ihraç edilmesine veya ithal malın vergileri ödenerek serbest dolaşıma girmesinin ardından yurt içinde çeşitli işleme faaliyetine tabi tutulan malın ihracı halinde vergilerin geri ödenmesini sağlayan bir rejim olmasıdır.⁵³ Bir diğer söylemle bu rejim, gümrük vergisinden muafiyet sağlayan ihracat sürecine teşvik ederek dış piyasada üretimi güçlendirme, dış piyasayla rekabet etme olanağı sağlamaktadır. ⁵⁴DİR, bu yönüyle GK 79 uncu madde belirtilen ekonomi etkili gümrük rejimlerinden sayılmaktadır.

e- Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi

İlgili rejim de yine ekonomik etkili olan gümrük rejimleri içerisinde sayılmakla birlikte GK 123 üncü maddede düzenlenmektedir. Serbest dolaşıma girmemiş bir eşyanın gümrük bölgesinde ithalat vergilerine veya ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın niteliği ve durumunu değiştiren işlemlere tabi tutulmasını ve bu işlemler sonucu elde edilen işlenmiş olan ürünlerin tabi oldukları gümrük vergileri üzerinden serbest dolaşıma girmesine izin veren bir rejimdir. Bir diğer söylemle üretimde gerekli hammaddeler veya ana maddeler elde edilecek olan ürüne göre daha yüksek oranda vergi gerektirecekse bu rejim tercih edilir. İstihdam ve üretim alanı sağlanarak ülke içinde üretim avantajlı hale getirilir. Bu süreçte gümrüğün kontrolü altında iken işlemlerden geçirilerek ortaya çıkarılan yeni eşyalardan daha düşük oranlarda gümrük vergileri tahsil edilir.⁵⁵ Serbest dolaşımda olmayan bu eşyalara uygulanan bu rejimde ithalat vergisi alınmazken, gelecek vergiler için teminat alınarak bu teminat altında işlem yapılmaktadır.⁵⁶

f- Geçici İthalat Rejimi

Ekonomik etkili olan gümrük rejimleri içerisinde sayılmakla birlikte GK 128 ila 134 üncü maddeler arasında düzenlenen bu rejim, serbest dolaşıma

⁵³ **Güven SAYILGAN/ Coşgun ŞENOL**, Dahilde İşleme Rejimi ve Türk İşletmelerinin İhracatı Üzerine Etkileri, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 35, Ocak-Temmuz Yılı. 2010, ss.37-53, s.39.

⁵⁴ **SELEN**, s.87.

⁵⁵ **Halil Murat FINDIK**, Gümrük Uyuşmazlıklarında Uzlaşma Müessesesi, Çağ Üniversitesi SBE, 2016, s. 57.

⁵⁶ **YERCI**, s.43.

girmemiş olan bir eşyanın ithalat vergilerinden kısmi veya tamamen muaf olarak, ticaret politikası önlemleri uygulanmadan gümrük bölgesi içerisinde kullanılmasını sağlayan bir rejimdir.⁵⁷ Geçici ithalat rejimi geçici bir süre için, belirli koşullar altında, vergisiz olarak gümrük bölgesine girmiş olan malların ithal etmek üzere getirilmesi şeklinde de tanımlanmaktadır.⁵⁸ Bu halde bu rejime tabi bir eşyanın, gümrük bölgesi içerisindeyken üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan bir diğer söylemle eşya üzerinde veya ayniyetinde bir değişiklik olmadan belirlenen süre içerisinde Gümrük bölgesi dışına ihraç edilmesi gerekmektedir.

g- Hariçte İşleme Rejimi

Ekonomik etkili olan gümrük rejimleri içerisinde sayılmakla birlikte GK 135 inci madde içerisinde düzenlenen bu rejime göre, serbest dolaşımdaki eşyanın hariçte işleme faaliyetlerine tabi tutulmak üzere gümrük bölgesi sınırları dışına çıkarılmasıdır. Bu rejim içerisinde işlenen ürünlere işlem görmüş ürün denir. Bu işlem görmüş ürünler yeniden serbest dolaşım alınabilmesi için ithalat vergilerinden duruma göre iki şekilde kısmen veya tamamen muaf olurlar.⁵⁹

Bu rejim içerisinde tamamen muafiyet oldukça sınırlı şekilde tek bir halde uygulanır. Bu hal; tamir amacıyla geçici ihraç edilen eşya, tamiratın garanti nedeniyle sözleşmeye bağlı olarak veya kanuni bir yükümlülüğe dayanarak ya da bir imalat hatası nedeniyle, bedelsiz yapıldığının kanıtlanması halinde, serbest dolaşıma ithalat vergilerinden tam muaf olarak gireceği belirtilmiştir. Yine GK 142'nci madde ve devamında ancak söz konusu eşyanın serbest dolaşıma ilk girişi sırasında kusurlu olduğunun dikkate alınarak işlem yapılmış olması halinde, bu muafiyet halinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Kısmi muafiyet ise, işlem görmüş ürün olarak yeniden serbest dolaşıma girişinde tam muafiyet halleri dışındaki hallerde “işlem görmüş ürünün ithalat vergi tutarının”, “işlem görmeden önce hariçte işleme tabi tutulacak olan eşyanın ithalat vergisi tutarından” çıkarılması ile tahsil edilecek tutar hesaplanır. Bu rejim ile

⁵⁷ YERCİ, s.39 .

⁵⁸ “Temporary Importation Under Bond Duty Free Entry of Goods to be Re-exported” Customs Publication No. 0000-0527 Revised February 2001” Murat AYDIN s. 74.

⁵⁹ BOZKURT, s. 35.

Türkiye’deki üreticilerin temel ekonomik çıkarlarının olumsuz etkilenmemesini sağlamak suretiyle ve ihraç eşyasının satışının teşviki amacıyla getirilmiş⁶⁰ olup yalnızca kanunda sayılan sınırlı hallerde uygulanmaktadır⁶¹

h- İhracat Rejimi

Bu rejim kanunda ekonomik etkili gümrük rejimleri içerisinde sayılmamaktadır. GK 150’nci maddede düzenlenen bu rejime göre serbest dolaşımda bulunan bir eşyanın ihraç edilmek için Türkiye Gümrük Bölgesinin dışına çıkarılması sürecinde uygulanır. Bu rejime göre ihraç edilecek olan bir eşya ihraca ilişkin gümrük beyannamesi ile yetkili gümrük idaresine beyan edilmelidir. Bu beyannameye tabi olup olmayacak olan ürünler yönetmelikle belirlenmektedir. Yine GK 150/4 üncü madde uyarınca ihracın eşya cinsine, niteliğine ve ihraç özelliğine göre kolay gerçekleştirilmesini sağlayan usul ve esasları belirlemeye müsteşarlık yetkilidir. İhraç eşyası gümrük beyannamesi tescil edildiği esnada bulunduğu halini ve eşyanın niteliğini değişikliğe uğratmadan olduğu şekilde gümrük bölgesini terk etmesi şartıyla ihraç edilmesi halinde fiilen ihraç edilmiş sayılacağından bu rejim de sona ermektedir.⁶²

4-Gümrüklendirilmiş Değer

KMK kapsamındaki suçlar yönünden “gümrüklendirilmiş değer” kavramı bilinmesi gereken bir kavramdır. Gümrüklendirilmiş değer kavramı mevzuatta uygulamalara göre gümrük vergilerinden kaynaklı olarak GK’da, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliğinde ve KMK göre olmak üzere üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bu farklılığının sebebi de gümrük vergileri tanımının farklı olmasından

⁶⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070405-4.htm>, RG Tarihi: 05/04/2007, Sayısı 26484 Ekonomi Bakanlığından: 2007/11864 Sayılı Hariçte İşleme Rejimi

⁶¹ GK 136 ıncı madde içerisinde düzenlenmiştir. Madde 136 – “Hariçte işleme rejimi; a) İhracı,ödenmiş ithalat vergilerinin geri verilmesine veya teminata bağlanmış ithalat vergilerinin kaldırılmasına yol açan, b) İhracından önce,nihai kullanımları nedeniyle tam muafiyet suretiyle serbest dolaşıma giren ve bu muafiyetin tanınması için gerekli koşulları taşımaya devam eden, c) İhracı, ihracat vergi iadesini gerektiren veya ihracı nedeniyle tarım politikası çerçevesinde vergi idaresi dışında bir mali avantaj sağlanan, Serbest dolaşımdaki eşyaya uygulanmaz.”

⁶² BOZKURT, s.39.

kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; GK göre⁶³ gümrük vergileri eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü ifade ederken Gümrük Uzlaşma Yönetmeliğine göre ⁶⁴ eşyanın ithali veya ihracında uygulanan ve gümrük idarelerince tahsili gereken gümrük vergisi, eş etkili vergiler ve mali yüklerin tümünü ifade etmektedir. KMK içerisinde ise⁶⁵ bu kavram gümrük idaresi veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer mali yükümlülüklerin tümünü oluşturur. Bu şekilde gümrük vergisi tanımlarının farklı yorumlanması nedeniyle gümrüklendirilmiş değerinin temel parçası olan gümrük vergileri tanımı farklılığından kaynaklı üç ayrı gümrüklendirilmiş değer tanımı ortaya çıkmaktadır.

Gümrüklenmiş değer kavramının en geniş ve kapsamlı şekilde tanımını ise KMK'de yer alır. Zira KMK bu tanım içerisinde uluslararası ticarete malların sevk ve teslim şekillerini ifade eden kayıtlar için kullanılan terimler içerisinde yer alan CİF ve FOB kıymetleri⁶⁶ de yer vermiştir. Buna göre KMK 2/b uyarınca *“Uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihrac eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını”* ifade etmektedir.

Bu şekilde mevzuatlar içerisinde lafzi yoruma göre dahi farklı “gümrük vergileri” ve “gümrüklendirilmiş değer” kavramları arasında farklılıklar ortaya çıktığından kanaatimizce de⁶⁷ mevzuatta birlik oluşturmak adına gerekli kanuni

⁶³ GK 3/8 madde: “Gümrük vergileri” deyimi, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4458.pdf>

⁶⁴ Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği 3/1-ç: “Gümrük vergileri: İlgili mevzuat uyarınca eşyanın ithali veya ihracında uygulanan ve gümrük idarelerince tahsili gereken gümrük vergisi, eş etkili vergiler ve mali yüklerin tümünü, <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=15261&MevzuatTertip=5>

⁶⁵ KMK 2/a-b: “a) Gümrük vergileri: Gümrük idaresi veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer malî yükümlülükleri, b) Gümrüklenmiş değer: Uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihrac eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5607.pdf>

⁶⁶ ÇILDIR/KORKMAZ, s.52. CİF: (Cost) Eşyanın bedeli, (Insurance) Sigorta bedeli, (Freight) navlun-taşıma bedelin satıcının yükümlülüğünde olduğu teslim şekliyle FOB: (Free On Bord) Gemi Bordasında Teslim olarak geçen bu teslim şeklinde taşıma ve sigorta gibi maliyetleri satıcı üstelenmez. Bu nedenle teslim şekli olarak satıcılar genel FOB kaydını, alıcılar da CİF kaydını tercih ederler.

⁶⁷ Kerim ÇOBAN, İthal Eşyasının CİF Kıymeti, İthal Eşyasının Gümrük Kıymeti, Gümrüklenmiş Değer ve Ceza Uygulamaları, 11.03.2020 Tarihli Makalesi, https://www.igmd.org.tr/ithal-esyasinin-cif-kiymeti-ithal-esyasinin-gumruk-kiymeti-gumruklenmis-deger-ve-ceza-uygulamaları_haberi (Erişim Tarihi: 21.09.2021).

düzenlemelerin yapılması gerekir. Aksi halde bu durum uygulamalar arası çelişki yaratacağı gibi kanunların açık ve belirgin olmasını gerektiren temelde kanunilik ilkesini ve yine hukuki belirlilik ilkesini zedelemektedir. Özellikle, KMK kapsamında aşağıda detaylarına değineceğimiz, cezayı azaltan veya ortadan kaldıran şahsi cezasızlık sebepleri içerisinde olan etkin pişmanlık uygulamaları yönünden gümrüklendirilmiş değer kavramının belirgin ve çelişkiye ver vermeyecek açıklıkta olması gerektiği kanaatindeyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

İ-İTHALAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

A- Gümrük Rejimine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma/Gümrük Kapılarından Geçirmeksizin Eşyayı İthal Etme Suçu (3/1)

KMK'nin 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenen bu suç; “*gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye eşya sokma ile gümrük kapılarından geçirmeksizin eşyayı ithal etme*” şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımındaki fiilleri işleyen kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın gümrük kapıları dışından sokulması halinde ise artırım uygulanarak, bu halde verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar arttırılabilecektir.

1- Suçla Korunan Hukuki Değer

Genel anlamda korunan hukuki değer kavramı suç teşkil eden bir fiilin gerçekleşmesi ile ihlal edilen menfaati ve hukuki varlığı ifade etmektedir. Hukuki değer ise, toplum içindeki kişilerin özgürlüklerinden kaynaklanan bir oluşum olup kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelen saldırılara karşı toplum ve bireyin korunmasıdır.⁶⁸ Ceza hukukunun temellerinden biri de bu hukuki değerleri korumaktır.

Kaçakçılık suçlarında genel anlamda korunan hukuki yarar, devletin ithalata ilişkin politikalarının uygulanmasından beklenen yararken suç teşkil eden eylemin gerçekleşmesi halinde devletin otoritesi ve elde edilebilecek maddi menfaat de zedelenmektedir. Bu nedenle suçta korunan hukuki değeri devletin egemenlik yetkisi olduğunu söyleyebiliriz.⁶⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi de benzer şekilde “*Gümrük kaçakçılığı suçlarında korunan hukuki yarar; Devletin egemenlik hakkının bir kısmı olarak ortaya çıkan kendi milli sınırları dahilindeki her türlü*

⁶⁸ Yener ÜNVER, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003, s.67.

⁶⁹ YAŞAR, s.21.

*eşya giriş ve çıkışını kontrol etme ve düzenleme yetkisidir. Anılan fiiller ile devletin söz edilen egemenlik hakkının ihlali ile birlikte devletin vergilendirme hakkı ve mali yararlarını da ihlal ettiği kuşkusuzdur” şeklinde korunan hukuki değeri tanımlamıştır.*⁷⁰

2- Suçun Maddi Unsuru

a- Konu

Genel olarak suçun maddi unsurlar içerisinde tanımlanan suçun konusu, fiilin üzerinde icra edildiği eşyanın veya şahsın fiziki yapısı bünyesidir. Bazı suç tanımlarında suç konusunun ne olduğu açık bir şekilde belirtilmişken bazı suçlarda da pozitif hukuk sisteminin kabul ettiği soyut varlık suçun konusu olabilir. Örneğin, kasten yaralama suçunda kişinin vücut bütünlüğü suç konusu iken, hakaret suçunda soyut olarak kişinin şeref ve saygınlığı suç konusunu teşkil eder.⁷¹

KMK'nin 3/1 inci fıkrasında tanımlanan suçun konusu da madde içerisinde açıkça tanımlandığı üzere eşyadır. Medeni hukuktaki eşya kavramı, fiziki eşya kavramı ile her zaman karşılanmadığı gibi hukuk sitemlerinde farklı tanımlanan eşya İsviçre ve Türk Hukuklarına göre üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilen ve ekonomik değer taşıyan, kişiler dışındaki cismani varlık olarak görülmektedir.⁷² Almanya hukukuna göre maddi varlığa sahip şeyler olarak belirlenirken, Avusturya Hukukunda kişilerden farklı insanın kullanımına hizmet edilen şey olarak ifade edilmektedir.⁷³ Bu halde eşya insanların ihtiyaçlarını gidermeye yarayan iktisabı kaabil, yani üzerlerinde fiilî ve hukukî hâkimiyet kurulmağa elverişli olan maddî mallar olarak tanımlanmıştır.⁷⁴ Bir diğer söylemle, üzerinde egemenlik kurulabilen

⁷⁰ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 03.03.2020 Tarihli, 2019/7355 E. ve 2020/2316 K. Sayılı (<https://www.lexpera.com.tr>).

⁷¹ İzzet ÖZGENÇ, Tük Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara Eylül 2021, s.219, Mehmet Emin ARTUK/ Ahmet GÖKÇEN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 378.

⁷² Mehmet Serkan ERGÜNE, Medeni Hukuk Eşya-Miras Hukuku Ders Notu, s.7. http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/hukukburo_ao/medenihukuk.pdf (Erişim Tarihi: 23.10.2021)

⁷³ Gökhan ANTALYA, Eşya Hukuku, Cilt IV, Ankara 2019 “Aynen s.57”.

⁷⁴ Nuşin AYİTER, Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1997, s.4, Jale G. AKİPEK, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlar No: 308, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.30, Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/Saibe ÖZDEMİR OKTAY, Eşya Hukuku, İstanbul, 2014, s. 5.

ve aynı haklara konu olabilen maddi varlıkların tümü eşya niteliğinde olduğu belirtilmektedir.⁷⁵

GK 3 üncü maddesinin 23 üncü fıkrasında da eşya her türlü madde, ürün ve değer olarak belirtilmiştir.⁷⁶ Ancak gümrük rejimine tabi tutulmadan ülkeye eşya sokma ve gümrük kapılarından geçirmeksizin eşyayı ithal etme suçunda suçun konusunu herhangi bir eşya değil, gümrük işlemlerine tabi tutulmamış olan eşya oluşturur. Gümrük işlemlerine tabi tutulmamış eşyanın ayrıca nitelik olarak ithalat vergilerinden muaf olmayan ve ithalatı yasak olmayan bir eşya olması gerekir.⁷⁷ Zira ithali yasak eşyanın ithali ilerde incelememizi oluşturacak KMK'nin 3/7'nci fıkradaki suçu ve yine muaf olmayan eşyaya ilişkin yurda sokma eylemi GK 239 uncu madde kapsamında kabahat oluşturabilir.

b- Fiil

Genel olarak fiil, belirli bir amaca yönelen ve insan iradesinin ürünü olan dış dünyaya yansımış olan bir şeyi yapmak şeklinde “icrai” veya yapmamak şeklinde “ihmali” olarak ortaya çıkabilen düşüncenin dışa yansımaları sayılan insan davranışlarıdır. Bir diğer söylemle bir fiilin gerçekleşmesi ve suç teşkil eden bir hareket sayılabilmesi için bunun bir insan davranışı olması gerekir. Fiilin, kusur sorumluluğu için belli bir amaca yöneltmiş bir iradenin ürünü olması şart olup, refleks veya mutlak şekilde irade dışı hareketler fiil niteliğinde sayılmayacaktır.⁷⁸

KMK'nin 3/1 inci fıkrasında tanımlanan suça göre filler “*gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye eşya sokulması*” veya “*eşyanın gümrük kapılarından geçirmeksizin eşyayı ithal edilmesi*” olarak iki ayrı şekilde düzenlenmiş ve gümrük kapıları dışından eşyanın ülke içerisine alınması fıkra içerisinde artırım sebebi

⁷⁵ Selahattin TEKİNAY/Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi 1989, s.19.

⁷⁶ Cadide ŞENTÜRK, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Yer Alan İthalat Kaçakçılığı Suçları, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2016, s.87.

⁷⁷ Ersan ÖZ/ Ali ERİM, Tüm Yönleri ile Gümrük Kaçakçılığı Suçlarında İştirak, Gümrük Ve Ticaret Dergisi, Sayı 8, Yıl. 2016, Sayfa 62-75., s.64. ALBAŞ, s.41. Sahir ERMAN, Kaçakçılık Suçları, İstanbul 1984 s.9, ŞENTÜRK, s. 88., Selçuk BÜTÜN 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Kocaeli Üniversitesi SBE, Kocaeli 2008, s.18.

⁷⁸ Mehmet Emin ARTUK/ Ahmet GÖKÇEN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s.296. İzzet ÖZGENÇ/İlhan ÜZÜLMEZ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s.43.

olarak sayılmıştır. Daha ağır yaptırım uygulanmasının sebebi eşyanın hem gümrük kapıları dışından hem de doğal olarak gümrük işlemleri yapılmadan sokulması fiilini kapsamaktadır. Gümrük işlemlerine tabi tutulmaması kanunda fiili olarak sayıldığından genel olarak burada suçun fiil unsuru olarak anlaşılması gereken, GK ve Gümrük Yönetmeliği ile diğer mevzuatlarda geçen hükümlere göre gereken gümrük işlemlerini tamamlamadan eşyanın GK 33 üncü ve Gümrük Yönetmeliğinin 55 inci maddelerine uygun olarak faaliyet yürüten gümrük kapılarından geçirilmemesidir.⁷⁹ Bir diğer söylemle “Eşyanın ülkeye sokulması” ifadesi esasen, GK’de öngörülen ve yukarıda detaylarını izah ettiğimiz gümrük rejimlerin dikkate alınmamasını ifade eder. Örneğin, eşyanın ithal iradesi taşıyan GK 58 inci madde kapsamında gümrük beyanı niteliğindeki “Rejim Beyannamesi” verilmesine rağmen, bu beyannamede yer almayan ama ülkeye sokulan eşyalar açısından ilgili madde de düzenlenen suçun basit halinin tamamlandığından bahsedilir. Eşyanın gümrük kapılarından geçirmeksizin ithal edilmesi fiilinde ise yasal olarak belirlenmiş hudut kapıları dışından⁸⁰ haliyle de gümrük işlemleri yapılmadan eşyanın ithalinin gerçekleşmesi hali suçun oluşması yönünden değil cezada artırım uygulanması yönünden önem arz edecektir.

c- Fail

Genel olarak suçun faili, iradi olarak hareket edebilme kabiliyetine sahip olan ve suçta tipik olarak tanımlanan, kanuni tarifteki fiili gerçekleştiren kişidir.⁸¹ Ancak insani özelliklere sahip irade kabiliyeti olan gerçek kişiler suçun faili olabileceklerinden tüzel kişilerin doğrudan suçun faili olması mümkün değildir. Her ne kadar tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri uygulaması yapılabilecekse de tüzel kişiler doğrudan suçlu kişiliği taşıyamayacaklardır.⁸² Özgü

⁷⁹ Halit POLAT, Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar, Ankara 2015, s. 285, ÇILDIR/ KORKMAZ, s.91.

⁸⁰ “Ülkemizde, 18 Gümrük ve Dış Ticaret Bölge Müdürlüğüne bağlı toplam 164 Gümrük Müdürlüğü bulunmaktadır. Diğer taraftan, 30 kara, 8 demiryolu, 10 deniz ve 64 hava olmak üzere toplam 20 hudut kapısı ihdas edilmiştir. Kara hudut kapılarında 29, demiryolu hudut kapılarında 5, deniz hudut kapılarında 43, hava hudut kapılarında 13 gümrük müdürlüğü hizmet vermektedir. Ayrıca, 10 serbest bölge gümrük müdürlüğü ve 64 iç gümrük müdürlüğü bulunmaktadır. Toplam 164 Gümrük Müdürlüğünün 13’ü fiilen kapalı olup 151 faal gümrük müdürlüğü ile hizmetler yürütülmektedir.” <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/gumruk-idareleri/hudut-kapilari/hudut-kapilari-genel-bilgiler> (Erişim Tarihi 29.06.2021).

⁸¹ ARTUK/GÖKÇEN, s.361. ÖZGENÇ/ÜZÜLMEZ s. 51.

⁸² ARTUK/GÖKÇEN s.373.

suçlar olarak tanımlanan bir kısım suçlar yalnızca belli sifata sahip kişiler tarafından işlenebilir. KMK'nin 3/1 inci fıkrada tanımlanan suçun faili kanundaki tipik eylem olan eşyayı gümrük işlemine tabi tutmadan ülkeye sokan kişidir. Bu suçun faili herkes olabilir bir diğer söylemle ilgili suç herhangi bir tipik veya özgü suç özelliği taşımamaktadır. Yalnızca KMK'nin 4/4 üncü maddesinde nitelikli hallere ilişkin düzenleme yapılırken failin kanunu amacındaki kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından işlenmesi halinde failin niteliği nedeniyle cezanın arttırılması gündeme gelebilir.⁸³

d- Mağdur- Suçtan Zarar Gören

Genel anlamda suçların mağdurlarının ve suçtan etkilenenlerin yaşayan gerçek kişiler ve hak sùjelerinin fertler olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle de tüzel kişilerin ise ancak suçtan zarar gören sıfatında olabileceği söylenmektedir.⁸⁴ Ancak işlenen suç bakımından devletin de mağdur olabileceğini kabul eden görüşler de mevcuttur.⁸⁵ KMK kapsamında düzenlenen ve inceleme konusunu oluşturan suçlarda suçun mağduru muayyen yani belirlenebilir bir mağdur olmadığından toplumu oluşturan tüm bireyler suçun mağduru kabul edilebilir.⁸⁶ Uygulamada açılan kamu davalarında dosyaya suçtan zarar gören katılan sıfatıyla gümrük idarelerinin eklendiği görölmektedir. KMK'nin 18 inci maddesi içerisinde açılan davalarda iddianamenin bir örneğinin ilgili gümrük idaresine gönderildiği ve başvuruları üzerine katılan sıfatıyla dosyaya kabul edildikleri şeklinde özel bir düzenleme görölmektedir. Bu şekilde Devlet adına kamu davalarına gümrük idareleri katılmaktadır. Yargıtay tesis ettiği bir kısım kararlarda suçtan zarar gören gümrük idarelerinin haberdar edilemeden sonlandırılan dosyalara ilişkin usulüne uygun tebliğ ve temyiz için dosyanın eksiklik tamamlamak için iadesine karar vermektedir.⁸⁷

⁸³ POLAT, s.287.

⁸⁴ ARTUK/GÖKÇEN, s.374. ÖZGENÇ/ÜZÜLMEZ s.51.

⁸⁵ Timur DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s.577, Doğan SOYASLAN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 225, Tuğrul KATOĞLU, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 61 Cilt: 2, Yıl. 2012, S.657-693 s.672.

⁸⁶ Hüseyin ERTUĞRUL, Suç ve Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2008, s. 29.

⁸⁷ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 09.02.2016 Tarihli 2014/15248 E. ve 2016/1410 K. ve Yargıtay 7. Ceza Dairesi 16.06.2015 Tarihli, 2014/194496 E. ve 2015/17047 K. Sayılı Kararları "...Suçtan doğrudan zarar gören ve yargılamaya katılma hakkı bulunan Gümrük Müdürlüğü duruşmadan haberdar edilmeden yargılamamanın

e- Nitelikli Haller

Suç tipleri içerisinde suçun temel şekline eklenen bir veya birden fazla unsur ile ilgili suçun temel şekline göre daha ağır ve daha hafif cezayı gerektiren hallere nitelikli haller denilmektedir. Kaçakçılık suçlarında ilave unsur olarak; eşyanın niteliğinden ve suçun işleniş şeklinden kaynaklı olarak bir kısım haller suça etki eden haller nitelikli hal olarak kabul edilmektedir.

Eşyanın niteliğine ilişkin olarak; KMK'nin 3/10 uncu fıkrasında *“Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz.”* düzenlemesi uyarınca ilgili suçta gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye sokulan eşyanın veya gümrük kapılarından geçirmeksizin ithal edilen eşyanın alkol tütün ve tütün mamulü, sigara kâğıdı ile akaryakıt gibi madde içerisinde sayılan ürünlerden olması halinde cezaya alt sınır olarak üç yılın altında ceza verilemeyeceği hükmedilmiştir. Bu halde uygulanan cezada bir kısım erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının uygulanması mümkün olmayacaktır.

Eşyanın niteliğine ilişkin bir diğer hal olarak; KMK'nin 4/7 inci fıkrasında düzenlenen şekilde eğer ki suç konusu eşyanın Devletin siyasî, iktisadî veya askerî güvenliğini bozacak ya da çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte olması halinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, verilecek hapis cezası on yıldan az olamayacağı belirtilmektedir. Yine KMK'nin 3/22'nci fıkra uyarınca eşyanın fiyatının fahiş olması halinde de bir kat artırım uygulanacaktır.

sonlandırıldığı gibi adı geçen kuruma kararın tebliğ edilmediği anlaşıldığından, Gıyabi kararın gümrük müdürlüğüne usulüne uygun olarak tebliği ile temyiz etmesi halinde temyiz dilekçesi eklendikten ve bu temyize ilişkin ek tebliğname de düzenlendikten sonra iadesi için dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE..” (<https://www.lexpera.com.tr>)

Suçun işleniş şekline ve işleyen kişilere göre nitelikli haller olarak ise; KMK 'nin 4/1 inci fıkrası içerisindeki düzenlemeye göre suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde cezanın iki kat oranında artırılacağı öngörülmektedir. KMK içerisinde örgüt tanımı mevcut değildir. Örgüt TDK'de “*ortak bir amacı veya işi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik, teşekkül veya teşkilat*” olarak tanımlanmaktadır.⁸⁸ KMK kapsamında ifade edilen örgüt kavramı TCK 220'nci madde içerisinde suç işlemek amacıyla kurulan örgütü ifade etmektedir. Gerek temel kanun olan TCK gerekse de diğer özel ceza kanunlarında suçun örgüt faaliyetinde işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmaktadır. Yargıtay'ın kabulüne⁸⁹ göre örgütün varlığı için öngörülen fiilleri işlemek için kurulmuş olması ve en az üç üyeye sahip olması gerektiğini belirtilmektedir. Örgütün silahlı olması zorunlu bir unsur değildir, ancak mutlak suretle hiyerarşik bir yapıya sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle eğer ki suç işlemek amacıyla örgüt faaliyeti kapsamında suçun işlenmesi hali de artırım nedenidir.

KMK'nin 4/2'nci fıkrasından anlaşılan ise örgütsel olarak hiyerarşik yapılanma içerisinde olmasa dahi birden fazla kişi tarafından birlikte KMK kapsamındaki suçu işlemek amacıyla hareket edilmesi işbu yarı oranında artırım sebebinin uygulanması için yeterlidir. KMK'nin 4/3 üncü fıkrasında belirtilen şekilde eğer ki suç, tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde ya da tüzel kişi yararına işlenirse bu halde ayrıca TCK 60 ıncı madde uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacak olup, bu hususu yaptırım başlığı altında ayrıca ele alacağız. Bunların dışında daha önce de anlattığımız şekilde KMK'nin 4/4 üncü fıkrasında yukarıda sayılan kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından işlenmesi hali de yarı oranında artırım yapılacaktır. Yine KMK'nin 4/5 inci fıkradaki düzenleme ile TCK 212'nci madde de benzer özel hükümlerdeki düzenlemeler uyarınca sahtecilik suçu yönünden içtima hükmü uygulanmayarak ayrıca cezaya hükmedilebilecektir.

⁸⁸ <https://sozluk.gov.tr>

⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.04.2007 Tarihli, 10-253/80 Sayılı Kararında; “5237 sayılı Yasanın 220. Maddesi anlamında bir örgütün varlığından bahsedebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı bir şekilde amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir. Tanımdan da görüleceği üzere suç işlemek için örgüt kurma suçundan bahsedilebilmesi için, üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir” şeklinde belirtilmektedir. “Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün varlığından bahsedebilmek için örgütün hangi suç ve/veya suçları işlemek amacıyla kurulduğunu da tespit edilmelidir. Çünkü örgütün amacı bir suç programını gerçekleştirmektir. Yani belirsiz sayıda suç işlemektir.” denilmektedir.

3- Suçun Manevi Unsuru

Fiili gerçekleştiren kişi ile arasında kurulan manevi bağ suçun manevi unsurunu oluşturur. Genel olarak suçun maddi unsurları dışarıya yansıyor iken, manevi unsur ise içe ilişkindir. Haliyle manevi unsur failin sorumluluğunun belirlenmesinde gerekli unsurlardan olup, manevi unsur yokluğunda, suçun varlığından da bahsedilemeyecektir. Kast ve taksir kavramları manevi unsur içerisinde ele alınmaktadır.⁹⁰ Manevi unsurlardan biri olan kast bir fiilin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi halidir ve hareket gerçekleşerek failin fiili icra ettiği anda kastı olması aranmaktadır.⁹¹ Kural olarak suçun oluşması da kastın varlığına bağlıdır. TCK'nin 21/1 inci maddesine göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olduğundan bu itibarla kastta irade hem fiile hem de sonuca yönelmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da hareketin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu halde suç failinin eşyayı gümrük işlemleri yapmaksızın ithal etmeyi istemesi ve eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmasının gerektiğini bilmesi gerekir.⁹² Eşyanın ülkeye sokulması iradesi taşıyan gümrük beyanı niteliğindeki “Rejim Beyannamesi” verilmesine rağmen, bu beyannamede yer almayan veya beyan yükümlülüğü başlamasına rağmen beyan edilmeyen eşyaların ülkeye sokulmaya çalışılması durumlarında 5607 sayılı KMK'nin 3/1 inci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen suçun basit hali uygulama alanı bulacağını belirtmektedir.⁹³

4- Hukuka Uygunluk Nedeni

Hukuka aykırılık hukuka karşı gelmek veya hukukla çatışma halinde olmak anlamına gelmektedir. Suçun bir unsuru olan hukuka aykırılık hali ise işlenen bir suçun fiilinin hukuki düzen ile çelişki ve çatışma halinde olması olarak ifade edilmektedir. Bir başka söylemle; fiille ilgili hukuka aykırı olduğu yönünde bir

⁹⁰ AKTAŞ, s.138. ERGİN s.48.

⁹¹ ARTUK/GÖKÇEN, s. 394. ÖZGENÇ /ÜZÜLMEZ s. 55.

⁹² ŞENTÜRK, s.105.

⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.04.2018 Tarihli 2017/735 E. ve 2018/143 K. Sayılı (<https://www.lexpera.com.tr>)

nitelendirmede bulunulduğunda, fiilin bütün hukuk sistemi düzeninde karşılık bulmadığı ifade edilmektedir. Her suç hukuka aykırı bir fiilse de her hukuka aykırılık bir suç olarak addedilemez. Normal şartlarda kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de bir kısım hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde bu karine geçerliliğini kaybedebilir.

Hukuka uygunluk nedenleri TCK genel hükümler içerisinde 24 25 ve 26 ıncı maddelerde sırayla görevin ifası meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak sayılmaktadır.⁹⁴ Doğrudan çalışmamızın konusunu oluşturmadığından işbu kavramlar detaylıca incelenmeyecekse de ilgili suç olan KMK'nin 3/1 inci fıkrasında düzenlenen gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye eşya sokma ile gümrük kapılarından geçirmeksizin eşyayı ithal etme fiillerinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için gerekli hukuka uygunluk sebeplerine göre değerlendirme yapmak gerekir. Bu halde, meşru savunma kapsamında saldırı ve savunmaya ilişkin unsurların veya görevin ifası ile ilgilinin rızası gibi hallerin mezkur suç açısından uygulanması mümkün görünmemektedir. Bir ihtimal olarak; GK 167'nci madde içerisinde getirilen eşyanın gümrük bölgesinde vergilerden muaf tutulabileceği yer almaktaysa da açıkça gümrük işlemleri yapılmadan ülkeye sokulabileceği yönünde bir ifade yer almamaktadır. Bir suçun oluşması açısından kanuni tanımda yazılan eyleme göre vergilerden muaf tutulması değil tanıma uygun olarak “gümrük işlemlerine tabi tutulmadan ülkeye alınması gerekliliğidir” bu nedenle bu açıdan da hakkın kullanılmasının da hukuka uygun kabul edilmesi mümkün değildir.⁹⁵

5-Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık hali genel olarak TCK 36'ncı maddesinde düzenlenen suçtan gönüllü olarak vazgeçme kavramındaki suçun neticesinin meydana gelmesi veya tamamlanmasına iradi olarak engel olma halinden farklı olarak suç işlendikten sonra “suç sonrası pişmanlık” olarak tanımlanabilir. Buna göre suçu faili ancak pişman olduğunu gösterecek şekilde suç konusu şeyi iade eder veya tazmin ederse bir diğer söylemle; hukuka aykırılığı ve zararlı sonuçları giderirse işbu müessese

⁹⁴ ÖZGENÇ/ÜZÜLMEZ s.66-67.

⁹⁵ ŞENTÜRK, s.123.

uygulanabilecektir.⁹⁶ Etkin pişmanlık halinin özel olarak her suç tipi için kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. TCK açısından etkin pişmanlık hali cezayı azaltan veya cezayı ortadan kaldıran şahsi cezasızlık sebepleri içerisinde düzenlenmiştir. KMK'nin 5 inci maddesi içerisinde düzenlene etkin pişmanlık KMK kapsamında sayılan tüm suç tipleri açısından özel düzenleme niteliğindedir.

Buna göre; KMK'nin 5/1 inci fıkrasının ilk cümlesinde geçen kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan suçlardan birine iştirak eden kişilerin resmi makamlar haberdar olmadan önce *“fili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin, faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmaz”* şeklinde şahsi cezasızlık sebebi olarak yer alırken, ikinci cümlesindeki düzenlemede ise resmi makamların haberdar olması halinde fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden kişiye verilecek ceza üçte iki oranında indirileceği şeklinde cezayı azaltan bir şahsi sebep olarak düzenlendiği görülmektedir. Görüşüne katıldığımız yazar gibi bizim kanaatimizce de, fail eğer ki etkin pişmanlık iradesini tam olarak göstererek suç ortaklarının ve kaçak suç konusu eşyaların tam olarak yerini samimi bir beyanla bildirir ancak buna rağmen suç ortakları yakalanamaz veya kaçak suç konusu eşyalar ele geçemese dahi fail üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiğinden etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi gerekir.⁹⁷ Elbette ki failin bu yönde samimi beyanda bulunduğunun tespitini yapabilmek ve ilgili araştırmalarda şahısların o alanda olduğuna dair emareler bulmak gibi uygulamayı zorlayabilecek sonuçların da karar tesis edilen makamlarca gözetilmesi gerekir.

15 Nisan 2020 Tarihinde RG’de yayınlanan 7242 Sayılı Kanunun⁹⁸ 62’nci maddesi ile gelen düzenlemede KMK’nin 3/7’nci fıkrasındaki *“İthal Kanun Gereği Yasak Olan Eşyayı İthal Etmek Ya Da Eşyanın Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak veya Saklamak Suçu”* hariç diğer suçlar yönünden etkin pişmanlığa ilişkin özel düzenleme yer alır. Getirilen bu özel düzenleme ile suç konusu eşyanın *“gümrüklenmiş değerinin”* iki katı kadar olarak belirlenen paranın devlet hazinesine aktarılması halinde soruşturma evresi sona

⁹⁶ ARTUK/GÖKÇEN, s.666. ÜMİT, s.135.

⁹⁷ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.823.

⁹⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200415-16.htm>

erinceye kadar yarı oranında, kovuşturma evresinde ise hüküm verilinceye kadar ödenmesi halinde cezada üçte bir oranında indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile soruşturma evresindeki etkin pişmanlık uygulaması kovuşturma evresi için de uygulama alanı bulmuştur.⁹⁹ Yine ilgili suçun örgüt faaliyeti halinde işlenmesi hakkında ise bu hüküm uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Uygulamada halihazırda devam eden soruşturmalarda Savcılık tarafından şüpheliye, kovuşturma dosyalarında hakim tarafından sanığa ihtarata yapılarak cezada indirim sebebi olan işbu düzenlemeden yararlanıp yararlanılmayacağı hususu sorulmaktadır.

KMK'de yapılan düzenleme ile getirilen Geçici 12'nci madde uyarınca¹⁰⁰ kesinleşmiş infaz aşamasında olan dosyalarda da sanıklar lehine olan düzenleme uyarınca sanıkların etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi adına uyarılama yargılamaları yapılmaktadır. Bu kapsamda tesis edilen hükümlere karşı kanun yolu olarak itiraz kanun yolu kullanılacaktır. Bu halde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 15 Nisan 2020'den itibaren 90 gün içerisinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar paranın devlet hazinesine ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine ilgili geçici madde kapsamında sanık lehine düzenlemeler gözetilerek ilk derece mahkemesi tarafından karar verilmiş olsa dahi kanun yolu inceleme sürecinde ise sanıklar lehine bozma yoluna gidilmiştir.

⁹⁹ "Maddenin değişiklikten önceki halinde etkin pişmanlığın sadece soruşturma aşamasına uygulanmasının AY aykırılığı gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda; AYM, 14.01.2015, E. 2014/127, K. 2015/5 sayılı kararında; farklı veya benzer suç tipleri için etkin pişmanlığın kapsamının belirlenmesinin ve uygulama alanının daraltılması veya genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu, bu durumun etkin pişmanlığın özelliği ve bu kurumdan sağlanan hukuki yarar ile ilgili olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir." (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150429-7.pdf>) Ceyda ÜMİT, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Etkin Pişmanlık Uygulaması: Yasal Gelişmeler Işığında Analitik Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı:1, Yıl:2021, S. 133-147. s.144.

¹⁰⁰KMK Geçici 12 md.: "(1) Haklarında hüküm verilmiş olup da dosyası infaz aşamasında olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödedikleri takdirde Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeden faydalanabilir. (2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan, 3 üncü ve 5 inci maddede bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalar hakkında bozma kararı verilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyalar ise gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderilir." <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5607.pdf>

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a- Teşebbüs

Suçun kanuni tanımındaki bir suçun oluşabilmesi için öncelikle suça hazırlık süreci sonrası icra hareketlerinin başlaması ve eğer neticeli bir suç ise bu netice gerçekleşerek suçun tamamlanması gerekir. Fiilin icrasına başlanmakla birlikte eğer ki bu fiilin icrası suçu işleyen fail tarafından iradi, elde olmayan sebeplerle tamamlanamaz veya netice gerçekleşmez ise suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Bir suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde suç tamamlanmadığından, cezalandırma için özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde bu suçtan dolayı yaptırım uygulamak mümkün değildir. TCK 35 inci madde içerisinde düzenleme ile suçun tamamlanmaması hallerinde de failin cezalandırılmasına imkan tanınmıştır.¹⁰¹

KMK kapsamında ise suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde de tıpkı tamamlanmış hali gibi cezalandırılması için kanunda özel bir düzenleme yer alır. KMK'nin 3/21 inci fıkra içerisinde teşebbüs aşamasında kalmış suçların cezasının yine tamamlanmış hali ile aynı yaptırım uygulanacağı düzenlenmiş olduğundan TCK genel hükümlerdeki teşebbüs indirimine gidilemeyecektir¹⁰².

