

**5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU'NA GÖRE
AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI,
YAPTIRIM REJİMİ VE UYGULAMADAKİ SORUNLARI**



DOĞAN GEDİK

MART, 2018

**5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU'NA GÖRE
AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI,
YAPTIRIM REJİMİ VE UYGULAMADAKİ SORUNLARI**

DOĞAN GEDİK

**T.C. YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK DOKTORA PROGRAMI KAPSAMINDA HAZIRLANAN
DOKTORA TEZİ**

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

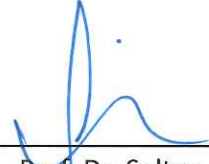
MART, 2018

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. M. Fazıl GÜLER
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. Sultan ÜZELTÜRK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



Yrd. Doç. Dr. Barış ERMAN
Danışman

Jüri Üyeleri

[Yrd. Doç. Dr. Barış ERMAN] [Yeditepe Üniversitesi]



[Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ] [Türk Alman Üniversitesi]



[Doç. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL] [Galatasaray Üniversitesi]



[Doç. Dr. Hasan SINAR] [Altınbaş Üniversitesi]



[Yrd. Doç. Dr. Onur ÖZCAN] [Yeditepe Üniversitesi]



İNTİHAL

Doktora tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dsecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışımda alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 23.03.2018

Ad-Soyadı : Doğan Medik

İmza :



ÖZET

Petrolün yanı sıra günümüzün teknolojik imkânlarıyla petrol harici maddelerden de elde edilebilen akaryakıt, en önemli enerji kaynağı olarak ulaşımdan sanayiye kadar uzanan yaygın bir kullanım alanına sahiptir. Artan nüfus, sanayileşme ve teknolojik gelişmelerle birlikte akaryakıtta olan ihtiyaç artarken, akaryakıt ürünleri de çeşitlenmektedir. Her geçen gün büyüyen ve genişleyen petrol piyasasındaki akaryakıt ürünlerine olan talebin artmasıyla, bu ürünlerin bir kısmı yasal olmayan yöntemlerle karşılanmaya başlamıştır. Bu da vergi gelirlerinin kaybına, haksız rekabet ve haksız kazanca neden olmuştur.

Akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin giderek artış gösteren bir seyir izlemeye ve kaçakçılık suçları arasında önemli bir yer işgal etmeye başlamasıyla birlikte ülke ekonomisine, tüketiciye, insan sağlığına ve çevreye verdiği zararların da paralel olarak arttığı görülmüştür. Bunun önlenmesi ve akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkili mücadele yapılması amacıyla 13 Şubat 2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5576 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 2.maddesine kaçak petrol tanımı (m.2/21) eklenmiş ve Ek 5.maddede de “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne yer verilmiştir. Zamanla ortaya çıkan sorunlar nedeniyle 11.04.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6455 Sayılı Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda yer alan kaçak akaryakıt ilişkili ceza hükümleri 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa aktarılmıştır.

Uygulamada önemli yer tutan akaryakıt kaçakçılığı; hem nedenleri, yöntemleri ve sonuçları itibariyle hem de akaryakıt kaçakçılığı ile mücadeleye dair düzenlemelerin çeşitliliği ve zaman içerisindeki değişiklikleri itibariyle başlı başına incelemeyi gerekli kılmaktadır. Bu çalışma ile konunun hem teorik esaslarının ortaya konulması hem de uygulamada ortaya çıkan sorunların belirlenip çözüm sunulması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, temel kavramlar açıklanmış ve akaryakıt kaçakçılığının nedenleri, yöntemleri ve sonuçları üzerinde durulmuş; suç genel teorisi esaslarına uygun olarak akaryakıt suçlarının incelenmesinin yanı sıra yaptırım rejimi ve usul hukukuna dair hükümler, yine uygulamadaki sorunlar bağlamında incelenmiştir.

ABSTRACT

In addition to petroleum, fuel oil which could be derived from the materials without the use of petroleum in light of the current technology, which is also the most important source of energy has an extensive area of usage varying from transportation to industry. In tandem with increasing population, industrialization and developments in technology, a need for fuel oil increases while the products of fuel oil vary. Along with an increase demand for the fuel oil products within the petroleum sector that expands and enlarges day by day, some of these products are obtained through illegal methods. This situation resulted in the loss of tax incomes as well as unfair competition and unfair profit.

In parallel with ever-increasing fuel smuggling acts, which take a significant place among the smuggling crimes, it was noted that the harms to economy, consumers, public health and environment increased. In order to prevent this situation and to fight against fuel smuggling more effectively, the definition of illegal petroleum (Art. 2/21) is added to the Petroleum Market Law numbered 5015, which came into force with the Law numbered 5576 issued in the official gazette dated February 13, 2007, as well as “Criminal acts in