İnceleme konusunu oluşturan gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye eşya sokma ile gümrük kapılarından geçirmeksizin eşyayı ithal etme fiillerini ayrı ayrı değerlendirdiğimizde, gümrük kapılarından geçirmeksizin ülkeye eşya ithal eden kişinin tam olarak gümrük kapısı olmayan bir sınırı geçmeden yakalanması halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye eşya sokma fiilinde ise değerlendirmenin suçun tamamlandığı ana göre farklı yorumlanması gerekmektedir. Nitekim teşebbüs sorumluluğunda suçun başlangıç ve bitişi ile icra ve hazırlık hareketleri önem taşımaktadır. Mevcut durumda beyan yükümlülüğü henüz başlamamış ise teşebbüsün de mümkün olmaması gerekir. Zira GK 63 üncü madde içerisinde beyanda düzeltme yapma hali

¹⁰¹ ARTUK/GÖKÇEN, s. 676. Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, Ankara Eylül 2021, s.418.

¹⁰² ALBAŞ, s.44.

düzenlenmiştir. Beyanda düzeltme yapma ile suça teşebbüs farklı kavramlardır. GK 63 üncü maddenin devamı fıkralarında “beyan sahibine eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden” “söz konusu bilgilerin yanlış olduğunun tespit edilmesinden” ve “eşyanın teslim edilmesinden” sonraki hallerde teşebbüsten bahsedilebilecektir.¹⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu teşebbüs hususunu tartıştığı kararında¹⁰⁴ fiilin ve suçun ihmali veya icrai hareketle işlenmesine ilişkin tespitinde “yapılmasını” istediği gümrük işlemlerini yaptırmayan failin ihmali bir hareketinin bulunduğu, devamında kanunun “yapılmamasını” istediği ülkeye sokma hareketinin ise icrai nitelikte olduğunu ancak suçun genel olarak ihmali bir suç olarak değerlendirilmesinde teşebbüse konu edilmeyeceği ve konusuz kalacağından bahsedilmektedir. Aynı karardaki değerlendirmenin devamında, gümrük işlemleri açısından gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı anda da bir ihtimal olarak suçun oluştuğu ileri sürülebileceğinden bahsedilmiştir. Bu halde suç konusu fiilin kanuni tanımındaki ikinci kısmı olan icrai hareket “ülkeye eşya sokma” ele alındığında failin ülkeye girmeden örneğin; son kontroller esnasında yakalanması durumunda suç henüz tamamlanmadığından teşebbüs aşamasından kaldığından söz edilebilecektir. Haliyle suçun tamamlanma anını ithalin gerçekleştiği yani icrai hareketin yapıldığı an olarak anlamak gerekir. Bu halde fiilin ilk kısmı olan “gümrük işlemlerine tabi tutmama” şeklinde gerçekleşen ihmali hareket, son icrai hareketin “ülkeye sokma” ön şartı niteliğinde değerlendirmek doğru olacaktır. Karar içeriğinde aynen geçen ifadelerde de “...*kanuni tanımdaki fiilin ilk kısmı olan gümrük işlemlerine tabi tutmama şeklinde ortaya çıkan ihmali hareketi suçun tamamlanma anı olarak esas alınırsa bu durum suçun lafzıyla örtüşmeyeceği gibi maddenin amacına da hizmet etmeyecektir. Bu bağlamda; kanun koyucunun*

¹⁰³ AYDIN, s.149, ALBAŞ, s.45.

¹⁰⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.04.2018 Tarihli 2017/735 Esas ve 2018/143 Esas (www.lexpera.com.tr.) “eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokma” suçu incelendiğinde, kanunun “yapılmasını” istediği gümrük işlemlerini yaptırmayan failin ihmali bir hareketinin bulunduğu, devamında kanunun “yapılmamasını” istediği ülkeye sokma hareketinin ise icrai nitelikte olduğu görülmektedir. Bu durumda, suçun ihmali bir suç olduğu varsayımında teşebbüs hususu konusuz kalacak ve gümrük işlemleri açısından gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı anda suçun oluştuğu ileri sürülebilecektir. Ancak önemli noktanın fiilin ikinci kısmı olan icrai hareket (ülkeye sokma) olduğu varsayımında, failin ülkeye girmeden (örneğin; son kontroller esnasında) yakalanması durumunda suç tamamlanmadığından teşebbüsten söz edilebilecektir. Suçun tamamlanma anını ithalin gerçekleştiği yani icrai hareketin yapıldığı an olarak almak doğru olacaktır. Böyle bir çıkarımda, gümrük işlemlerine tabi tutmama şeklinde gerçekleşen ihmali hareket, son icrai hareketin (ülkeye sokma) ön şartı niteliğinde olacaktır. Keza gümrük işlemlerine tabi tutmama şeklinde ortaya çıkan ihmali hareketi suçun tamamlanma anı olarak esas alacak olursak, bu durum suçun lafzıyla örtüşmeyeceği gibi maddenin amacına da hizmet etmeyecektir. Bu bağlamda; kanun koyucunun TCK’nun 35. maddesindeki “icra” ifadesini kullanmaktaki amacının, suçun mutlaka icrai bir hareketle işlenmesi olmayıp, hazırlık hareketleriyle olan farkın ortaya konulabilmesi olduğunu da söylemek doğru olacaktır...”

TCK'nun 35. maddesindeki “icra” ifadesini kullanmaktaki amacının, suçun mutlaka icrai bir hareketle işlenmesi olmayıp, hazırlık hareketleriyle olan farkın ortaya konulabilmesi olduğunu da söylemek doğru olacaktır...” şeklinde kanaatimizce de doğru tespit yapılmıştır. Buna göre gümrük işlemlerinin yapıldığı alana girmeden ve ülkeye eşya sokma iradesi yani beyan yükümlülüğü henüz başlamadığı aşamada gerçekleşen hareketler hazırlık hareketi sayılarak cezalandırmanın yapılmayacağı belirtilmektedir. Haliyle Türkiye’ye giriş yapmak için gümrük sahasında beklediği sırada yapılan aramada ele geçiren eşyalara ilişkin, beyana davet edilmeden ve beyanda bulunma hakkı tanınmadan suçun oluşmayacağını, gümrük sahasında sıra beklemenin olsa olsa hazırlık hareketi içerisinde sayılarak teşebbüs aşamasında kalmadığı değerlendirmesini yapmak gerekir. Kanaatimizce de beyan yükümlülüğü henüz başlamamış ise GK 63 üncü madde içerisinde düzeltme yapma hakkı sınırları da gözetilerek sonraki hallerde somut olayın şartlarına ve failin kastına göre teşebbüsten bahsedilebilecektir.

b- İştirak

KMK’nin 3/1 inci fıkrası kapsamında kalan inceleme konusu suç, teşebbüs hükümlerinde olduğu gibi iştirak yönünden de ayrı bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle TCK’de düzenlenen iştirak hükümleri kaçakçılık suçlarında da uygulanacaktır. İlgili suç münferiden işlenebileceği gibi iki veya daha fazla kişinin katılımı ile iştirak halinde toplu olarak veya yukarıda nitelikli haller bölümünde açıklanan şekilde örgütsel faaliyet çerçevesinde işlenebilmesi de mümkündür. Bu halde TCK içerisinde 37, 38, 39 ve 40 ıncı maddelerde sırayla düzenlenen faillik, azmettirme ve yardım etme ve bağlılık kuralı şeklinde düzenlenen iştirak hükümleri KMK suçları açısından da uygulama alanı bulacaktır.¹⁰⁵ Failde olduğu gibi iştirak halinde de iştirak eden kişiler açısından herhangi bir özellik aranmamaktadır. Suçun kanuni tanımındaki fiilleri ortak irade ile birlikte gerçekleştiren kişiler müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.¹⁰⁶ İştirak eden kişinin kasten fiile yönelik hareketlerinin varlığı halinde sorumluluk doğacaktır. Bir diğer söylemle suçun kanuni tanımındaki tipik halini birlikte gerçekleştiren kişilerin her biri doğrudan müşterek fail olarak sorumlu tutulmaktadır. İştirak iradesiyle ortak bir kararın

¹⁰⁵ ÇİLESİZ/BİKİRLİ, s.97

¹⁰⁶ Hasan Tahsin GÖKCAN/ Mustafa ARTUÇ, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2021, S.1031.

varlığı ve suç üzerinde birlikte hakimiyet kurulması halinde her bir kişi kanunda öngörölmüş yaptırım ile ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹⁰⁷

Herhangi bir suç işleme kararı veya bu yönde bir düşüncesi olmayan bir kişinin suç işlemesi yönünde ikna edilmesi, ancak bu iknanın “o olmasaydı suç işlenmeyecekti” seviyesince güçlü bir teşvikle¹⁰⁸ sağlanması gerekir. Bu duruma sebep olan kişi azmettiren (TCK 38) olarak kabul edilir. Zaten suç işleme yönünde bir kararı olan kişiye manevi olarak yardım eden ve destek olan yol göstererek araç sağlayan bir diğer söylemle, faillik ve azmettirme kapsamında olmayan her türlü katkı sağlama ise yardım etme olarak değerlendirilir.¹⁰⁹ (TCK 39) Yardım eden kişiler olarak suç teşkil eden eyleme şerik sıfatıyla katıldığından suçun cezası üzerinden belli oranda indirim uygulanmaktadır.

KMK’nin 4/2’nci fıkrasında ayrıca KMK içerisinde tanımlanan suçların üç veya daha fazla kişi tarafından “birlikte” işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilen bir iştirak düzenlemesi mevcuttur. Zaten TCK 37 inci madde kapsamında müşterek faillik söz konusu olduğunda artırıma gidilecekken ayrıca böyle bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Yine KMK’nin 4/6’ncı fıkrasında iştirake ilişkin ayrıca belirtilen kaçakçılık eylemlerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine “kasten göz yuman” kamu görevlisi olarak geçen ifadeyle bu suça ihmali davranış göstererek de iştirak edilebileceği hali düzenlenmiştir.¹¹⁰ Kanun düzenlemesinde her ne kadar kasten ibaresi geçmekteyse de suça iştirak iradesinin mevcudiyeti zaten yukarıda da bahsettiğimiz şekilde “kasten fiile yönelik hareketlerinin varlığı” halinde olabileceğinden bu ifade kanaatimizce gereksizdir.

c- İçtima

KMK’nin 3/1 inci fıkrası kapsamında kalan inceleme konusu suç, tıpkı teşebbüs ve iştirak hükümleri yönünden de ayrı bir düzenleme içermediği gibi

¹⁰⁷ ERİM/ÖZ, s.65.

¹⁰⁸ Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAŞIZ, Ceza Genel Hukuku, Ankara 2022. s.330.

¹⁰⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ s.496.

¹¹⁰ YAŞAR, s. 36.

içtima yönünden KMK'nin 4/ 5 inci fıkrasında yer alan özel içtima hali dışında ayrıca genel bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle TCK suçların içtimai olarak düzenlenen 42, 43 ve 44 ıncı uncu maddelerde sırayla düzenlenen birleşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima şeklinde içtima hükümleri KMK suçları açısından da uygulama alanı bulacaktır.

KMK'nin 4/5 inci fıkrasında özel bir içtima düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre KMK kapsamında kalan suçların belgede sahtecilik yapılması suretiyle işlenmesi halinde failin bu suçtan da ayrıca cezalandırılacağı belirtilmektedir. Tek bir fiille birden fazla suçun oluşması halinde veya bu suçlardan en ağır ceza ile cezalandırılma halinde fikri içtima (TCK 44) söz konusu olmaktadır¹¹¹. Haliyle KMK'nin 3 üncü madde içerisinde öngörülen fiillerin tek bir eylemle aynı olayda birlikte gerçekleşmesi durumunda fikri içtima hali uygulanır. Bu halde cezalandırılacak hareketlerin aynı olması gerekir. Failin hareketi, aynı kanun içerisinde bulunan suçlara karşılık geçebileceği gibi farklı kanunlarda düzenlenmiş suçlara da karşılık gelebilecektir. Bir diğer söylemle; suçlara konu eylemin aynı olduğundan bahisle adaletli ve hakkaniyetli bir sonuca varılması amacıyla fail hakkında bir ceza sorumluluğu doğacaktır. Örneğin ithali yasak olan bir eşyanın yurda sokulması ileride de değineceğimiz KMK'nin 3/7'nci fıkrası kapsamındaki suçu oluşturacağından bu halde tek failin karşılık geldiği iki suçtan en ağır ceza olan ithali yasak olan eşyanın yurda sokulmasından cezalandırma söz konusu olacaktır.

112

Farklı kanunlar içerisindeki düzenlemeye göre TCK 188 inci madde de özel olarak düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imali ve ticareti suçu ithalat kaçakçılığından daha ağır cezaya hükmedileceği de gözetilerek uyuşturucu maddenin ülkeye sokulması halinde fikri içtima gereği TCK hükümleri uygulanacağı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu bölümde özel norm genel norm ilişkisi kapsamında TCK özel nitelikte olduğundan TCK 188 inci madde uygulama alanı bulacaktır.

¹¹¹ ARTUK/GÖKÇEN s. 814.

¹¹² AKTAŞ, s.149

Birden fazla eşyanın aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda eşyayı gümrük işlemine tabi tutmadan veya gümrük kapıları dışından peyderpey ülkeye sokulması halinde TCK 43 üncü madde kapsamında zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulur ve temel cezada artırım yapılır.¹¹³ Bu halde eylemlerin aynı suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilmesi önemlidir ve tek suç karşısında ağırlaştırılmış ceza tesis edilir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2014 tarihinden önce her kaçakçılık eylemini ayrı suç ve ceza uygulamasını kabul etmekteyken¹¹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.2014 tarihli 2013/7-591 ve 2014/171 sayılı kararlarında tüm kaçakçılık suçlarında eylemlerin hukuki ve fiili kesinti durumları gözetilerek, fiillerin işleniş yer ve zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği değerlendirilerek belirli aralıktaki suçlar açısından TCK 43 üncü maddesinin uygulanması gerektiği yönünde karar tesis edilmiştir. Yine Yargıtay 7. Ceza Dairesi güncel kararında zincirleme suç hükümleri değerlendirmesini bozma sebebi yapılmaktadır.¹¹⁵

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

Toplumsal yaşam içerisinde düzenin sağlanması adına bir kısım fiillerin sonuçları karşısında, fiili gerçekleştiren kişilere uygulanan hukuki sonuçlar yaptırımdır. Eski anlatımı ile müeyyide olarak da adlandırılan yaptırım “bir kimsenin hukuki varlıklarının hukuka aykırı bir fiil işleyerek bir emri ihlal etmiş olması sebebiyle azaltılmasıdır”.¹¹⁶ Ceza hukukunda haksızlığı meydana getiren kişiler üzerinde sonuç doğurma amacına hizmet eden yaptırım türleri de ceza ve güvenlik tedbiri uygulanmasıdır.¹¹⁷ TCK içerisinde düzenlenen yaptırımlardan ceza yaptırımı; kusurluluğa bağlı olarak kişilere verilen, işlemiş oldukları haksızlıklar karşısında fiillerin kınanabilirlik hali ve sonuçlarının somutlaşmış hali olarak

¹¹³ AYDIN, s.129, KILIÇ, s.102.

¹¹⁴Orbay Bahri UYGAR, Yargıtay Kararları Işığında Sigara Kaçakçılığı Suçu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1 Cilt:16 Yıl. 2021 S.379-426. s.405.

¹¹⁵ Yargıtay 7 Ceza Dairesi 13.01.2020 Tarihli, 2016/3258 Esas ve 2020/639 Karar (www.lexpera.com.tr)

¹¹⁶ Haluk TOROSLU, Cezai Müeyyide, Ankara 2010, s.6.

¹¹⁷ ÖZGENÇ/ÜZÜLMEZ, s.151.

sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırımdır.¹¹⁸ Cezalar hapis cezası ve adli para cezası (TCK 45) olarak öngörülmektedir.

Güvenlik tedbirleri ise tehlikelilik halinde önleyici bir tedbir niteliğinde olup, toplum nezdinde ortaya çıkabilecek muhtemel zararları bertaraf etmek için cezasının yanında yer alan ve ona alternatif olan bir nitelik olarak uygulanmaktadır. Esasında kelime anlamı olarak emniyet tedbiri olarak adlandırılan bu tedbirlerin tehlikeliliği önlemek adına “güvenlik önlemi” olduğu söylenebilir. Toplumsal bir savunma niteliğinde olan güvenlik tedbirleri TCK 53 ve 60’ncı maddeler arasında sayılmaktadır.¹¹⁹

KMK kapsamındaki suçlarda hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımı bir arada uygulanmaktadır. KMK’nin 3/1 inci fıkrasında tanımlanan suça göre ilk cümlede eşyanın gümrük işlemleri yapılmaksızın ülkeye ithal edilmesinde “bir yıldan beş yıla kadar hapis” ve “on bin güne kadar adli para cezası” uygulanırken, eşyanın gümrük kapıları dışından ülkeye alınması halinde ise “üçte birden yarısına kadar takdiri bir artırım” uygulanabileceği belirlenmiştir. Görüldüğü üzere hem adli para cezası hem hapis cezası bir aradadır, kaçakçılık suçları aynı zamanda vergi kayıplarına sebebiyet veren bir kaçakçılık suçu statüsünde olduğundan ekonomik suç niteliğindedir. Mülga Kanunlarda (1918 ve 4926 Sayılı Kanunlar) kaçakçılık suçlarında öngörülen para cezası, zararın tazmini niteliğinde uygulanarak sanıklar birden fazla ise tek bir zarar oranı kadar cezanın sanıklardan müteselsilen tahsiline gidilmekteyken 5607 Sayılı KMK ile zararın adli para cezası ile giderilmesi söz konusu olmadığından her sanık için ayrı ayrı adli para cezasına hükmedilmektedir.

120

Güvenlik tedbirlerinden müsadereye ilişkin ise KMK’nin 13 üncü maddesine göre, TCK’de yer alan kazanç ve eşya müsadereci hükümleri uygulanacaktır. Bunun dışında kaçak bir eşyanın nakli esnasında kullanılan aracın müsadereci için ise; KMK’nin 13 üncü madde içerisinde ek olarak belirtilmiş olan şartların varlığı aranmaktadır. Buna göre suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya

¹¹⁸DEMİRBAŞ, s.587.

¹¹⁹ Mehmet GÖDEKLİ, Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2020, s.112. DEMİRBAŞ, s.650.

¹²⁰ ÇILDIR/KORKMAZ, s.93.

fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması halinde örneğin bir ara içerisinde sırf kaçak eşya için özel bölme yapılması ve bu bölmede eşyanın taşınması (KMK 13/1-a bendi) şartlardan biridir. Ayrıca kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın nakli bu aracın kullanılmasını gerekli kılıyorsa (KMK 13/1- bendi) ve nihayet ülkeye girmesi veya çıkması yasak ya da toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması durumlarında da bu şartlardan en az birinin varlığı halinde yine nakil aracı müsadere edilebilecektir. Bu husus ileride değineceğimiz müsadere bölümünde detaylıca incelenecektir.

Bunun dışında eğer ki, KMK kapsamında görülen yargılamada etkin pişmanlık nedeniyle sanık hakkında cezaya hükmolunmaz ya da ölüm veya davanın düşmesini gerektiren diğer nedenlerle kamu davasının düşmesine karar verilmesi hali söz konusu olsa bile şartların mevcut olması halinde müsadere hükümleri uygulanabilecektir.¹²¹ Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri içerisinde olan müsadere ve iznin iptali de TCK 60 ıncı madde dayanağıyla KMK'nin 4/3 üncü fıkrası uyarınca açık ve özel bir düzenleme içerdiğinden, eğer ki suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenirse bu kapsamında da uygulama alanı bulabilecektir.

15 Nisan 2020 tarihinde RG yayımlanarak yürürlüğe giren 7242 Sayılı Kanunun 61 inci maddesindeki düzenleme ile KMK'nin 3/22'nci fıkrasına eklenen madde ile ceza yaptırımının uygulanmasına ilişkin suç konusu eşyaların değerlerine göre fahiş, hafif veya pek hafif¹²² olması halinde sanıklar lehine düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenleme uyarınca; *“Eşyanın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde ise üçte birine kadar indirilir”* şeklinde düzenleme ile bu tarihten itibaren sanık lehine bu hüküm uygulanır ayrıca kanun yolu incelemesinde olan dosyalarda bozma sebebi yapılması

¹²¹ ÇİLESİZ/BİRİKLİ, s.99.

¹²² Ersan ŞEN/Mert MAVİŞ, Gümrüklenmiş Eşya Değerinin Cezaya Tesiri, 03.03.2021 <https://sen.av.tr/tr/makale/gumruklenmis>. (Erişim Tarihi 11.04.2021) “...Suça konu eşyanın değerinin bağımsız bilirkişilerce tespitinden sonra bu değer “fahiş”, “hafif” veya “pek hafif” olduğunun ne şekilde belirleneceğine Yargıtay; fahişlik, hafiflik ve pek hafiflik miktarlarını ilkesel olarak belirlemiş olup yıldan yıla değişen tablolara yer verilmiştir.”

gereken bu durum karşısında¹²³ eğer kesinleşmiş ve infaz aşamasında dosyalar mevcut ise uyarlama yargılamaları yapılmaktadır.

B- Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla Eşyayı İthal Etme Suçu (3/2)

KMK'nin 3 üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ilgili suç; “(2) *Eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokma*” şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımdaki fiili işleyen kişiler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. 2014 yılında 6545 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle daha önce madde içerisinde yer alan “sahte belge kullanmak suretiyle” ibaresi “aldatıcı işlem ve davranışlarla” şeklinde değiştirilmiş ve ceza sonunda uygulanan yaptırım da eskiden altı yıldan iki yıla iken, bir yıldan üç yıla olarak arttırılmıştır.¹²⁴

1.Suçla Korunan Hukuki Değer

Kaçakçılık suçlarında genel anlamda korunan hukuki yarar, devletin egemenlik yetkisi olduğunu belirtmiştik. Ayrıca devletin ithalata ilişkin politikalarını uygulanmasının sağlanması ve bundan beklenen yarar da korunan hukuki değer içerisinde. Suç teşkil eden eylemin gerçekleşmesiyle devletin otoritesi ve elde edilebilecek maddi menfaat bir diğer söylemle vergilendirmelerden elde edilecek maddi yararlar zedelenmektedir. KMK'nin 3/1 inci fıkrasındaki suçtan korunan hukuki değer dışında inceleme konusu işbu suç, aldatıcı işlemlerle suç teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Uygulamada ise en çok belgede sahtecilik yapılmak şeklinde gümrük vergilerinin ödenmemesi söz konusu olmaktadır. Genel olarak belgede sahtecilik suçları için korunan bir hukuki değer niteliğinde olan “kamu güvenliğinin” de devlet egemenlik yetkisi ve maddi menfaatler dışında işbu suçta korunan bir değer olduğu söylenebilecektir.

¹²³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 22.12.2020 Tarihli, 2019/34173 E. ve 2020/20511 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>)

¹²⁴ **KARAKAŞ** s.72, RG Tarihi: 28/06/2014, Sayısı 29044, 6545 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>).

2. Suçun Maddi Unsuru

a- Konu

Suçun konusunu oluşturan eşyaya ilişkin açıklamalarımızı KMK'nin 3/1 inci fıkrasındaki suçta detaylı olarak izah ettiğimizden yukarıdaki açıklamalar bu suç açısından da geçerli olmakla birlikte, bu suç tipinde suçun konusunu; mevzuata göre vergileri ödenmesi gereken ancak buna rağmen gümrük vergileri tamamen veya kısmen ödenmeyecek olan her türlü eşya oluşturur.¹²⁵ Ancak ilgili eşyanın vergilerden muaf tutulan statüde bir eşya olmaması bir diğer söylemle vergiye tabi bir eşya olması gerekir. ¹²⁶ Vergiye tabi eşya kavramından ise bir rejim çerçevesinde getirilen eşyanın miktarına cinsine ve değerine göre farklı oranda vergilendirme yapılabilecek nitelikte eşya anlaşılır. Ayrıca yine suç konusu eşyanın vergiden muaf olmaması dışında, ithali yasak olan bir eşya da olmaması gerekmektedir. Suç konusunun akaryakıt, tütün veya alkollü içki gibi ürünler olması halinde cezaya artırımı gidileceğinden bu hususa nitelikli haller kısmında ayrıca değineceğimizi belirtiyoruz.

b- Fiil

KMK'nin 3/2'nci fıkrasında suç "Eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokma" olarak tanımlanmıştır. Kanunda öngörülen suçun oluşabilmesi için eşyanın gümrük kapılarından geçirilerek beyanda bulunulmuş olmanın yanında, suça konu olan eşyanın aldatıcı bir işlem veya davranışla gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen kaçınılarak ülkeye sokulması veya bu eyleme teşebbüs edilmesi gerekmektedir.

6545 sayılı kanunun 89 uncu maddesiyle yapılan değişiklik ile 18.06.2014 tarihinden önce suçun kanuni tanımında "sahte belge kullanmak suretiyle" şeklindeki ifade "aldatıcı işlem ve davranışlarla" şeklinde değiştirilmiştir.

¹²⁵ KILIÇ s.108.

¹²⁶ ŞENTÜRK, s.163.

Görüldüğü üzere ilk aşamada yalnızca sahte belge kullanmak eylemi suça sübut verirken kanuni tanımdaki eylem sınırlandırılmadan genişletilmiştir. Bu şekilde kanunda herhangi bir boşluk bırakılmamıştır. Haliyle somut olayda işlem söz konusu olmasa bile her türlü davranışın bu suç için aldatıcı olması halinde fiil unsuru gerçekleşmiş olacağı söylenebilir.¹²⁷ Buna göre aldatıcı işlem ve davranışlara sahte belge kullanmak da dahil iken, bir diğer söylemle sahte belgenin kullanımı kendi başına dahi aldatıcı davranış niteliğindeyken, bu düzenleme ile ayrıca aldatıcı işlem ve davranışla gümrük idaresi görevlilerini herhangi bir suretle yanıltmak da suç teşkil eden eyleme sebebiyet vermektedir.¹²⁸

Suçun kanuni tanımında geçen aldatma veya hile kelime anlamı olarak ayrıca yanıltma, dolan dolap olarak da tanımlanmaktadır.¹²⁹ Kanun metni içerisinde kullanılan “aldatma” eyleminden anlaşılması gereken Yargıtay’ın hileli davranışa ilişkin yaptığı tanım olan nitelikli yalandır, bu yalan belli bir oranda ve yoğun ağır ve ustaca sergilenmeli, mağdurun durumu denetleme imkanı ortadan kaldırılmalıdır. Bu şekilde yanılgıya düşürülen mağdur tarafından sanık ve başkasına çıkar sağlanmalıdır.¹³⁰ Genel olarak aldatma; kişilerin düşünme ve muhakeme yetkisi üzerine etki ederek kişileri hataya düşürme, iradesini sakatlayıcı etki ile yanıltmaktır. Bu şekilde aldatıcı bir eylemle gerçek saklanmakta veya dönüştürülerek farklı yansıtılmaktadır.

KMK’nin 3/2’nci fıkrasında tanımlanan suç konusu bir davranış veya işlem aldatıcı olduğunda bu eylemle gümrük vergilerinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi arasında bağlantı kurulmuş ve cezalandırma için bu amaçlanmıştır. Örneğin eksik vergi ödemek maksadıyla faturalar üzerinde tahrifat yapılması ve eşyanın bedelinin düşük şekilde gösterilmesi, ya da eşyanın cins veya statüsü farklı girilerek suç konusu eşyanın vergilerin kısmen veya tamamen muaf bir eşya gibi gösterilmesi veya gümrük tarife pozisyonu değiştirilerek düşük tarifeli vergi ödenmesine sebebiyet verilmesi gibi eylemler bu suçu sübuta erdirecektir.¹³¹

¹²⁷ Erdener YURTCAN, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Ankara 2019, s.49.

¹²⁸ ÇILDIR/KORKMAZ, s.202.

¹²⁹ Eyüp Sabri YARMALI/Selçuk ALP, Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2011, s.292.

¹³⁰ ÇILDIR/KORKMAZ, s.198.

¹³¹ YURTCAN, s.49, ÇILDIR/KORKMAZ s. 204.

Gümrük beyannamesinde yapılan yanlışlıkların ilgili suçu oluşturup oluşturmayacağı hususuna değinilirse kanuni tanımda açıkça beyanname ifadesi yer almamakta olup, gümrük idareleri tarafından beyannamelerin denetlenmesi gerekmektedir. Bu halde gümrük beyannameleri dışında ekli belgelerle eşyaların içeriği gerçeğe uygunsa suçun oluşmadığı söylemektedir.¹³² Bu halde beyannamede eşyaların doğrudan kaçakçılık kastıyla hareket edilerek miktar ve niteliklerini farklı gösterilmesi halinde suç oluşacakken, genel hükümlere göre TCK 30 uncu madde kapsamında hata ile beyanname eksik bırakılırsa gümrük idarelerinin denetim sonucunda bu durum ortaya çıkarsa “vergi kaybına neden olacak işlemlere uygulanacak cezalar” başlıklı GK 234- 235 inci madde içerisinde düzenlenen kabahat yaptırımları uygulanabilecektir.

c- Fail

Özel olarak KMK içerisinde bir düzenleme yapılmamıştır. Haliyle özgü bir suç olmayan bu suçta suç teşkil eden eylemi gerçekleştirerek ülkeye eşya alan her kişi bu suçun faili olabilecektir.¹³³ Haliyle aldatıcı işlem veya fiiller gerçekleştirerek ödenmekle yükümlü olan vergilerden kısmen veya tamamen kaçınan ve bu şekilde ülkeye eşya sokan kişiler herkes bu suçun faili olacaktır.

d- Mağdur-Suçtan Zarar Gören

Yukarıda anlatıldığı şekilde ithalat kaçakçılığı suçlarından olan eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmadan ülkeye alınması suçunda olduğu şekilde eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokma suçunda da KMK’nin 18 inci madde kapsamında bu suçun mağduru olarak gümrük idareleri ve diğer ilgili kurumlar suçtan zarar gören sıfatı ile davaya katılabileceklerdir. İzah ettiğimiz gibi suçtan zarar gören sıfatı dışında tüzel kişilerin kanaatimizce de doğrudan suçu mağduru olması mümkün değildir. Nitekim yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilirler.

¹³² Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2021/7447 Esas ve 2012/26813

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

¹³³ YAŞAR, s.45. ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.193.

KMK'nin 3/2'nci fıkrasında düzenlenen aldatıcı işlemler ve fiiller gerçekleştirerek ödenmesi gereken gümrük vergilerinden kaçınarak kısmen veya tamamen ödeme yapmadan ülkeye eşya sokmaya çalışılması halinde suçun doğrudan muhatabı olan aldatılan gerçek bir kişi gümrük memuru olabilir ancak bu kişinin doğrudan suçun mağduru olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Doğrudan zarar gören kamu güveni ile egemenlik yetkisi ve mali değerlerin sahibi bireysel olarak bu kişiler olmadığından suç mağduru kabul edilemeyeceklerdir.¹³⁴

e- Nitelikli Haller

KMK kapsamında düzenlenen suçların tümüne ilişkin KMK'nin 4 üncü maddesinde nitelikli hallere yer verildiğinden aldatıcı işlem veya davranışla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği ülkeye eşya sokulması suçlarında da bu nitelikli haller geçerlidir. Eşyanın niteliğine ve suçun işleniş şekline göre yukarıda yaptığımız açıklamalar bu bölümde de geçerli olacaktır.

Buna göre eşyanın niteliğine ilişkin; KMK'nin 3/10 uncu fıkrasında, KMK'nin 4/7'nci maddesinde suç konusu eşyanın alkol tütün ve tütün mamulü ile sigara kağıdı ile akaryakıt gibi madde içerisinde sayılan ürünlerden olması halinde ceza iki kat oranında artırılacağı ve cezaya alt sınır olarak üç yılın altında ceza verilemeyeceği şeklinde nitelikli hal düzenlenmiştir. Yine eşyanın niteliğine ilişkin KMK'nin 4/7'nci maddesinde yer alan; suç konusunun devletin siyasî, iktisadî veya askerî güvenliğini bozacak ya da çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte olması halinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, verilecek hapis cezası on yıldan az olamayacağı düzenlemesi bu suç tipi açısından da geçerlidir. KMK'nin 3/22'nci fıkrası uyarınca fiyatı fahiş olması halinde de bir kat artırım uygulanacaktır.

Suçun işleniş şekline ve işleyen kişilere göre nitelikli haller olarak ise; KMK'nin 4/1 inci fıkrası içerisindeki düzenlemeye göre suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi hali cezanın iki kat oranında arttırılacağı ve KMK'nin

¹³⁴ ŞENTÜRK s.165.

4/2'nci fıkrasındaki düzelemeye göre ise örgütsel olarak hiyerarşik yapılanma içerisinde olmasa dahi birden fazla kişi tarafından birlikte KMK kapsamındaki suç işlemek amacıyla hareket edilmesi hali cezanın yarı oranında artırım sebebinin uygulanması için yeterlidir. Yine KMK'nin 4/5 inci fıkradaki düzenleme ile TCK 212'nci madde de benzer özel hükümlerdeki düzenlemeler uyarınca sahtecilik suçu yönünden içtima hükmü uygulanmayarak ayrıca cezaya hükmedilebilecektir.

Suç, tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde ya da tüzel kişi yararına işlenirse bu halde ayrıca TCK 60 ıncı fıkrası uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. (KMK 4/3) suçu işleyen kişiler yönünden daha önce de belirttiğimiz şekilde KMK'nin 4/4 üncü fıkra düzenlemesine göre yukarıda sayılan kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından işlenmesi hali de yarı oranında artırım yapılacaktır.

3. Suçun Manevi Unsuru

Gümrük vergilerini tamamen veya kısmen ödemedi suça konu eşyanın bilerek ve isteyerek aldatıcı davranış ve işlemlerle ülke içerisine alınması gerekir. Bu suç da diğer KMK kapsamında kalan suçlar gibi kasten işlenebilen bir suçtur. Gümrük idaresine karşı kasten bilerek ve isteyerek aldatıcı davranışlarda bulunulması gerekmektedir. Her somut olay ayrı ayrı değerlendirilerek failin kasten hareket edip etmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir Nitekim daha önce de belirttiğimiz şekilde GK 63 üncü madde uyarınca belli şartlar altında; eşyanın beyanı sonucunu doğurmamak üzere, beyan sahibinin talebi üzerine beyannamede yer alan bir veya daha fazla bilginin düzeltilmesine, gümrük idarelerince izin verilebileceğinden ve yine maddi hatadan kaynaklı olarak beyanname içerisinde hatalı yazımlar olabileceği gözetildiğinde, beyannameye ekli belgelerden olan fatura taşıma belgesi gibi ek belgelerin eşyanın sayısı ve cinsi ile örtüşmesinin olup olmadığı değerlendirilerek eylemin aldatıcı olup olmadığı tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle doğrudan kasten hareket edildiği yorumuyla suç oluştuğunu söylememek mümkün olmayacaktır.¹³⁵

¹³⁵ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.197.

4. Hukuka Uygunluk Nedenleri

KMK'nin 3/1 inci maddesi uyarınca incelediğimiz suç tipine ilişkin yukarıda detaylarını açıkladığımız şekilde, hukuka aykırılık hali bir fiilin hukuk düzeni ile çalışma halinde olmasıdır. Normal şartlarda kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. Ancak uygulamada inceleme konusu suçun aldatıcı işlem ve davranışlar gerçekleştirerek gümrük vergilerinin bir kısmının veya tamamının ödenmeksizin eşyanın ülkeye sokulması olduğu gözetildiğinde bu suç bakımından uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni mevcut değildir.¹³⁶

5. Etkin Pişmanlık

Cezayı azaltan veya cezayı ortadan kaldıran şahsi cezasızlık sebepleri içerisinde olan ve özel bir düzenleme gerektiren etkin pişmanlık için daha önceki bölümde yaptığımız açıklamaları tekrarla KMK'nin 5 inci madde içerisinde özel düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre etkin pişmanlık KMK'nin 5/1 inci fıkrasında şahsi cezasızlık sebebi olarak yer alırken, KMK'nin 5/2'nci cümlesindeki düzenlemede resmi makamlar suçtan haberdar olursa failin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden kişiye verilecek ceza üçte iki oranında indirilir şeklinde yer alır. Cezayı azaltan bir şahsi sebep olan bu uygulama KMK'nin 3/2'nci fıkrasındaki suç açısından da geçerlidir.

Yine 15 Nisan 2020 tarihinde RG yayınlanan 7242 Sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle “suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar olarak belirlenen paranın devlet hazinesine aktarılması halinde soruşturma evresi sona erinceye kadar yarı oranında”, “kovuşturma evresinde ise hüküm verilinceye kadar ödenmesi hakkında cezada üçte bir oranında” indirim yapılacaktır. Suçun örgüt faaliyeti halinde işlenmesi hakkında ise bu hüküm uygulanmayacaktır. Aynı

¹³⁶ ŞENTÜRK s. 178, YAŞAR s.52.

Kanun'un¹³⁷ 62 inci maddesi ile gelen düzenlemede KMK'nin 3/7'nci fıkrasındaki suç hariç olmak üzere diğer suçlar yönünden uygulanır. KMK'de yapılan düzenleme ile getirilen geçici 12'nci madde uyarınca ayrıca kesinleşmiş ve infaz aşamasında olan dosyalarda da sanık lehine etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi adına etkin pişmanlık yönünden de uyarılama yargılamaları yapılmaktadır.

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a- Teşebbüs

İlgili suç teşebbüs bakımından ayrıca bir özellik arz etmemektedir. İnceleme konusu suçun oluşabilmesi için failin amacının ülkeye aldatıcı bir işlemle eşya sokularak vergilerin ödenmesinden kaçınmak olduğundan, bu işlemi gerçekleştirmek adına fiil unsuru içeriğinde olan aldatıcı işlemin aldatma kabiliyetine haiz olması gerekir. Bu nedenle eğer ki fiil aldatma kabiliyetine haiz değilse söz konusu suçun oluşması mümkün değildir. Haliyle suçun elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması hali olan teşebbüs aşamasında kalabilmesi için de mutlak suretle aldatıcı kabiliyete haiz bir fiil olması ancak tamamlanamaması gerekir. Örneğin aldatma kabiliyetine haiz sahte bir belge ile tabi olunan gümrük vergisini kısmen veya tamamen ödememe niyetiyle hareket eden bir kişinin yetkililer tarafından fiil tamamlanmadan durdurulması halinde suçun ithalat işlemi tamamlanamadığından teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü mümkündür.¹³⁸

Normal şartlarda bir suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde suç tamamlanmadığından cezalandırma için özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde bu suçtan dolayı yaptırım uygulamak mümkün değildir. TCK 35 inci madde içerisinde düzenleme ile suçun tamamlanmaması hallerinde de failin cezalandırılmasına imkan tanındığı hususunda açıklamalar bu bölümde de geçerli olup, KMK'nin 3/21 inci fıkrasında suç teşkil eden eylemin teşebbüs aşamasında kalması halinde suç tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılması gerekmektedir. İnceleme konusu ilgili suç yönünden suç tamamlanmamışsa da yarım kalan hali ile

¹³⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200415-16.htm>

¹³⁸ ŞENTÜRK, s.183.

eğer ki başka bir suçta sübut bulursa, bu suç yönünden bağımsız değerlendirme yapılacaktır. Bu hususta açıklamalar ayrıca içtima ile ilgili bölümde değineceğiz.

b- İştirak

İnceleme konusu suç münferiden veya birden fazla kişi tarafından veya örgüt çerçevesinde iştirak halinde işlenebilen bir suçtur. Bu suç yönünden de iştirak hususuna ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Buna göre, aldatıcı nitelikte işlem ve davranışları birlikte gerçekleştiren kişiler müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Örneğin, faillerden birincisi tarafından sahte olarak düzenlenmiş olan bir faturayı veya resmi bir belgeyi, ikinci fail suçun kanuni tanımındaki şekilde bir eşyayı ülke dışına ithal ederken vergileri kısmen veya tamamen ödememek için kullanırsa ikinci failin KMK'nin 3/2'nci maddesine muhalefet suçunu iştirak halinde işlemek eyleminden cezalandırılmasının yanında, belgenin niteliğine göre belgeyi düzenleyen birinci failin ayrıca TCK 207 ve 204 uyarınca belgede sahtecilik suçundan cezalandırılması gerekir. Ayrıca ikinci fail bir yandan da KMK'nin 3/2'nci maddesine muhalefet suçuna iştirak etmekten cezalandırılacaktır.¹³⁹ Daha önce KMK'nin 3/1 inci maddeyi incelerken yaptığımız açıklamalarda KMK'nin 4 üncü maddenin 1, 2, 4, ve 6'ncı fıkraları kapsamında yapılan artırım sebebi gerektiren açıklamaları bu bölümde de tekrar ediyoruz. Bunun yanında yine TCK genel hükümler uyarınca suça azmettirme, suçun icrasının kolaylaştırılması halinde de yardım etme sıfatıyla sorumluluk bu suç tipi açısından da geçerlidir.

c- İçtima

İnceleme konusu suç açısından da KMK'nin 4/5 inci fıkrasında yer alan “bu Kanunda tanımlanan suçların belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.” şeklindeki özel içtima hali dışında ayrıca genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Benzer ifadeler TCK özel hükümler bölümünde 212 inci madde içerisinde de ayrıca yer almaktadır. Buna göre içtima

¹³⁹ POLAT, s. 289.

konusunda TCK genel hükümlere göre birleşik suç (TCK 42), zincirleme suç (TCK 43), fikri içtima (TCK 44) kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Normal şartlarda kanunu tanıma göre gerçekleşen her netice ayrı bir suç oluşturarak ayrı ayrı cezalandırılır. Nitekim, kanun koyucunun her suç için korumak istediği hukuki değer farklıdır.¹⁴⁰ 2014 yılında yapılan değişiklik öncesinde KMK'nin 3/2'nci madde içerisinde yer alan “sahte belge kullanmak suretiyle” ibaresi “aldatıcı işlem ve davranışlarla” şeklinde değiştirilmeden önce suçun; bir normun diğer normu içerisinde barındırdığı ve bünyesine almak suretiyle varlığını kaybetmesine sebep olduğu, iki suçun birleşimi olarak da okunan birleşik suç niteliğinde olduğunu söylemek gerekirdi. Bir diğer söylemle belgede sahtecilik tanımlanan suç içerisinde bir unsur niteliğinde olduğunu görülmekteydi. Ancak değişiklik sonrasında suçun kanuni tanımındaki bir unsuru olmaktan çıkıp ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda zincirleme suç için yaptığımız açıklamalar bu bölümde de geçerli olup, şartların oluşması halinde inceleme konumuz olan KMK'nin 3/2'nci fıkrası uyarınca da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örneğin aynı suç işleme kararı kapsamında gümrük alanındaki antrepoya alınan ürünlerin peyderpey farklı zamanlarda aynı suç işleme kararı kapsamında sahte faturalar tanzim edilerek vergileri kısmen veya tamamen ödemekten kaçınmak amacıyla ithalatını yapılması halinde, arada hukuki bir sekte olmadığı sürece zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Hukuki olarak bir kesintinin olmaması önemlidir.¹⁴¹ Nitekim, Yargıtay bir kararında¹⁴² “*sanıkların çalışanı olduğu firmanın daha önce yaptığı benzer ithalatlarda beyan harici bir eşyanın olup olmadığı yani ithalatlarında hangi cep telefonu parçalarının hangi beyanname ile yurda sokulduğunun tek tek geriye dönük tespitin mümkün görülmemesinin sanıklar lehine değerlendirilmesi*” sonucuna varmış, bir diğer anlatımla; fiiller arasında hukuki bir kesinti olmadığı, aynı suç işleme kararı kapsamında hangi beyanname ile getirilip getirilmedikleri tespiti mümkün olmayan bir hal için TCK 43 inci madde kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulamasının hatalı olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle de zincirleme suç uygulamasını ve ayrıca hem kaçakçılık hem de sahtecilik suçlarından fazla ceza tayinini sanıklar lehine bozmuştur.

¹⁴⁰ DEMİRBAŞ, s.551.

¹⁴¹ ÇİLESİZ/BİKİRLİ, s.201.

¹⁴² Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26.11.2018, 2014/2970 Esas ve 2018/13267 Karar Sayılı Kararı (www.lexpera.com.tr)

Yine inceleme konumuzu oluşturan suç, bir fiille aynı zamanda birden fazla kaçakçılık suçu veya kabahati teşkil edebileceğinden duruma göre en ağır cezayı gerektiren halden cezalandırma yapılması gerekmektedir. Bu nedenle içtima bölümünde incelememiz gereken bir diğer hal olarak, fiilin hem GK kapsamında kabahat hem de KMK kapsamında suç teşkil eden bir eylem olması halinde KK 15/3 üncü fıkra uyarınca sadece suçtan dolayı cezaya hükmedilmesi gerekliliğidir. Kaldı ki, TCK 44 üncü maddenin fikri içtima uygulaması da yalnızca suç teşkil eden fiiller yönünden geçerlidir. Örneğin KMK'nin 3/2'nci fıkrası uyarınca sahte olarak tanzim edilen bir belge ile vergilerin kısmen veya tamamen ödenmeden ithalat yapılmasının amaçlanması halinde suç teşkil eden eylem söz konusu olduğundan suçtan cezalandırma yapılacaktır. Ancak suç tanımında olmayan gümrük vergisinden kaçınma amaçlanmadan vergi ödenerek yalnızca eşyanın niteliğine ilişkin koşullardan kaçınmak amaçlı kullanılması halinde GK 235 uyarınca kabahat işlenmiş sayılır. Ancak TCK uyarınca şartları mevcutsa belgede sahtecilik suçundan da ayrıca cezalandırma yapılabilecektir.

Görüldüğü üzere belgede sahtecilik suçu yönünden TCK 212'nci ve KMK'nin 4/5 inci fıkrası içerisinde içtima için ayrıca ve açıkça bir düzenlemeye yer verilmiştir. Fiili olarak kaçakçılık suçlarında uygulamada karşımıza çıkan ve bilişim sistemi niteliğindeki e- gümrük sistemi ile de entegreli bir sistem üzerinden yazılı olmayan ama aldatıcı mahiyette bir belge tanzim edilmesi de mümkündür. Bilgisayarlı Gümrük Etkinlikleri Sistemi olarak geçen "BİLGE" sistemi gümrük idarelerine sunulan gümrük beyannamelerinin bilgisayarlar üzerinden tanzim edilerek beyan edilmesini sağlayan bir sistemdir. Bu gümrük beyannameleri Gümrük Yönetmeliği talimatına¹⁴³ uygun olarak doldurulmakta hem sistem üzerinden elektronik ortamda hem de matbu olarak eş zamanlı yürütülmektedir.¹⁴⁴ Bu sistem uygulamada daha önce belirlenen ve girişi sınırlı erişimi olan bir uygulama olduğundan sisteme hukuka aykırı girişler suç kastıyla işlenmişse TCK 243 üncü madde kapsamında bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme TCK 244 üncü maddeler kapsamında sistemi engelleme bozma ve verileri yok etme veya

¹⁴³ Gümrük Yönetmeliği 14 No'lu Ekli Talimat

¹⁴⁴ **Bekir DURUSOY**, Bilge Sistemi Üzerine Genel Bir Değerlendirme ve Sistem Hakkında Doğru Bilinen Bazı Yanlışlar, 25.04.2018 <https://www.gumruktv.com.tr/kose-yazilari/bilge-sistemi-uzerine-genel-bir-degerlendirme-ve-sistem-hakkinda-dogru-bilinen-bazi-yanlislar> (Erişim Tarihi 11.04.2021)

değiştirme olarak da değerlendirilebilir. İlgili alanda kayıtlı verileri silmek veya yok etmek gibi işlemler karşısında tüketen-tüketilen norm ilişkisi tartışılacaksa dahi bu norm KMK'nin 3/2'nci fıkradaki aldatıcı işlem ve eylemlerin tümünü kapsamadığından iki suç tipinin koruduğu ortak değerleri korumadığı haliyle tüketen tüketilen norm ilişkisi kurulamadığından gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği de belirtilmektedir.¹⁴⁵ Tüm bunların yanında elektronik ortamda tanzim edilen beyannamelerle aldatıcı işlem veya eylem gerçekleştirme TCK'da bilişim sitemine hukuka aykırı olarak girme ve verileri amacı dışında kullanma suçunu oluşturmaz ise beyannamelerin GK talimatı olan ikincil düzenlemeye aykırı olarak hatalı doldurulması halinde GK 241 madde uyarınca kabahat niteliğinde özel usulsüzlük cezasını da tartışmak gerekebilir.

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

KMK'nin 3/1 inci madde içeriğinde yapılan açıklamalar bu bölümde de geçerli olup KMK'nin 3/2'nci madde yönünde de hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımı bir arada uygulanmaktadır. Maddede düzenlenen yaptırıma göre “iki yıldan beş yıla kadar hapis” ile “on bin güne kadar adli para” cezası verilebilir. Suçun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suçu işleyenler hakkında KMK'nin 4 üncü madde içerisinde öngörülen ceza artırımı uygulamasına gidilir. İçtima bölümünde de açıklandığı gibi fiilin kanuni tanımında geçen aldatıcı işlem ve davranışların sahte belge kullanmak suretiyle işlenmesi üzerine ayrıca TCK'nin belgede sahtecilik hükümlerinden de cezaya hükmolunur. Teşebbüs bölümünde de izah edildiği üzere teşebbüs halinde suçun tamamlanmış halinde olduğu gibi cezaya hükmolunur. Ve yine nitelikli haller bölümünde detaylarını açıkladığımız üzere KMK kapsamında her suç tipi açısından da artırıma gidilecektir.

Güvenlik tedbirleri yönünden ise müsadereye ilişkin KMK'nin 13 üncü maddesinde TCK'de yer alan kazanç ve eşya müsaderesi hükümleri uygulanacaktır. Bunun dışında kaçak bir eşyanın nakli esnasında kullanılan aracın müsaderesi ise; KMK'nin 13 üncü madde içerisinde ek olarak belirtilmiş olan şartların varlığı

¹⁴⁵ ŞENTÜRK s.212.

aranmadan müsadere edilebilecektir. KMK kapsamında görülen yargılamada etkin pişmanlık nedeniyle sanık hakkında cezaya hükmolunmaz ya da ölüm veya davanın düşmesini gerektiren diğer nedenlerle kamu davasının düşmesine karar verilmesi hali söz konusu olsa bile şartların mevcut olması halinde müsadere hükümleri uygulanabilecektir.¹⁴⁶ Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri içerisinde olan müsadere ve iznin iptali, TCK 60 ıncı madde dayanağı ile KMK'nin 4/3 üncü fıkrası uyarınca açık ve özel bir düzenleme içerdiğinden eğer ki suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenirse uygulama alanı bulabilecektir.

C- Transit Eşya Kaçakçılığı Suçu (3/3)

KMK'nin 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen ve transit eşya kaçakçılığı olarak da anılan suç "*Transit Rejim Çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakılması*" şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımındaki fiili işleyen kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. 2014 yılında yapılan değişiklik ile maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "altı aydan iki yıla" ibaresi "bir yıldan üç yıla" şeklinde değiştirilmiştir¹⁴⁷

Suçun kanuni tanımında geçen gümrüklü saha olarak da anılan "gümrük bölgesi" GK 2'nci maddesinden hareketle Gümrük Yönetmeliğinin 3/1-ı fıkrası uyarınca tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; gümrük idaresinin denetimi ve kontrolü altında bulunan deniz yolu haricindeki hava kara ve demiryolu gümrük kapılarının, iç gümrükler ve diğer yer ile sahalarda fiziki olarak etrafından ayrılmış veya bu şekilde anılan yerleri ifade eder. Deniz gümrük kapılarında ise bu yerlerle birlikte demirleme sahası ve deniz ile kıyı alanlarını kaplayan bölüm gümrük bölgesidir. Suçun kanuni tanımında geçen bir diğer kavram olan transit rejim kavramını daha önce gümrük rejimleri içerisinde izah etmiştik ancak tekrar değerlendirecek olursak; gümrük gözetimine tabi olan bir eşyanın iki gümrük noktası arasında taşınmasına ilişkin esasları düzenleyen bir rejimdir. Rejime konu olan aynı

¹⁴⁶ ÇİLESİZ/BİKİRLİ, s.99.

¹⁴⁷RG Tarihi: 28/06/2014, Sayısı 29044, 6545 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>).

zamanda suçun konusunu da oluşturan eşya gümrük idarelerinin gözetiminde katma değer yaratma ve işleme faaliyetlerine konu olamamaktadır. Bir diğer söylemle ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşım hakkı kazanmamış olan eşya ile ihracat işlemleri başlamışsa da henüz tamamlanmamış eşyanın gümrük gözetim ve denetimi altında hareket gümrük idare noktasından- varış gümrük idaresine taşınması bu rejimi ifade etmektedir. ¹⁴⁸

1.Suçla Korunan Hukuki Değer

KMK'nin 3/3 üncü maddesi ile korunan hukuki değer tıpkı diğer KMK suçlarında olduğu gibi yine devletin egemenlik yetkisi olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim devletin ithalata ilişkin politikalarında uygulanması ve bundan beklenen yararken suç teşkil eden eylemin gerçekleşmesi halinde devletin otoritesi ve elde edilebilecek maddi menfaat bir diğer söylemle vergilendirmelerden elde edilecek maddi yarar zedelenmektedir. İnceleme konusu suç kapsamında ise ayrıca gümrük rejimlerinden olan transit rejim taşımacılığının kötüye kullanılmasını engellemek de amaçlanmaktadır. ¹⁴⁹

2. Suçun Maddi Unsuru

a-Konu

İlgili suçun konusu; gümrük gözetimine tabi olan bir eşyanın iki gümrük noktası arasında taşınmasına ilişkin esasları düzenleyen bir rejim olan transit rejim çerçevesinde taşınan ve ayrıca gümrük idarelerinin gözetiminde katma değer yaratma ve işleme faaliyetlerine konu olmayan eşyadır. Ayrıca suç konusu eşyanın suçun kanuni tanımındaki ifadeye göre transit rejim hükümlerine uygun olarak gümrük bölgesine taşınan ve serbest dolaşımda olmayan bir eşya olmaması gerekir. Serbest dolaşımda bulunan eşya kavramı ile serbest dolaşımda bulunmayan eşya kavramları GK 3/6'ncı madde içerisinde açıklanmıştır. Buna göre serbest dolaşımda bulunan eşyanın dışında kalan ve transit rejim hükümleri ayrı tutularak TGB fiilen terk eden eşya serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı ifade etmektedir. Serbest

¹⁴⁸ SELEN, s. 122.

¹⁴⁹ YAŞAR s.87.

dolaşımda bulunan eşya ifadesinden ise kanunda aynen geçen tanımına göre; *“Serbest dolaşımda bulunan eşya”* deyimi, 18 inci madde hükümlerine göre *tümüyle Türkiye Gümrük Bölgesinde elde edilen ve bünyesinde Türkiye Gümrük Bölgesi dışındaki ülke veya topraklardan ithal edilen girdileri bulundurmayan veya şartlı muafiyet düzenlemelerine tabi tutulan eşyadan elde edilen ve tabi olduğu rejim hükümleri uyarınca özel ekonomik değer taşımadığı tespit edilen veya Türkiye Gümrük Bölgesi dışındaki ülke veya topraklardan serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutularak ithal edilen veya Türkiye Gümrük Bölgesinde, yukarıda belirtilen eşyadan ayrı ayrı veya birlikte elde edilen veya üretilen eşya”* ifade edilmektedir. Buna göre suçun konusunun transit rejim hükümlerine uygun olarak gümrük bölgesine taşınan ve serbest dolaşımda olmayan bir eşya olduğunu söyleyebiliriz.

150

b- Fiil

KMK'nin 3/3 üncü madde içerisinde düzenlenen suçun fiilini transit rejim hükümleri çerçevesinde taşınan bir eşyanın rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak amacıyla yapılan her tür hareket oluşturmaktadır. Suç konusu eşyanın mutlak suretle transit rejim çerçevesinde taşınan eşya statüsünde olması gerekir. Aksi halde transit rejimine uygun olmayan örneğin transit beyannamesi içerisinde gösterilmeyen bir eşya olması halinde gümrük işlemine tabi tutmadan yurda eşya sokma suçunu oluşturmaları hali tartışılabilir.¹⁵¹ Transit rejimi daha önceki bölümlerde açıkladığımız üzere; rejim kapsamında belirlenen bir zaman dilimi içerisinde hareket gümrük idaresinden-varış gümrük idaresine getirilmesi gereken süre içerisinde bilerek ve isteyerek icrai bir hareketle iç piyasaya sürülme amacıyla gelen ürünler, rejim kapsamından çıkarılırsa ilgili suç oluşacaktır. Ancak karayolu taşımacılığında olası bir güzergâh değişikliği gibi hallerde ürünleri piyasaya sürmek amaçlanmadan hiçbir eylem veya işlemde bulunulmadan oluşabilecek gecikmelerde ise suç oluşmayacak GK 241/3-e maddesi kapsamındaki şartlar oluşursa usulsüzlük cezası olarak idari yaptırım uygulanabilecektir.

Bunun yanında uygulamada 31.12.2010 Tarihli 27802 RG yayımlanan TIR uygulamaları tebliğine göre istisna olarak da değerlendirebileceğimiz şekilde

¹⁵⁰ AYDIN, s.153.

¹⁵¹ ÇİLESİ/ BİKİRLİ s.271.

karayolu ile TIR/transit çerçevesinde taşınan eşyalarda gümrük giriş kapısında yapılan kontrolde karayolu taşıma araçlarının mühürlü kısmında bulunan bir eşyanın Tır karnesi olarak da belirtilen eşyalar içerisinde olmasa dahi bu durum tutanakla tespit edilerek eşya sevkine izin verilmektedir. Bu halde de KMK hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak söz konusu eşya mühürlü kısım dışında gizlenmiş veya zulalanmış şekilde gizli bir bölmede bulunur ise KMK hükümleri uygulanacaktır. Anılan Tebliğin 27/4 üncü maddesi¹⁵² hükümlerine göre de tır karnesinde beyan edilen eşya farklılıklarına göre konteynırların veya eşyanın taşındığı araçların mühürlü bölümünde dahi olsa saklanıp gizlenmiş bölümlerde zula olarak bulunan eşyalar yönünden de KMK hükümleri uygulanacağı yönünde düzenlemesi mevcuttur.

Yine bu durumun Yargıtay kararları içerisinde de benzer şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Yargıtay bir kararında Bulgaristan'dan Türkiye'ye giriş yapmak üzere Kapıkule Gümrük Sahasına gelen kamyonunda bulunan eşyanın nakil aracının yasal yükü olan ayakkabı çuvallarının altına gizlenmiş vaziyette yakalandığı halde tesis edilen beraat kararını bozmuş ve suç teşkil eden eylemin gerçekleştiğini kabul etmiştir.¹⁵³

Yargıtay bir kararında¹⁵⁴ transit rejime tabi taşınan, 16 palet kullanılmış oto aksamı cinsi eşyanın yurt dışı edilmeyip başka bir alanda yer alan depoya boşaltılırken suç üstü yakalandığı halde suçun sübut bulduğu tespiti yapılmıştır. Bu

¹⁵² “Taşıtın mühürlü kısmındaki veya mühürlü konteynerdeki eşyada TIR karnesinde beyan edilen eşyanın miktarına göre eksiklik veya fazlalık tespit edilmesi halinde tutanak düzenlenir ve tutanağın bir örneği TIR karnesine eklenir. Eksiklik durumunda, bu bilgiler TIR karnesinin varış veya çıkış gümrük idaresine kadar kullanılacak yapraklarının 9, 10 ve 11 no.lu kutularına yazılarak tasdiklenir. Aynı şekilde TIR/Transit Takip Programında eşya miktarına ilişkin veri girişi ve açıklama girilerek eşya sevk edilir. Fazlalık durumunda, Türkiye Gümrük Bölgesini transit geçecek eşya için eksiklik durumunda olduğu gibi işlem yapılır. Transit işleminin Türkiye Gümrük Bölgesinde tamamlanması halinde ise, TIR/Transit Takip Programında karnede beyan edilen kap miktarlarında değişiklik yapılmaksızın bu bilgilere ilişkin açıklama girilir ve eşya sevk edilir. Ancak, TIR karnesinde beyan edilen eşyanın miktarına göre tespit edilen fazlalığın, taşıtın veya konteynerin mühürlü kısmında olsa dahi gizlenmiş, saklanmış halde veya özel olarak yapılmış zula olarak tabir edilen bir yerde bulunması durumunda 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.”

¹⁵³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 12.05.2014 Tarihli, 2014/3215 Esas ve 2014/10010 Karar

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/7-ceza-dairesi-e-2014-3215-k-2014-10010-t-12-5-2014>

¹⁵⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 12.11.2018 Tarihli, 2017/14190 Esas ve 2018/11826 Karar

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

uygulamanın yanında Yargıtay¹⁵⁵ bir kararında bu kez sınır kapısından karayolu içerisinde transit bir eşya taşıyan sanığın aracı içerisinde tespit edilen beyan dışı eşyayı gümrük bölgesinde bırakacağı hususunda delil olmayan bir halde tesis edilen mahkumiyet kararlarını hatalı bularak bozma yönünde karar tesis ederek eşyanın gümrük bölgesinde bırakılacağı hususunda delil bulunmadığından KMK'nin 3/3 fıkra düzenlenilen suçtan beraat hükmü tesis edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

c- Fail

Suçun failine ilişkin KMK içerisinde özel bir düzenleme yapılmamıştır. Haliyle özgü bir suç olmayan bu suçta suç teşkil eden eylemi gerçekleştirerek ülkeye eşya alan her kişi bu suçun faili olabilecektir. Suçun kanuni tanımında geçen şekilde transit rejim ile taşınan ve serbest dolaşımında bulunmayan eşyayı rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bilerek ve isteyerek bırakan herkes faildir. Eğer ki suç iştirak halinde işlenirse eşyanın gümrük bölgesine bırakılmasına iştirak eden herkes de suçun faili olabilir.

d-Mağdur- Suçtan Zarar Gören

KMK kapsamındaki suçlarda suçun mağduru ve suçtan zarar görenler yönünden yaptığımız genel açıklamalar KMK'nin 3/3 üncü fıkrasında düzenlenen transit rejim çerçevesinde taşınan eşyayı serbest dolaşımında bulunmayan eşyayı rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakılması suçu yönünden de geçerlidir. Buna göre KMK'nin 18 inci madde kapsamında bu suçun mağduru olarak gümrük idareleri ve diğer ilgili kurumlar suçtan zarar gören sıfatı ile davaya katılabileceklerdir. Yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabileceğinden suçtan zarar gören sıfatı dışında tüzel kişiler kanaatimizce de doğrudan suçu mağduru olması mümkün değildir.

¹⁵⁵ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 24.01.2013 Tarihli 2010/12021 Esas ve 2013/2846 Karar
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

e- Nitelikli Haller

KMK kapsamındaki suçlara ilişkin yaptığımız genel açıklamalar ile KMK'nin 4 üncü maddesindeki suçun nitelikli halleri, transit eşya kaçakçılığı suçu yönünden de geçerlidir.

3-Suçun Manevi Unsuru

İnceleme konusunu oluşturan suç bilerek ve isteyerek kasten işlenebilen bir suçtur. İlgili kastın varlığına göre kaçakçılık suçu konusu olan eşyanın transit rejimi çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda olmayan bir eşya olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekir. Yine failin eşyayı rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakmayı istemesi gerekir. Eşyanın ilgili niteliklere sahip bölgede bırakıldığıının bilinmesi yönünden özel bir kast aranmayacak olup, genel kastın varlığı ilgili suçun oluşması için yeterlidir.¹⁵⁶ Transit rejim çerçevesinde taşınan transit eşya niteliğinde olan suç konusu eşyayı yurt içerisinde bırakmak için fiili olarak herhangi bir eylemde bulunulmadan yalnızca transit yol süresini aşmak veya belirlenen güzergah değişikliği gibi hallerde failin doğrudan eşyayı gümrük bölgesine bırakmak yönünde kasıtlı hareket ettiği söylenemeyecektir. Bu nedenle her somut olay ayrı ayrı değerlendirilerek failin kasten hareket edip etmediğinin tespit edilmesi gerekir.¹⁵⁷

4- Hukuka Uygunluk Nedenleri

Normal şartlarda kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. Ancak uygulamada inceleme konusu suç bakımından uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni mevcut değildir.¹⁵⁸

¹⁵⁶ AYDIN s. 157.

¹⁵⁷ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.272.

¹⁵⁸ ŞAHİN s.56, ŞENTÜRK s.230, YAŞAR s.76.

5-Etkin Pişmanlık

Cezayı azaltan veya cezayı ortadan kaldıran şahsi cezasızlık sebepleri içerisinde olan ve özel bir düzenleme gerektiren etkin pişmanlık için daha önceki bölümde yaptığımız açıklamaları tekrarla KMK'nin 5 inci madde içerisindeki özel KMK'nin 3/3 üncü maddesi açısından da geçerlidir.

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a-Teşebbüs

İlgili suç teşebbüs bakımından ayrıca bir özellik arz etmemektedir. İnceleme konusu suçun oluşabilmesi için failin amacı transit rejim içerisinde taşınan bir eşyanın rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak olup suça teşebbüsün mümkün olduğu¹⁵⁹ kanaatindeyiz. Nitekim suçun elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması halinde teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilir. Ancak suçun kesintisiz bir suç olduğu bu nedenle de eşya kesinti olacak şekilde gümrük bölgesine bırakılmışsa zaten tamamlanmış olduğundan, ilgili suça teşebbüsün mümkün olmadığını düşünen görüşler de mevcuttur.¹⁶⁰ Nitekim Yargıtay emsal kararlarında da suça teşebbüsün mümkün olduğunu belirtmektedir. Örneğin transit rejim çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmayan TGB içerisinde mühürleri sökülmüş şekilde durumun tespit edilmesi durumunda eşya boşaltılmamasına rağmen eşyanın bu süreçte gümrük bölgesinde bırakılması halinde icra hareketlerinin başlamış olduğunu belirtmek gerekir.¹⁶¹

Bir suçun teşebbüs aşamasında kalması için suçun icra hareketlerinin başlanması ancak tamamlanamamış olması gerekir. Yargıtay emsal bir kararında “...dava konusu cep telefonlarının Adana Havalimanı THY kargo geçici depolama alanında ele geçirilmiş olmaları karşısında henüz ülkeye sokulmaya teşebbüs edilmedikleri, gümrük bölgesinde bırakılmadıkları, eylemin

¹⁵⁹ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.273.

¹⁶⁰ ŞENTÜRK s.231. YAŞAR s.77.

¹⁶¹ ŞAHİN, s.56., Yargıtay 7 Ceza Dairesi 01.07.2003 Tarihli, 2003/2240 Esas ve 2003/6071 Karar (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=7cd-2003-2240.htm&kw=yarg%C4%B1tay+7+ceza+dairesi+`2003/2240`&cr=yargitay#fm>)

hazırlık hareketi mahiyetinde olup atılı suçun icra hareketlerinin gerçekleşmediği anlaşılmakla, yasal unsurları oluşmayan suçtan sanıkların beraati yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi...”,¹⁶² şeklinde geçici depolama alanında ele geçirilen ürünlerin gümrük bölgesine henüz bırakılmadığı ve hazırlık hareketi mahiyetinde olup teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde tespitleri vardır. Normal şartlarda cezalandırma için özel bir düzenleme olmadığı takdirde, bir suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde suç henüz tamamlanmadığından bu suçtan dolayı yaptırım uygulamak mümkün değildir. Ancak Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar yönünden KMK’nin 3/21 inci fıkrasındaki özel düzenleme uyarınca suç teşkil eden eylemin teşebbüs aşamasında kalması halinde bu suçun da tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılması gerekmektedir.

b-İştirak

İştirak uygulaması bakımından da herhangi bir özellik arz etmeyen transit rejim çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakma suçuna her türlü iştirak mümkündür. İlgili suç münferiden işlenebileceği gibi, iki veya daha fazla kişinin katılımıyla iştirak halinde veya toplu halde bir örgüt çerçevesinde işlenebilir. Yine yukarıda açıklanan şekilde TCK genel hükümler uyarınca suç işleme kararı olmayan kişide suç fikri yaratarak suç işlemeye sevk eden kişi azmettiren, suç işleme kararı olan kişiye maddi ve manevi olarak destekleyen yine transit eşyayı taşıyan alan nakliyesinde yer alan kişiler de şartların oluşması halinde müşterek fail olarak¹⁶³ suça katılımı mümkündür.

c-İçtima

TCK genel hükümlere göre birleşik suç (TCK 42), zincirleme suç (TCK 43), fikri içtima (TCK 44) kapsamında yapılan değerlendirmede içtima incelenmesi hususunda yukarıdaki suçlarda yaptığımız açıklamaları aynen tekrar ederiz. İnceleme konumuz olan KMK’nin 3/3 inci fıkrası uyarına da failin aynı suç işleme

¹⁶² Yargıtay 7. Ceza Dairesi 17.11.2020 Tarihli, 2017/4170 Esas ve 2020/16650 Karar

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

¹⁶³ ŞENTÜRK s.232.

kararı kapsamında birden fazla eşyayı zincirleme suç hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakırsa zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Aynı şekilde bir fiille birden fazla kaçakçılık suçunun oluşması halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Örneğin; ithali yasak olan bir eşyanın transit rejim çerçevesinde taşınan bir eşya olması halinde bu suç daha ağır cezayı gerektirdiğinden KMK'nin 3/7'nci madde uyarınca cezalandırmaya yapılacaktır.¹⁶⁴ Transit rejim çerçevesinde taşınan eşyanın niteliğinin KMK 3/7-11-12-13-15-16-18 inci maddeler kapsamında düzenlenen eşyalardan olması halinde yine fikri içtima hükümleri uyarınca ağır olan tek suçtan cezaya hükmedilerek ceza miktarının belirlenmesinde suçların sayısı da göz önüne alınacaktır.¹⁶⁵

Bunların yanında aynı eylemin hem KMK kapsamında suç hem de GK kapsamında kabahat olarak nitelendirilebileceği hallerde ise genel içtima hükümleri uygulanamaz. Zira içtima hükümleri yalnızca suçlar açısından uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda KK 15/3 üncü fıkra uyarınca yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanması gerekecektir. Gümrük bölgesine bırakma her şekilde işlenebileceğinden eylemin işlenme şekli sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle örneğin gümrük bölgesine bırakmanın sahte bir belgeye dayanarak işlenmesi halinde doğrudan KMK'nin 3/3 üncü fıkrasından cezalandırma yapılmayacak suç işlenirken aykırıca TCK özel içtima hükmü düzenlemesi uyarınca şartları mevcut ise belgede sahtecilik suçundan da ayrıca cezaya hükmedilebilecektir.

Bu kısımda değinmek istediğimiz bir husus da uygulamada sıklıkla yapılan hatalardan olan suç ve kabahat ayrımı hatalarıdır. Yerel Mahkeme tarafından tesis edilen bir kararın gerekçesinde¹⁶⁶; *"5607 sayılı yasanın 3/3.maddesindeki suçun oluşabilmesi için eylemin "transit rejimi devam eden ve serbestçe dolaşımı mümkün olmayan eşyayı gümrük bölgesine yani Ülkeye Sokarak serbestçe dolaşmasını sağlamak şeklinde" gerçekleşmesi gerektiği oysa somut olayda bilirkişi raporunda*

¹⁶⁴ KILIÇ s.139.

¹⁶⁵ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.274.

¹⁶⁶ Antalya 1 Asliye Ceza Mahkemesi Dosya-Karar No: 2019/679 Esas 2021/784 Karar Sayılı Kararı Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin 13.06.2022 Tarihli, 2022/171 Esas ve 2022/1428 Karar Sayılı Kararı ile kesinleşmiştir.

Gümrük sahasının gümrük bölgesine dahil olduğu belirtilmiş ise de ülke içine serbestçe dolaşıma sokulması için gümrük sahasından çıkartılması gerektiği ve bunun da denetime tabi olduğu, firmanın Antreposunun da gümrük sahasında olup denetim olmadan ülkeye sokulmasının mümkün olmadığı kaldı ki, yine bilirkişi raporunda ve iddianamede transit rejiminin kapandığının kabul edildiği, bu durumda artık transit rejimi devam eden ürün olarak kabul edilemeyecekleri ayrıca sanıklar ve müdafilerin savunmalarında da belirttiği mahkememizin benzer şekilde gerçekleşen ancak firmaları ve sanıkları farklı olan 2019/709 sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporunda, transit rejimi sonlandığı için 5607 sayılı yasanın 3/3.maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinin 4456 sayılı kanunun 236/2.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, Sonuç olarak ürünlerin transit beyannameleri kapatıldığından yasanın tanımlandığı anlamda transit rejimi kapsamında taşınan eşya olmadığı gibi, henüz firmanın antreposunda bulunup gümrük sahasından çıkartılarak ülke içine sokulmaya çalışıldığına ve diğer uçuşlara verildiğine dair bir iddia veya tespit bulunmadığı görüldüğünden suçun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılmıştır.....Sonuç olarak yukarıda açıklandığı üzere sanıkların üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, bir an için yasal unsurların oluştuğu kabul edilse dahi sanıkların kendi ad ve menfaatlerine hareket ederek bunları ticari amaçla dolaşıma soktuklarının ispat edilmediği eylemlerinin olsa olsa 4458 sayılı gümrük kanununun 184 ve veya 236.maddeleri kapsamında değerlendirilebileceği....” ifadelerine yer verilmiş ve bu karar istinaf mahkemesi incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Bu gerekçeden de görüleceği üzere transit rejimin kapanması halinde taşınan eşyalar suçun konusu olamayacaktır. Yine suç tanımı içerisinde yer almasa dahi transit rejim çerçevesinde taşınan bu yargılamaya konusu ürünleri piyasaya sürmek yönünde bir eylem veya işlemde bulunulması gibi bu durum da amaçlanmadığında suçun oluşmayacağı, bu eylemlerin olsa olsa GK kapsamında kabahat oluşabileceği belirtilmiştir. Esasında değinilen bu emsal gerekçede yer verdiğimiz durum gibi benzer bazı olaylarda uygulamada sıklıkla yapılan hatalardan biri de soruşturmanın ilk aşamasında suç ve kabahat ayrımının yapılamamasıdır. Zira KMK’nin 3 üncü maddesinde yapılan köklü değişiklikle KMK’nın ilk hali içerisinde yer alan kabahatlere ilişkin düzenlemeler 4458 sayılı GK’ye aktarılmıştır. Suç ve kabahatların sonradan ayrıştırılması nedeniyle bu ayrım uygulama bu ayrım tam olarak oturmamıştır. Bu nedenle halen hatalı olarak bazı

kabahatler hakkında “suç olmadığı açıkça ortada olmasına rağmen” iddianameler düzenlenerek kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Özellikle de doğrudan Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlükleri kaçakçılık fiili olarak nitelendirilemeyecek fiilleri bu yorumla hatalı nitelendirerek tutanaklar üzerinden işlem yapmaktadır. Bu nedenle de çoğu kabahat olan fiile ilişkin dahi adli tahkikatlar yürütmekte ve Savcılığa hitaben düzenlenen fezlekeler sonrası savcılık birimlerince bu fezlekeler aynen alınarak iddianameler düzenlenmektedir. Savcılık birimlerinin bu konuda ayrıca ihtisaslaşması gerektiği ve her somut olaya göre etkin değerlendirmeler yaparak ve olayı süzgeçten geçirerek kaçakçılıkla mücadele yönünden suç ve kabahat ayrımını daha etkili değerlendirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

İlgili suç yönünden de hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımı bir arada uygulanmaktadır. KMK’nin 3/3 üncü fıkra içerisinde düzenlenen suçun yaptırımı göre “bir yıldan üç yıla kadar hapis” ile “beş bin güne kadar adli para” cezası verilebilir. Suçun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suçu işleyenler hakkında KMK’nin 4 üncü madde içerisinde öngörülen ceza artırımı uygulamasına gidilir. Teşebbüs bölümünde de izah edildiği üzere teşebbüs halinde tamamlanmış halden cezaya hükmolunur. Daha önce de suçun nitelikli halleri bölümünde detaylarını izah ettiğimiz şekilde KMK kapsamındaki nitelikli hallerde cezada artırımı gidilecektir.

Güvenlik tedbirleri yönünden ise yine müsadereye ilişkin ise KMK’nin 13 üncü maddesinde TCK 54 ve 55 inci maddelerde yer alan kazanç ve eşya müsadere hükmünün uygulanacaktır. Bunun dışında kaçak bir eşyanın nakli esnasında kullanılan aracın müsadere ise; KMK’nin 13 üncü maddesi içerisinde ek olarak belirtilmiş olan şartların varlığı aranmadan müsadere edilebilecektir. KMK kapsamında görülen yargılamada etkin pişmanlık nedeniyle sanık hakkında cezaya hükmolunmaz ya da ölüm veya davanın düşmesini gerektiren diğer nedenlerle kamu davasının düşmesine karar verilmesi hali söz konusu olsa bile

şartların mevcut olması halinde müsadere hükümleri uygulanabilecektir.¹⁶⁷ Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri içerisinde olan müsadere ve iznin iptali de TCK 60 ıncı madde dayanağı ile KMK'nin 4/3 üncü fıkrası uyarınca açık ve özel bir düzenleme içerdiğinden eğer ki suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenirse bu kapsamında da uygulama alanı bulabilecektir.

D- Geçici ithalat ve Dahilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı Hile ile Yurtdışına Çıkarma Suçu (3/4)

KMK'nin 3 üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenen suç *“Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma”* şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımındaki fiili işleyen kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İlgili suç düzenleyen fıkra son halini 6445 Sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle tüm maddeleriyle yeniden düzenlenmesi sonrası 2014 yılında 6455 Sayılı Kanunun 89 uncu maddesi ile yapılan değişikliklerle almıştır. Bu düzenlemeyle madde içerisinde “sahte belge” olarak geçen ibare değişikliklerle kapsamında genişletilerek “hile” olarak değiştirilmiş ve madde kapsamı genişletilmiştir. Bir diğer söylemle bu halde yalnızca sahte belge ile değil, hileli olarak gerçekleştirilen her türlü eylemle suç işlenebileceğinden maddenin kapsamı genişletilmiştir. Yine aynı değişiklik ile “altı aydan üç yıla” ibaresinde “bir yıldan üç yıla” kadar şeklinde son halini almıştır.¹⁶⁸

1-Suçla Korunan Hukuki Değer

KMK'nin 3/4 üncü fıkrasında düzenlenen ilgili suçla korunan hukuki değer aynı şekilde devletin egemenlik yetkisi ile ithalata ilişkin politikalarının uygulanması ve bundan beklenen yarardır. Nitekim, belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma suçunun sübut

¹⁶⁷ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.99

¹⁶⁸ KARAKAŞ, s.129, ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.267.

bulması halinde devletin otoritesi ve elde edilebilecek maddi menfaat bir diğer söylemle vergilendirmelerden elde edilecek maddi yarar zedelenmektedir.

İnceleme konusu suç aynı zamanda hileli bir davranış gerektirdiğinden, dahilde işleme ve geçici ithalat rejimin uygulamalarının korunması dışında KMK'nin 3/2'nci fıkra kapsamında yaptığımız açıklamada olduğu gibi uygulamada hileli işlem genelde belgede sahtecilik yapılmak şeklinde gerçekleştirildiğinden ve sonuç olarak gümrük vergilerinin ödenmemesi söz konusu olacağından genel olarak belgede sahtecilik suçları için korunan bir hukuki değer niteliğinde olan “kamunun güveninin” işbu suçta korunan bir değer ile olduğu söylenebilecektir.¹⁶⁹

2-Suçun Maddi Unsuru

a- Konu

Daha önceki bölümlerde açıkladığımız şekilde suçun konusu eşya, her türlü madde veya ürün olabilecekse de KMK'nin 3/4 üncü fıkra kapsamında düzenlenen inceleme konusu eşyanın özelliği; belli bir amaç için işlenmek üzere dahilde işleme veya geçici ithalat yoluyla ithal edilen statüdedir bir eşyadır.

b-Fiil

Gümrük rejimleri başlığı altında açıkladığımız rejimler içerisinde, dahilde işleme rejimi ve geçici ithalat rejimiyle ülkeye getirilen suç konusu eşyaları hileyle yurtdışına çıkarmış gibi işlem yapmak suçun fiil unsurunu oluşturur. Suçun tanımındaki dahilde işleme rejimi; gümrük vergileri ile mali yükümlülükler ve ticaret politikalarına tabi olmadan yurt içinde işleme faaliyetine tabi tutularak işlem gören bu ürünlerin ihraç edilmesine veya ithal malın vergileri ödenerek serbest dolaşıma girmesinin ardından yurt içinde çeşitli işleme faaliyetine tabi tutulan malın ihracı halinde vergilerin geri ödenmesini sağlayan bir rejimdir. Bu rejim GK 247 inci madde içerisinde tanımlanmıştır.

¹⁶⁹ ALBAŞ, s. 61, ŞENTÜRK s.234.

Geçici ithalat rejimi ise; bir süre için, belirli koşullar altında, vergisiz olarak gümrük bölgesine girmiş olan malların ithal etmek üzere getirilen ürün gümrük bölgesi içerisindeyken üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmayacak bir diğer söylemle eşya üzerinde ve ayniyetinde olağan yıpranma dışında bir değişiklik olmadan belirlenen süre içerisinde Gümrük bölgesi dışına ihraç edilmesi gerektiren rejimdir. GK 128 inci maddede tanımlanmıştır. Bu iki rejim içerisindeki suç konusu eşyaları hile ile yurtdışına çıkarmış gibi işlem yapılması halinde suç oluşur.

Geçici ithalat rejiminde getirilen eşyaya örnek olarak, turistik amaçlı ülkeye gelen turistlerin beraberinde getirmiş olduğu sportif malzemeler veya bir baraj yapımı esnasında kullanılacak olan ve yalnızca bu amaç için getirilmiş iş makinelerinin ithal amacına uygun kullanımı ve sonrasında yurtdışı edilmesi örnek gösterilebilir. Dahilde işleme rejimine örnek eşya olarak ise; çikolata yapımında kullanılacak olan bir bademin veya fındığın yurtiçinde işlenmesi akabinde ihraç edilmesi hali gösterilebilir.¹⁷⁰

Suçun oluşabilmesi için bu vasıftaki eşyaların yurtiçinde bırakılmaya devam edilmesine rağmen hileli davranışlar ile yurtdışı edilmiş gibi gösterilmesi gerekir. Daha önce de detaylı olarak açıklanan nitelikli yalan şeklide iradeyi etkileyebilecek her türlü aldatıcı hareketle, uygulamada kanun değişikliği öncesi madde metninde de belirtildiği gibi genellikle sahte belgeyle, yurtdışına çıkışı yapılmış gibi gösterilmesi gerekir. Bir diğer söylemle sahte belge veya hileli herhangi bir hareketle suç konusu eşyalara yurtdışı edilmiş görüntüsü verilmesi halinde kanuni tanımdaki suç oluşacaktır. Suçun tamamlanması için ayrıca eşyanın yurtiçinde satışının yapılmasına gerek olmayıp satılma gibi bir tasarruf işleminin yapılmasına gerek olmadan eşyanın yurtdışı edilmemesi suçun oluşması için yeterlidir.¹⁷¹ Örneğin dahilde izin belgesi kapsamında ithal edilen bir eşya yurt içerisinde işlendikten sonra ihraç edilerek yurtdışı edilmesi gerekirken, fiili olarak eşyalar ihraç edilmemesine rağmen bu belgeyi sahte bir belge olarak düzenleyerek gümrük idaresine olan taahhüdünü bu sahte belge dayanağıyla kapatan bir ihracatçının hareketiyle veya bir fuarda sergileyeceği ürünü bu amaç için ülkeye getirip Türkiye içerisinde bıraktığı halde yurtdışı etmiş gibi sahte belgeyle gümrüğe ibraz

¹⁷⁰ ÇILDIR/KORKMAZ, s.393.

¹⁷¹ YURTCAN s.61

edilmesiyle suç oluşacaktır.¹⁷² Ayrıca Kanun maddesi içerisinde “ve” bağlacı kullanılmışsa da iki rejim türü de birbirinden farklı rejimler olduğundan “veya” bağlacının kullanılması daha uygun olacağından bu hususta madde metni içerisinde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁷³

c-Fail

Özel olarak KMK içerisinde bir düzenleme yapılmadığından özgü bir suç niteliğinde olmayan bu suçun faili herkes olabilecektir. Suçun kanuni tanımında geçen şekilde belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan kişiler suçu faili olabilecek olup, eğer ki suç iştirak halinde işlenirse iştirak edenler de suç faili olabilir. Söz konusu rejimler kapsamında eşyayı getiren kişiler tarafından işlenebileceği gibi eşyanın bu özelliğini bilerek yurtdışına çıkarmış gibi gösteren diğer kişiler de fail olabilir.¹⁷⁴

d- Mağdur -Suçtan Zarar Gören

KMK'nin 3/4 fıkra kapsamında düzenlenen bu suç yönünden daha önce yaptığımız açıklamaları tekrarlayarak; KMK'nin 18 inci madde kapsamında bu suçun mağduru olarak gümrük idareleri ve diğer ilgili kurumlar suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katılabileceklerdir. İnceleme konusu suç yalnızca gümrük idaresi aleyhine değil, suçtan zarar gören başka kurumlar aleyhine de işlenebilir. Örneğin suçun kanuni tanımında geçen dahilde işleme rejimin kapsamında belirli bir süre için gelen ve işlenen bir eşyanın, işendikten sonra ithal edildiğine dair tanzim edilen sahte bir belgenin İhracatçılar Birliği genel sekterliğine ibraz edilerek dahilde işleme izin belgesinin kapatılmak istenmesi halinde bu kurumun da suçtan zarar gören katılan olarak davaya katılması kanaatimizce de mümkündür¹⁷⁵. Daha önce de izah ettiğimiz gibi suçtan zarar gören sıfatı dışında tüzel kişilerin kanaatimizce

¹⁷² POLAT, s.322.

¹⁷³ ŞENTÜRK s. 244.

¹⁷⁴ ERGİN, s.81, ÇİLESİZ/BİKİRLİ, s.299.

¹⁷⁵ YAŞAR, s.82.

doğrudan suçu mağduru olması mümkün değildir. Nitekim yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabileceklerdir.

e- Nitelikli Haller

KMK kapsamında yukarıda da daha önce açıkladığımız şekilde KMK'nin 4 üncü maddesinde geçen nitelikli haller bu suç yönünden de geçerli olacaktır.

3- Suçun Manevi Unsuru

KMK kapsamında açıkladığımız diğer suçlarda olduğu gibi inceleme konusu suç da kasten işlenebilen suçtur. Failin bilerek ve isteyerek suçu kanuni tanımındaki geçen şekilde beli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapması gerekir. Bu halde özel bir kasta gerek olmadığından genel kast yeterlidir. Bu kapsamda hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma kastının bulunmaması halinde suçun oluşmadığı söylenmek gerekir.¹⁷⁶

4-Hukuka Uygunluk Nedenleri

Normal şartlarda kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. Ancak uygulamada inceleme konusu suç bakımından da uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni mevcut değildir

5- Etkin Pişmanlık

KMK kapsamında yukarıda açıkladığımız şekilde; KMK'nin 5 inci madde içerisinde cezayı azaltan bir şahsi sebep olan etkin pişmanlık düzenlemesi KMK'nin 3/4 inci fıkra kapsamındaki suç açısından da geçerlidir.

¹⁷⁶ ŞENTÜRK s. 248.

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a-Teşebbüs

İlgili suç teşebbüs bakımından ayrıca bir özellik arz etmemektedir. İnceleme konusu suçun oluşabilmesi için failin amacı; geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma olup suça teşebbüsün mümkün olduğu kanaatindeyiz ancak bir kısım yazarlar suçun teşebbüse elverişli olmadığı kanaatindedir.¹⁷⁷ Failin geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı yurtdışı etmiş gibi göstermesi yönündeki eylemini hileli olarak yapılması ve yaptığı hileli aldatıcı işleminin iğfal kabiliyetine sahip olması gerekir. Eğer, suçun işlenişine göre eylem failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaz ise suç oluşmayacak KMK'nin 3/21 inci fıkra uyarınca suç tamamlanmış gibi cezalandırılacaktır.¹⁷⁸ Örneğin fuara getirilmiş bir ürünün yurtdışı edilmiş gibi sahte belge düzenlenmesi sonrasında belgeyi hazırlayan ve eşyayı yurtdışına çıkarmış gibi göstermek isteyen kişi belgeyi kullanmak üzere harekete geçer ancak engel bir sebep nedeniyle kullanamazsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.

b-İştirak

İştirak uygulaması bakımından da herhangi bir özellik arz etmeyen bu suça her türlü iştirak mümkündür. İlgili suç münferiden işlenebileceği gibi, KMK'nin 4 üncü madde uyarınca yukarıda detayları açıklandığı şekilde; iki veya daha fazla kişinin katılımıyla iştirak halinde veya toplu halde bir örgüt çerçevesinde işlenebilir. Yine yukarıda açıklanan şekilde TCK genel hükümler uyarınca suç işleme kararı olmayan kişide suç fikri yaratarak suç işlemeye sevk eden kişi azmettiren, suç işleme kararı olan kişiye maddi ve manevi olarak kişinin destekleyen kişinin yardım eden olarak suça katılımı mümkündür. Suç, uygulamada hileli eylem olarak genellikle karşımıza çıkan şekilde sahte belgeyle işleniyorsa

¹⁷⁷ ŞENTÜRK, s.250, KILIÇ s.182.

¹⁷⁸ POLAT s.295.

sahte belgeyi düzenleyen kişi ayrı, bu belgeyi suç işlemek amacıyla kullanan kişi kullanır ve iradeleri ortak ise müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. ¹⁷⁹

c- İçtima

TCK genel hükümlere göre birleşik suç (TCK 42), zincirleme suç (TCK 43), fikri içtima (TCK 44) kapsamında yapılan değerlendirmede içtima incelenmesi hususunda yukarıdaki suçlarda yaptığımız açıklamaları aynen tekrarla inceleme konumuz olan KMK'nin 3/4 inci fıkra uyarına da failin aynı suç işlemeye kararı kapsamında belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyaları farklı farklı zamanlarda peyderpey hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Bunun yanında suçun kanuni tanımı içerisinde; belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma halinde hileli işlemin belgede sahtecilik suçu işlenerek örneğin sahte beyannamelerle gerçekleştirilmesi halinde içtimaya ilişkin KMK'nin 4/5 inci fıkradaki düzenleme ile TCK 212'nci madde de benzer özel hükümlerdeki düzenlemeler uyarınca sahtecilik suçu yönünden içtima hükmü uygulanmayarak ayrıca cezaya hükmedilecektir. ¹⁸⁰ Ayrıca suçun BİLGE sistemi üzerinden yapılan değişiklik ile işlenmesi halinde kanaatimizce de gerçek içtima uygulanarak bilişim sistem suçu türlerinden olan TCK 243 ve 244 üncü maddelerin de korunan hukuki değer yönünden ayrıca bu bölümde uygulanması tartışılabilir. ¹⁸¹

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

İlgili suç yönünden de hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımı bir arada uygulanmaktadır. Madde içerisinde suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmesi halinde düzenlenen yaptırıma göre *“bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne*

¹⁷⁹ POLAT s.296.

¹⁸⁰ ŞAHİN s.65.

¹⁸¹ ŞENTÜRK s.253, YAŞAR s.85.

kadar adlî para cezası” verilebilir. Suçun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suçu işleyenler hakkında KMK’nin 4 üncü maddesi içerisinde öngörülen ceza artırımı uygulamasına gidilir. Teşebbüs bölümünde de izah edildiği üzere teşebbüs halinde tamamlanmış halden cezaya hükmolunur. Nitelikli haller bölümünde detaylarını izah ettiğimiz şekilde KMK içerisindeki nitelikli haller uyarınca da her suç tipi açısından da artırıma gidilecektir.

Güvenlik tedbirleri yönünden ise yine müsadereye ilişkin KMK’nin 13 üncü maddesindeki TCK 54 ve 55 inci maddelerde yer alan kazanç ve eşya müsadere hükümlerinin uygulanacaktır. Kaçak bir eşyanın nakli esnasında kullanılan aracın müsadere ise; KMK’nin 13 üncü madde içerisinde ek olarak belirtilmiş olan şartların varlığı aranmadan müsadere edilebilecektir. KMK kapsamında görülen yargılamada etkin pişmanlık nedeniyle de sanık hakkında cezaya hükmolunmaz ya da ölüm veya davanın düşmesini gerektiren diğer nedenlerle kamu davasının düşmesine karar verilmesi hali söz konusu olsa bile şartların mevcut olması halinde yine de müsadere hükümleri uygulanabilecektir.¹⁸² Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri içerisinde olan müsadere ve izin iptali de TCK 60 ıncı madde dayanağı ile KMK’nin 4/3 üncü fıkrası uyarınca açık ve özel bir düzenleme içerdiğinden eğer ki suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenirse uygulama alanı bulabilecektir.

E- Kaçak Eşyayı Bu Özelliğini Bilerek ve Ticari Amaçla Satın Almak Satışa Arz Etmek Satmak Taşımak veya Saklama Suçu (3/5)

KMK’nin 3’üncü maddesinin 5’üncü fıkrasında yer alan suç; *“Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticarî amaçla satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan”* şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımındaki fiilleri işleyen kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılmaktadır. Madde fıkrası son halini 2014 yılında 6545 Sayılı Kanunun 89 uncu maddesi ile yapılan değişiklik sonrası almış

¹⁸² ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.99.

yaptırımını düzenleyen “altı aydan iki yıla” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar” şeklinde değiştirilerek yaptırımda artırıma gidilmiştir.¹⁸³

1-Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçta korunan hukuki değer bu suç yönünden de aynı şekilde devletin egemenlik yetkisiyle ithalata ilişkin politikalarının uygulanması ve bundan beklenen yarardır. Suçun kanuni tanımı içerisinde ayrıca bahsedildiği gibi KMK birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyalar üzerinde işbu fiil işlenebilecektir. Suç tanımı içerisinde gümrük işlemlerine tabi tutulmadan ülkeye veya gümrük kapıları dışından ülkeye eşya sokma (KMK 3/1), aldatıcı işlem veya davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği ülkeye eşya sokma (KMK 3/2), transit rejim çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakma (KMK 3/3) ve son olarak belirli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye dahilde veya geçici işleme rejimi kapsamında getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma (KMK 3/4) suçlarına iştirak aranmasa da, ilgili suçların konusunu oluşturan kaçak eşyaları bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak satışı arz etmek satmak taşımak veya saklama suçu oluşturacaktır. Bu nedenle yine devletin egemenlik yetkisi zedeleneceği gibi tüm bunların dışında ayrıca hileli işlemlerle ve uygulamada bir kısmı sahte belgelerle işlenen bu suçlar yönünden devletin mali ve vergilendirmede beklene yararları ile kamu güvenliği de zedelenebileceğinden bunların da korunan hukuki yarar içerisinde değerlendirilmesi gerekir.¹⁸⁴ Ayrıca suç işlemek suretiyle suça konu kaçak bir eşyanın piyasada tedavüle konuşması ve işlenen suç konusu eşyadan kazanç sağlamak veya bir şekilde menfaat elde edilmesi önüne geçilmek korunan temel amaçtır.

¹⁸³ RG Tarihi: 28/06/2014, Sayısı 29044, 6545 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>).

¹⁸⁴ ŞENTÜRK, s.255.

2-Suçun Maddi Unsuru

a- Konu

Suçun konusu, kanuni tanım da açıkça bahsedildiği şekilde birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiiller olarak geçen ve yukarıda inceleme konumuzu oluşturan suçların konusunu oluşturan eşyalardır. Ancak bu bölümde de belirtmek gerekir ki suç konusunun ithali yasak olan bir eşya olmaması gerekir.¹⁸⁵ KMK'nin 3 üncü maddenin diğer fıkraların konusunu oluşturan suçlar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Uygulamada sık sık görülen tütün ve alkollü içkilerin ilgili suçun kanunu tanımındaki eylemler gibi satışa arz edilmesi satılması karşımıza çıkmaktaysa da bu halde sevk maddesi bu suçu değil KMK'nin 3/18 inci ve yine KMK'nin 10'uncu maddesinin uygulamasını gerektirir.¹⁸⁶ Bir diğer söylemle suç konusu eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, etil alkol metanol ve alkollü içkiler olması halinde suç tarihine göre KMK'nin 3/18 inci maddesi metninde yapılan değişikliklerin de gözeterek değerlendirme konusu yapılması ve sanıklar için lehe kanunun uygulanması gerekliliği belirtmektedir. Nitekim Yargıtay bu olaya ilişkin güncel bir kararlarında da ¹⁸⁷ *"5607 Sayılı Kanun'un 3/18. maddesinde değişiklik yapıldığı, sanığın kaçak olarak ülkeye sokulan suça konu eşyayı ticari maksatla bulundurmak eyleminden dolayı 5607 Sayılı Kanun'un 3/10. maddesindeki "Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, etil alkol metanol ve alkollü içkiler olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar arttırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz." şeklindeki düzenlemeye nazaran 6545 Sayılı Kanun ile değişik 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/5-10. maddeleri ile 6455 Sayılı Kanun ile değişik 5607 Kanun'un 3/18. maddelerinin ilgili tüm hükümlerinin olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi"* şeklinde KMK'nin 3/18 inci maddesi uygulamasının lehe kanuna göre değerlendirilmesi gerektiğine değinmektedir.

¹⁸⁵ KILIÇ s.154.

¹⁸⁶ POLAT S. 298.

¹⁸⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 10.02.2021 Tarihli, 2019/15625 Esas ve 2021/1428 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

b-Fiil

Kanuni tanımındaki düzenlenişine göre madde içerisinde birbirine alternatif olarak gösterilen, sayılan hareketlerden herhangi birinin işlenmesi halinde sübut bulan suçlara “seçimlik hareketli suçlar” denilmektedir. Bu kapsamda hareketlerden ister biri, ister birkaçı veya sayılan tüm hareketlerin hepsinin bir arada gerçekleşmesi halinde de ortaya tek bir suç çıkarmaktadır.¹⁸⁸ Bir diğer söylemle kanuni tanımda sayılan seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi halinde suç oluşacaktır.

İnceleme konumuzu oluşturan KMK’nin 3/5 inci madde kapsamında tanımlanan suçun kanuni tanımındaki şekilde “satın alma, satışa arz etme, satma, taşıma, saklama,” şeklindeki eylemlerinden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde suç sübut bulacaktır. Buna göre suçun oluşması için; gümrük işlemlerine tabi tutulmadan ülkeye veya gümrük kapıları dışından ülkeye alınmış eşyalar, aldatıcı işlem veya davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği ülkeye alınan eşyalar ile transit rejim çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmadan rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakılan eşyalar ve son olarak belirli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye dahilde veya geçici işleme rejimi kapsamında getirtilen ve hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapılan eşyaların gümrük idaresini yanıltarak bilerek ve isteyerek ticari bir amaçla satılması, satın alınması, satışa arz edilmesi, taşınması ve saklanması gerekir. İlgili suçun oluşabilmesi için KMK 3/1-2-3-4 üncü fıkralar kapsamındaki suçların tamamlanmış olması gerekir.

Suçun kanuni tanımda sayılan hareketlere göz atacak olursak; madde metnindeki satın alma fiilini doğrudan borçlar hukuku kapsamında bir satış sözleşmesi olarak yorumlamak doğru olmayacaktır.¹⁸⁹ Satın alma fiilini bir edim karşılığında kaçakçılık konusu eşyanın teslim edilmesi şeklinde anlaşılması gerekir. Eşyanın her türlü aynı hakları ve mülkiyeti de devredilmektedir. Buna göre muayyen bir meblağ karşısında eşyanın mülkiyetin devredilmesi amaçlanmaktadır.

¹⁸⁸ ÖZGENÇ/ ÜZÜLMEZ, 2020 s.46.

¹⁸⁹ ERMAN s. 181, AYDIN s. 210.

Bir diğ er s y leml e suçun oluşması için mutlak suretle maddi bir bedel kar  ılığ ı teslim etme amaçlanmalı aksi halde su   oluşmayacaktır.¹⁹⁰

Satışa arz etme olarak geçen ifade ise; suç konusu eşyaların alıcılara çeşitli yöntemlerle sunulması anlamına gelir. Satma niyetinde olunduğu yönündeki iradenin açık ve net olarak ifade edilmesi gerekir. Fiyat gösterilerek te    ir edilmesi de kanaatimizce satışa arz etme olup açıkça fıkrada sayılmadığ ı ve suç kapsamında kalmadığ ı yönündeki değ erlendirmeye katılmıyoruz. Satışa arz etme fiili bir nevi eşyanın piyasaya sürülmesi olarak ifade edilebilir. Yargıtay bir kararında cep telefonu satan elektronik eşyaların olduğu bir mağ azada ele geçen ürünlerin kayıt dışı olması ve telefonu elektronik kimlik bilgilerinin değ i  tirilmi   olduğunun tespit edilmesi nedeniyle satışa arz edilmiş olan bu ürünlerin kaçak ürün olduğu bilindiğ inden satışa arz etme ile suçun oluştuğu tespiti yapılmıştır.¹⁹¹

Suçu olu  şturan hareketlerden bir diğ eri olan taşımak ise kanuni tanımıda sayılan kaçak eşyaların yurt içerisinde bir yerden başka bir yere götürülerek nakledilmesidir. Taşıma i  ini gerçekleştiren ki  şinin eşyalarının vasfını suç konusu kaçak eşya olduğunu bilmesi gerekir. Bu nedenle de kaçak eşyanın taşınması konusunda kargo taşımacılığının ayrıca değ erlendirilmesi gerekmektedir. Suçun oluşması için taşınan eşyanın kaçak eşya olduğunun mutlak suretle bilinmesi gerekir. Bu nedenle kargo taşımacılığındaki yasal ve idari ayrıntılı düzenlemelerinin i   bu su   konusuyla ilgili kısımla sınırlı olarak değ erlendirdiğ imizde; kargo g  ndericisinin yurtiçi gönderim eşyalarında eşyanın gerçek değ erini belirleyen bir sevk irsaliyesi düzenlemesi gerekir. Yine gönderici ile teslim alan arası taşıma senedi düzenlenir. Kargoyu kabul edecek yetki belgesi sahibi kargo görevlisi göndericinin bildirmek zorunda olduğu bilgilerde eksiklik olduğunu görürse kargoyu kabul etmemelidir. Haliyle sevk edilmesi veya ticareti yasak olan bir eşyanın da kargo ile taşımaması gerektiğ inden, ihbar veya duyacağ ı şüphe halinde gerekli görürse kontrolünün sağ lanması gerekir.¹⁹²   zet  n mevzuatına uygun bir şekilde kabul edilen ve göndericisi ve alıcısı belli olan

¹⁹⁰   AH  N s. 69, ŞENTÜRK, s.259.

¹⁹¹ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 26.05.2014 Tarihli, 2013/12188 Esas ve 2014/10111 Karar
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

¹⁹² 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu 8 inci madde ile Kanun i  eriğ inde geçen ‘‘Yönetmelik’’ 11.06.2009 RG. Yayımlanan Karayolları Taşıma Y  netmeliğ i 4 ve 45 inci madde

kargoyu kabul eden yetki belgesi sahibinin aksine bir delil yok ise ve sorumluluklarını yerine getirdiyse kaçak eşyadan dolayı sorumlu olamayacaktır.¹⁹³

Saklamak ise suç konusu olan kaçak bir eşyanın ev depo ahır gibi bir alanda ticari amaç için muhafaza edilmesidir.¹⁹⁴ Eşyayı saklayan kişinin eşyalarının vasfını suç konusu kaçak eşya olduğunu bilmesi gerekir. İlgili seçimlik hareketlerin ticari bir amaç ile ve eşyanın kaçak olduğu özelliğini bilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Ticari amaç dışında örneğin kullanmak için alınan eşyalar yönünden suç oluşmayacaktır. Bu kapsamda tekraren de belirttiğimiz gibi mutlaka “ticari bir amaç ile eşyanın kaçak olma özelliğini bilerek” gerçekleştirilmesi gerekir.¹⁹⁵

Yargıtay bir kararında¹⁹⁶ Reyhanlı – Hatay Karayolu üzerinde yapılan aramada ele geçirilen dava konusu eşyalara ilişkin sanıkların beyanlarında suç konusu eşyaları Reyhanlı’da bir esnaftan aldıklarını beyan etmeleri sonrası şahıslara uygulanan KMK’nın 3/1 inci fıkrası uyarınca gümrük kapısı dışından eşyayı kaçak olarak yurda sokma suçundan tesis edilen kararı bozarak şahısların bu suça iştirak etmediği, eyleminin yalnızca KMK’nın 3/5 inci fıkrası kapsamında suç konusu kaçak eşyayı bulundurmak ibaret olduğu belirterek kararın bozulması gerektiğine hükmetmiştir.

c- Fail

Gümrük işlemlerine tabi tutulmadan ülkeye veya gümrük kapıları dışından ülkeye alınan (KMK 3/1) ya da aldatıcı işlem veya davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği ülkeye alınan (KMK 3/2) veya transit rejim çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmadan rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakılan (KMK 3/3) ve son olarak belirli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye dahilde veya geçici işleme rejimi kapsamında getirilen ve hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapılan (KMK 3/4)

¹⁹³ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.338.

¹⁹⁴ POLAT s.298.

¹⁹⁵ POLAT s. 299.

¹⁹⁶Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 02.10.2014 Tarihli, 2013/22080 Esas ve 2014/16498 Karar Sayılı <https://www.lexpera.com.tr/>

eşyaları, gümrük idaresini yanıltarak bilerek ve isteyerek ticari bir amaçla satılması, satın alınması, satışa arz edilmesi, taşınması ve saklanması gerçek kişiler bu suçun failidir. Ancak suç faillerinin KMK 3/1-2-3 ve 4 üncü maddelerindeki suçların işlenmesine iştirak etmemesi gerekir. Yalnızca bu suçların konusu olan kaçak eşyaları ticari amaçla ve kaçak eşya olduğunu bilerek kanuni tanımdaki seçimlik hareketleri gerçekleştiren kişiler suçun faili olabilirler.

Bunun dışında gelişen teknoloji ile bir kısım kaçakçılık faaliyetleri uygulamada internet siteleri üzerinden de gerçekleştirilebilmektedir. 5651 Sayılı kanundaki düzenleme öncesi uygulamada internet sitesi içerik sağlayıcı olan satıcılar tarafından gerçekleştirilmesi halinde de bu kişilerin fail olarak sorumlulukları gündeme gelmekteydi. Örneğin ülkeye kaçak olarak ithal edilmiş olan ürünlerin internet siteleri üzerinden satışa sunulması halinde içerik sağlayıcısı satıcılar dışında bu kez de yer sağlayıcısı olan site yetkilileri hakkında da dava açılması söz konusuydu. Bu durumda da KMK'nin 3/1 inci maddesi uyarınca kaçak eşyanın ülkeye sokulmasına iştiraki olmadan yani ne yardım eden sıfatıyla ne de herhangi bir eylemlere katkısı olamadan bir diğer söylemler eşyaların ithal edilme süreci tamamlanmadan suça katılmayan site yetkilileri hakkında, yalnızca ticari amaçla satışa aracılık ettiklerinden bahisle KMK'nin 3/5 inci maddesi uyarınca doğrudan cezalandırılmaları söz konusu olabilmeleri söz konusuydu. Oysaki fail olarak sorumlu tutulup cezalandırma için mutlaka kanunilik ilkesi gereği bilerek isteyerek gerçekleştirme yani kast unsurunun sağlanması gerekir. Haliyle internet yer sağlayıcısının sanal ortamda malların durumunu mutlak suretle bilmeli ve satışa arz etmek, satmak isteyenlere malın özelliklerini ve hukuki durumunu bilerek yer sağlaması gerekir. Ancak bu şekilde KMK'nin 3/5 inci maddesindeki seçimlik hareketlerinden biri gerçekleşebilir, aksi halde sanal ortamdaki malların durumunu bilmeden, satıcı ile arasındaki işbirliği durumu tespit edilmeden kişilere cezai bir sorumluluk yüklenmesi söz konusu olmamalıdır.¹⁹⁷ Kaldı ki bu konuda 5651 Sayılı Kanunda yer sağlayıcının yükümlülükleri başlıklı 5/2'inci maddesinin ilk halinde yer alan *“ceza sorumluluğu ile ilgili yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla”* şeklindeki ifade 19.02.2014 Tarihinde RG Yayınlanan 6518 Sayılı Kanun 88 inci

¹⁹⁷ Ersan ŞEN, Yer Sağlayıcının 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Karşısında Hukuki Durumu ve Tüzel Kişi Yer Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi Sayı.4, Yıl.2012 Sayfa 281-307, s.305. (Erişim Tarihi: 28.11.2021)

maddesi ile kanun maddesinden çıkarılmış¹⁹⁸ ve kanaatimizce isabetli bir şekilde yer sağlayıcının uygulamada doğrudan sorumlu tutulması gibi bir yanıştan da bu şekilde dönülmüştür.

Bu haliyle uygulamada kaçak bir eşyanın sanal ortamda satılması halinde yer sağlayıcının basiretli bir tacir olan satıcının taklit ya da kaçak olduğu açıkça ortada olan ürünleri bildiği veya bilmesi gerektiği bu nedenle suça iştirak ederek fail olması gerektiği gibi bir yoruma gidilmesinin önüne de geçilmiştir. Nitekim 5651 Sayılı kanunda yer sağlayıcı olan sanal internet ortamında içeriği yani satıcının mağazasındaki ürünleri doğrudan kontrol ve denetleme yükümlülüğü olmadığı da belirtildiğinden, yer sağlayıcıların doğrudan suça iştirak eden fail gibi cezai sorumlu tutulmasının ve ceza sorumluluğunun bu denli genişletilmesinin önüne geçilmesi isabetlidir.

d- Mağdur- Suçtan Zarar Gören

KMK'nin 18 inci maddesi kapsamında bu suçun mağduru olarak gümrük idareleri ve diğer ilgili kurumlar suçtan zarar gören sıfatı ile davaya katılabileceklerdir. Daha önce de izah ettiğimiz gibi suçtan zarar gören sıfatı dışında tüzel kişilerin kanaatimizce de doğrudan suçu mağduru olması mümkün değildir. Nitekim yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilirler.

e-Nitelikli Haller

KMK kapsamında düzenlenen suçların tümüne ilişkin KMK'nin 4 üncü maddesinde nitelikli hallere yer verildiğinden KMK'nin 3/5 inci fıkrası yönünden de bu nitelikli haller geçerlidir. Eşyanın niteliğine ve suçun işleniş şekline göre yukarıda yaptığımız açıklamalar bu bölümde de geçerli olacaktır.

¹⁹⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/02/20140219-1.htm>

3-Suçun Manevi Unsuru

KMK'nin 3/5 inci fıkrası kapsamında bu suç da bilerek ve isteyerek kasten işlenmesi gereken bir suçtur. Fail tarafından satılan, satışa arz edilen, satın alınan, taşınan ve saklanan suç konusu kaçak eşyanın KMK'nin 3/1-4 üncü fıkralarındaki suç konusu eşyalar olduğunu bilmesi bir diğer söylemle “ticari amaçla ve yine kaçak eşya olduğunu bilerek ve isteyerek” bu eylemleri gerçekleştirmesi gerekir. Kanunda açık bir düzenleme olmadığından ilgili suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ayrıca suç işlenmesi için genel kast yeterli olmayıp ayrıca ticari amaç şeklinde özel bir kastının da olması gerekir.¹⁹⁹ Ticari bir amaç taşımayan eylemler örneğin şahsi bir kullanım için işbu eylemlerin gerçekleştirilmesi suçu oluşturmaz.²⁰⁰

Ticari amacı ise en temel tanımı ile maddi bir menfaat elde etmek olduğunu söyleyebiliriz. Failin amacı kazanç dışında bir amaç olması halinde suç unsuru eksik kalacaktır.²⁰¹ Suçun oluşması için kastın var olup olmadığının aranacağı zaman ise kanun tanımındaki hareketin gerçekleştirildiği andır. Haliyle suç konusu eşyaların kaçak eşya niteliğinde olduğunu bilmeyen kişinin hareketlerin tamamlanmasından sonra eşyaların vasfını öğrenmesi halinde suç oluşmayacaktır. Ancak fiili olarak uygulamada bölgelerin kaçakçılık fiillerinin gerçekleştiği yoğun bölgeler olduğu haliyle ticari amaçla bu bölgelerde eşya taşıyan kişilerin işbu ürünlerin kaçak olduğunu bilmediğini kabul edilemez saymaktadır.

Failin, eşyanın kaçak olduğunu bilmesine rağmen bizzat ön suçun ne olduğunu yani KMK kapsamında hangi kaçakçılık suçu ile eşyanın ne suretle elde edildiğini bilmesine gerek yoktur.²⁰² Suç konusu eşyanın kaçak bir eşya olup olmadığının fail tarafından bilinmesi veya bilinmemesi hali yine eşyanın ticari amaçla alınıp alınmadığının tespiti yine failin ekonomik sosyal durumu eğitimi uzmanlık alanı, eşyanın miktarı cinsi değeri gibi tüm unsurlar göz önüne alınarak somut olaya göre dikkate alınmaktadır.²⁰³

¹⁹⁹ ŞENTÜRK s.270.

²⁰⁰ ERGİN s. 91.

²⁰¹ YURTCAN s.64.

²⁰² ŞENTÜRK s.273.

²⁰³ POLAT s.301.

Kanuni tanımdaki suçu işleme yönündeki kast unsurunun belirlenmesinde suçun oluşup oluşmadığının tartışması uygulamada kişisel ihtiyaçlardan kaynaklı olarak eşyaların temin kullanılması halinde failin cezai sorumluluğu olmadığı yönündedir. Buna kabule göre temel görüş, sırf tüketim amacıyla kişisel kullanım için kaçak eşyayı temin etme halinde suçun oluşmayacağı yönündedir.²⁰⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi birçok kararında “kişisel ve ticari amaç” ayrımına vurgu yapmış, failin amacının kişisel mi yoksa ticari mi olduğunun her türlü şüpheden uzak, inandırıcı kesin delil ile tespit edilmesi gerektiğini belirtmiş ve dairenin yerleşik içtihatlarına göre kişisel kullanım sınırı belirlemiştir. Örneğin sigaraya ilişkin üst limiti 200 adet (20 Karton sigarayla) kişisel kullanım sınırı içerisinde saymaktadır.²⁰⁵ Ancak kanaatimizce bu şekilde bir sınır belirlenmesi yeterli olmayıp somut olayın şartlarına göre sanığın ticari amaçlı bir kastının olması halinde içtihatlarda belirlenen sınırın altında olsa dahi suçun oluşabileceği yönündedir.

4- Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yukarıda detaylarını açıkladığımız şekilde hukuka aykırılık hali bir fiilin hukuk düzeni ile çalışma halinde olmasıdır. Normal şartlarda kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. KMK'nin 3/5 inci fıkrası uyarınca incelediğimiz suç tipinde uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni mevcut değildir. Ancak bu suçların konusu olan kaçak eşyaların, soruşturma sürecinde adli emanete alınması veya bu eşyalara elkoyma yönünde bir tedbir uygulanması halinde CMK 132/1'inci fıkra gereğince elden çıkarılarak satılması gibi durumların söz konusu olması halinde suçun kanuni tanımındaki “kaçak eşyanın saklanması” veya “satılması”, “ satın alınması” “kanun

²⁰⁴ **Mustafa ÖZEN**, 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, Ankara, 2015, s.98

²⁰⁵ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 16.11.2021 Tarihli, 2021/5450 Esas ve 2021/15116 Karar :“...suça konu 27 karton kaçak sigara ve 4 kg kaçak çayın ele geçirildiği olayda; sanık aşamalarda değişmeyen savunmalarında dava konusu eşyaları akrabalarına dağıtmak amacıyla aldığını beyan etmiş ise de; Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre dava konusu sigaranın miktar itibarıyla kişisel kullanım sınırının üstünde, ticari miktar ve mahiyette olduğunun anlaşılması karşısında...” beraat kararının bozulmasına yönünde karar tesis edilmiştir <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=7cd-2021-5450.htm&kw=ki%C5%9Fisel+ve+ticari+ama%C3%A7+sigara+s%C4%B1n%C4%B1r%C4%B1&cr=yargitay#fm>

hükümünün icrası” hukuka uygunluk halinin var olduğu söylenmektedir.²⁰⁶ Ancak elkoyma tedbiri uygulanan bir eşyanın satışının resmi olarak yapılmasında suçun kanuni tanımındaki özel kast niteliğinde olan ticari amaçla satış veya satın alma gerçekleşmeyeceğinden bizde uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı kanaatindeyiz.²⁰⁷

5-Etkin Pişmanlık

KMK kapsamında yukarıda açıkladığımız şekilde; KMK’nin 5 inci madde içerisinde cezayı azaltan bir şahsi sebep olan etkin pişmanlık düzenlemesi KMK’nin 3/5 inci fıkrası kapsamındaki suç açısından da geçerlidir.

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a-Teşebbüs

Teşebbüs bakımından ayrıca bir özellik arz etmemektedir. Yukarıda izah edilen şekilde kaçak olan eşyanın satılması, satın alınması, satışa arz edilmesi, taşınması ve saklanması şeklinde seçimlik hareketlere teşebbüs mümkündür. Teşebbüs kapsamında yine KMK’nin 3/21’inci fıkra uyarınca tamamlanan suça hükümlerine göre cezaya hükmedilecektir. Fiili olarak uygulamada suça teşebbüsün mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekirse kanunda seçimlik hareketler olarak sayılan suçlar arasında birbirinin devamı veya birbirine dönüşebilecek niteliktedir.

Örneğin kaçak olan bir eşyanın bilerek ve isteyerek ticari bir amaçla satışı esnasında malın alıcısı ve satıcısı arasında fiyat konusunda bir anlaşma sağlanamasa bu halde satış işlemine teşebbüs olacağı yönünde görüşler mevcutsa da²⁰⁸ esasında kaçak olan eşya satış öncesinde yine kanunda suçun seçimlik hareketlerinden olan satışa arz edilmiş olduğundan kanaatimizce teşebbüs mümkün olmayacak suç tamamlanmış sayılacaktır. Veya kaçak olan bir eşyanın satın

²⁰⁶ AYDIN s.217.

²⁰⁷ ŞENTÜRK s.268., YAŞAR s.89.

²⁰⁸ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.340.

alınması sonrasında bir nakil aracına yüklenmesi ve akabinde yola çıkıp taşınmak üzereyken yakalanması veya bir depoda saklanmak üzere yakalanması halinde saklama veya taşınması eylemine teşebbüs olacağı söylene de esasında suç konusu kaçak olan eşyanın öncesinde ticari amaçla alınması söz konusu olduğundan ve bu eylemler kesintisiz ve devam eden suç niteliğinde olduğundan uygulamada icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek kanaatimizce pek mümkün değildir. Ancak teşebbüsün mümkün olduğunu söyleyen görüşler de mevcuttur.²⁰⁹

b-İştirak

İştirak uygulaması bakımından da herhangi bir özellik arz etmeyen bu suça her türlü iştirak mümkündür. İlgili suç münferiden işlenebileceği gibi birden fazla kişi kaçak olan eşyanın satılması, satın alınması, satışa arz edilmesi, taşınması ve saklanması şeklinde seçimlik hareketlerle gerçekleştirilmesi mümkündür. İlgili suç KMK'nin 4 üncü maddesi uyarınca yukarıda detayları açıklandığı şekilde; iki veya daha fazla kişinin katılımıyla iştirak halinde veya toplu halde bir örgüt çerçevesinde işlenebilir. Suça katılan kişilerin örgütü kuran, yöneten suç ortağı olup olmadıkları bağıllık kuralı ve Türk Ceza Kanunu genel hükümler içindeki TCK 37, 38, 39, 40 maddeler ile nihayet TCK 220 ıncı madde uyarınca değerlendirilecektir.²¹⁰ Bu kapsamda suç işleme kararı olmayan kişide suç fikri yaratarak suç işlemeye sevk eden kişi azmettiren, suç işleme kararı olan kişiye maddi ve manevi olarak destekleyen kişinin yardım eden olarak suça katılımı mümkündür. Örneğin; kaçak olan bir mala depo bulunması için aracılık eden kişinin suça yardım eden sıfatıyla katılması söz konusu olacaktır. Bunun yanında kaçak olan malları satın alıp bu malları birine sevk ettirmek için taşınması halinde ise taşıma işlemi ayrı bir eylem olarak tanımlandığından taşıyan kişi de fail olacak ve bu kapsamda müsterek fail olarak sorumluluk doğacaktır. Yine bir failin kaçak bir eşya satın alma veya satma gibi bir düşüncesi yokken ticari amaçla satın alınması yönünde teşvik eden kişi yönünden azmettirme hükümleri gündeme gelecektir.²¹¹

²⁰⁹ AYDIN s.219, POLAT s.302.

²¹⁰ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.340.

²¹¹ ŞENTÜRK s.279

c-İçtima

KMK'nin 3/5 inci fıkrası kapsamında suçun oluşabilmesi için failin, KMK'nin 3/1,2,3,4 üncü fıkralardaki yukarıda açıklanan suçlardan herhangi birine iştirak etmemiş olması gerekir. Örneğin, fail KMK'nin 3/1 inci maddesinde açıklanan şekilde gümrük rejimine tabi tutmadan ülkeye eşya sokmuş veya gümrük kapılarından geçirmeksizin eşyayı ithal etmiş ve devamında aynı ürünü satmış veya satışa sunmuş olması halinde KMK'nin 3/1 inci fıkra kapsamındaki suç uygulama alanı bulacaktır. TCK 42'nci madde genel hükümler kapsamında bir diğer suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan birleşik suç hallerinde tek bir suçtan cezaya hükmedilerek içtima hükümleri uygulanamayacaktır. Yine belli bir miktardaki kaçak eşyanın farklı zamanlarda peyderpey satılması gibi hallerde TCK 43 üncü madde kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.²¹² Bahsi geçen fıkradaki her bir hareket seçimlik hareketli suç olduğunu belirttiğimizden bu hareketler birbiri ile içtima edilemeyecektir. Bir diğer söylemle fail her bir hareketini ayrı ayrı gerçekleştirmiş olsa dahi tek bir suçtan cezaya hükmedilecektir.

Ayrıca içtima uygulaması bakımından özel kanun-genel kanun ilişkisinin değerlendirilmesi gerekir. Zira genel nitelikte bir normu düzenleyen genel kanunun koruduğu hukuki yararı aynı zamanda özel bir kanun da düzenleyen bir özel normu da koruyabilir. Bu halde genel normun tüm özelliklerini barındırmakla birlikte özel normda ayrıca bazı genel normlarda yeri olmayan özel unsurlar içermektedir. Böyle bir durumda özel normun genel norma önceliği ilkesini uygulamak gerekir.²¹³ İnceleme konumuzu oluşturan KMK'nin 3/5 inci fıkrası kapsamında; gümrük işlemlerine tabi tutulmadan veya gümrük kapıları dışından ülkeye alınan (KMK 3/1) ya da aldatici işlem veya davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği ülkeye alınan (KMK 3/2) veya transit rejim çerçevesinde taşınan ve serbest dolaşımda bulunmadan rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesine bırakılan (KMK 3/3) ve son olarak belirli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye dahilde veya geçici işleme rejimi kapsamında getirtilen ve hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapılan (KMK 3/4) eşyaların gümrük

²¹² POLAT s.302.

²¹³ ÖZBEK/ DOĞAN/BACAKSIZ s. 83. ARTUK/GÖKÇEN s.165.

idaresini yanıltarak bilerek ve isteyerek ticari bir amaçla satılması, satın alınması, satışa arz edilmesi, taşınması suçu özel kanun niteliğinde olan Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenen bir özel nitelikte normdur.

İlgili suç benzer bir suç düzenlemesi genel kanun niteliğinde olan TCK 165 inci madde içerisinde yer almaktadır. Bu madde hükmü, suç konusu eşyanın satın alınması ve kabul edilmesi başlığı altında *“bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır”* şeklinde düzenlenmiştir. Esasında burada KMK içerisindeki suç tanımında da yer veren bir suç tipine yer verilmiştir. İlgili bu suçun konusu hem “malvarlığı değeri” hem de “eşya” oluşturmaktadır. Suçun işlenmesinde elde edilen eşya niteliği taşımayan malvarlığı değerleri ekonomik değeri olan şeyler örneğin para da bu suç konusunu oluşturur. Ancak KMK’nin 3/5 inci fıkrası kapsamında düzenlenen suç ise özel bir düzenleme içerir ve bu suçun konusunu KMK’nin 3/1,2,3 ve 4 üncü fıkraları içerisinde yukarıda da incele konusu yaptığımız ithali yasak eşya dışındaki “eşyaları” oluşturur. TCK 165 inci maddeden farklı olarak özel bir düzenleme içerdiğinden yukarıda da açıkladığımız şekilde “özel normun genel norma önceliği” ilkesi uyarınca kaçak eşyalar yönünden KMK uygulama alanı bulacaktır.²¹⁴

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

İlgili suç yönünden de hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımı bir arada uygulanmaktadır. Bu kapsamda suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişilere *“bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası”* verilebilir. Suçun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suçu işleyenler hakkında KMK’nin 4 üncü madde içerisinde öngörülen ceza artırımı uygulamasına gidilir. Teşebbüs bölümünde de izah edildiği üzere teşebbüs halinde tamamlanmış halden cezaya hükmolunur. Nitelikli haller bölümünde detaylarını izah ettiğimiz şekilde KMK nitelikli haller uyarınca da her suç tipi açısından da

²¹⁴ ŞENTÜRK s.254.

artırıma gidilecektir. Güvenlik tedbirleri yönünden yapılan açıklamalar da yine bu bölümde geçerlidir.

F- Özel Kanunları Gereğince Gümrük Vergilerinden Kısmen veya Tamamen Muaf Olarak İthal Edilen Eşyayı, İthal Amacı Dışında Başka Bir Kullanıma Tahsis Etme, Satma veya Devretme Ya Da Bu Özelliğini Bilerek Satın Alma veya Kabul Etme Suçu (3/6)

KMK'nın 3'üncü maddesinin 6'üncü fıkrasında düzenlenen suç "*Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek satın alan veya kabul edilmesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımdaki fiili işleyen kişiler "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası" ile cezalandırılır. 2014 tarihinde 6545 Sayılı Kanunun 89 uncu maddesi ile yapılan değişiklik sonrası altıncı fıkrasında yer alan "üç aydan bir yıla" ibaresi "altı aydan iki yıla" şeklinde; değiştirilerek yaptırımda artırımı gidilmiştir.²¹⁵

1-Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçta korunan hukuki değer daha önceki açıklamalarda izah ettiğimiz gibi bu suç yönünden de devletin egemenlik yetkisi ile ithalata ilişkin politikalarının uygulanması ve bundan beklenen yarardır. Bir diğer söylemle bu gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyaların, ithal amacının dışında kullanılması halinde kısmen veya tamamen alınmayan vergiler yönünden devletin ekonomik düzenine de zarar verilmesinin önlenmesidir. Nitekim fail tarafından söz konusu eşya muafiyetinden yararlanılarak eşyanın aslında tabi olacağı vergiden kaçması sağlanarak devletin mali yararını da zedelenebilmektedir.

216

²¹⁵RG Tarihi: 28/06/2014, Sayısı 29044, 6545 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>).

²¹⁶ŞENTÜRK s.288.

2-Suçun Maddi Unsuru

a- Konu

Suçun kanuni tanımında da belirtildiği üzere suçun konusunu; özel kanunlar gereğince kısmen veya tamamen gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilen eşyalar oluşturur. Vergi muafiyeti denildiğinde; Vergi kanunlarına göre vergilendirilmesi gereken kişilerin veya grupların aynı veya başka kanunlarla vergi dışında bırakılması tanımlaması yapılabilir.²¹⁷ Suç tanımı açısından vergi muafiyeti kavramı ve vergi istinası kavramının birbirinden farklı olduğunun kavranması gerekir. Muafiyet belli bir gruba tanınmaktayken, istinaslar belirli gruplara tanınmamakta aksine benzer durumlarla muhatap olan herkese uygulanmaktadır. Örneğin GK 167'nci madde kapsamında yurtdışında belli süre ikamet edenlere, kamu yararına çalışan derneklere yapılan ithalatlarda muafiyet tanınabilmektedir.²¹⁸ Gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf tutulan eşyadan anlaşılması gereken; esasında gümrük vergisine tabi olan ancak özel kanunlar uyarınca muafiyet uygulanan eşyalardır. Bu uygulamada eşya ithal edilmesinin ardından belli bir koşulda kullanılması suretiyle muafiyete tabi tutulmaktadır. Bu eşyalar üzerinde belirlenen bu koşula bir diğer söylemle eşyanın ithal amacına aykırı olarak tasarrufta bulunmak gerekir.²¹⁹

Gümrük vergilerinden muaf olan eşyalar genel olarak 4458 Sayılı GK Altıncı Kısım “Özellik Gösteren Faaliyetler” üst başlıklı Birinci Bölüm “Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna” başlığı altında 167'nci maddesi içerisinde 12 ayrı fıkrada²²⁰ sayılarak düzenlenmiştir. Genel düzenlemenin dışında ayrıca Gümrük Yönetmeliğinin 438 inci maddesi ve devamı maddeleri ile Bakanlar Kurulu 2000/53 Sayılı Kararı ile 2009/15199 Sayılı Kararının 6 ve 7'nci maddeleri ile 6326 Sayılı Petrol Kanunu 112 ile 4670 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu

²¹⁷ Kerim ÇOBAN, Gümrükteki Belli Başlı Muafiyet ve İstisnalar, 27.05.2020 Tarihli Makale <https://www.igmd.org.tr/4458-3065-ve-4670-sayili-kanunlardaki-gumruk-muafiyet-ve-istisnolari-haberi> (Erişim Tarihi 11.04.2021).

²¹⁸ ŞAHİN, s.76.

²¹⁹ ŞENTÜRK s.289.

²²⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4458.pdf>

5,6,7 ve 7/A maddeleri muaf sayılan eşyalar kapsamındadır. Bunların dışında; 2009/ 15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 45 inci maddesinde; posta veya hızlı kargo yoluyla gelen eşya ile 26’ncı maddesinde; kriz hali için gönderilen yardım malzemelere örnek olarak deprem veya sel gibi doğal afet sonrası yurtdışından gelen kurtarıcı malzemeler çeşitli yardım eşyaları ile 25 inci maddesinde; gemi adamlarının ihtiyaç malzemeleri ve 27’nci maddesinde; tıbbi cerrahi techizat ile laboratuvar teçhizatı gibi ürünlere de muafiyet tanınmaktadır.²²¹ Örneğin yurtdışından yardım amaçlı pandemi şartlarında gelen maskeler özel düzenlemeler gereği gümrük verilerinden muaf olan eşyalara örnek gösterilebilir.

Ayrıca 4458 Sayılı GK 167’nci maddesi içeriğinde bent hükümlerinin bir kısmına ilişkin 2009/15481 Sayılı Bakanlar Kurulu kararında uygulama şekli gösterilmiştir. Önemli olanlardan bir kısmına bakacak olursak örneğin, GK 167/5 inci maddesindeki; gerçek kişiler tarafından serbest dolaşıma sokulacak şahsi eşyalardan GK 167/5-a maddesi içeriğindeki yerleşim yerlerini Türkiye Gümrük Bölgesine nakleden gerçek kişilere ait alındığı tarihte üç yaşından büyük olmayan kullanılmış motorlu veya motorsuz özel nakil vasıtaları yer alır. Bu açıklamanın uygulama maddesi 2009/15481 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 46 ıncı maddesinde yer alır. Aynı şekilde, GK 167/5-b maddesi içeriğinde; Yerleşim yerlerini Türkiye Gümrük Bölgesine nakleden gerçek kişilere ait her türlü kullanılmış ev eşyası açıklaması uygulama maddesi 2009/15481 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 47’nci maddesinde yer almaktadır.²²²

b- Fiil

Fiilin kanuni tanımındaki düzenlenişine göre kanuni tanım içerisinde birbirine alternatif olarak gösterilerek sayılan hareketlerden herhangi birinin işlenmesi halinde sübut bulan suçlar, seçimlik hareketli suçlardandır. Bu nedenle inceleme konusu suç yönünden kanuni tanımda sayılan “...Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis eden, satan veya devreden ya

²²¹ YAŞAR s.92, ŞENTÜRK s.285.

²²² ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.439.

da bu özelliğini bilerek satın alan veya kabul edilmesi...” hareketlerden birini gerçekleşmesi halinde suç oluşacaktır.

İnceleme konumuzu oluşturan KMK’nin 3/6’ncı maddesindeki gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf tutulan bir eşya ithal edildikten sonra amacı dışında “kabul etme” ifadesinden anlaşılması gereken bir eşyanın mülkiyetinin veya zilyetliğini kabul etmek niteliğindedir. Buna göre fiili olarak eşyayı teslim alması gerekmeden kabul edildiği yönünde beyan yeterlidir.²²³ Haliyle neticesinin hareketle bitişik olduğu ani suçlardan olduğunu söyleyebiliriz. Kabul etme, edilenin herhangi bir bedel ödememek suretiyle alınması gerekir. Örneğin doğal afet sonrasında zarar gören bir kişinin kendisine gönderilen malzemeleri kullanmadan başkasına vermesi ve bu kişinin de bu kabul etmesi suçu oluşturacaktır. Yine kabul etme eylemi, tıpkı bedel karşılığı “satın alma” gibi ürünün ithal amacı dışında kullanılan vergilerden muaf bir ürün olduğunun bilinmesi şartına bağlı olup özel bir kast düzenlemesi içerir. Bu halde kanuni tanımda geçen şekilde eşyanın bilinerek satın alınması ve kabul edilmesi yönünden “bilme” unsurunun araştırılarak tipik eylemin oluşabilmesi için delillendirilmesi gerekmektedir.²²⁴

Suç konusu eşyanın ithal amacı dışında başka bir kullanıma “tahsis edilmesi” ifadesinden ise eşyanın muafiyetinde öngören özel düzenlemeye göre hukuka aykırılık tespit edilecektir. Örneğin, Türkiye’de düzenlenen spor müsabakaları için getirilen eczacılık ürünleri vergilerden muafken bu ürünlerin ithali sonrasında kullanım amacı dışında tedavi amacıyla kullanılması şartları oluşması suça sebebiyet verecektir.²²⁵ Bu halde özel düzenlemede muafiyet şartına göre eşyanın kullanım alanı etraflıca belirlenmesi gerekir. Tahsis ifadesinden bir süre veya bedel karşılığında olup olmadığı yönünde bir açıklık olmadığından bedelsiz olarak eşyanın tahsisi de mümkündür.

Aynı şartlar altında eşyanın “devredilmesi” için de herhangi bir devir süresi ve bedel karşılığı yapılması gerektiği belirlenmediğinden eşyanın hakimiyetinin,

²²³ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.441

²²⁴ POLAT s.304

²²⁵ POLAT s.304

mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devri halinde suç oluşacaktır.²²⁶ Seçimlik hareketli bir suç olduğunu belirttiğimiz inceleme konusu suçun bazı eylemleri aynı zamanda ani bir suçtur. Bir diğer söylemle bir kısım eylemler yönünden neticenin suç konusu hareket ile bitişik olduğunu söyleyebiliriz. Kanuni tanımdaki her bir fiil yönünden neticenin bir süre devam edip etmediğini incelemek gerekir. Örneğin tahsis etme fiilinde kesintisiz olduğunu söylemek gerekir. Bu halde tahsis şeklindeki seçimlik hareket eşyanın belli bir süre amaç dışı kullanımı gerektirir. Bu itibarla failin neticeye son verme yönünde imkanı olduğundan teşebbüs tartışılabilir. Bir diğer seçimlik hareketlerden olan “kabul edilme” sonrası netice gerçekleşmiş olur hareketten doğan neticeyle suç derhal tamamlanmış olacağından kanaatimizce hareketi neticesiyle birleşik ani suç olup teşebbüs mümkün değildir.²²⁷

Uygulamada bu suça örnek verecek olursak, GK’nin 167 inci maddesi kapsamında sakatlar tarafından kullanılmak üzere muaf olarak ithaline izin verilen kişisel kullanıma özgü sakat araçlarının gümrük gözetimi devam ederken sakat olmayanlarca kullanılması ya da devri²²⁸ veya Tük Petrol Kanunu kapsamında petrol arama faaliyetlerinde kullanılmak amacıyla ithal edilen makine ve aletler ile Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 13/1-ı maddesi kapsamında tarımda kullanılmak amacıyla muaf olarak ithal edilen kimyasal gübrenin amacı dışında kullanılması gibi fiiller gümrük vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ithal edilen eşyayı muaflik amacı dışında kullanılması suçunu oluşturacaktır.²²⁹

Yargıtay’ın kararlarından birinde²³⁰ sanığın yaklaşık bir yıl içinde muafiyet hakkını kullanarak ticari kasıtlı ve süreklilik arz eder şeklinde yurtdışından satın aldığı bir diğer anlatımla posta muafiyeti kapsamında ithal ettiği eşyayı ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satmak suretiyle KMK’nin 3/1’inci maddesi hükmünde düzenlenen kaçakçılık suçunu işlediği anlaşılmakla sanığın

²²⁶ ŞAHİN s.79.

²²⁷ ŞENTÜRK s.298.

²²⁸ KILIÇ s.172., ÇİLESİZ s.367, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 15.02.2005 Tarihli, 2004/246 Esas ve 2005/650 Karar

²²⁹ Atilla ŞAHİN, Geçici İthalat Rejimi Hükümlerinin Yerine Getirilmesinde Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları, <https://agm.org.tr/wp-content/uploads/2020/03/GECICI-ITHALAT-REJIMI-HUKUMLERININ-YERINE-GETIRILMESINDE-SORUMLULUK1.pdf> (Erişim Tarihi 01.01.2022)

²³⁰ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 11.02.2019 Tarihli, 2017/15035 Esas 2019/12083 Karar Sayılı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak kanaatimizce ilgili sevk maddesi hatalı olup uygulamanın KMK 3/6'ncı madde uygulanması gerekmektedir. Nitekim, yukarıda da izah edilen şekilde 2009/ 15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 45 inci maddesinde; posta veya hızlı kargo yoluyla gelen eşyalar muafiyet kapsamında olan eşyalardan olduğundan ilgili sevk maddesi hatalı olup uygulamanın KMK'nin 3/6'ncı maddesi uygulanması gerekmektedir. Görüldüğü üzere Yargıtay kararlarında her bir fıkra ayrı bir suç olmasına rağmen KMK'nin 3 üncü maddeye bütünsel olarak yaklaşıp uygulamada sevk maddelerinin hataya düşülmesi kanunilik ilkesini kanaatimizce zedelemektedir.

c- Fail

Özel kanunlar gereğince kısmen veya tamamen gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilen eşyaları ithal edilmesi amacının dışında başka bir kullanma tahsis etme, satma veya devretme fiillerini muafiyet hakkına sahip olan herkes fail olabilecektir. Satın alınması veya kabul edilmesi fiilleri yönünden ise suçun faili olabilmek için suç konusu eşyanın özelliğini bilinmesi gerektiğinden özelliğini bilerek satın alan veya kabul eden herkes suçun faili olabilecektir.²³¹

d- Mağdur- Suçtan Zarar Gören

Daha önce de izah ettiğimiz şekilde bu suç tipi açısından suçta zarar gören ve mağdurun tespitinin, suçta korunan hukuki yarar ile birlikte değerlendirme yapmak gerekir. Bu kapsamda gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşya yönünden, eşyanın ithal amacının dışında kullanılması halinde kısmen veya tamamen alınmayan vergilerle korunan hukuki yarar olan devletin ekonomik düzenine de zarar verilmiş olacağından, KMK'nin 18 inci maddesi kapsamında bu suçun mağduru olarak gümrük idareleri ve diğer ilgili kurumları suçtan zarar gören sıfatı ile davaya katılabileceklerdir. Yine suçtan zarar gören sıfatı dışında tüzel kişilerin kanaatimizce de doğrudan suçu mağduru olması mümkün olmadığından yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilirler.

²³¹ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.440.

e-Nitelikli Haller

Daha önceki açıklamalarda belirttiğimiz şekilde KMK kapsamında düzenlenen suçların tümüne ilişkin KMK'nin 4 üncü maddesinde nitelikli hallere yer verildiğinden KMK'nin 3/6 inci fıkrası yönünden de bu nitelikli haller geçerlidir. Eşyanın niteliğine ve suçun işleniş şekline göre yukarıda yaptığımız açıklamalar bu bölümde de geçerli olacaktır. Ancak bunların dışında bu bölümde ayrıca suçun kanuni tanımındaki şekilde “*özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen*” eşyalara ilişkin yukarıda da bahsettiğimiz Bakanlar Kurulunun 2009/15481 Sayılı mezkur kararının 109 uncu maddesi uyarınca alkol ve tütün ürünlerine muafiyet uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak istinai olarak aynı kararın 58 inci maddesindeki kişisel kullanım ile 59-60 ıncı maddelerindeki yolcu beraberinde getirilen ve eşya ve sınırlarının belirlendiğinden Ekli-9 uncu listesi kapsamda kalması halinde muafiyet uygulanmaktadır.²³² Bu nedenle bu muafiyet sınırı kapsamında KMK'nin 3/10 uncu fıkrasında suç konusu eşyanın alkol tütün ve tütün mamulü ile sigara kağıdı ile akaryakıt gibi madde içerisinde sayılan ürünlerden olması halinde ceza iki kat oranında artırılarak ve cezaya alt sınır olarak üç yılın altında ceza verilemeyecektir.

3-Suçun Manevi Unsuru

KMK'nin 3/6'ncı fıkrası kapsamında bu suçun da tıpkı diğer kaçakçılık suçları gibi bilerek ve isteyerek kasten işlenmesi gerekir. Bu suç tipi incelememizde suçun konusu başlığı altında açıkladığımız gibi fail tarafından özel kanunlar gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında; bilerek ve isteyerek başka birinin kullanımına tahsis etmek, başka birine satmak veya devretmek şeklindeki eylemlerle hareket edilmesi gerekir. Bu suç bakımında doğrudan veya olası kast ile hareket edilmesi mümkündür.²³³ Ancak mezkur suç konusu eşya ithal amacı dışında fail tarafından satın alınıyor veya kabul ediliyorsa bu halde failin kanuni tanımında açıkça belirtildiği üzere “özellikliğini bilerek” hareket etmesi gerekir. Bu nedenle ilgili suç

²³² 08.04.2011 Tarihli ve 27899 sayılı R.G. 2011/1546 s. BKK Değişikliği ile Miktarlar Değiştirilmiş Olup, T.C. Ticaret Bakanlığı Mevzuat <https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/mevzuat/bkk> (Son güncelleme 13.09.2021)

²³³ YAŞAR s. 95. POLAT s.305, ÇİLESİZ/BİKİRLİ s 466.

taksirle işlenmesi mümkün olmadığı gibi olası kast ile işlenmesinden de bahsedilemeyecektir.²³⁴

4-Hukuka Uygunluk Nedenleri

Daha önceki açıklamalarda da belirttiğimiz şekilde kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. Hukuka uygunluk nedenlerinin dışında doğrudan hukuka uygun sayılmasa bu suç yönünden somut olayın şartlarına göre kimi zaman suç konusu eşya yönünden kusurluluğu etkileyen hallerden olan zorunluluk hali gündeme gelebilir. Örneğin; GK 167'nci madde içerisinde sayılan düzenlenen spor müsabakalarında kullanılmak üzere getirilen eczacılık ürünlerinin normal şartlar altında yalnızca ithal amacı olan müsabakalarda kullanılması gerekirken spor müsabakası dışında acil bir müdahale gerektiren ve başka türlü elde edilmesine imkan olmayan bir zorunluluk halinde hayati bir ihtiyaç için herhangi bir vatandaşa anlık müdahalede kullanılması durumunda suçun tipik unsuru oluşacaksa da kusur etkileyen bir hal olarak cezai sorumluluk doğmayacağı söylenebilir. Ancak TCK genel hükümler kapsamında suç teşkil eden eylemi hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut suç konusu eşyalar yönünden uygulaması mevcut değildir. Bir kısım eşyalar yönünden muafiyet tanınmasına rağmen bu eşyaların hangi amaç için kullanılacağı hususunda sınırlama getirilmemesi halinde hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk halinin uygulanabilir olacağını söyleyen bir kısım yazarlar²³⁵ mevcutsa da kanaatimizce genel hükümler kapsamında belli bir amaç için getirilmiş bir eşya olmadığından, suçun tipik unsuru da oluşmayacak ve haliyle

²³⁴ POLAT s.395.

²³⁵ "Kanunun belli bir amaç için kullanılmasını öngörmediği veya devrine ilişkin bir yasak getirmediği eşyaların devri, kullanılması vb. durumların varlığı halinde hareket hukuka uygun olarak nitelendirilebilecektir. Bu durumda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebilecektir. Örnek olarak; "Fail yurt dışında işçi emeklisi iken ikametgâhını Türkiye'ye taşımıştır. Beraberinde getirdiği kullanılmış ev eşyasının bir kısmını yurt içinde satmıştır. 4458 s. GK, m. 167/5-b hükmüne göre, kanuni ikametgâhını Türkiye gümrük bölgesine nakleden gerçek kişilere ait her türlü kullanılmış ev eşyası, ithaldeki vergi muafiyeti kapsamındadır. Ancak bu tür getirilmiş olan muafiyet, belirli iş için ithal edilmeyip genel nitelikli değişik biçimlerde kullanılması amaçlandığı için 4926 s.K, m. 3/e veya 5607 s. K, m. 3/6 kapsamına girmemektedir" Bu örnek olayda kişiye yurt dışından eşya getirmesine ilişkin olarak bir muafiyet tanınmış ancak bu eşyanın belirli bir amaca yönelik kullanılması hususunda bir sınır getirmemiştir. Bu nedenle kişinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır." AYDIN s. 193.

hakkın kullanılması veya diğer hukuka uygunluk nedenlerinin de uygulanabilmesi söz konusu olamayacaktır.²³⁶

5- Etkin Pişmanlık

KMK kapsamında yukarıda açıkladığımız şekilde; KMK'nin 5 inci madde içerisinde cezayı azaltan bir şahsi sebep olan etkin pişmanlık düzenlemesi KMK'nin 3/6'nci fıkrası kapsamındaki suç açısından da geçerlidir.

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a-Teşebbüs

KMK'nin 3/6'nci fıkrası uyarınca özel kanunlar gereği gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek satın alan veya kabul eden şeklinde işlenen suçun fiilleri seçimlik hareketli suçlardır. Bu nedenle her bir fiil yönünden suç teşebbüse elverişli olsun veya olmasın teşebbüs aşamasında kalan her suç yönünden KMK'nin 3/21 inci fıkra uyarınca tamamlanmış suç gibi cezalandırma yapılacaktır. Yine TCK 35-36'nci maddeler değerlendirmeye alınacaktır. Vergilerden kısmen veya tamamen muaf tutulan eşyaların ithali doğrudan icra hareketlerinin başladığı anlamına gelmeyeceğinden mutlaka kanuni tanımdaki diğer fiillerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Tahsis etme fiili yönünden teşebbüse elverişli olup olmadığı değerlendirilecek olursa, ithal amacı dışında tahsis yönünde icra hareketlerinin parçalara bölüneceği söylenebilir. Eşyanın amacı dışında kullanmak için hazırlanması ve tahsis edileceğinin anlaşılması halinde örneğin spor müsabakası için getirilmiş eczacılık ürünlerinin paketlenerek üzerine farklı bir amaç için kullanılacağı yönünde paketlenerek not yazılması gibi bir durumun tespiti halinde

²³⁶ YAŞAR s.95. ŞENTÜRK s.301., ERGİN s.102.

eşyalar ele geçirilirse somut olayın özelliğine göre fiilin teşebbüs aşamasında kaldırıldığı söylenebilecektir. Kabul etme ise eşyanın özelliğini bilerek kabul edilmesi durumunda ise netice hareket ile bitişiktir. Hareketler parçalara bölünemeyeceğinden hareket tamamlanınca suç oluşur ve kanaatimizce de teşebbüse elverişli değildir. ²³⁷Aksinin düşünülerek teşebbüse elverişli olduğu da söylenmektedir. ²³⁸Satın alma fiiline ilişkin daha önce yaptığımız açıklama da belirtildiği üzere satışa yönelik irade koyulmasına rağmen elde olmayan sebeplerle satış veya satın alınma işlemi tamamlanmadan teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Yine bir diğer seçimlik hareket olan devralma fiili de aynı şekilde devir işlemi henüz gerçekleşmeden elde olmayan sebeplerle teşebbüs aşamasında kalabilir. Bu nedenle satma, satın alma ve devretme suçlarına teşebbüse elverişli olduğunu söylemek gerekir. ²³⁹

Neticeten daha önce de ettiğimiz şekilde tüm kaçakçılık suçlarında olduğu gibi ortak düzenleme uyarınca teşebbüs aşamasında kalan her suç yönünden her şekilde KMK'nin 3/21 inci maddesi uyarınca tamamlanmış suç gibi cezalandırma yapılacaktır.

b-İştirak

İştirak uygulaması bakımından da herhangi bir özellik arz etmeyen suça her türlü iştirak mümkündür. İlgili suç münferiden işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenmesi mümkündür. Suçun seçimlik hareketlerinden olan; eşyanın satın alınması veya satılması şeklindeki seçimlik hareketler KMK'nin 3/5 inci fıkra ile benzer görünse de ilgili suç konusu eşya, kaçak nitelikte yurda sokulmuş bir eşya değildir. Bu nedenle gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olan eşyanın yurda ithal edilmesine sebep olan kişinin, devamında kanuni tanımdaki hareketlerden birini gerçekleştirmesi halinde KMK'nin 3/6 üncü madde kapsamında sorumlu tutulması söz konusudur. Kanuni tanımdaki seçimlik hareketler KMK'nin 4 üncü madde uyarınca yukarıda detayları açıklandığı şekilde; iki veya daha fazla kişinin katılımıyla iştirak halinde veya toplu halde uyarınca bir

²³⁷ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s. 442.

²³⁸ AYDIN s.233.

²³⁹ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s. 441.

örgüt çerçevesinde işlenebilir. Suça katılan kişilerin örgütü kuran, yöneten suç ortağı olup olmadıkları değerlendirmesi yine bağlılık kuralı ile TCK genel hükümlerini içeren TCK 37, 38, 39, 40 ve 220'nci maddeler uyarınca yapılmazdır. Bu kapsamda suç işleme kararı olmayan kişide suç fikri yaratarak suç işlemeye sevk eden kişi azmettiren, suç işleme kararı olan kişiye maddi ve manevi olarak kişinin destekleyen kişinin yardım eden olarak suça katılımı mümkündür.

Yargıtay bir kararında;²⁴⁰ “...Sanık X tarafından yurtdışından getirilen ve sanık Y ‘ye bağışlanan dava konusu otomobil gümrük vergilerinden muaf fiziki sakat bulunan sanık Y adına ithal ve tescil edildikten sonra otomobilin bağışını yapan sanık Y kaza yaparım korkusu ile hiç kullanmadığını devamlı kendisinin garajında durduğu acil işlerinde aracı kullandığını açıklayıp diğer sanık Z ‘nin de aynı yönde beyanda bulunduğu cihetle aracın devrinin bağış görüntüsü altında muvazaa olduğu olay tutanağı sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamında anlaşılması nazaran sanıkların maddi ve manevi dayanışma içerisinde birlikte hareketle toplu kaçakçılık suçunu işlediğini belirterek...” mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğini bu şekilde her bir sanık için toplu hareketle iştirak halinde suç işlediklerini kabul ederek karar tesis edilmiştir. Bu kapsamda örneğin özel kanunlarla muafiyet kapsamında kendisine tahsis edilmiş bir aracı başkasına satmak isteyen bir faile başka bir müşterek fail bularak aracılık edilmesi halinde aracılık eden kişi suça yardım eden sıfatıyla dahil edilmesi gerekecektir.²⁴¹

c-İçtima

Bahsi geçen fıkradaki her bir hareketin seçimlik hareketli suç olduğu gözetildiğinde, hareketlerin birbiri ile içtima edilemeyecektir. Bir diğer söylemle fail her bir hareketini ayrı ayrı gerçekleştirmiş olsa dahi tek bir suçtan cezaya hükmedilecektir. Bu halde ilgili suç açısından TCK 42'nci madde uyarınca genel hükümler uygulanır. Örneğin, fail tarafından değişik zamanlarda tahsis edilmek amacıyla ithal edilen birden çok eşyanın, mutlak suretle birden fazla geleceğinin fail tarafından bilinmesi şartı ile farklı zamanlarda aynı suç işleme kararı kapsamında satışı yapılırsa veya birine devreder ya da başka bir amaç için

²⁴⁰ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 27.09.2004 Tarihli, 2004/17084- 10190 Karar için **ÇİLESİZ** s. 268.

²⁴¹ **POLAT** s.306, **AYDIN** s.195.

kullanması gibi bir durumun söz konusu olduğu hallerde TCK 43 üncü madde kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.²⁴² Failin eşyanın birden fazla geleceğini bilmesi aynı suç işleme kararı açısından önemli olup, aksi halde birden fazla eşya geleceğini bilmeden gelen eşyaları ithal amacı dışında farklı zamanlarda kullanır, devreder ya da satarsa her bir fiil yönünden ayrı ayrı sorumluluk doğması gerekir. Bu nedenle aynı suç işleme kararı kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi açısından her somut olayda farklılık gösterecektir.

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

İlgili suç yönünden de hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımını bir arada uygulanmaktadır. Madde de düzenlenen yaptırıma göre “, *altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası*” verilebilir. Suçun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suçu işleyenler hakkında KMK’nin 4 üncü madde içerisinde öngörülen ceza artırımı uygulamasına gidilir. Teşebbüs bölümünde de izah edildiği üzere teşebbüs halinde tamamlanmış halden cezaya hükmolunur. Nitelikli haller bölümünde detaylarını izah ettiğimiz şekilde KMK nitelikli haller uyarınca da her suç tipi açısından da artırıma gidilecektir. Güvenlik tedbirleri yönünden de daha önce yaptığımız açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir.

G- İthal Kanun Gereği Yasak Olan Eşyayı İthal Etmek Ya Da Eşyanın Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak veya Saklamak Suçu (3/7)

KMK’nın 3’üncü maddesinin 7 inci fıkrasında yer alan ilgili suç; “*İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İthal yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, aynı ceza ile cezalandırılır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı madde içerisinde suç iki farklı

²⁴² POLAT s.307.

şekilde düzenlenmiştir. Suç konusu eşyaların ithali kanunen yasak olan eşya olması gerekmektedir. 2013 yılında yürürlüğe giren 6455 Sayılı Kanun ile yukarıda bahsi geçen diğer suç fıkraları tüm maddeleri yönünden değişiklik yapılmışsa da KMK'nın 3/7'nci fıkrası değişiklikten önceki halini korumaktadır.²⁴³

1-Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçta korunan hukuki değer daha önceki açıklamalarda izah ettiğimiz gibi bu suç yönünden de devletin egemenlik yetkisi ile ithalata ilişkin politikalarının uygulanması ve bundan beklenen yarardır. Kanun koyucu ithali yasak olan eşyaların ülkeye alınması ve devamında satılması, satışa arz edilmesi, saklanması ve taşınması eylemleri ile devletin ekonomik düzenine zarar verilmemesi, vergilendirmedeki mali yararı ekonomik düzeni korumayı hedeflemektedir. Bir diğer yandan ülkeye alınması yasaklanan bir eşyanın toplum nezdinde de tehlike oluşturabileceği gözetildiğinde toplumu korumak da korunan bir diğer hukuki yarardır.²⁴⁴

2-Suçun Maddi Unsuru

a- Konu

KMK'nın 3/7'nci fıkrası kapsamında suçun konusunu kanun gereği ithali yasak olan eşya oluşturmaktadır. İthal yasak eşya taşınması kullanılması yapımı bulundurulması satılması, ticaretinin yapılması alınması suç eden ya da kanun gereği yurda sokulması yasak olan eşyadır. Bu kapsamda suçun kanuni tanımında açıkça “kanun gereği ithali yasak” olan eşyadan bahsedilmiş olduğundan tüzük yönetmelik gibi düzenleyici işlemler veya idari işlemlerle yasaklanan eşyalar için ilgili suç maddesi uygulanamayacak, bu halde kabahat söz konusu olabilecektir. İthal yasak olan eşyaların yurda sokulmasında eşyanın ticari bir amaçla veya kişisel kullanım için alınmasının herhangi bir önemi yoktur. Kanunen yasaklanmış

²⁴³ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.463.

²⁴⁴ AYDIN, s.198.

olması suçun oluşması için yeterlidir. Örneğin GK 56'ncı²⁴⁵ maddesindeki düzenleme kapsamında ambalajlarında üretildiği ülkeden başka bir ülke ürünü olduğunu gösteren veya böyle bir izlenim uyandıran isim ya da simgeler taşıyan eşyaların ithali yasak olan ürünlerdendir. GK uyarınca ayrı bir yaptırım düzenlenmediğinden cezai olarak KMK'nin 3/7'nci maddesi uygulanacaktır.²⁴⁶ Benzer şekilde 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu 51/4 üncü fıkrasında yer alan yasaklama gereğince hız sınırı aşıp aşılmadığı tespitine yarayan veya sürücüyü ikaz eden her türlü araçların yurda sokulması kanunen yasak eşyalardandır.

b- Fiil

İnceleme konusu suç KMK'nin 3/7'nci maddesi içerisinde iki cümlede iki ayrı eylem olarak düzenlenmiş ve yaptırımlar aynı olsa da bu iki eylem için ayrı olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda suçun kanuni tanımındaki eylemlerden biri doğrudan ithali kanunen yasak olan eşyayı ithal etmektedir. Genel düzenleyici işlem veya idari işlemlerle yasaklanmış eşyaların ithalinde bu madde hükmü uygulanamayacaktır. İthal etme eylemi, suç konusu eşyanın herhangi bir yöntemle yurda alınması fiilidir. Uygulamada suç konusu eşya ithali yasak olan eşya olduğundan, beyannamelerde ithal edilen eşya içeriğine ilişkin sahte belge tanzim etmek veya herhangi bir aldatıcı işlemle gizleyerek ya da transit rejim çerçevesinde taşınan "ithali yasak" bir eşya ise bu eşyanın yurtda bırakılması şeklinde gerçekleşebilir. KMK'nin 3 üncü madde kapsamında daha önce değerlendirdiğimiz ithalat kaçakçılığı suçlarına ilişkin yaptığınız açıklamalarda diğer suçlar yönünden kimi zaman suç konusu "eşyanın niteliğinin önemli olduğunu" belirtmiştik. Eğer ki

²⁴⁵ GK 56 md. "1-Gerek üzerlerinde gerek iç ve dış ambalajlarında üretildiği ülkeden başka bir ülke ürünü olduğunu gösteren veya böyle bir izlenim uyandıran isim ya da simgeler taşıyan eşyanın Türkiye'ye ithaline izin verilmez. Bu gibi eşyanın Türkiye'den transit geçişine veya antrepo ve benzeri yerlere konulmasına ya da yeniden ihracına Müsteşarlıkça izin verilebilir. Eşyanın bu fıkra kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde tereddüt edilen durumlarda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görüşü esas alınarak işlem yapılır. Söz konusu isim ve simgelerin kaldırılması veya eşyanın gerçek menşeinin gösterilmesi amacıyla, usul ve esasları yönetmelikle belirlenecek elleçleme faaliyetlerine izin verilebilir.

2. Türk menşeli eşyada kullanılmak üzere ve bunların başka ülke menşeli olduğunu gösterecek veya böyle bir izlenim uyandıracak nitelikte, üzerleri yabancı dille yazılı veya basılı her türlü boş zarf, şerit, etiket, damga ve benzeri eşya ile Türkiye'de düzenlenebilecek belgeleri başka ülkelerde düzenlenmiş gibi gösterebilecek nitelikte, üzerleri imzalı veya imzasız olsun, Türkiye'de yerleşik olmayan yabancı firmalara ait proforma faturalar hariç boş faturaların Türkiye'ye ithaline izin verilmez."

²⁴⁶ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.332

tipik eylemi ithali yasak olan eşya üzerinde işlenmesi halinde KMK'nin 3/7 inci madde kapsamında suç oluşacağının gözetilmesi gerekmektedir.

İkinci eylem olarak ise suç konusu ithali kanunen yasak olan eşyanın “bu özelliğini bilerek” satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması taşınması veya saklanması halinde suç oluşacaktır. İlgili suç seçimlik hareketli bir suç olduğundan bu eylemlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacaktır. Satışa arz, satın alma, satma, taşıma ve saklama fiillerine ilişkin KMK'nin 3/5 inci madde kapsamında yaptığımız açıklamalarımızı tekrar ediyoruz.

c- Fail

İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişi suçun failidir. 6455 Sayılı 28.03.2013 tarihli değişiklikle “ithal eden kişi” ibresi “sokan kişi” olarak değiştirilmiş ve bu halde yapılan değişiklikle sahte belge kullanarak işlem yapan kişilerin de cezalandırılması yönünde bir nevi failliğin kapsamı genişletilmiştir. Aksi halde ithal etme eylemi yasal bir zeminde yapıldığından hukuka aykırılık konusunda oluşabilecek tereddüt giderilmiştir²⁴⁷ Söz konusu suçun basit hali özgü suç niteliğinde olmadığından fail yönünden herhangi bir sınırlama içermemektedir. İthal yasak olan suç konusu eşyanın özelliğini bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan herkes suçun faili olabilecektir. Ancak bu halde failin suçun ithal fiiline katılmamış olması gerekir. Eğer ki ithali kanun gereği yasak olan eşyayı yurda sokan aynı fail aynı zamanda bu eşyayı satışa arz eder ya da taşırsa söz konusu fıkranın ikinci cümlesi suçu seçimlik hareketli bir suç haline getirdiğinden, tek bir ceza ile cezalandırılacaktır.²⁴⁸

d- Mağdur- Suçtan Zarar Gören

Bu kez de suçtan zarar gören mağduru tespit edebilmek için temelde korunan hukuki değerlere bakmamız gerekir. Bu kapsamda devletin egemenlik yetkisi ile ithalata ilişkin politikalarının uygulanması ve bundan beklenen yarar korunduğundan suç teşkil eden ithali yasak olan eşya ile bu eşyanın özelliğini

²⁴⁷ YURTCAN, s.98.

²⁴⁸ ŞENTÜRK s.319.

bilerek satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması taşınması veya saklanması ile KMK'nin 18 inci madde kapsamında bu suçun mağduru olarak gümrük idareleri ve diğer ilgili kurumlar suçtan zarar gören sıfatı ile davaya katılabileceklerdir. Yine suçtan zarar gören sıfatı dışında tüzel kişilerin kanaatimizce de doğrudan suç mağduru olması mümkün olmadığından yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilirler.

Bir diğer yandan ülkeye alınması yasaklanan bir eşyanın toplum nezdinde de tehlike oluşturabileceği gözetildiğinde toplumu korumak da korunan bir diğer hukuki yarar olduğundan toplumu oluşturan her bireyin mağdur olabileceği düşünülebilir. Nitekim Yargıtay bir KMK'nin 3/7'nci fıkraya ilişki inceleme yaptığı bir kararında Gümrük kaçakçılığı suçlarında korunan hukuki yarara ilişkin tanımlama yaparken kamu hizmetinden yararlanan bireylerden oluşan toplumu mağdur kabul etmektedir.²⁴⁹

e- Nitelikli Haller

KMK kapsamında yukarıda da daha önce açıkladığımız şekilde KMK'nin 4 üncü maddesindeki nitelikli hallere bu bölümde de geçerli olacaktır.

3- Suçun Manevi Unsuru

KMK'nin 3/7'nci fıkra uyarınca ithali kanun gereği yasak olan eşyayı bilerek ve isteyerek kasten yurda sokmak gerekir. Kaldı ki, suç konusu eşya ithali yasak olan eşya olduğundan ilk fıkra yönünden açıkça “bilme” unsuru madde metnine yazılmamışsa da bu türden eşyanın yurda sokulması halinde genel

²⁴⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 2019/7355 Esas ve 2020/2316 Karar; “Devletin egemenlik hakkının bir kısmı olarak ortaya çıkan kendi milli sınırları dahilindeki her türlü eşya giriş ve çıkışı kontrol etme ve düzenleme yetkisidir. Anılan fiiller ile devletin söz edilen egemenlik hakkının ihlali ile birlikte devletin vergilendirme hakkı ve mali yararlarını da ihlal ettiği kuşkusuzdur. Verginin ise devletin kamu hizmetlerini finanse etmek için toplumu oluşturan kişilerden zorunlu olarak alınan ekonomik değerler olduğu nazara alındığında gümrük kaçakçılığı suçlarının vergi kaybına sebep olması sonucu, kamu hizmetlerinin finansmanında güçlükler doğuracağı muhakkaktır. Bu itibarla, gümrük kaçakçılığı suçlarının mağdurunun da devletin yürüttüğü kamu hizmetlerinden yararlanan bireylerden oluşan toplum olduğu” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

hükümlere göre TCK 4 üncü madde uyarınca failin bildiğinin kabulü gerekir²⁵⁰. İkinci cümlede sayılan seçimlik hareketler yönünden ise eşyanın ithali yasak olan bir eşya olduğu özelliğini bilmek gerekir. Failin bu eşyanın özelliğini bilip bilmediği somut olayın şartlarına göre yargılama veya soruşturma makamlarınca değerlendirilecektir.

KMK'nin 3/7'nci fıkrası uyarınca yapılan bir yargılamada Yargıtay;²⁵¹ "...2918 sayılı Yasanın 51/4. madde ve fıkrasında "Hız sınırlarının aşılp aşılmadığını, tespit etmekte kullanılan cihazların yerini tespit veya sürücüyü ikaz eden her türlü cihazın imalı, ithali ve araçlarda bulundurulması yasaktır." amir hükmünün bulunduğu.... radar tespit cihazının ithalinin kanun gereği yasak olduğu açıktır Somut olayda, sanığın sevk ve idaresindeki otomobilin durdurulması neticesinde, aracın ön kısmında gözle görülebilir şekilde ... marka bir adet radar tespit cihazının görülerek muhafaza altına alındığı anlaşılmaktadır. Sanık mahkemedeki savunmasında, radar cihazının ... kaçağı olduğunu bilerek kullanmadığını, bir seminere gittiğinde öğrencisinin hediye ettiğini, belirtmesi karşısında cihazın sanık tarafından ithal edildiğine dair delil bulunmadığı ve bir şekilde yurda sokulmuş ithali kanun gereği yasak eşyayı satın alan, satışı arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişinin cezalandırılabilmesi için de eşyanın ithalinin kanun gereği yasak olduğunun sanık tarafından bilinmesi şartına bağlanmış olduğundan ve dosya kapsamında sanığın radar tespit cihazının ithalinin kanun gereği yasak olduğunu bildiğine dair mahkumiyete yeterli her türlü şüpheden uzak delil bulunmadığı..." tespiti yapılarak kendisine hediye olarak verilen ürünün kanunen yasak olduğunu bilmeyen sanık hakkında "bilme unsuru gerçekleşmediğinden" tesis edilen beraat kararını onamıştır. Benzer bir kararında

²⁵² "...eşyanın henüz teslim alınmaması karşısında, ithali kanun gereği yasak eşyayı satın alan, satışı arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişinin cezalandırılabilmesi için eşyanın ithalinin kanun gereği yasak olduğunun sanık tarafından bilinmesi şartına bağlanmış olduğundan ve dosya kapsamında sanığın radar tespit cihazının ithalinin kanun gereği yasak olduğunu bildiğine dair

²⁵⁰ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s 465.

²⁵¹ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29.05.2017 Tarihli, 2017/2823 Esas ve 2017/5559 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

²⁵² Yargıtay 7. Ceza Dairesi 08.10.2020 Tarihli, 2016/2302 Esas ve 2020/14077 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

mahkumiyete yeterli her türlü şüpheden uzak delil bulunmadığı gözetilerek beraati...” hükm edilmiştir. Haliyle bilme özelliği açıkça maddede belirtildiğinden ilgili suçun olası kastla veya taksirle işlenmesi mümkün değildir. KMK’nin 3/5 inci fıkrası içerisinde açıkça “ticari amaç güdülmesi” belirtilmişse de bu fıkra içerisinde ticari amaç güdülmesinin bir önemi yoktur.

4- Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yukarıda detaylarını açıkladığımız şekilde hukuka aykırılık hali bir fiilin hukuk düzeni ile çalışma halinde olmasıdır. Normal şartlarda kanuni fiilin tanımına uygun olan her fiilin varlığı hukuka aykırılığa karine teşkil etse de hukuka uygunluk nedenlerini varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. KMK’nin 3/7’nci fıkra kapsamında doğrudan hukuka uygunluk nedenlerini varlığından bahsedilmese de bir kararında yaptığı tartışmada dolaylı olarak hukuka uygunluk nedenini kabul etmiştir. Şöyle ki; ilgili kararda²⁵³ “...TBMM tarafından da onaylanarak yürürlüğe girdiği anlaşılan Tehlikeli Atıkların Sınır ötesi Hareketinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesinin Ek IX, B1100 listesine göre; çinko içerikli galvanizli mat’ların tehlikeli atık olarak değerlendirilmemesi için çinko değerininin %90 ve 92 nin üzerinde, çinko içeren cürufların çinko değerinin ise (Zinc die casting dross) % 85 den fazla olması gerektiği, bu hususun sözleşmede açıkça düzenlendiği, usulüne göre TBMM tarafından onaylanmış uluslararası sözleşmelerin Anayasanın 90. maddesine göre Kanun hükmünde olduğu, sanığın yetkilisi olduğu şirketin ithal etmek istediği cürufların çinko değerinin ise TÜBİTAK- MAM raporuna göre %44 ve 41 olarak belirlendiği, bu haliyle çinko değerinin kanun statüsündeki sözleşme hükümlerinin aradığı kriterlerin altında tehlikeli atık durumunda olduğu, bu durum karşısında sözleşmenin uygulanması için çıkarılan Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Atıkların İthalatı ve Denetimi Tebliğindeki 26.20.11 kodu altında belirtilen “galvanizli mat” ve 26.20.19 kodu altında “diğerleri” başlığı ile herhangi bir değer bildirmeyen düzenlenmeye, sözleşmeye aykırı anlam verilerek ithal edilmek istenen atığın “diğerleri” başlığı altında olduğu görüşünün ve Zonguldak Çevre ve Şehircilik

²⁵³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 14.09.2015 Tarihli, 2014/27276 Esas ve 2015/19554 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

Müdürlüğünün atığın gümrük bölgesine girişinin uygun olduğunu bildiren yazısının hukuki dayanağının bulunmadığı, ithal edilmek istenen atığın tehlikeli atık olduğu ve ithalinin yasak olduğu, tebliğ düzenlemesi ile düşülen tereddüt ve Çevre Müdürlüğü yazısı nedeniyle sanığın kastının sabit olmadığı...” şeklindeki tespitinde ithali yasak eşyanın yurda sokulması suçunun sübut bulunduğu ancak sanığın dosyadaki bilgi ve belgelere göre suç kastı ile hareket etmediği belirtilerek hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Bu halde kanaatimizce kastın olmaması halinde suçun oluşmayacağı şeklindeki bir tespit hatalıdır. Zira ilgili kararda suçun sübut bulunduğu ancak bahsi geçen tebliğ ile eşyaların bölgeye alınması yazısındaki istisna nedeniyle dolaylı olarak TCK 26’ncı madde kapsamında hukuka uygunluk nedeninin varlığına işaret edilmiştir. 6136 sayılı Kanunun 2’nci maddesi kapsamındaki istisnaların hukuka uygunluk nedeni sayılabileceği belirtilmişse de²⁵⁴ kanaatimizce bu madde kapsamında yer alan istisna çerçevesinde yurda getirilen silahlar yasak eşya statüsünde olmadığından suç da oluşmayacaktır.

5- Etkin Pişmanlık

KMK 5 inci madde içerisinde cezayı azaltan bir şahsi sebep olan etkin pişmanlık düzenlemesi KMK’nin 3/7’nci fıkrası açısından diğer fıkralara göre özellik arz etmektedir. Buna göre KMK’nin 5/1 inci fıkrasındaki “*resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin, faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmaz. Haber alındıktan sonra fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden kişiye verilecek ceza üçte iki oranında indirilir*” düzenlemesi KMK’nin 3/7’nci fıkra yönünden uygulama alanı bulacaksa da KMK’nin 5/2’nci fıkrasındaki düzenlemeden KMK 3/7’nci fıkrayı hariç tutulmaktadır. Buna göre suç konusu eşyanın gümrüklenmiş

²⁵⁴ “6136 sayılı kanunun 2. maddesi kapsamında yer alan istisna çerçevesinde yurda getirilen silahlar açısından artık eşyayı getiren kişinin bundan dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Çünkü kanunda açık olarak yurda silah getirilmesi yasaklanmış ancak bunu istisnaları da belirtilmiştir. Açık düzenleme kapsamında hareket eden kişinin de sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu suç açısından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin de uygulanması mümkün olabilecektir. Nitekim kanun tarafından ilgililerine belirli faaliyetleri yapmaları konusunda bir hak tanınmışsa ayrıca bundan dolayı ceza verilmesi de söz konusu olamayacaktır.” **AYDIN** s.201

değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödenmesi uygulaması ithali kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan veya suç konusu eşyanın özelliğini bilerek *satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan* kişiler yönünden uygulanması mümkün değildir. ²⁵⁵ KMK'nin 3/7'nci fıkrasının kapsam dışı tutulmasını nedeni olarak suçta korunan temel hukuki değer kapsamında egemenlik hakkının ihlaliyle birlikte vergilendirme hakkı ve mali yararlar ihlal ettiğinden, ilgili suçun niteliği gereği ithali yasak bir eşya üzerinden fıkra da belirtilen etkin pişmanlıktan yararlanma için gerekli koşulun sağlanması mümkün olmayacaktır. Nitekim ithali yasak eşyaya ilişkin eşyanın gümrüklenmiş değerinin belirlenmesi dahi mümkün değildir. ²⁵⁶ Bu nedenle ilgili suç yönünden etkin pişmanlık düzenlemesi öngörülmemiştir. Yine KMK'nin 5/3 üncü fıkraya göre yine mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde etkin pişmanlık uygulanmayacaktır.

6-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a- Teşebbüs

Teşebbüs bakımından ayrıca bir özellik arz etmemektedir. KMK'nin 3/7'nci maddesinin ikinci cümlesindeki ithali yasak olan bir eşyanın satılması, satın alınması, satışa arz edilmesi, taşınması ve saklanması şeklinde seçimlik hareketlere teşebbüs mümkündür. Satışa arz etme yönünden icra hareketlerinin bölünememesi nedeniyle teşebbüse elverişli olmadığını söyleyen görüşler mevcutsa da ²⁵⁷ kanaatimizce teknik olarak suçlar teşebbüse elverişlidir. Ancak fiili olarak uygulamada suça teşebbüsün mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekirse kanunda seçimlik hareketler olarak sayılan suçlar esasında birbirinin devamı veya birbirine dönüşebilecek niteliğindedir. Örneğin malın satışı esnasında malın alıcısı ve satıcısı arasında fiyat konusunda bir anlaşma sağlanamasa bu halde satış işlemine teşebbüs olacağı söylene de esasında mal öncesinde yine kanunda suçun seçimlik hareketlerinden olan satışa arz edilmiş olduğundan kanaatimizce teşebbüs mümkün olmayacak suç tamamlanmış sayılacaktır. Kaldı ki, bu halde de yine

²⁵⁵ YAŞAR s. 101.

²⁵⁶ AYDIN s.283.

²⁵⁷ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.465.

KMK'nin 3/21 inci fıkrası uyarınca tamamlanan suça hükümlerine göre cezaya hükmedilecektir. TCK 35-36'ncı maddeler yine değerlendirmeye alınacaktır. Uygulamada icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek zorsa da Yargıtay bir kararında;²⁵⁸ “...Suç tarihinde Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü ekiplerince X Kargo Firmasının .Geçici Depolama Merkezinde yapılan X .Kurye muayenesi sırasında alıcısı sanık olan, 2 adet radar dedektörü ele geçirilmiş ise de; eşyanın henüz teslim alınmaması karşısında, sanığın eyleminin teşebbüs aşamasına ulaşmamış hazırlık hareketi niteliğinde olduğu” kanaatiyle ithali yasak olan henüz teslim alınmayan ürünler yönünden kargoda geçici depolama merkezinde geçirilmesi karşısında sanıkların ithali yasak olan eşyayı satın alma eylemi teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna varılmıştır. Bu yönde benzer kararları da mevcuttur.²⁵⁹

b- İştirak

Daha önce yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi bu suç yönünden de iştirak uygulaması bakımından da herhangi bir özellik arz etmeyen suça her türlü iştirak mümkündür. İlgili suç münferiden işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından işlenmesi de mümkündür. Kanuni tanımdaki seçimlik hareketler KMK'nin 4 üncü madde uyarınca; iki veya daha fazla kişinin katılımıyla iştirak halinde veya toplu halde uyarınca bir örgüt çerçevesinde işlenebilir. Suça katılan kişilerin örgütü kuran, yöneten suç ortağı olup olmadıkları değerlendirmesi yine bağlılık kuralı ile TCK genel hükümler TCK 37, 38, 39, 40 ve 220'nci maddeler uyarınca yapılmalıdır.²⁶⁰ Bu kapsamda suç işleme kararı olmayan kişide suç fikri yaratarak suç işlemeye sevk eden kişi azmettiren, suç işleme kararı olan kişiye maddi ve manevi olarak kişinin destekleyen kişinin yardım eden olarak suça katılımı mümkündür.

²⁵⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2014/29086 Esas ve 2017/1299 Karar Sayılı Kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

²⁵⁹ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2014/29100 Esas ve 2016/10632 Karar Sayılı Kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

²⁶⁰ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.466., POLAT s.311.

c-İçtima

KMK'nin 3/7 inci fıkrasının ilk cümlesinde geçen “*fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde*” ifadesi ile fikri içtima uygulamasına işaret edilmiştir. Eğer ki daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşması halinde bu hüküm uygulanmayacaktır. Kaldı ki TCK genel hükümler uyarınca zaten içtima uygulaması olağan bir uygulama olduğundan kanaatimizce de bu düzenleme yersizdir. Somut olaya göre KMK 3/7'nci fıkra uyarınca yine TCK genel hükümlere göre birleşik suç (TCK 42), zincirleme suç (TCK 43), fikri içtima (TCK 44) kapsamında değerlendirme yapılması gerekir.

KMK'nin 3/7'nci maddenin ilk cümlesinde belirtilen şekilde, eğer ki ithali kanun gereği yasak olan eşyayı yurda sokan aynı fail aynı zamanda bu eşyayı satışa arz eder ya da taşırırsa söz konusu fıkranın ikinci cümlesi suçu seçimlik hareketli bir suç haline getirdiğinden tek bir ceza ile cezalandırılacaktır. Ancak bir kısım görüşlere göre ilgili suç yönünden KMK'nin 3/5 inci fıkrasındaki “ticari amaç gütmeme” ve “kaçak eşyanın yurda sokulmasına iştirak etmeme” gibi özel bir düzenleme öngörülmemiş olduğundan İthal kanun gereği yasaklanan eşyayı aynı zamanda kast değiştirerek ithal eden kişinin ikinci cümle hükmü gereğince de ayrıca cezalandırılması gerektiği söylenmektedir.²⁶¹

Bunun dışında KMK'nin 3/7'nci fıkranın ikinci cümlesinde geçen her bir hareket, seçimlik hareketli suç olduğunu belirttiğimizden bu hareketler de birbiri ile içtima edilemeyecek fail her bir hareketi ayrı ayrı gerçekleştirmiş olsa dahi tek bir suçtan cezaya hükmedilecektir. Bu halde inceleme konumuzu oluşturan KMK'nin 3/7'nci fıkrası kapsamında ithali yasak olan eşyanın bu özelliğini bilerek satma satışa arz etme satın alma taşınma saklama suçu özel kanun niteliğinde olan ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenen bir özel nitelikte normdur. İlgili suça benzer bir suç olarak, genel kanun niteliğinde olan TCK 174 inci madde içerisinde tehlikeli maddenin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi başlıklı maddesinde “(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı

²⁶¹ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.466.

nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddeleri imal etmek, işlemek veya kullanmak amacıyla, gerekli olan malzeme ve teçhizatı ithal eden, ihraç eden, satışa arz eden, başkalarına veren, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi de aynı ceza ile cezalandırılır” şeklindeki düzenleme mevcuttur. Esasında bu suç ile korunan hukuki değerler birbiriyle benzerdir. Ancak ilgili bu suçun konusu ve kapsamı daha geniş tanımlanmıştır. Bu halde ithali kanunen yasak olan eşya KMK’nin 3/7’nci fıkrası içinde özel olarak düzenlenmişse TCK 174 üncü maddesine göre kanunen yasak olmasa da “yetkili makamlardan izin alınmaksızın” yapılan ithalata ilişkin koruma getiren maddeye tipiklik kaçıışından KMK 3/7’nci fıkra uygulama alanı bulamayacak bu halde özel genel norm ilişkisi gündeme gelemeyecektir.

Bir diğer ithali yasak olan eşyalardan olan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin imal ve ticaretine ilişkin ise genel kanun niteliğindeki TCK 188 inci madde düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır. TCK 188 inci madde kapsamında değerlendirilebilecek suçun konusunu oluşturan maddelerin ithali durumunda fail hakkında ayrıca 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu çerçevesinde sorumluluk doğmaz zira bu maddelerin ithali zaten yasak olduğundan aynı fiilden dolayı iki defa cezalandırma söz konusu olamayacaktır.²⁶²

Ancak bazı kanuni düzenlemeler kapsamında KMK genel norm niteliğinde kalmaktadır. Örneğin; 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanunun 2’nci maddesine göre; “*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*

²⁶² AYDIN s. 92.

silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan sair suç aletlerinin ülkeye sokulması yasaktır.” düzenlemesi mevcuttur. Bu nedenle işbu kanun gereği ülkeye sokulması yasaklanmış eşyaları, eşyanın bu özelliğini bilerek satma satışı arz etme satın alma taşıma saklama suçuna ilişkin aynı özel kanundaki yaptırım maddesi olan 6136 Sayılı Kanun 12’nci maddesindeki yaptırım düzenlemesi “daha ağır olduğundan” bu alanda TCK 44 kapsamında yapılacak içtima değerlendirmesi ile özel normun uygulanması gündeme gelecektir.²⁶³

KMK’nin 7’nci madde içerisinde düzenlemede deniz taşıtları içerisinde ithali yasak eşya bulunması halinde “*Hukuken geçerli bir mazereti olmadığı halde, izinsiz olarak gümrük bölgesine girerek sahile veya bir başka gemiye yanaşan geminin kaptanı, gemide yasak eşya ya da yükleme veya taşıma belgelerinde yer almayan eşya bulunması hallerinde, bu Kanundaki kaçakçılık suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır*” atfında madde metninde geçen eşyanın açıkça kanunen yasaklanan eşya statüsünde olmasına gerek olmadığı gibi yükleme taşıma belgelerinde kayıtlı olmayan eşyalar yönünde de özel düzenleme gereği işbu madde hükmü uygulanacaktır. Ancak eşya yasak eşya ise bu halde de belgelerde kayıtlı olsa dahi yine KMK’nin 3/7’nci fıkra kapsamında gerekli işlemler yapılacaktır.²⁶⁴

Tüm bunların dışında KMK kapsamındaki tüm suçlar yönünden özel bir içtima düzenlemesi olarak suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca TCK 212’nci madde uyarınca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunacaktır.

7-Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

İlgili suç yönünden de hem ceza hem de güvenlik tedbiri yaptırımı bir arada uygulanmaktadır. Madde de iki ayrı cümlede düzenlenen yaptırımlar aynı şekilde düzenlenmiş olup buna göre suç teşkil eden eylemin gerçekleştiğinin sabit olması halinde sanığa “*iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası*” verilebilir. Suçun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suçu işleyenler hakkında KMK’nin 4 üncü maddesi içerisinde

²⁶³ ÇILDIR/ KORKMAZ s.402.

²⁶⁴ ŞAHİN s.83., ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.465 .

öngörülen ceza artırım uygulamasına gidilir. Teşebbüs bölümünde de izah edildiği üzere teşebbüs halinde tamamlanmış halden cezaya hükmolunur. Nitelikli haller bölümünde detaylarını izah ettiğimiz şekilde KMK nitelikli haller uyarınca da her suç tipi açısından da artırıma gidilecektir.

Güvenlik tedbirleri yönünden ise yine müsadereye ilişkin ise KMK'nin 13 üncü maddesinde TCK 54 ve 55 inci maddelerde yer alan kazanç ve eşya müsadere hükmünün uygulanacaktır. Bunun dışında kaçak bir eşyanın nakli esnasında kullanılan aracın müsadere ise; KMK'nin 13 üncü maddesi içerisinde ek olarak belirtilmiş olan şartların varlığı aranmadan müsadere edilebilecektir.

KMK'nin 12/1 inci fıkrası düzenleme uyarınca *“Yabancı ülkelerden gelen yasak eşya, yükleme veya taşıma belgelerinde belirtilerek gümrüğe getirilirse, teminat altında ve gerekli güvenlik tedbirleri alınarak geldiği yere veya diğer bir ülkeye iade ve sevk olunur.”* dolayısıyla eşyanın veya taşıma aracının müsadere edilmesi mümkün görünmemektedir. Aynı şekilde KMK'nin 12/2'nci fıkrasında *“Kaçakçılık fiilinin konusunu, toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli ve zararlı eşya ile atık maddelerin oluşturması halinde, ilgililer hakkında soruşturma işlemleri başlatılmakla birlikte, bunlar gümrük yetkilileri tarafından derhal getirildiği ülkeye iade edilir.”* bu halde de yükleme ve taşıma belgelerinde yer almamakla birlikte toplum ve çevre sağlığı yönünde zararlı ise suç konusu eşya yine iade edilecektir. Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri içerisinde olan müsadere ve iznin iptali de TCK 60 ıncı madde dayanağı ile KMK'nin 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca açık ve özel bir düzenleme içerdiğinden eğer ki suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenirse bu kapsamında da uygulama alanı bulabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I-KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA MUHAKEME USULÜ

A- Yetkili ve Görevli Mahkeme

Genel olarak mahkemelerin görev ve yetkisi CMK içerisinde tanımlanmıştır. CMK 3 üncü maddeye göre mahkemelerin görevleri kanunla belirlenmektedir. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Görev ve Yetkiler Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca; ceza mahkemeleri, her il merkeziyle bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulmaktadır. Buna göre Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında yer alan kaçakçılık suçları yönünden ise KMK'nin 17/1' inci maddesi uyarınca bu kanun içerisinde suç kapsamına giren suçlar nedeniyle açılan davalarda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi olduğu belirtilmektedir.

Nitekim, 5235 sayılı Kanun uyarınca on yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar yönünden ilgili davalara bakmakla görevli olan mahkeme ağır ceza mahkemeleri iken 10 yıldan az hapis cezaları gerektiren suçları ilgilendiren davalara bakmakla görevli olan mahkeme asliye ceza mahkemesidir. 5235 Sayılı Kanunun 12'nci madde²⁶⁵ düzenlemesi gözetildiğinde resmi belgede sahtecilik suçunun ancak kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde TCK 204/2'nci

²⁶⁵ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Görev ve Yetkiler Hakkında Kanun 12 md. "...Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır..."

fıkrasında görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. TCK 204/1 inci fıkrası uyarınca ise işlenen belgede sahtecilik suçu normal kişiler tarafından işlendiğinde yargılamada görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Bu nedenle de KMK'nin 17'nci maddesi devamında kanunda geçen suçlarla bağlantılı olarak resmî belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olduğu ayrıca belirtilmektedir. KMK'nin 17'nci maddenin içerisindeki bu özel düzenleme ile tüm belgede sahtecilik suçlarının bağlantılı olarak kaçakçılık suçlarının birlikte görülmesi amaçlanmıştır.²⁶⁶

5235 Sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde “...Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur...” düzenlemesi uyarınca da KMK kanunu içerisinde suçun nitelikli hallerinde 4/7'nci fıkrasındaki düzenlemede on yıldan az olamayacağı belirtilen suçlar yönünden de suç ağır ceza mahkemesinde görülecektir.

Bunun dışında kaçakçılık suçları yönünden kovuşturma sürecinde mahkemeler yönünden ayrı bir ihtisaslaşmaya gidilmemiştir. Ancak 5235 sayılı Kanun'un 9/5 inci fıkrasında, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebileceği şeklinde düzenlenme yer almaktadır. Bu nedenle KMK kapsamında işlenen suçlar yönünden Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulu²⁶⁷ tarafından 24.07.2007 gün ve 346 sayılı kararı ile “kaçakçılık suçlarına yargılama yapacak yerde birden fazla Asliye Ceza veya Ağır Ceza mahkemeleri varsa 1 numaralı Asliye Ceza veya Ağır Ceza Mahkemelerinin bakması” kararlaştırılmıştır. Bu durum karşısında, davaya bakma görevinin mahkemeler yönünden “1 numaralı” Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda “1 numaralı” “mahkemelerin davaya bakmakla görevli olduğu belirtilmişse de işbu mahkemeler doğrudan ihtisas mahkemesi niteliğinde değildir. Yalnızca iş bölümü uygulaması niteliğindedir.

²⁶⁶ ÇİLESİZ/BİKİRLİ, s.1028.

²⁶⁷ Hakimler Savcılar Kurulu

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 16.04.2018 Tarihli, 2015/28444 Esas ve 2018/4112 Karar sayılı konuya ilişkin bir kararında²⁶⁸ KMK'nin 17'nci maddesi uyarınca dosyaya 1 Nolu mahkemenin bakması gerektiği bu nedenle de görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi gerekçesiyle bozma şeklinde karar vermiştir²⁶⁹ Ancak kanaatimizce 1 numaralı mahkemelerin doğrudan ihtisas mahkemesi niteliğinde değil yalnızca iş bölümü niteliğinde mahkemeler olduğu gözetildiğinde sırf bu nedenle esas hükmün bozma nedeni yapılması bizce yerinde değildir.

Yargılama sürecinde yetki sınırları değerlendirmesi ise CMK kapsamında yapılacaktır. KMK kapsamında yetkili olan mahkeme CMK 12/2'nci fıkrası uyarınca suçun işlenmiş olduğu yer mahkemesidir. Teşebbüs hali söz konusu ise son icra hareketinin gerçekleştirildiği yer mahkemesi yetkili olacaktır. Suçun iştirak halinde işlenmesi halinde ise hangi mahkemede davanın görüleceği sorunu ortaya çıkabilir bu halde de; CMK 8 inci madde kapsamında bir suça ne sıfatla olursa olsun katkısı olan birkaç sanık varsa arada bağlantı var sayılacağından ortağın suça katkısı dikkate alınıp diğer ortaklardan bağımsız olarak eylem nerede gerçekleştirilmişse orada işlendiği kabul edilerek CMK 10 uncu madde uyarınca yüksek görevli mahkemede birleştirme işlemi gerçekleştirilebilecektir. Görülmekte olan davalar arasında bağlantı görülürse CMK 8 inci maddeden farklı olarak, bakmak ve hükme bağlanmak üzere CMK 11 inci madde uyarınca bu bağlantılı dosyaların birleştirilmesine karar verilebilir.

B- Davaya Katılma

Yukarıda KMK kapsamında ithalat kaçakçılığı suçlarını anlattığımız bölümlerde suçun mağduru ve suçtan zarar gören başlığı altında da belirttiğimiz açıklamaları aynen tekrarla ilgili bölümde KMK'nin 18 inci maddesiyle “davaya katılma” başlığı altında “*Bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan*

²⁶⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 16.04.2018 Tarihli, 2015/28444 Esas ve 2018/4112 Karar “...Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 24.07.2007 gün ve 346 sayılı kararı ile kaçakçılık suçlarına ‘yargılama yapacak yerde birden fazla Asliye Ceza veya Ağır Ceza mahkemeleri varsa 1 numaralı Asliye Ceza veya Ağır Ceza Mahkemelerinin bakmasını... şeklindeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 17/2 inci maddesi uyarınca davaya bakma görevinin 1. Nolu Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin gözetilememesi...”

²⁶⁹ KARAKAŞ s. 594.

davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. Başvurusu üzerine, ilgili gümrük idaresi açılan davaya katılan olarak kabul edilir” şeklinde davaya müdahillik içeren düzenlenmeyi değerlendirmemiz gerekmektedir. Bilindiği üzere davaya müdahil olabilecek olan kişiler; mağdur, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlardır. Bu kişiler ilk derece mahkemesinde hüküm verinceye kadar şikayetçi olduklarını belirterek kamu davasına katılabileceklerdir. Kanun yolu aşamasında katılma isteminde bulunulamayacak olup ilk derece aşamasında ileri sürülüp reddedilen katılma istemleri de kanun yolu sürecinde değerlendirilmektedir. Kamu davası açılmasını ardından sözlü veya yazılı olarak katılma talepli başvuru ile davaya katılım sağlanmakta olup katılan sıfatını alanlar kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Ancak CMK’nın 260/1 inci maddesinde ilk derece mahkemesinde katılan sıfatını almamış, katılma talebinde bulunmamış olsa dahi, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için de kanun yolu açık tutulmuştur. Kanaatimizce katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların duruşmadan haberdar edilmemiş ya da duruşmadan haberdar olmamış bulunmaları şartına bağlı olarak uygulanması, hükmün amacına uygun düşecektir.

KMK’nin 18 inci maddesi içerisinde “davaya katılma” başlığı altında gümrük idaresinin davadan haberdar edilmesi adına iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine bildirilmesi hükmü düzenlenmiştir. Bu hükümle idarenin kaçakçılık davasından haberdar edilmesi ve katılma talebinde bulunması imkanı sağlanarak devletin alacağını takip ve tahsil güvencesi getirilmiştir. Davaya katılan sıfatının alınabilmesi için iddianamenin gümrük idaresine tebliğ edilmesinin ardından CMK hükümleri kapsamında yukarıda izah edilen şekilde katılma talebinde bulunulmuş olması gerekmektedir.²⁷⁰

KMK’nin 18 inci maddesindeki düzenleme kanunun yürürlüğe girdiği 31.03.2007 tarihinden bu yana 6455 ve 6545 sayılı kanunlar ile değişikliğe uğramadan kalan bir maddedir. Mezkûr madde uyarınca alkol ve tütün mamulleri ile kaçak akaryakıt yönünden ise davaya müdahil olacak “ilgili gümrük idaresi” kavramını değerlendirdiğimizde müdahil olacak kurumların kanunda yapılan

²⁷⁰ ÇILDIR/KORKMAZ s. 1108.

değişikler suç tarihleri ve bu tarihlerde uygulanacak kanunlara göre tespit edilmesi gerekir.²⁷¹

5607 Sayılı KMK uygulanma tarihi olan 31.03.2007 tarihinde suça konu eşyanın kaçak petrol olması haricinde müdahil kurum gümrük idareleridir. 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunda 6455 Sayılı Kanunun 40 ıncı maddesindeki değişiklikle 28.03.2013 tarihinde “*Kurum, piyasa faaliyetlerine ilişkin olarak lisans sahipleri veya yetkilileri hakkında açılan kamu davalarını katılan sıfatıyla takip edebilir. Bu konularla ilgili olarak suç duyurusunda bulunabileceği gibi mevzuatın uygulanması açısından, adli ve mülki makamlardan yaptırım talebinde bulunabilir*” şeklinde yer alan ifadede geçen bu müdahil Kurum EPDK (Enerji Piyasaları Düzenleme Kurumu) iken, 4733 Sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanunda 6455 Sayılı Kanunu 31 ıncı maddesindeki değişiklikle yeni düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile 28.03.2013 tarihinde; “*Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı piyasa faaliyetlerine ilişkin olarak tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişiler ile bunların yetkilileri hakkında açılan kamu davalarını katılan sıfatıyla takip edebilir. Bu konularla ilgili olarak suç duyurusunda bulunabileceği gibi mevzuatın uygulanması açısından, adli ve mülki makamlardan yaptırım talebinde bulunabilir.*”²⁷² uygulamasıyla “Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı” müdahil kurum sıfatını almıştır. Sonrasında ise 10.07.2018 tarihinde 30474 Sayılı RG yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 410 ve devamı maddeleri uyarınca ise müdahil kurum yerini Tarım ve Orman Bakanlığı almıştır. 6455 ve 6545 Sayılı Kanunlarla; gümrük eşyaları tütün, tütün mamulü alkollü içki ve akaryakıt yönünden de değişikliklere gidildiğinden nihai olarak artık “gümrük idareleri” müdahil sıfatını alacaktır.

Bu kapsamda Yargıtay bir kararında²⁷³ suç tarihine göre; “...eylem 5015 sayılı yasaya muhalefet suçunu oluşturduğu, bu suçtan zarar gören EPDK olup, suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen gümrük idaresinin kamu davasına

²⁷¹ KARAKUŞ s.597.

²⁷² Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü (resmigazete.gov.tr)

²⁷³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 23.06.2014 Tarihli, 2014/10901 Esas ve 2014/12929 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

katılmasına karar verilmiş olması hükmü temyize hak vermeyeceğinden gümrük idaresi adına hazine vekilinin temyiz isteğinin 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 317.maddesi uyarınca reddine” karar vermiştir. Aynı şekilde güncel bir kararında tam tersi bir uygulama ile ise; ²⁷⁴ “...Kaçağa konu eşyanın, gümrük kapısından veya sınırdan yurda sokulmak istenirken ya da hemen sonrasında veya bu eylemlerin kesintiye uğramadan devamı sırasında yakalanması halinde, eylemin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kapsamında kalacağı cihetle; suçtan doğrudan zarar görmeyen Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun davaya katılma ve hükmü temyize yetkisi bulunmadığı.... Müşteki Gümrük İdaresi davaya katılmamış ise de 5271 sayılı CMK'nun 260. maddesi gereğince, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için yasa yollarının açık olduğu gözetilip şikayetçi kurumun suçtan zarar görme olasılığına göre sanık hakkında kurulan hükmü temyize hakkı bulunduğu belirlenerek yapılan incelemede.....yeniden yapılan yargılama sonucunda da temyize konu 09.10.2012 tarihli hükmün kurulduğu anlaşılmakla; suç tarihi ve ele geçen eşyanın niteliği nazara alındığında, sanığın eyleminin 5607 sayılı Yasa'ya muhalefet suçunu oluşturduğu, bu suçtan doğrudan zarar görenin Gümrük İdaresi olduğu...” şeklinde karar tesis edilmiştir. İstinaf Mahkemesi de güncel kararlarından birinde²⁷⁵ ; “...Şikayetçi Tarım ve Orman Bakanlığı (kapatılan TAPDK) vekilinin ek karara yönelik istinaf başvurusunun incelenmesinde; Suç tarihi ve dava konusu eşyanın niteliğine göre, ilk derece mahkemesinin suçtan doğrudan zarar görmeyen ve davaya katılma hakkı bulunmayan, Tarım ve Orman Bakanlığı vekilinin istinaf isteminin reddine...” karar verilmiştir. Görüldüğü üzere kanunun uygulanması bakımından suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan kanuna göre müdahillik sıfatı ve müdahil olan kurumlar değişmektedir.

²⁷⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 29.03.2021 Tarihli, 2018/14513 Esas ve 2021/4751 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

²⁷⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin 11.09.2020 Tarihli, 2018/2515 Esas ve 2020/634 Karar (www.lexpera.com.tr)

II-KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR, GÜVENLİK TEDBİRLERİ VE KORUMA TEDBİRLERİ

A- Yasak Eşyanın Geri Gönderilmesi

Yasak eşyanın geri gönderilmesi KMK'nin 12 inci maddesinde düzenlenmiştir. KMK'nin 12/1 inci fıkrasındaki düzenleme uyarınca yabancı bir ülkeden gelen yasak eşya yükleme veya taşıma belgelerinde belirtilerek gümrüğe getirilmesi halinde teminat altında ve gerekli güvenlik tedbirleri alınarak geldiği yere veya diğer bir ülkeye iade ve sevk olunur. KMK'nin 12/2 inci fıkrasındaki düzenleme uyarınca ise kaçakçılıkla mücadele fiilinin konusunu toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli zararlı eşya ile atık maddelerin oluşturması halinde ilgililer hakkında soruşturma işlemlerine başlanılmakla birlikte, bunlar gümrük idaresi tarafından derhal ülkelerine iade edilmesi düzenlemesi yer alır.

İlgili madde uyarınca yasak eşyanın geri gönderilebilmesi uygulanabilmesi için yasak eşya kavramına açıklık getirmek gerekir. Yasak eşya KMK'nin 3/7 inci maddesi kapsamında yaptığımız incelemedeki anlatımdaki “ithali yasak olan eşya” anlaşılması gerekir. Ancak KMK'nin 12/1 inci maddesindeki açıklamada yasak olan eşya herhangi bir yöntemle gizlenmemekte aksine yükleme ve taşıma belgelerince açıkça eşyanın nevi cinsi yazılmaktadır. Buna göre Türk Hukuk sistemi içerisindeki mevzuat uyarınca eşyanın ülke içerisinde yasak eşya statüsünde olduğu bilinmemesi nedeniyle yüklemeyi yapan veya ülke içerisine eşyayı taşıyanların gönderdiği eşyalarda herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmemektedir.

KMK'nin 12/2 inci fıkrasında doğrudan kaçakçılık fiilleriyle ilgili olduğundan bu fiillere konu eşyaların niteliği eğer ki çevre ve toplum sağlığı açısından tehlikeli ve zararlı eşya ya da atık madde niteliğinde ise derhal getirildiği ülkeye iade olunarak, suçla ilgili şüpheliler hakkında soruşturma sürecine başlanacaktır. Ancak burada madde içerisinde geçen “*toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli ve zararlı eşya*” ifadesinden tam olarak kastedilenin hangi eşya olduğu ve ne anlaşılması gerektiğinin açık olmaması nedeniyle bu ifade kanuni belirlilik ilkesini zedeleyici bir ifade olduğunu ve yeni kanuni düzenlemelerle netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B- Müsadere

Kökeni Arapça olan müsadere kelimesi Türk Dil kurumu açıklamasında “zor alım” olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre bir durum veya olgu karşısında zorla mala ya da farklı unsurlara elkoyma olarak açıklanmıştır. Ancak teknik olarak koruma tedbiri olan el koymadan farklı bir kavramdır. Mülkiyetin bireyden alınarak devlete geçirilmesini sonuçlayan müsadere ise ²⁷⁶ mülkiyet hakkının önemi açısından açık bir şekilde kanunda düzenlenmesi ve yerinde uygulanması gereken bir yaptırımdır. Zira Anayasal kapsamda korunan mülkiyet hakkı ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması başlıklı AY 13 üncü maddesi uyarınca kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama da Anayasanın sözüne ruhuna demokratik toplum düzeni ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

Müsadere yaptırımının uygulanması Yargıtay kabulüne²⁷⁷ göre bir güvenlik tedbiri iken, el koyma yalnızca bir koruma tedbiri niteliğindedir. İzah edilen şekilde müsadere halinde mülkiyet bireylerden alınarak devlete geçirilirken el koyma tedbirinde delil niteliğinde olabilecek eşyalar adliyenin eli altında olup daha sonradan elkonulan eşyaya müsadere kararı tesis edilmesi halinde ise mülkiyet devlete geçecektir. ²⁷⁸

Genel ve özel nitelikte olmak üzere iki türde olabilecek olan müsadere, genel olarak mülkiyetin kamuya geçmesi ile olur. Türk hukuk sistemindeki müsadere kavramı genel müsadereye izin vermemektedir. Yalnızca suçla bağlantılı bir eşya veya kazanç olması halinde bununla sınırlı olarak müsadere kararı tesis edilebilecektir. Genel olarak kişilerin malvarlığının tümüne elkoyma sonucunu doğuran genel müsadere sistemimizde kabul edilmediği gibi aksinin kabulü

²⁷⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/BACAĞIZ s.375., Ali Kemal YILDIZ, Türk Ceza Hukukunda Müsadere Yaptırımı, (Çevrimiçi Kaynak: 11.11.2020 Tarihli) <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ceza-hukukunda-musadere-yaptirimi/> (Erişim Tarihi 12.12.2021).

²⁷⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.07.2014 Tarihli, 2014/6-66 Esas ve 2014/365 Karar (www.lexpera.com.tr)

²⁷⁸ Bahri ÖZTÜRK/ Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Nisan 2013. s.472.

ölçülülük ilkesine aykırı olacak, yukarıda de belirttiğimiz üzere AY 13 üncü maddeye aykırı olarak hakkın özüne dokunacaktır.

TCK 54 ve 55 inci maddeler içerisinde “eşya müsadere” ve “kazanç müsadere” hükümleri düzenlenmiştir.²⁷⁹ Yine TCK 5 inci maddesinin yürürlüğe girmesi sonrasında KMK’nin 13 üncü madde içerisinde “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümleri uygulanır*” şeklinde bu yönde özel düzenleme yapılmıştır.

KMK’nin 13 maddesi uyarınca TCK genel hükümlere yapılan atıf sonrası kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs eden her türlü taşıma aracına müsadere uygulamak için belli şartların gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre; “a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması. b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması. c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye’ye girmesi veya Türkiye’den çıkması yasak veya toplum veya sağlığı açısından zararlı maddelerden olması ” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeyle kanun koyucu; kaçak eşyanın taşınmasında kullanılan araçların müsadere”sinin orantılı olması için göz önünde bulundurulacak asgari hususlara işaret etmek, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan bu hususa sınırlandırma getirmek istemiştir.²⁸⁰

²⁷⁹ “**Eşya müsadere**”; İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere”ine hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.”

“**Kazanç müsadere**”; Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere”ine karar verilir. Buna göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere”ine hükmedilir.

²⁸⁰ **Mahmut KOCA**, Türk Ceza Hukukunda Müsadere (Çevrimiçi Kaynak 27.05.2020) <https://blog.lexpera.com.tr/author/mahmut-koca/> (Erişim Tarihi: 25.12.2021).

KMK'nin 13 üncü fıkrası içerisindeki anlatımda aracı kullanan ile aracın fiilen ve kayden sahibi başka kişiler olduğu durumlarda araç sahibinin araçta kaçak eşya taşındığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Örneğin kaçak eşya taşınma işi aracın sahibinin bilgisi dahilinde değilse veya ihmalden yararlanılmak suretiyle taşınıyorsa aracın müsadereğine izin verilmeyecektir. Bu nedenle aracın müsadere için yukarıda sayılan a,b,c fıkralarındaki şartlarından birinin varlığı dışında ayrıca araç sahibinin de kaçak eşya taşındığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekmektedir.²⁸¹

Uygulamada nakil araçlarının kayden yani tescilde malikinin aracı kullandıktan farklı kişiler olduğunu sıkça rastlanmaktadır. Kural olarak tescil sahibi aracı kullanan kişi iken kimi zaman tescile görünen malik tescilde düzeltme işlemi yaptırmadan aracı fiilen başkasına satmakta ve satın alan kişiler aracı kullanabilmektedir. TCK 54 üncü madde kapsamında “eşya müsadere” hükümlerinde söz konusu eşyanın üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. TCK kapsamında müsadere hükümleri KMK'nin 13 üncü madde uyarınca uygulanacağından kaçakçılık suçları halinde de uygulanacak müsadere yaptırımında eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olamaması gerekir. Bu hususta maddi olayda eşyanın üçüncü kişiye ait olmadığının araştırılması ve sonucuna göre müsadere uygulanması gerekir.

KMK'nin 13 üncü madde içerisinde müsadere için gerekli şartlar sayılırken “özel olarak hazırlanmış gizli tertibat” anlatımıyla kaçak eşyayı gizlemek amacıyla normal kontrollerde tespit edilemeyecek ilk bakışta görülemeyecek zula olarak tabir edilen bir düzenek olması gerekir. Örneğin; bir aracın bagajının lastik boşlukları doğrudan bu bölmeden sayılabilir. İlgili alanın o kullanıma ait olmayan bölümünde yapılan taşımada ise özel olarak hazırlanmış gizli tertibat kabul edilebilir. Örneğin ithalat kaçakçılığı suçlarından biri işlenirken kullanıla aracın yakıt deposu ikiye bölünerek bir kısmında zulalanmış sigaraların bulunması veya benzinle çalışan bir aracın ikiye bölünmüş bölmesinde kaçak mazot bulunması hallerinde şartlara göre müsadere uygulanması mümkündür.

²⁸¹ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.956.

Yine KMK'nin 13 üncü maddesinin devamında kaçak eşyanın taşıma aracının kapasitesine veya taşınan eşya miktarına göre araçtaki yükün hacim bakımından ağırlıklı bölümünü oluşturması gerekmektedir. Bir diğer söylemle, araç adeta kaçak eşya taşımaya tahsis edilmiş olmalıdır. Yargıtay her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapmaktadır. Örneğin bir kararında²⁸²;“*Aracın bilinen özellikleri itibariyle taşınan kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturmaması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılmaması karşısında eşyanın iadesi yerine müsadere karar verilmesi ...*” ile ağırlıklı bölümü oluşturmaması nedeniyle iadesi yerine tesis edilen müsadere kararını hatalı bulmuştur. Görüldüğü üzere mahkemeler nakil araçlarının müsadere kararını genel olarak kaçak eşyanın nakil aracına göre değerini ve hakkaniyete aykırı olup olmadığını da göz önünde bulundurmalıdır. Yine Yargıtay Güncel tarihli başka bir kararında ²⁸³özetten kamyonet cinsi bir araçta yapılan arama sonrası bagajdaki bidonlarda ele geçen 400 litre kaçak akaryakıt karşısında aracın taşıma yüküne göre aracın ağırlıklı bölümünü oluşturmadığından bahisle müsadere suçuna nazaran daha ağır sonuç doğuracağından aracın iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

KMK'nın 13 üncü madde içerisindeki bir diğer şart olarak Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak olan veya toplum sağlığı açısından zararlı maddelerden oluşması halinde de bu eşyaların miktar ve hacmine bakılmadan müsadere karar verilebilecektir. Ancak uygulamada Kaçakçılıkla Mücadele Kanunda açıkça hangi ürünlerin zararlı olduğu hususunda açıklık ve belirlilik olmadığından kararlarda uygulamasına rastlanmamıştır.²⁸⁴ Ancak toplum sağlığı açısından zararlı olan bu maddelere zararlı atık maddeler olarak çevre ve toplum sağlığı bakımında tehlikeli 4500 bekerel²⁸⁵ radyasyon artığı olan bir maddenin taşınması bu ürünlere örnek gösterilebilir. ²⁸⁶ Ancak buna rağmen izah ettiğimiz şekilde madde içerisinde geçen “*toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli ve*

²⁸² Yargıtay 7. Ceza Dairesi 01.12.2014 Tarihli, 2014/4652 Esas ve 2014/21624 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

²⁸³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 10.03.2021 Tarihli, 2019/7853 Esas ve 2021/2803 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

²⁸⁴ ŞENTÜRK s.396.

²⁸⁵ “Bekerel (Bq) : Radyoaktif, Radyasyon Bulaşıklığını gösteren ölçüm birimidir. İnsandaki doğal radyoaktivite kilo başına yaklaşık 100 Bekerel (Bq) olarak saptanmıştır.” Mehmet MERCİMEK, Hepimiz Radyoaktifiz, https://web.itu.edu.tr/~mercimek/index_dosyalar/Page331.htm (Erişim Tarihi 12.12.2021)

²⁸⁶ GEDİK s.241.

zararlı eşya” ifadesinden tam olarak kastedilenin hangi eşya olduğu ve ne anlaşılması gerektiğinin açık olmaması nedeniyle bu ifade kanuni belirlilik ilkesini zedeleyici bir ifade olduğunu ve yeni kanuni düzenlemelerle netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Genel olarak müsadere hükmü mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğundan ölçülülük ilkesi her halde geçerlidir. Her somut olaya göre müsaderenin ölçülü olup olmadığının tartışılması buna göre hüküm tesis edilmesi gerekir. Bu kapsamda iyiniyetli üçüncü kişiler müsadere sürecinde korunmaktadır. Müsadere edilecek eşyanın veya bir nakil aracının iyiniyetli üçüncü kişiye ait olması halinde müsadere kararı tesis edilmemesi gerekir. Ancak KMK’nin 13 üncü maddesi içerisinde genel TCK hükümlerindeki müsadere hükümlerine yapılan atıf dışında ayrıca özel şartların getirildiği görülmektedir. Bu hallerde ise müsaderenin iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması halinde dahi istisnai olarak Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Kaldı ki; uygulamada dava tarafı olmayan bu kişiler “malen sorumlu” sıfatıyla davaya katılabilmektedirler. Bu aşamada mahkemeler müsadere hükümleri uygulamasında hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapması önemlidir.

Yine eşyanın veya nakil aracının müsaderesi suça nazaran saha ağır sonuçlar doğuracaksa hakkaniyete göre müsadereye hükmedilmeyebilir bu husus hakim takdirindedir. Yargıtay bir kararında²⁸⁷ özetten; suçta kullanılan nakil aracını arkadaşı olan kayden malikten kiraladığı belirtilen bir olayda arada herhangi bir araç kiralama yönünde sözleşme olmaması, gizli bölmelerin olması, kaçak sigaraların nakil aracının ağırlıklı kısmını oluşturması halinde kaçak eşyanın malikine iadesine karar verilmişse de bu kararın hatalı olduğunu müsadere uygulamasının hakkaniyete aykırılık doğurmayacağı gözetilerek üçüncü bir kişiye ait olan aracın kasko değerinin tahsiline karar verilmesi şeklinde müsadere kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

²⁸⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 30.01.2020 Tarihli, 2019/5367 Esas ve 2020/642 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

Son olarak KMK'nin 13/2 inci fıkrasında “(2) *Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez*” buna göre sanıkların etkin pişmanlıktan yararlanması zamanaşımı dolması veya bir sebeple davanın düşmesi şeklinde sanıklara ceza verilmemesi halinde dahi kaçak olan eşyanın şartları oluşması halinde de müsaderesine karar verilebilecektir.²⁸⁸

C- Beden Muayenesi

CMK 116 ve 117 inci maddeleri kapsamında kişilerin üzerleri aranabilir ancak üst aramasının kişinin vücudunun dış yüzeyi ile sınırlı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Üst araması elbise ve vücut dışında sona ermektedir. Eğer ki, bunun dışında delil elde etmek için kişi bedeni üzerinde ayrıntılı arama yapılmasının gerektiği hallerde kanuni dayanakla beden muayenesi gündeme gelecektir.²⁸⁹ Beden muayenesi kişilerin bedenin dış yüzeyinin veya içerisinin tıbbi yöntemler kapsamında incelenmesidir. Beden muayenesiyle delillerin kaybolma tehlikesine karşı deliller güvence altına alınmaya çalışılmaktadır.²⁹⁰

Beden Muayenesi uygulaması, CMK düzenlemesinde doğrudan koruma tedbirleri içerisinde yer almamışsa da CMK sistematığında üçüncü bölüm üçüncü kısımda “Gözlem Altına Alma, Muayene, Keşif ve Otopsi” başlığı altında düzenlenmiştir. Vücuda doğrudan doğruya müdahale edilen bir yöntem olduğundan ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak delil elde etme yönünde soruşturma aracı mı koruma tedbiri mi olduğu yönünde farklı değerlendirmeler vardır.²⁹¹ Ancak doğrudan CMK içerisinde sayılan koruma tedbirleri içerisine düzenlenmese de kanaatimizce koruma tedbiri niteliği taşımaktadır. Zira korkulan bir tehlikeye karşı

²⁸⁸ ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.958.

²⁸⁹ ÇILDIR/KORKMAZ s.896.

²⁹⁰ Pervin Aksoy İPEKÇİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXX, Sayı: 1, Yıl: 2012, Sayfa: 19-38 s. 21.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97700>

²⁹¹ “Doktrinde ÖZTÜRK – ÖZBEK – ERDEM, YENİSEY, beden muayenesini ve vücuttan örnek alınmasını “Koruma Tedbirleri” kapsamında; TOROSLU – FEYZİOĞLU ise “Deliller” başlığı altında ele alır” İPEKÇİOĞLU s. 22.

alınan ve yine delil elde edilmesinde önemli bir tedbir olduğundan ve yine kişi hak ve özgürlüklerine müdahale gerektirdiğinden yapısı gereği koruma tedbiri niteliği taşımaktadır.

Genel açıklamaların ardından, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında farklı farklı yöntemlerle işlenen suçlarda uygulamada beden muayenesi uygulamasına delil elde etmek adına kimi zaman başvurulmaktadır. Bu nedenle bu bölümde sınırlı olarak inceleme yapacağız. Uygulamada kimi zaman kaçak nitelikte eşyalar yükte hafif anca değeri yüksek bedelli olduğunda, ithalat kaçakçılığı suçunda taşıyıcı olan kişiler uyuşturucu madde gibi kaçak ürünleri bedenlerine yerleştirerek veya midelerinde torba ile yerleştirerek ya da göğüs veya kalça silikonları ya da cinsel organları içerisinde getirerek böylelikle, kaçak eşyaları gümrük kontrolünden geçerek ülkeye sokabilmektedirler. Bu durumlarda suç konusu eşyayı ele geçirerek delil elde etmek adına CMK 75 inci madde kapsamında şüpheli veya sanığın beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması kapsamında işlem yapılabilir. Bu tedbirin uygulanması Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla yapılabilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulması gerekir. Bu sürede onaylanmayan kararlar hükümsüz kalacağından elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğinde olacak ve kullanılamayacaktır. Yine kanuni düzenleme uyarınca üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda iç beden muayenesi yapılamayacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 2015/19012 Bireysel Başvuru Numaralı 27.03.2019 Tarihli bir kararında; ²⁹² “Brezilya’nın Sao Paulo şehrinden kalkan uçakla İstanbul Atatürk Havalimanı’na gelen ve güvenlik kontrolünden geçen başvurucunun tedirgin davranışlarından şüphelenen kolluk görevlilerince izlenerek yakalanması sonrası midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete giderel burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmesi olayına ilişkin yapılan başvurda kolluk

²⁹² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19012>

görevlilerinin kaçak eşya şüphesiyle başvurucuyu takip ederek kontrol amacıyla durdurmaları, yakalama işlemi yaparak polis merkezine götürmeleri ve başvurucunun üzerini ve eşyalarını aramaya tabi tutulabilecekse de kolluk görevlilerince fark edilmesinden sonra tuvalete gitmek istediğinde buraya bir kadın polis memuru eşliğinde gönderilmesinin de kanuni bir dayanağı varsa da devamında delilleri saklaması ya da yok etmesi riskine önlem alınmasının ötesinde başvurucunun vücut boşluğunda daha çok miktarda uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle başvurucunun cinsel organında elle arama yapılması “iç beden muayenesi” olduğu, kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağı olmadan yapılan aramada delilin hükme esas alınamayacağı” gerekçe gösterilerek AY 17 inci madde kapsamında güvence altına alınan “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma” hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu nedenle uygulamada KMK, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin özel bir düzenleme içermediğinden kaçakçılık fiilleriyle ilgili olarak beden muayenesi CMK içerisindeki genel düzenlemeler uyarınca kanuna uygun olarak şartların oluşması halinde uygulanacaktır. Ancak uygulamada genellikle pratik sonuç olarak delillerin elde edilmesi için CMK 75 inci madde şartları gerçekleştirilmeden kolluk görevlileri veya gümrük görevlileri tarafından yapılan aramalar nedeniyle ele geçen bir kısım kaçak eşyaların delil niteliğinde olmadığından bahisle hükme esas alınmadığı uygulamalar karşımıza çıktığından kanaatimizce KMK içerisinde kaçakçılık suçlarına özel olarak beden muayenesine ilişkin düzenleme getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

D- Tasfiye

Kelime anlamı olarak “artıma ayıklama” ve bir diğer anlamı da “bir ticari kuruluşun batması sonrası alacaklılara ortada kalan paradan paylarına düşen miktarda verilmesi” olarak tanımlanmışsa da KMK içerisinde bu anlamlara karşılık gelmeyecek farklı bir anlamda kullanılmaktadır. KMK içerisinde en özet tanımı ile tasfiye; el konuşan kaçak eşya numune alınması sonrası, soruşturmada hâkim, kovuşturma aşamasında ile mahkeme kararı ile tasfiye kararı verilmesi sonrası satışı yapılarak bedelinin adli emanete alınmasıdır.

KMK'nin 16'ncı maddesinde tasfiyeye ilişkin; kaçakçılık şüphesiyle el konulan kaçak akaryakıt hariç her türlü eşya hakkına el koyma tarihinden itibaren altı ay içerisinde ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde bir kayıp meydana gelmesi yönünde bir tehlike varlığı ya da muhafazanın ciddi bir külfet oluşturmaması halinde bir ay içerisinde soruşturma aşamasında hakim kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkeme tarafından tasfiye kararı verilebileceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

Bu halde salt bir iddia ile henüz soruşturma aşamasındayken muhafazası külfet oluşturan eşyalar yönünden değerinde kayıp meydana gelmesini önlemek adına tasfiye kararı verilebilir. Bu karar ile bir açıdan taraf menfaatlerinin korunacağı düşünülse de, bir kısım suç konusu iddiası ile açılan davalarda kaçak haline geçen örneğin otomobillerde bu araçların muhafazası yönünde bir zorluk olmadığı hususu gözetilmeden yargılama sonunda sahibine iade etmeksizin tasfiyeye tabi tutulması kimi zaman iyiniyetli üçüncü kişiler yönünden amacına aykırı ve ölçülülük ihlal eden bir yaptırım haline gelebilmektedir. Bu halde ülkeye girişine izin verilmiş bu otomobillerin devlet onaylı kayıtlarda mülkiyet hakkı sahibi görünen kişilerin korunmaya değer mülkiyet hakkı olduğu gibi aynı şekilde tasfiye halinde bu araçları yine tasfiye idaresinden alan kişilerin mülkiyet hakkının aynı oranda korunması gerektiği problemi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle birinde kullanımı engellenen kaçak olduğu iddiasıyla yargılanan araçlar, tasfiye ile hukuka uygun hale getirilmiş sayılmaktadır. Ancak kanaatimizce dava dışı üçüncü kişileri etkilen bu husus uygulamada mülkiyet hakkı ve hukuk devleti ilkesi yönünden mağduriyetlere sebebiyet verilebilecektir.

Uygulamada doğrudan tasfiye kararı verilen kararlar mevcutsa da genellikle araç sahiplerine istenildiğinde derhal iade edilmek koşuluyla yediemin sıfatıyla devredilmekte ve araçlara satılamaz devredilemez şerhleri koyularak tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır.²⁹³ Bu hususta kanuni düzenleme ile uygulamada sık sık karşılaşılan bu sorunlar gözetilerek genel tasfiye hükmüne karşı sınırlama getirilebileceği kanaatindeyiz.

²⁹³ **Yavuz MASAT**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Arama, Elkoyma ve Müsadere, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul 2019, s.81.

KMK'nın 16'ncı maddesi kapsamında tasfiyeye konu eşyaya ilişkin eşyanın durumuna göre mutlaka numune alınması ya da eşyanın ayırt edici özelliklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Tasfiye edilen eşyanın sahibine iadesi yönünde bir karar tesis edilmesi halinde ise GK 180 madde uyarınca elkoyma tarihinden itibaren geçen süre için kanuni faiz ile birlikte satış bedeli hak sahibine ödenmektedir. Eğer ki eşya imha edilmiş ise bu eşyanın bedeli de gümrük idaresinin genel bütçe tertibine göre hak sahibine ödenmektedir. Tasfiye edilecek eşyalara ilişkin işlemler GK 177'nci maddesinde ve Tasfiye Yönetmeliği içerisinde düzenlenmiştir. KMK kapsamında tasfiye edilecek duruma gelen eşya; el konulan eşyanın mahkemesince sahibine iadesine karar verilmesi halinde, eşyanın teslim alınması için ilgisine yapılan tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde teslim alınmaz ise GK 178 maddede düzenlenen usullere tasfiyesine karar verilebilir.

Bu düzenleme, CMK 132 inci maddesi kapsamında el konulan eşyanın muhafazası tedbiri ile benzerse de bu düzenlemenin özel norm-genel norm ilişkisi içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Zira genel nitelikte bir normu düzenleyen genel kanunun koruduğu hukuki yararı aynı zamanda özel bir kanun da düzenleyen bir özel normla da koruyabilir. Bu halde genel normun tüm özelliklerini barındırmakla birlikte özel normda ayrıca bazı genel normlarda yer olmayan özel unsurlarda ihtiva ettiğinden KMK'nın 16'ncı madde kapsamında suç konusu kaçak eşya tasfiyesinin yapılması gerekir.

Bu konuda Yargıtay bir kararında²⁹⁴; KMK kapsamında yürütülen bir soruşturma işlemleri esnasında otoyol üzerinde yapılan bir aramada ele geçen kozmetik ürünlerine ilişkin olarak KMK 16'nın maddesi uyarınca tasfiye talebi sonrası talep konusu ürünlerin CMK 132/1-2'nci maddeleri gereğince elden çıkarılması şeklinde verilen karar karşı Sulh Ceza Hakimliğine yapılan itirazın reddedilmesi üzerine bu karara karşı Adalet Bakanlığının kanun yararına bozması üzerine inceleme yapmıştır. Soruşturmaya konu olan kaçak kozmetik ürünlerine el konulması sonrası kaçak eşyaların bir süre depoda beklemesi ile ürünlerin bozularak değer kaybedeceği bu nedenle KMK'nın 16'ncı maddesinde yer alan tasfiye hükümleri düzenlemesinin somut olaya daha uygun olduğu ve bu

²⁹⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 29.12.2016 Tarihli, 2016/20341 Esas ve 2016/11534 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

düzenlemenin kaçak eşyalar yönünden KMK hükümleri daha özel bir düzenleme olduğundan olayda CMK 132'nci maddeye göre değil, KMK'nın tasfiye hükümleri kapsamında tasfiye kararı verilmesi gerektiğine hükmederek Sulh Ceza Hakimliğinin itirazın reddi kararını CMK 309 uyarınca bozulmasına karar vermiştir.

Bunun dışında kaçak akaryakıtın tasfiyesiyle ilgili olarak düzenlemeler ayrıdır. Nitekim yakalanan kaçak petrolün muhafaza edilmesinin zor olması ve petrolün ekonomik değeri de dikkate alınarak düzenlenmiş bir güvenlik tedbiri niteliğindedir.²⁹⁵ 5015 Sayılı Petrol Kanunu'nun Ek-3 üncü maddesindeki düzenleme kaçak petrolün tespiti ve tasfiyesine dair hükümler 6455 Sayılı kanunla yürürlükten kalkarak KMK içerisinde 16/A bendi olarak ayrıntılı şekilde kanuna eklenmiştir.

E- Koruma Tedbirleri

Suç ihbarının veya suç haberinin alınmasının hemen ardından ceza muhakemesi süreci başlamaktadır. Bu sürecin başlangıcı sonrası ceza muhakemesi işlemleri soruşturma akabinde yargılama ve hükümle beraber sona ermektedir. Karar tesis etmeye veya soruşturma yapmaya yetkili makamlar tarafından ceza muhakemesi sürecinde delil toplama ve muhakeme sürecini yürütmek için bir kısım kanuni çareler vardır. Bu kanuni çarelerden olan koruma tedbirleri 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu dördüncü kısımda, "koruma tedbirleri" başlığı altında düzenlenmiştir.²⁹⁶ Koruma tedbirleri, ceza muhakemesi işlemlerinin yürütülmesini sağlayarak, muhakeme sonucunda uyuşmazlık konusu olaya uygun bir karar vermeye ve verilen kararın infazını gerçekleştirebilmeye yönelik alınan tedbirlerdir. Bu nedenle koruma tedbirleri bir yandan cezai uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olurken aynı zamanda da temel hak ve özgürlükleri de sınırlayan işleve sahiptir. KMK içerisinde her koruma tedbirine açıkça atıf yapılmamışsa da CMK içerisinde bazı koruma tedbirlerinde KMK'ya atıf yapılmıştır. Örneğin TCK 135 inci madde kapsamında KMK'da tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar da telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin somut olayda

²⁹⁵ BALCI, s.118.

²⁹⁶ Ahmet GÖKCEN/ Mehmet Emin ALŞAHİN/ Kerim ÇAKIR/ Murat BALCI, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Ankara 2022, s.387.

şartların oluşması halinde KMK içerisinde de uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir. Bu durum kaçakçılık suçları uygulamasında sıklıkla karşımıza çıkmadığından tarafımızca inceleme konusu yapılmamış, KMK'nin üçüncü bölümünde usul hükümlerini düzenleyen 9 uncu maddesinde açıkça işaret edilen koruma tedbirleri sınırlı nitelikte olduğundan bu bölümde Ceza Muhakemesi hukukunda düzenlenen koruma tedbirlerinden “arama” ve “elkoyma” tedbiriyle sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

1- Arama

KMK üçüncü bölümünde usul hükümlerini düzenleyen 9 uncu maddesi içerisinde “arama ve elkoyma” başlığı altında; koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre KMK arama koruma tedbirine ilişkin detaylı bir düzenleme yapılmamış daha ziyade CMK'ya yapılan atıf ile arama koruma tedbiri uygulanabileceği düzenlemesine yer vermiştir. Her ne kadar arama ve elkoyma yönünden CMK'ya atıf yapılmışsa da KMK'nin 20'nci maddesi içerisinde ayrıca bu tedbirlerin uygulanmasıyla düzenlenen tutanaklara ilişkin özel bir düzenleme yer alması kanaatimizce de yasama tekniği yönünden yerinde değildir.²⁹⁷

Aramanın ne şekilde kimler tarafından ve hangi hallerde yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler AY 20-21 inci maddeleri ile CMK 116 ve 134 üncü maddeleri ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğini 7 ile 17'nci maddeleri içerisinde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere arama suç şüphesi altındaki kişilerin, suça ilişkin delillerin ve müsadere edilecek eşyaların elde edilmesi amacıyla konutta, kapalı alanlarda veya kişiler üzerinde yapılabilen saklı tutulan şeyi ortaya çıkarmak üzerine yapılan bir araştırmadır. Ceza muhakemesi sürecinde ilk olarak suç ve suç şüphesi altındaki kişileri ilgilendirmekte ve suçun dışında kalan kişileri de belirli koşullarda kapsamaktadır.²⁹⁸ Arama tedbiri, AY ve AİHS kapsamında koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden özel hayatın gizliliği ve kişi dokunulmazlığına müdahale eden bir tedbir olduğundan kanuna uygun bir arama gerçekleştirilmesi gerekir. AİHM arama tedbiri uygulaması ile varılmak istenen gaye arasında bir orantılı ve ölçülülük olmasına önem vermektedir. Arama işlemleri

²⁹⁷ ŞENTÜRK s.106

²⁹⁸ YURTCAN s.230.

aramaların amacına göre önleme veya adli şeklinde ayrılır. Adli aramalar, arama işleminin konusuna göre, konutta, iş yerlerinde, üst ve eşya araması ile zamanına göre gece ve gündüz araması şeklinde ayrılabilir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde de adli arama ve önleme araması ayrımı yapılmaktadır.²⁹⁹

Bu ayrıma göre, 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 tanımlanmıştır. Bu işlemin amacı şüphelilerin yakalanması ya da şüphe sebeplerinin ele geçirilmesi ve delil olabilecek şeylere elkoymaktır. Bu arama sürecinde hukuka uygun bir şekilde delillerin ortaya çıkarılması temel amaçtır.³⁰⁰ Adli arama yapılabilmesi için TCK veya özel kanunlarda hükme bağlanan bir suç işlenmesi gerekir aksi halde adli arama yapılamaz.

KMK’nın 9 uncu maddesinde üç ayrı fıkra halinde yer verilen arama ve el koymayı genel arama el koyma hükümlerine göre değerlendirmesini yapmamız gerekirse; KMK’nın 9/1 inci fıkrasında; “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 ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir” düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili düzenlemede amaç CMK 116’ncı madde de belirtildiği üzere makul şüphe³⁰¹ varsa temelde suça ilişkin delil elde etmektir. Bu tedbirin uygulanması için rızaya gerek olmadığı gibi CMK 119 uncu maddesi uyarınca kanuna uygun olarak hakimlikten arama kararı alınması

²⁹⁹ **Kadir Can ÖZEL**, Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt: 21, Sayı: Özel Sayı, Yıl: 2019, s. 1217-1266 s.1226. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/KADIR-CAN-OZEL.pdf> (Erişim Tarihi: 10.12.2021)

³⁰⁰ **Hüsnü ALDEMİR**, Adli Önleme, Arama ve Elkoyma, Ankara 2021, s.35.

³⁰¹ 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 taşıdığından 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. (Arama Önleme Yönetmeliği 6. Madde)

gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde³⁰² ise savcı yazılı arama emri ile cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilecektir. Böylece kapalı alanlarda yapılacak aramalarda kolluk amirinin yazılı emri ile arama gerçekleştirilemeyecektir. KMK'nin 9 uncu maddesindeki atıf nedeniyle ilgili bu kurallar kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçların aranmasına ilişkinse bu hükümler uygulanacaktır.

CMK 117'nci maddesinde diğer kişilere ilişkin arama başlığındaki düzenlemede “*aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı*” şeklindeki ifade makul şüphe değil, olayların varlığı ifadesinden açıkça “somut delil” bulunması gerektiği anlaşılmalıdır. Ancak olayların varlığı şeklindeki sınırlamaların şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli olmadığı bir diğer söylemle bu alanda şüpheli ve sanık nezdinde yapılan arama hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.³⁰³ KMK'nin 9/1 inci madde içerisinde üçüncü kişilerin aranmasına ilişkin ayrı ve özel bir düzenleme olmadığından kanaatimizce de kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçların aranması halinin üçüncü kişi nezdinde mi yoksa şüpheli veya sanık nezdinde mi yapılacağına somut duruma göre CMK hükümlerindeki sıkı şartların KMK yönünden de gözetilmesi gerekir.³⁰⁴ Zira sanık veya şüpheli olmayan kişilerin aramaya katılma yükümlükleri daha az olduğundan üçüncü kişiler nezdinde yapılacak olan aramaların meşru bir amaçla ve ölçülü şekilde yapılması şarttır.³⁰⁵ Tüm bunların yanında bizce madde içerisinde geçen “diğer araçlar” ifadesinde kastedilenin açık olmaması kanuni belirlilik ilkesini zedeleyici bir ifadedir.

³⁰² Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz eser emare ve delillerin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilmemesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması halini ifade eder (Arama Önleme Yönetmeliği 4. Madde)

³⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 01.07.2021 Tarihli, 2018/18-220 Esas ve 2021/328 Karar <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

³⁰⁴ ŞENTÜRK s. 329 .

³⁰⁵ ÖZEL s.1233.

Arama yapılacak yerlere ilişkin değerlendirme yapılacak olursa KMK'nin 9/1 inci fıkrasında “konut veya işyerinde” arama yapılıp yapılmayacağı konusunda açıklık yoksa da CMK içerisinde konutta veya işyerinde yapılacak arama yönünden geçerli olan hususlar bu bölümde de geçerlidir. Aynı şekilde KMK'nin 9/1 inci fıkra içerisinde arama zamanı da belirtilmediğinden yine CMK 118 inci maddesindeki hüküm uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hal ve suçüstü halleri ile firar eden kişinin yakalanması dışında gece vaktinde konutta, işyerinde ya da kapalı alanlarda arama yapılamayacaktır. Kural olarak gündüz vakitlerinde arama gerçekleştirilmesi esastır. Arama yapılacak kişiler veya yerler KMK'nin 9/1 inci fıkrasında tek tek madde içerisinde yazılmışsa da kanaatimizce genel olarak CMK'ya atıf yapan bir hükümde bu şekilde tek tek sayılma usulü ile sınırlama getirilmesi uygulamada karşılık bulamayacağından bizce de yersizdir.³⁰⁶ KMK kapsamında konutta arama kararının kimler tarafından icra edileceği hususunda ise CMK hükümleri geçerlidir. KMK kapsamında giren suçlar yönünden arama CMK'daki usule göre yapılır. CMK'nın 119 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, *“Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur”* ibaresine yer verilmiştir. İşbu emredici hükme göre normal şartlarda Cumhuriyet Savcısının yapılan aramalarda hazır olması gerekmektedir. Ancak Cumhuriyet Savcısının hazır olmaması halinde komşulardan veya ihtiyar heyetinden ayırt etme gücüne sahip iki kişinin arama faaliyetinde hazır olması gerekmektedir. Bu kişiler öğretide “arama tanığı”, “işlem tanığı” olarak adlandırılır ve bu kişilerin hazır olmasıyla, aramanın her türlü şüpheden uzak bir şekilde bağımsız ve objektif tanıklar önünde yapılması amaçlanmaktadır. Aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğinde olacak ve hükme esas alınamayacaktır.³⁰⁷

KMK'nin 9/2'nci fıkrasında ise; *“Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur.”* düzenlemesi yer almaktadır. İlgili düzenlemenin anlatımında gümrük görevlilerince yapılacak

³⁰⁶ ŞENTÜRK s. 330.

³⁰⁷ ÖZEL s.1242.

aramanın önleme araması niteliğinde olduğunu görüşler mevcut olup, bu bölüme CMK hükümlerine atıf yapılmadığından, aramanın önleme araması olması nedeniyle özel hükümle düzenlenmediği söylenmektedir. Zira gümrük görevlileri tarafından gümrük kontrolü amacıyla arama yapılmaktadır. Kaçak eşya ele geçirilebileceği şüphesi üzerine kontrol amaçlı yapılır. Bu görüşe göre³⁰⁸ arama kolluk görevlileri içerisinde sayılan gümrük muhafaza memurları tarafından değil, tüm gümrük personeli tarafından yapılabileceği bu nedenle de adli aramadaki gibi makul bir şüphe oranı aranmadığı söylenmektedir. Ancak bu görüşte belirtildiği şekilde kanaatimizce gümrük personeli tüm personeli kapsamamaktadır.

KMK'nin 9/2-3 üncü maddesi metinleri içerisinde geçen "gümrük görevlileri" ve "yetkili memurlar" şeklinde iki ayrı kullanım görülmeğe de gümrük görevlileri kavramına açıklık getirmek gerekir. Katıldığımız bir görüşe göre³⁰⁹ KMK kanunu 19 uncu madde içerisinde suçlarla mücadele edenler içerisinde sayılan kişilerden olan 19/1 inci fıkra uyarınca belirtilen kişilerin, gümrük salonları, gümrük kapıları ve gümrük bölgesine giriş ve çıkış yapan eşyalara yönelik yapılacak arama işlemlerini yapan Gümrük Yönetmeliğinde belirtildiği şekilde gümrük muhafaza memurları olduğunu düşünüyoruz. Bu halde gümrük muhafaza memurları adli kolluk personeline göre makul şüphede değil, daha az yoğunluktaki bir şüphede de arama yetkisi verilmişse de bu yetkinin belli bir alanla ve sınırlı bir amaç için ülkelerin ticari egemenliğinin denetim ve kontrolü için verildiği düşünüldüğünce bu düzenlememenin CMK hükümlerine ayrılık olmadığı düşünülebilir. Ancak KMK'nin 9/1 inci maddesi kapsamında arama ve elkoyma işlemlerinin CMK uyarınca yapılacağı düzenlenmişse de aynı maddenin 2 ve 3'üncü fıkralarıyla neden CMK hükümlerine atıf yapılmadan istisnai bir düzenleme yapıldığı esasında tam olarak anlaşılamamaktadır.³¹⁰ Bu istisnai düzenlemenin muhtemelen uygulamada duyulan ihtiyaçlar nedeniyle ticari akışı kesmeden doğrudan denetimler yapabilmektedir. Bu nedenle de yer bakımından sınırlı olarak gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkuilanılan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarında yapılacak aramada bir

³⁰⁸ ŞENTÜRK s. 341.

³⁰⁹ MASAT s.45

³¹⁰ Hakan Serdar ÇÖPOĞLU "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi, Ankara Barosu Dergisi Sayı.1 Yıl. 2019, S 157-229 s. 202.

hakim kararı veya arama emri olmasına gerek görülmemiştir. Ancak kanaatimizce de KMK'nin 9/2'nci fıkrası uyarınca yapılacak arama faaliyetinin tam olarak Anayasa 20'nci maddesine uygun hale getirilmesi için CMK m. 164/1'in atfıyla 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 8 inci madde çerçevesinde adli kolluk birimi olan Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğüne, yukarıda sayılan hususlarda yazılı emir verme yetkisi verilebilir ve bu yönde mevzuatta bir değişikliğe gidilebilir. Böylece, arama kararı veya emri alınmasını düzenleyen Anayasa'nın 20'nci maddesiyle de uyum sağlanmış, yapılan arama işlemi ve bundan elde edilen deliller de hukuka uygun hale gelmiş olacaktır.

Önleme araması olduğu yönündeki bir görüşe göre³¹¹ CMK'nın adli arama hükümlerine atıf yapılmamışsa da PVSK genel kanun niteliğinde olduğundan kontrol amaçlı yapılan bu arada bu kanunun uygulanacağını belirtilmektedir. Nihayetinde önleme aramaları konutta, kamuya açık olmayan işyeri veya eklentilerinde yapılamayacaktır. Haliyle gecikmesinde sakınca bulunsa dahi kaçakçılık suçlarından dolayı özel konut veya eklentilerinde cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılamaz. Ancak KMK'nin 9/2-3 üncü fıkralarındaki aramaya ilişkin bu aramanın "adli arama" niteliğinde olduğunu bu nedenle CMK hükümlerine atıf yapılmaması hususunu eleştiren ve gümrük görevlilerine kişiler üzerinde arama yapma yetkisi veren bu hükmün AY 20 inci maddesine ve AİHS 8 inci maddesine aykırı olduğunu düşünen görüşler de mevcuttur.³¹²

Nihayet KMK'nin 9/3 üncü fıkrasında; "3) Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur." şeklindeki düzenlemede kişilerin üstleri ve araçlarında arama yapılabilmesi için hakim kararı veya arama emrinin bulunmasına gerek yoktur. Bu kapsamda gümrük kontrolü amacıyla arama yapılabilecektir.³¹³ İlgili kanun maddesi içerisinde geçen rastlama ifadesini yakalama olarak anlamak gerekebilir.

³¹¹ ÖZEN s.312.

³¹² ÇÖPOĞLU s.202, ÇİLESİZ/BİKİRLİ s.882, MASAT s.47.

³¹³ ALDEMİR s.125.

Zira gümrük kapıları dışından kaçak yollarla ülkeye girmek yasal olmadığından bu alanda yakalanan kişilerin aramalarında üstü ve araçları aranabilecektir.

2- El Koyma

Cezai anlamda bir tedbir niteliğinde olan el koyma işlemi bir eşyanın üzerinde zilyet olan kişinin o eşya üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisinin kaldırılmasıdır.³¹⁴ Koruma tedbiri niteliğinde olan elkoyma ceza muhakemesinin amacını gerçekleştirme yöntemi olarak geçici nitelikte bir tedbirdir. Geçici olmasının gereği olarak da el konulan bir eşya, ya müsadere edilecek ya da sahibine iade edilecektir. Bu halde müsadereye tabi olacak bir eşyanın koruma altına alınması amacıyla yapılan tedbire adli elkoyma, suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla ise idari elkoyma denir.³¹⁵

Adli Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4 üncü maddesi içerisinde el koyma “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 tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, el koyma koruma tedbirinin de tıpkı arama gibi temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bir koruma tedbiri olduğu söylenebilir. Bu nedenle de el koyma tedbirine ilişkin temel koşulları kanunda ve Anayasa’da birlikte yer almaktadır. Anayasa’nın 13 üncü maddesinde genel sınırlamaya ilişkin açıklama gözetilerek temel hak ve özgürlükler ancak ve ancak özlerine dokunulmadan Anayasa ilgili maddelerinde belirtilen şartlar gözetilerek Kanunla sınırlanabilir. Yine Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ile lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin 21.04.2021 Tarihli, 2018/5186 Sayılı Bireysel Başvuru kararında genel olarak³¹⁶ “elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması

³¹⁴ YURTCAN s.239.

³¹⁵ ALDEMİR s.370.

³¹⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5186> Özersan İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2018/5186, 21/4/2021,)

için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması gerektiği” vurgulanmıştır.

Esasında bu vurgunun temeli mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanmasının yanında mutlaka kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu nedenle de CMK 123 üncü madde ve devamı maddeleri içerisindeki düzenlemede elkoymanın bağlı olduğu şartlar sayılmıştır. Bu şartlara göre “*şüphe bulunması*”, “*elkonulacak bir eşyanın bulunması*” “*hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emri bulunması*” sayılabilir. Elkoyma uygulamasına bakıldığında CMK 128 inci madde uyarınca şüpheli veya sanık olan kişinin hak alacak ve taşınmazlarına el koyulabilmesi için suçun mezkur madde içerisinde sayılan katalog suçlardan olması şartlardan biridir.

CMK 128/2’nci fıkra uyarınca sayılan katalog suçlardan biri de CMK 128/2-d bendi uyarınca KMK kapsamında tanımlanan ve hapis cezası gerektiren suçlardır. İnceleme konumuzu oluşturan ithalat kaçakçılığı suçları da bu kapsamda olduğundan şartların oluşması halinde kuvvetli suç şüphesi mevcutsa mutlaka ve mutlaka hakim kararı ile el koyma işlemi gerçekleştirilir. Zira bu hususta karar verecek olan hakim soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi iken kovuşturma aşamasında ise ceza mahkemesi hakimidir. Bir diğer söylemle gecikmesinde sakınca olan hallerde dahi cumhuriyet savcısı veya kolluk hakiminin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.³¹⁷ Yargıtay bir kararında³¹⁸; şüpheliye ait olan aracın yurda kaçak eşya olarak sokulmasına ilişkin KMK kapsamında yürütülen bir soruşturmada polis memurları tarafından yakalama, elkoyma ve görgü tespit tutanağı ile ilgili araca ilişkin elkoyma işlemine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararı kanun yararına bozmuştur.

Değnilmesi gereken bir diğer husus da muhafaza altına alma tedbiridir. Bu tedbir ise elkoymadan farklı olarak, CMK 123 üncü madde kapsamında ispat aracı olarak görülen ve müsadere konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine karşı çıkılmaması halinde rızaen muhafaza altına alınması halidir. Elkoyma gibi hakim onayına veya cumhuriyet savcısı kararına gerek bulunmaz. Nitekim 28.11.2018

³¹⁷ ALDEMİR s.425.

³¹⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 25.06.2008 Tarihli, 2008/8714 Esas ve 2008 15861 Karar Sayılı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

Tarihli RG yayımlanan Tasfiye Genel Tebliği³¹⁹ “Kaçak eşya ile kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtın rızaen teslimi” başlıklı 4 üncü maddesinde de belirtildiği gibi bu eşyaların rızaen teslim edilmesi halinde hakim kararı olmadan muhafaza altına alma tutanağıyla işlem yapılabilmesi hususuna yer verir. Ancak eşyalara ilişkin rızaen teslim olmaması halinde elkoyma kararı alınabilecektir.

Nitekim Yargıtay bir kararında;³²⁰ hukuka aykırı olarak arama ve elkoyma kararı olmadan elde edilen ve hukuka uygun olmayan deliller nedeniyle sanık hakkında tesis edilen bir beraat kararına ilişkin incelediği bir olayda, sanığın elindeki poşette kaçak suç konusu tütün ve sigara paketlerinin arama kararına gerek olmadan şüphelendikleri sanığın yanına giderek durdurulmasını ve basit bir inceleme ile suç konusu kaçak eşyaların ele geçirilmesi sonrası muhafaza altına alma olduğunu ve hukuka uygun olduğunu ve bu süreçte hukuka aykırı delilden bahsedilemeyeceğini belirterek ilgili beraat kararını bozmuştur.

Kaçakçılık suçlarında elkoyma kararı ve icrası ile kaçakçılık suçlarında kaçak eşyalara uygulanacak olan arama ve elkoyma uygulamaları KMK’nin 9 uncu maddesi içerisinde düzenlenmiştir. Devamında KMK’nin 10 uncu madde içerisinde ise kaçak eşyaların naklinde kullanılan taşıtlara hangi şartlar altında el koyma işlemi yapılabilmesine yer verilmiştir. Her iki madde birlikte okunduğunda, kaçak bir eşya her türlü mühimmat, uyuşturucu ve patlayıcı maddelerin bulunduğu ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar üzerinde uygulanacak koruma tedbiri niteliğindeki arama ve elkoymalar CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda KMK’nin 9/1 inci maddesi uyarınca el koyma işlemlerinde CMK 128/2-d bendini birlikte okumak gerekir. Bilindiği üzere elkoyma işleminin temel amacı müsadere kararı verilmesi halinde bunun uygulanmasını sağlamak veya suça ilişkin delil elde etmek olduğu unutulmamalıdır.³²¹ Haliyle CMK 128 inci madde içerisinde suçların tek tek sayılması esasında kanaatimizce de doğru bir yaklaşım değildir.³²² Yukarıda arama

³¹⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/11/20181128-14.htm> - <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=29011&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

³²⁰ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 09.11.2021 Tarihli, 2021/12419 ve 2021/14590 Kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

³²¹ ALDEMİR s.459., Ersan ŞEN/Sefa ERYILDIZ, Elkoyma, 2017 Ankara, s.249.

³²² YURTCAN s.244.

koruma tedbirine ilişkin yaptığımız açıklamalar uyarınca KMK'nin 9/2-3 üncü fıkralarında belirtilen hallerde de tıpkı arama işlemi gibi gümrük görevlilerine belirlenen bölgelerde el koyma yetkisi verilmiştir. Kaçak eşya kullanımında kullanılan araçları ve müsadereye konu edilecek eşyaları güvence altına almak için bu tedbire başvurulabilmektedir.

KMK kapsamındaki suçlara ilişkin yapılacak el koymaların basit ve nitelikli elkoyma olarak ikiye ayırmak gerekirse; söz konusu yukarıda bahsedilen mezkur hüküm gözetildiğinde, kaçak bir eşyanın naklinde kullanılan bir taşıtın dışında kalan her türlü eşyaya basit el koyma hükmü gereğince elkoyulabilecektir. Buna göre kaçak bir eşyanın naklinde kullanılan bir taşıtın dışında kalan kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddeler bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve el koymalarda basit elkoyma hükümleri uygulanmaktadır. Basit el koyma kapsamında yapılacak olan arama ve elkoyma işleminin temel amacı, müsadere kararı verilmesi halinde bunun uygulanmasını sağlamak veya suça ilişkin delil elde etmektir.³²³ Bu bölümde ayrıca istisna kapsamında kalan el konulamayacak belgelerden olan CMK 126'ncı maddeye göre tanıklıktan çekilebilecek olan kimseler yönünden mektuplara ve belgelere el konulamayacağı gözetildiğinde KMK kapsamındaki suçlara göre bu durumu uyarlamak gerekebilir. Örneğin gümrük işlemlerinin gerçekleştirilmesi için düzenlenmesi gereken bir kısım belgelerle ilgili olarak geçici ithalat rejimi için ülkeye sokulması istenen bir kısım belgelerin izin formu, faturaların aslı ve tercümesi, dokümanlar ve alıcı-gönderici firma arası sözleşme gibi bir kısım belgelerin gümrük müsteşarlığına gönderilmesi gerekir. Bu izin formu içerisinde yazanlar dışında başka bir ürün ülkeye sokulduğunda veya suç teşkil eden başka bir eylem gerçekleştirildiğinden şüphelenilmesi halinde şüpheli yönünden tanıklıktan çekilebilecek nitelikte, şüphelinin babası, eşi oğlu veya kızı gibi kişiler ilgili şirketin yetkilisi ise suça ortak olmadığı veya yardım yataklık yapmadığı sürece kıyas uygulaması gereğince kanaatimizce bu belgeleri vermekten imtina ederse bu belgelere CMK 126'ncı madde uyarınca el konulamayacaktır.³²⁴

³²³ ALDEMİR s.459.

³²⁴ ŞENTÜRK s.353.

Nitelikli el koyma olarak ise KMK ile bağlantılı olan suçlar yönünden KMK'nın 10 uncu maddesi kapsamında yer alan “kaçak bir eşyanın naklinde kullanıla taşıta elkoyma” ile uygulamada karşımıza çıkabilecek şekilde CMK 129 uncu madde uyarınca “postada elkoyma” ve “şirket yönetimine kayyum tayini” değerlendirilebilir.

Nitelikli el koyma hükümlerinden olan KMK'nın 10 uncu madde kapsamında yer alan el koyma maddesinde 06.11.2021 tarihinde yapılan değişiklik sonrasında madde içerisinde geçen “araç” ifadesi “taşıt” olarak değiştirilmiştir. Yine madde içerisine elkoyma işleminin yine “elkoyma kararı veren merciilerce” yapılacağına yer verilmiştir. Genel olarak KMK içerisinde yukarıda da inceleme konusu yaptığımız suçlar da dahil olmak üzere işlenen tüm suçlarda, kara deniz ve havayolu ulaşımı taşıtlarına ilişkin CMK 128 inci maddenin 4 üncü fıkrasına göre el koyulacağı düzenlemesine göre işlem yapılması gerekmektedir.

CMK'nın taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma başlıklı 128 inci maddesinin ilgili fıkrası incelendiğinde; “...Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.”³²⁵ düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddeler birlikte okunduğunda, kaçak eşyanın naklinde kullanılan taşıta elkoyma işleminin kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle infazının yapılması gerekir. Haliyle fiilen el koymaya gerek olmayacaktır. Böylelikle soruşturma sonuçlanıncaya kadar araçların devri engellenmiş olmaktadır.³²⁶

Yine nitelikli el koyma hükümlerinden bir diğeri olan “postada elkoyma” uygulaması ile yalnızca resmi gönderileri değil, ter türlü özel kuruluş gönderileri açısından da mümkündür. Nihayetinde posta gönderisi dendiğinde akla ilk olarak mektup, iletişim araçları ve e-posta gelmekteyse de ayrıca gönderi kolileri de bu kapsama girmektedir. Haliyle kaçak eşyaların özellikle yükte hafif ancak pahada fazla olan değerli taşlar veya başka kaçak ürünlerin kargo ile postalanarak koli halinde gönderimi sağlanabilmektedir. Uygulamada kaçakçılık suçlarının işlenmesine aracı olan şirketlerin gönderilerine de yine bu kapsamda el

³²⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

³²⁶ ÇILDIR/KORKMAZ s.990, KILIÇ, s.259.

konulabilecektir. Bu gönderilere elkoyulabilmesi için iki temel amaç vardır. Bu amaçlardan biri gönderinin suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilmesi ve diğeri de şüphe edilen gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada bu delillerin adliyenin eli altında olmasının sağlama zorunluluğudur.³²⁷ Elkoymada şüphe derecesine ilişkin açık düzenleme yoksa da yine temel hal ve özgürlükleri sınırlayan bir tedbir olan elkoyma tedbirinde de aramaya kıyasen makul şüphenin aranması gerekir. Bu özel elkoymanın türünde de elkoyma kararını kural olarak hakim verir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir, savcının sözlü emri ile bu karar verilemez. Kolluk amirine de postada elkoyma yetkisi tanınmamıştır. Ancak gümrük muhafaza memurları yine KMK'nin 9/2'nci fıkrası uyarınca gönderi içerisindeki eşyalara elkoyma yetkisinin olduğu söylenebilir.³²⁸ Daha önce de bahsettiğimiz üzere kargo gönderilerinde kargonun göndericisi ve alıcısı da ilk aşamada suçun şüphelisi olarak irdeleneceğinden kargo işletmecisinin de mevzuat gereği yerine getirmesi gereken yükümlülükleri yerine getirip getirmediği denetlenecek aksi halde suça iştirak eden sıfatıyla dahili mümkündür.

Bir diğer özel nitelikli hal ise sonuçları itibariyle şirket yönetimine elkoyulması sonucunu ortaya çıkaran ve uygulamada kaçakçılık suçları yönünden sıkça uygulanan tedbirlerden biri de CMK 133 üncü madde uyarınca şirket yönetimi için kayyım tayinidir. Özellikle yurt içinde ve yurtdışında kurulmuş olan gerçeklikten uzak paravan şirketler aracılığı ile gümrük işlemlerine tabi tutulmadan ülkeye eşya sokulabilmektedir. Bu gibi şirketlerin suç işlediği yönünde kuvvetli bir şüphenin doğması halinde yönetime kayyım atanması söz konusu olur. Ancak bu yöntemle de esasında tam olarak amaca ulaşamadığı söylenebilecektir. Zira bu şirketler zaten paravan olduğundan varlıklarını devam ettirmemekte aksine yalnızca suç işlemek amacıyla kurulmaktadır.

Elkoyma işlemi icrası esnasında elkoyma işlemi gerçekleştirilirken eşyanın verilmemesi halinde ilgili kişiler hakkında CMK 60 ıncı madde uyarınca disiplin hapsi uygulaması yapılır. Yine bir diğer husus da el konulan eşyanın

³²⁷ ALDEMİR s.433.

³²⁸ MASAT s.66.

muhafazasıdır. Özellikle KMK kapsamında el konulan eşyaların değer kaybı görülebilmektedir. Dahilde işleme rejimi çerçevesinde ülkeye sokulan hammadde halindeki ürünlere el konulmuşsa da bu cinsten eşyaların depoda bekletilmesi örneğin, eşya bir besinse buzlukta bozulması gibi durumlar söz konusu olabilmekte ya da değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelebilmektedir. İşte bu gibi bir durumlarda, elkonulan eşya elden çıkarılması gerekir. Haliyle elkonulan eşyaların muhafazası uygulaması ile KMK kapsamında sıklıkla karşılaşılmaktadır. İzah edildiği gibi ilgili suç konusu eşyalar muhafaza sürecinde değer kaybına uğrayabildiğinden eşyanı elden çıkarılması bu yönüyle önemlidir. Eğer ki, elkonulan eşyanın zarar uğrama tehlikesi mevcutsa ve bekletilmesi eşyanın özelliğini yitirmesine veya önemli ölçüde değer kaybına sebebiyet verecekse eşyanın elden çıkarılmasına karar verecek olan makam, muhakeme aşaması devam ederken soruşturmada hakim, konuşturmada ise mahkemedir. İşlemler CMK 132'nci³²⁹ maddeye göre teminat şartına bağlanarak da yürütebilir. Eğer ki elkonulan eşyanın muhafazasına gerek kalınmaması veya müsadere edilmeyeceğinin anlaşılması halinde CMK 131 inci³³⁰ madde uyarınca geri iadesi de mümkündür. Bu yönde kararı ise elden çıkarmadan farklı olarak savcı, hakim ya da mahkeme verecektir. Bu kararlara karşı ise itiraz yolu açıktır.

Elkoyma tedbiri izah edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde bir koruma tedbiridir. Bu nedenle de eğer ki tedbirin haksız olarak uygulandığı ve kararının haksız olduğu düşünülüyorsa, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Yine CMK 141'inci madde j bendi uyarınca “j) Eşyasına veya diğer

³²⁹ CMK 132 md. (1) Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir. (2) Elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. (3) Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir. (4) Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır. (5) Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir. (6) Elkonulan eşya, delil olarak saklanması gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³³⁰ CMK 133 md. (1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına ilişkin anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir. (2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

*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” haksız elkoymadan kaynaklı olarak ortaya çıkan zararların tazmini talep edilebilecektir.*³³¹

3- Alıkonulma, İade ve İmha

Alıkoyma kavram olarak bir kimseyi ve bir şeyi istemediği şartlar altında arzusuna aykırı olarak hakimiyet alanına almak olarak tanımlanabilir. Bu kavram detaylarını izah ettiğimiz koruma tedbirlerinden olan elkoyma tedbiri dışında KMK kapsamında ayrıca düzenlenmiş bir kavramdır. Uygulamada alıkoymanın elkoymadan farklı bir tedbir olduğu düşünülse dahi esasında birbiriyle bağlantılı ve tamamlayıcı niteliktedir. Alıkoymanın, elkoymanın fiilen icra edilebilmesi için getirilmiş bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Alıkoyma tedbiri KMK kapsamında sicile şerh verilmek suretiyle el konulan taşıtlara fiilen el altında tutulmasını sağlayan bir nevi özel bir koruma tedbiridir. Bu tedbirin uygulanabilmesi belli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu şartlara göre taşıtın KMK’nin 10/2’nci fıkrasına ve KMK’nin 13/a bendi kapsamına girmesi gerekir. Haliyle taşıt Türkiye’de herhangi bir sicile kayıtlı değilse ya da soruşturma kovuşturma süreçleri devam ederken kaçakçılık suçundan tekrar kullanıldığı tespit edilirse bu taşıt alıkonulabilmektedir.³³² Neticeten bu taşıtları alıkoyabilmek için öncelikle mutlaka tesis edilmiş bir elkoyma işlemi olması gerekir. Bir diğer söylemle yukarıda da belirttiğimiz gibi elkoymanın fiilen icra edilebilmesi için getirilmiş bir düzenleme olduğunu düşünüldüğünde alıkoyma ile esasında elkonulan araçta suç işlenmesini kolaylaştıracak gizli bir tertibat bir diğer söylemle kanun koyucunun da belirttiği gibi “zula” şeklindeki tertibat bulunan araçların iadesi halinde yeniden suçta kullanılmasına engel olmaktır.

Elkonulan bir araca alıkoyma tedbiri uygulanabilmesi şartları kalem kalem tekrar etmemiz gerekirse öncelikle; 1-kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak ya da fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak

³³¹ ŞENTÜRK s.355.

³³² ÇILDIR/KORKMAZ s.990, MASAT s.75, DANIŞMAN s.114.

hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış ya da taşınmış olması devamında 2- Türkiye siciline kayıtlı olmaması ve son olarak 3- soruşturma kovuşturma süreçleri devam ederken kaçakçılık suçundan tekrar kullanılması hallerinden biri söz konusu ise bu araç alıkonulabilecektir.³³³

Alıkonulan bir aracın “iadesi” hususunu değerlendirecek olursak ise ancak teminat karşısında iadesi mümkündür. KMK’nin 10/2’nci fıkrası uyarınca sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilecektir. Aksi halde soruşturma kovuşturma süreci beklenmeden KMK’nin 10 uncu maddesi şartlarına göre tasfiye olunacak bu süreçte tasfiye satış suretiyle yapılırsa da taşıtın muhafazası ve satışla ilgili masraflar karşılanarak kalan miktar üzerinden işlemler yürütülecektir.³³⁴ Bu kapsamda KMK’nin 10 uncu madde içerisinde 06.11.2021 tarihli değişiklikle ikinci fıkradan sora gelmek üzere üçüncü ve dördüncü fıkra olarak;

“(3) Kaçak eşya naklinde kullanıldığı şüphesiyle fiilen gümrük idaresine veya yediemine teslim edilmiş ve hakkında elkoyma kararı bulunmakla birlikte ikinci fıkra uyarınca alıkonulmayan taşıtlar, gümrük idaresince yapılacak tebligattan itibaren doksan gün içinde muhafaza ve diğer masraflar karşılanmak suretiyle sahibi tarafından teslim alınmaması halinde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur.

(4) 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.” maddeleri eklenerek kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtlar yönünden bu araçların tasfiyesine ilişkin düzenleme getirilmiştir.³³⁵ Değişiklik öncesinde KMK’nin 10/3 üncü fıkrasında yer alan bu taşıtlara ilişkin teminatların hesaplanmasına ilişkin fıkra da KMK’nin 10/5 inci fıkrası olarak yerini korumuştur. Buna göre aracın bedeli, kara taşıtlarında kasko bedeli, deniz taşıtları yönünden ise tekne makine sigorta bedeli ve nihayet hava demiryolu taşıtlarında ise piyasa değeri alınarak belirlenecektir.³³⁶

³³³ ŞENTÜRK s.361., POLAT s.356.

³³⁴ ÇILDIR/DENİZHAN s.795

³³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5607.pdf>

³³⁶ ÇİLESİZ s.665.

Ayrıca Türkiye’de sicile kayıtlı olamama özellikle esasında deniz nakil araçları için getirilmiş bir düzenleme olup Türkiye’de bir sicile kayıtlı olmayan araca, kayıt üzerinden elkoyma işlemi yapılamayacağı için ileride aracın da mahkemece müsadereesine karar verilmesi halinde karar yerine getirilemeyeceğinden bu yönde KMK’nin 11/3 üncü fıkrası uyarınca *“alıkonularak gümrük idaresine teslim edilen deniz taşıtları, teminatla teslim alınmaması halinde, muhafaza ve zorunlu bakım giderleri sahiplerince ya da donatanlarınca karşılanmak üzere gümrük idaresince belirlenen liman işletme müdürlüğüne teslim edilir. Masraflar, sahiplerince ya da donatanlarınca karşılandığı sürece, taşıtın tasfiyesi yoluna gidilmez.”* şeklinde elkonulan eşyanın muhafazası yönünden ayrıca bir düzenlemeye gidilmiştir.

Ve son olarak daha önce tasfiye kısmındaki incelememizde de değinildiği üzere KMK’nin 16’ncı madde kapsamında tasfiyeye konu eşyaya ilişkin eşyanın durumuna göre mutlaka numune alınması ya da eşyanın ayırt edici özelliklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Tasfiye edilen eşyanın sahibine iadesi yönünde bir karar tesis edilmesi halinde ise GK 180 madde uyarınca elkoyma tarihinden itibaren geçen süre için kanuni faiz ile birlikte satış bedeli hak sahibine ödeneceğinden bahsedilmiştir. Bu halde eğer ki eşya imha edilmiş ise bu eşyanın bedeli de gümrük idaresinin genel bütçe tertibine göre hak sahibine ödenmesi gerekir. 06.11.2021 tarihli değişiklikle uygulamadaki ihtiyaca göre imha edilecek ürünler olarak imha edilecek eşyalar sayılırken KMK’nin 11/5 inci maddesinin kapsamı genişletilerek *“makaron ve yaprak sigara kâğıdı ile ilaç, ilaç hammaddeleri, ilaç hammaddesi içeren ürünler, tıbbi cihaz ve malzemeler, ısıtılarak ya da yakılarak tüketilen ve nikotin içersin içermesin tütün mamulünü taklit eder tarzda kullanılan elektronik sigara ve elektronik nargile dahil her türlü mamul ve bu mamullerin tüketiminde kullanılan elektronik cihaz, aksam, yedek parça ve solüsyonlar”* da bu kapsama alınmıştır. Buna göre de sayılan eşyalar eğer ki imha edilmiş ise bu eşyanın bedeli de gümrük idaresinin genel bütçe tertibine göre hak sahibine ödenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Türk hukuk sisteminde daha yenilikçi bir anlayışla doğru karşılık bulduğu düşünülen ve mülga kanunlara göre “Kaçakçılıkla Mücadele” adıyla anılan ilk kanun olan 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, “ekonomik suçlara ekonomik cezalar” ilkelerini benimsemekteydi. 2005 yılındaki köklü değişiklikle kabul edilen genel kanun niteliğindeki 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun, kaçakçılıkla mücadele kapsamında özel kanun statüsünde olan 4926 Sayılı Kanun’a uyarlanması gerekliliği doğmuştur. Yapılan çalışmalar sonucunda 5237 Sayılı TCK düzenlemesi ile ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna paralel olacak şekilde yeni bir tasarı hazırlanmış, nihayet 31.03.2007 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeyle bu kez yeniden “ekonomik suçlara ekonomik cezalar” ilkesinden uzaklaşılarak suçta caydırıcılık amaçlanmış ve özgürlüğü bağlayıcı “hapis ve adli para cezaları” birlikte öngörülmüştür. KMK içerisinde kullanılan dil, mülga kanunlara göre daha yalın ve bütünleştirici niteliktedir. KMK’nın 2007 yılında yürürlüğe giren ilk sistematüğinde kaçakçılığı önlemek adına ithalatta ve ihracatta suç ve kabahat oluşturan filler bir arada düzenlenmişken, 2013 yılında yapılan değişiklikle KMK içerisinde yer alan bir kısım kabahat fiilleri 4458 Sayılı GK içerisinde de kabahat olarak düzenlenmiş olması nedeniyle KMK içerisinden çıkarılarak GK’ya aktarılmıştır. Böylelikle, suç ve kabahatleri bir arada düzenleyen ve KMK’nın iskeletini oluşturan 3 üncü maddenin tamamen değiştirilmesi sonrası bu madde, kabahatlerden arındırılarak yalnızca ithalat ve ihracat kaçakçılığı suçları kanun metni içerisinde kalmıştır. Bunun dışında, kaçakçılık mevzuatlarını tek bir mevzuat içerisinde toplamak için 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve 4733 Sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesi Kanunu içerisinde yer alan kaçakçılık suçları da KMK içerisine alınmıştır. Her ne kadar kanun metnini bir araya toparlamak adına farklı kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenen hükümlerin sonradan KMK içerisinde alınması isabetliyse de sonradan eklenen bu maddelerin iskeleti ilk aşamada farklı olan kanun içerisinde yerini bulması ve anlaşılması bir takım uygulama problemlerine yol açmaktadır. Eskiden bu yana değişen şartlara göre güncellenerek gelen ve ülkemizde kaçakçılıkla mücadele kapsamında son mevzuat olan KMK içerisinde yer alan suçlar ithalat ve ihracat kaçakçılığı olarak iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. KMK içerisinde yer alan ithalat kaçakçılığı suçları

da kanuni değişim süreçlerinden sonra son halini almış ve çalışma konumuzda da KMK 3/1-2-3-4-5-6-7 fıkraları içerisindeki her bir suç tipi ayrı ayrı incelenmiştir.

Çalışma sürecinde tespit ettiğimiz bir kısım konulara değinmek gerekirse; Devletin mücadelede zorlandığı, büyük oranda vergi kayıplarına sebebiyet veren ithalat kaçakçılığı suçlarının ekonomik suçlardan olduğu görülmekle, KMK'nın temel amacının da ekonomik kayıpların önüne geçecek şekilde devletin egemenlik sınırlarını da korumak suretiyle kişilere caydırıcı hukuki yaptırımlar uygulanmak olduğu anlaşılmaktadır. Kaçakçılık faaliyetlerinin artışının bizce asıl sebebi ekonomik temelde yasadışı şekilde kolay yoldan yüklü miktarda kazanç sağlanma isteğidir. Genel olarak toplumsal bilinç azlığı, sosyal ve siyasi karışıklıklar, coğrafi konum, piyasadaki ekonomik dalgalanmalar ve krizler ile teknolojinin giderek gelişmesi gibi farklı farklı dinamikler de kaçakçılık faaliyetlerini etkilemektedir. Ülkemizde özellikle sınır kapılarında ve sınırlara bölgesel olarak yakın yerlerde kaçakçılık faaliyetleri örgütsel olarak dahi yoğun şekilde işlenmektedir. Örneğin, sınır bölgelerinde yakalanan bazı kaçak eşyalara ilişkin bu eşyaları satın alan kişilerin bu durumu bildiği şeklinde bir ön kabul benimsenerek kişilere yaptırımlar uygulanabilmektedir. Bahsi geçen ve kaçakçılık suçlarını etkileyen dinamiklerden olan coğrafi konumun, yargılamalar sonucunda mahkemelerin vardığı kanaati ve içtihatlarını dahi etkilediği görülmüştür.

KMK içerisinde geçen bir kısım düzenlemeleri sırayla değerlendirdiğimizde hatalı olduğunu düşündüğümüz düzenlemelerden biri “teşebbüs halinde suç tamamlanmış suç gibi cezalandırılır” şeklindeki teşebbüse ilişkin düzenlemedir. Nitekim TCK 5 inci madde içerisindeki düzenlemeye bakıldığında bu kanun içerisindeki genel hükümlerin özel kanunlara uygulanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Haliyle TCK'ye göre özel kanun niteliğinde olan KMK bakımından da genel TCK hükümlerinin kanunen uygulanması gerekir. Ancak bu düzenlemenin teşebbüs hükümleri bakımından daha az cezayı gerektiren TCK ile çelişki oluşturduğu açıktır. Kaldı ki, teşebbüs fiilinin kaçakçılık suçları yönünden fiilen tespiti uygulamada oldukça zor olup, neredeyse görülmemektedir. Bu nedenle yersiz olan KMK'nın 3/20 inci maddenin değiştirilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Yine, KMK'daki bir kısım düzenlemelerde kanunun anlatımı ve dili açısından bazı ifadelerin kullanımına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira halihazırda zaten genel kanun niteliğinde olan TCK hükümlerine atıf yapıldığından aynı ifadenin tekraren kullanımı “non bis in idem” ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Örneğin KMK'nin 4/2'nci fıkrası içerisinde tanımlanan suçların üç veya daha fazla kişi tarafından “birlikte” işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilen bir iştirak düzenlemesi zaten mevcuttur. Oysaki, TCK 37 inci madde kapsamında zaten müşterek faillik söz konusu olduğunda artırımı gidilecekken ayrıca böyle bir düzenleme yapılması yersizdir.

Tespit ettiğimiz diğer anlatımlardan birkaçı da şöyledir. KMK'nin 4/6'ncı fıkrasında iştirake ilişkin düzenlemede “kasten” ibaresinin geçmektedir. Oysa ki, genel kanuna göre bir suçun iştirak halinde işlenmesi zaten “kasten fiile yönelik hareketlerinin varlığını” gerektireceğinden bir diğer anlatımla suça iştirak iradesinin mevcudiyeti zaten “kasten” olacağından bu gibi ifadelerin değiştirilmesi yerinde olacaktır. Ve yine, KMK'nin 3/4 üncü fıkrasında düzenlenen “Geçici ithalat ve Dahilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı Sahte Belge ile Yurtdışına Çıkarma” suç tipi yönünden madde içerisinde “ve” bağlacı kullanılmışsa da iki rejim türü de birbirinden farklı rejimler olduğundan “veya” bağlacının kullanılması daha uygun olacaktır. Bunun yanında, KMK'nin 3/7 inci fıkrasının ilk cümlesinde geçen “fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde” ifadesi ile fikri içtima uygulamasına işaret edilmişse de TCK genel hükümler uyarınca zaten içtima uygulaması olağan bir uygulama olduğundan bu ifadenin de gerekli olmadığı düşüncesinde olduğumuzdan bu maddeler içerisinde kanun dili açısından düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

KMK içerisinde bazı kavramlarda açıklık olmaması da uygulama problemlerine ve kanun içerisindeki kavram karmaşasına neden olabilmektedir. Örneğin, mevzuatlar içerisinde lafzi yoruma göre dahi farklı “gümrük vergileri” ve “gümrüklendirilmiş değer” kavramları arasında farklılıklar ortaya çıktığından mevzuatta birlik oluşturmak adına gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması gerekir. Aksi halde bu durum uygulamalar arası çelişki yaratacağı gibi kanunların açık ve belirgin olmasını gerektiren temelde kanunilik ve hukuki belirlilik ilkesini zedelemektedir.

Bunun yanında, KMK kapsamında güvenlik tedbirleri ve koruma tedbirleri, yaptırımları olarak uygulanan; arama, taşınmaz ve alacaklara el koyma, yasak eşyanın geri gönderilmesi, müsadereyle mülkiyetin bireyden alınarak devlete geçirilmesi gibi tedbirler cezai uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olurken aynı zamanda da temel hak ve özgürlükleri de temelden etkilemektedir. KMK üçüncü bölümünde usul hükümlerini düzenleyen maddelerden olan örneğin KMK'nin 9 uncu maddesi içerisinde geçen “diğer araçlar” ifadesi ile KMK'nin 12 ve 13 üncü maddelerinde geçen “toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli ve zararlı eşya ile atık maddeler” ifadelerinden kastedilenin tam açıklıkta olmaması kanuni belirlilik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle de temel hak ve özgürlükler içerisinde olan ve Anayasal kapsamda da korunan mülkiyet hakkının önemi açısından bu uygulamaların daha geniş bir çerçevede daha açık bir belirgin ifadelerle kanunda düzenlenmesi ve yerinde olacaktır.

KMK'nin 9 uncu madde ve devamında arama ve elkoyma tedbirleri yönünden ise, bu tedbirlerin uygulamasının hangi alanlarla sınırlı olarak kim tarafından yapılacağı gibi kanun tekniğine aykırı olarak tek tek bir kısım madde fıkraları içerisinde sayımlar yapıldığı görülmektedir. Ayrıca fıkralar arasında CMK'ya atıf yapıp yapılmadığı yönünde belirlilik ilkesini zedeleyici çelişki ifadeler vardır. Bu durum uygulamada karışıklıklara hukuka aykırı aramalara ve dolayısıyla da hukuka aykırı deliller elde edilmesine sebebiyet vermektedir. Bu hususta yapılacak kanuni düzenleme ile CMK'ya daha açık bir belirgin ifadelerle atfın genişletilmesini aramanın niteliğinin ve şartlarının tam olarak belirginleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca uygulamada özellikle havalimanlarında veya gümrük kapılarında kaçak eşyaların kişilerin cinsel organlarında, göğüs ve kalça silikonlarında ya da mide içi gibi bedende saklanmak suretiyle yurtiçine giriş ve çıkışının yapılmaya çalışılması gibi suç teşkil eden durumlarına sıkça rastlanmaktadır. Bu durumun tespiti uygulama hataları nedeniyle hem Anayasal hak ihlallerine hem de hukuka aykırı delil elde edilmesine neden olabilmektedir. Her ne kadar CMK içerisindeki genel düzenlemeler uyarınca kanuna uygun olarak şartların oluşması halinde bu uygulanabilecekse de ceza yargılamalarında temel amaç olan maddi gerçeğe

ulaşılmaya hizmet etmek adına bizce uygulama ihtiyacı olarak KMK içerisinde “beden muayenesi” ve “vücuttan örnek alınmasına” ilişkin ayrıca özel bir düzenleme getirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

5607 Sayılı KMK ile yeniden “ekonomik suçlara ekonomik cezalar” ilkesinden uzaklaşıldığından bahsetmişsek de özellikle son yapılan düzenlemelerle kovuşturma sürecinde dahi etkin pişmanlık uygulaması getirilerek uyarılma yargılamalarının yapılması “ekonomik suça ekonomik ceza yaklaşımı” yeniden pekiştiren bir düzenleme olmuştur. Ancak etkin pişmanlığın yalnızca kovuşturma sürecinde sanıklara ihtarla kalmaması gerekir. Bu nedenle sanıklara/şüphelilere yapılan bildirimler sonrası ödemelerde daha yapıcı ve makul sürelerin tanınması ve cezai indirimlerin daha yüksek oranda yapılmasının bu uygulamayı daha etkin kılacağını düşüncesindeyiz. Bu yönde ödemeye teşvik edici ve kolaylaştırıcı ayrıca bir kanuni düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Uygulamada gördüğümüz sıklıkla yapılan hatalardan biri de ilk aşamada suç ve kabahat ayrımının yapılamamasıdır. Zira KMK’nin 3 üncü maddesinde yapılan köklü değişiklikle suç ve kabahatlerin sonradan ayrıştırılması nedeniyle bu ayrım uygulamada tam olarak oturmamıştır. Bu nedenle halen hatalı olarak bazı kabahatler hakkında yanlış nitelendirmelerle iddianameler düzenlenerek kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Özellikle de doğrudan Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlükleri kaçakçılık fiili olarak nitelendirilemeyecek fiillere bu yorumu getirerek tutanak düzenleyerek işlem yapmaktadır. Bu nedenle de çoğu kabahat olan fiillere ilişkin dahi adli tahkikatlar yürütülebilmekte ve Savcılığa hitaben düzenlenen fezlekeler sonrası savcılık birimlerince bu fezlekeler aynen alınarak iddianameler düzenlenmektedir. Savcılık birimlerinin bu konuda ayrıca ihtisaslaşması gerektiği ve her somut olaya göre etkin değerlendirmeler yaparak ve olayı süzgeçten geçirerek kaçakçılıkla mücadele yönünden suç ve kabahat ayrımını daha etkili değerlendirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunun her geçen yıl daha da yerleştiği görülmekteyse de bahsettiğimiz şekilde yıllar içerisinde Kaçakçılık mevzuatında süre gelen köklü değişikliklerin yapılması ve yine son mevzuat olan KMK içerisinde dahi uygulamadaki problemler nedeniyle sıklıkla değişiklikler yapılması mahkemelerin yerleşik ve öngörülebilir

içtihatlar uygulamasını engellenmektedir. Alkol sigara ve akaryakıt kaçakçılığı suçlarını içeren ve ayrı kanunlarda düzenlenen dağınık mevzuatların tek bir mevzuat altında birleştirilmesi isabetliyse de halen yürürlükte olan yeni kanun maddeleri yerine, eski kanun maddelerine atıf yapılarak hatalı kanun maddelerinin uygulaması sorunları ortaya çıkabilmektedir. Yine bir kısım kaçakçılık fiillerini düzenleyen bazı özel kanunlarda içerisindeki suçları cezai yaptırımlar oranları ile genel kanun niteliğindeki KMK arasında farklılıklar olması özel-kanun genel kanun arası çatışmalar ortaya çıkarabilmektedir. Çalışmamız içerisindeki anlatımda yer verdiğimiz şekilde mahkemelerin ve üst kanun yolu mercilerinin dahi uygulamalarında KMK'nin 3 üncü maddesine bütünsel olarak yaklaşıp “kaçakçılık kanununa muhalefet” olarak bütünsel bir değerlendirmeye uygulama yapıldığı böylelikle sevk maddelerinde hataya düşüldüğü görülmektedir. Oysa ki KMK'nin 3 üncü maddesi içerisinde bir kısmını incelediğimiz suç tiplerinin her biri ayrı suçlar olup ayrı ayrı fiiller içermektedir. Haliyle sevk maddelerinin doğru tesisi ve tespiti kanunilik ilkesinin de bir gereğidir.

Neticeten, kaçakçılık suçları yönünden yerleşik ve öngörülebilir içtihatlar uygulanamamasının en önemli nedenlerinde biri mahkemelerin ihtisaslaşmamış olmasıdır. Uygulamalarda kanun maddesinin yanlış sınıflandırılması gibi çok temel sebeplerle dahi yerel mahkeme kararlarının bozulduğu görülmektedir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar yönünden her ne kadar iş bölümü uygulaması olarak 1 Nolu mahkemeler belirlenmişse de, daha teknik tespitler gerektiren kaçakçılık suçları yönünden bizce iş bölümü uygulaması dışında kovuşturma sürecinde de uzman ve ihtisaslaşmış ayrı mahkemelerin kurulması gerekmektedir. Böylelikle neredeyse tek mevzuat haline getirilen ve günden güne daha da yerleşen Kanunun daha istikrarlı ve isabetli olarak uygulanmasıyla Mahkemeler tarafından daha yerleşik ve öngörülebilir içtihatlar oluşturulacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKALIN, Şükrü Haluk** Türkçe Sözlük, Ankara 2011.
- AKİPEK, Jale G.** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlar No: 308, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.
- AKTAŞ, Batuhan**, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 121, Yıl. 2015, Sayfa: 111-156.
- ALBAŞ, Saniye** Türk ve Kıbrıs Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı, İstanbul 2019.
- ALDEMİR, Hüsnü** Adli Önleme, Arama ve Elkoyma, Ankara, 2021.
- ANTALYA, Gökhan** Eşya Hukuku, Cilt IV, Ankara 2019.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- AYDIN, Murat** 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Konya 2011.
- AYİTER, Nuşin** Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1997.
- BALCI, Murat** Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Bazı Kabahatler, Ankara 2010.
- BAYKAL Emin**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun Geçmişten Günümüze Gelişim, Sykonsept57 Dergisi, Yıl .2014, Sayı: 57. Sayfa 3-16. <https://www.syk.com.tr/1/images/57.pdf> (Erişim Tarihi 29.06.2021).
- BÜTÜN, Selçuk** 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Kocaeli Üniversitesi, SBE, Kocaeli 2008.
- BOZKURT, Ramazan** Gümrük Vergilerinde Kabahatler, Yaptırımlar ve Uyuşmazlıklar Çözümü, Selçuk Üniversitesi, SBE, Konya 2019.
- CEYHAN, Sami/ GÖKTAŞ, Serkan** Mülga Kaçakçılık Fiillerinin, Gümrük Kanununda Düzenlenmesinin Hukuki Sonuçları, Gümrük ve Ticaret Dergisi Sayı: 3 Yıl; 2014, Sayfa 44-52.
- ÇELİK, Binnur** Dış Ticaretten Alınan Vergilerden Gümrük Vergisi Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 1999.
- ÇILDIR, Şentürk/DENİZHAN, Hüseyin** Açıklamalı- İtihatlı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2015.
- ÇILDIR, Şentürk / KORKMAZ, Oğuz** Kaçakçılık Suçları, Ankara 2020.
- ÇİLESİZ, Seyfettin / BİKİRLİ, Alper Yükselen** Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, Ankara 2022.
- ÇİLESİZ, Seyfettin** Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, Ankara 2014.

ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi" Ankara Barosu Dergisi Sayı.1 Yıl. 2019, S 157-229.

DANIŞMAN, Mustafa Açıklamalı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kaçak Petrol ve Ulusal Marker, Ankara 2014.

DEĞİRMENCİ, Olgun Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması, TBB Dergisi, Sayı 83, Yıl.2009.

DEMİR, Okan Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar, Ufuk Üniversitesi, SBE, Ankara 2019.

DEMİRBAŞ, Timur Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.

ERCAN, Tayfun Türk Hukukunda Gümrük Kabahatleri, İstanbul 2016.

ERGİN, Yusuf 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Kaçakçılık Suçları, İstanbul Aydın Üniversitesi, SBE, İstanbul 2019.

ERMAN, Sahir Kaçakçılık Suçları, İstanbul 1984.

ERTUĞRUL, Hüseyin Suç ve Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2008.

FINDIK, Halil Murat Gümrük Uyuşmazlıklarında Uzlaşma Müessesesi, Çağ Üniversitesi SBE, 2016.

GÖDEKLİ, Mehmet Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2020.

GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim / BALCI, Murat "Ceza Muhakemesi Hukuku" Ankara 2022.

GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2021.

GÖZCÜ, Alev / ÇAKMAK, Fevzi Cumhuriyet'in İlk Yıllarında Türkiye'nin Güney Sınırında Gerçekleştirilen Kaçakçılık Faaliyetler, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 3, Yıl.2019, Sayfa: 683-714.

İÇEL, Kayıhan, Silah Kaçakçılığı Suçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 40, Sayı 1-4, Yıl 1974, Sayfa: 131- 153.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXX, Sayı: 1, Yıl: 2012, Sayfa: 19-38.

KAHYA, Yavuz Suç Teorileri Işığında Türkiye'de Kaçakçılık Olgusu: Toplumsal Nedenleri, Boyutları ve Algısı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt. 15, Sayı.3, Yıl. 2014, Sayfa 159-178.

KARAKAŞ, Birsen Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uygulamalı İçtihatlı, Ankara 2019.

KATOĞLU, Tuğrul Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 61 Cilt: 2, Yıl. 2012 S.657-693.

KILIÇ, Kaptan Kaçakçılık Suçları, Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Ankara 2013.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, Ankara Eylül 2021.

MASAT, Yavuz 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Arama, Elkoyma ve Müsadere, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul 2019.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR OKTAY, Saibe Eşya Hukuku, İstanbul, 2014.

ÖZ Ersan / ERİM, Ali Tüm Yönleri ile Gümrük Kaçakçılığı Suçlarında İştirak, Gümrük ve Ticaret Dergisi, Sayı 8, Yıl. 2016, Sayfa:62-75.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar Ceza Genel Hukuku, Ankara 2022.

ÖZEL, Kadir Can Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt. 21, Sayı. Özel Sayı, Yıl. 2019, S. 1217-1266 s.1226. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/KADIR-CAN-OZEL.pdf>(Erişim Tarihi: 10.12.2021)

ÖZGENÇ, İzzet Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara Eylül 2021.

ÖZGENÇ, İzzet / ÜZÜLMEZ, İlhan Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Nisan 2013.

ÖZEN, Mustafa 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, Ankara, 2015.

POLAT, Halit Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar, Ankara 2015.

SAYILGAN, Güven / ŞENOL, Coşgun Dahilde İşleme Rejimi ve Türk İşletmelerinin İhracatı Üzerine Etkileri, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 35, Ocak-Temmuz Yıl. 2010, ss.37-53.

SELEN, Ufuk Gümrük İşlemleri ve Vergilendirmesi, Bursa 2015.

SOYASLAN, Doğan Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.

ŞAHİN, Dilara 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul 2011.

ŞEN, Ersan Yer Sağlayıcının 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Karşısında Hukuki Durumu ve Tüzel Kişi Yer Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi Sayı.4, Yıl.2012 Sayfa 281-307.

ŞEN, Ersan / ERYILDIZ, Sefa Elkoyma, Ankara 2017.

ŞENTÜRK, Cadide Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Yer Alan İthalat Kaçakçılığı Suçları, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2016.

TEKİNAY, Selahattin / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla Tekinay Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi 1989.

TOROSLU, Haluk Cezai Müeyyide, Ankara 2010.

UYGAR, Orbay Bahri Yargıtay Kararları Işığında Sigara Kaçakçılığı Suçu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1 Cilt:16 Yıl. 2021 S.379-426.

UZUN, Serap AB Uyum Çerçevesinde Gümrük Rejimleri Uygulamaları ve Değerlendirilmesi, Uludağ Üniversitesi SBE, 2006 Bursa <https://acikerisim.uludag.edu.tr/bitstream/11452/4132/1/204413.pdf> (Erişim Tarihi:21.09.2021).

ÜMİT Ceyda, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Etkin Pişmanlık Uygulaması: Yasal Gelişmeler Işığında Analitik Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı:1, Yıl.2021, S. 133-147.

ÜNVER, Yener Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

YARMALI, Eyüp Sabri / ALP, Selçuk Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2011.

YAŞAR, Mustafa 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda İthalat Kaçakçılığı Suçları, Gaziantep Üniversitesi, SBE, Gaziantep 2020.

YERÇİ, Cahit Yorum ve Açıklamalarla Gümrük Hukuku ve Davaları, Ankara 2019.

YEŞİLOVA, Alper Gümrük Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar ve Hukuki Çözüm Yolları, Ankara Nisan 2017.

YURTCAN, Erdener Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Ankara 2019.

İTERNET KAYNAKLARI

AKDOĞAN, Hasan Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve yapılan son değişiklikler, 22.10.2010 Dünya Gündem, <https://www.dunya.com/gundem/kacakcilikla-mucadele-kanunu-ve-yapilan-son-degisiklikler-haberi-114914> (Erişim Tarihi 11.04.2021).

ÇOBAN, Kerim “Gümrükteki Belli Başlı Muafiyet ve İstisnalar”, 27.05.2020 Tarihli Makalesi <https://www.igmd.org.tr/4458-3065-ve-4670-sayili-kanunlardaki-gumruk-muafiyet-ve-istisnalar-haberi> (Erişim Tarihi 11.04.2021).

ÇOBAN, Kerim “İthal Eşyasının CIF Kıymeti, İthal Eşyasının Gümrük Kıymeti, Gümrüklenmiş Değer ve Ceza Uygulamaları” 11.03.2020 Tarihli Makalesi <https://www.igmd.org.tr/ithal-esyasinin-cif-kiymeti-ithal-esyasinin-gumruk-kiymeti-gumruklenmis-deger-ve-ceza-uygulamaları-haberi> (Erişim Tarihi 11.04.2021).

DURUSOY, Bekir Bilge Sistemi Üzerine Genel Bir Değerlendirme ve Sistem Hakkında Doğru Bilinen Bazı Yanlışlar, 25.04.2018 <https://www.gumruktv.com.tr/kose-yazilari/bilge-sistemi-uzerine-genel-bir-degerlendirme-ve-sistem-hakkinda-dogru-bilinen-bazi-yanlislar> (Erişim Tarihi 11.04.2021).

ERGÜNE, Mehmet Serkan Medeni Hukuk Eşya-Miras Hukuku Ders Notu http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/hukukburo_ao/medenihukuk.pdf (Erişim Tarihi: 23.10.2021).

KOCA, Mahmut Türk Ceza Hukukunda Müsadere (Çevirimiçi Kaynak 27.05.2020) <https://blog.lexpera.com.tr/author/mahmut-koca/> (Erişim Tarihi: 25.12.2021).

MERCİMEK, Mehmet “Hepimiz Radyoaktif” “ *Bekerel (Bq) : Radyoaktif, Radyasyon Bulaşıklığını gösteren ölçüm birimidir. İnsandaki doğal radyoaktivite kilo başına yaklaşık 100 Bekerel (Bq) olarak saptanmıştır.*” https://web.itu.edu.tr/~mercimek/index_dosyalar/Page331.htm (Erişim Tarihi 12.12.2021).

ŞAHİN, Atilla Geçici İthalat Rejimi Hükümlerinin Yerine Getirilmesinde Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları <https://agm.org.tr/wp->

<content/uploads/2020/03/GECICI-ITHALAT-REJIMI-HUKUMLERININ-YERINE-GETIRILMESINDE-SORUMLULUK1.pdf> (Erişim Tarihi 01.01.2022).

ŞEN, Ersan / MAVİŞ, Mert Gümrüklenmiş EŞya Değerinin Cezaya Tesiri, 03.03.2021 <https://sen.av.tr/tr/makale/gumruklenmis>. (Erişim Tarihi 11.04.2021).

YILDIZ, Ali Kemal Türk Ceza Hukukunda Müsadere Yaptırımı, (  evrimi i Kaynak : 11.11.2020 Tarihli) <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ceza-hukukunda-musadere-yaptirimi/> (Erişim Tarihi 12.12.2021).

Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Antrepo Rejimi Bilgilendirme Broşürü <https://ggm.ticaret.gov.tr/data/5dedfe4d13b876e93804ba65/cf8559cd6fc33a781473ff1fc653abb0.pdf> (Erişim Tarihi 20.06.2021).

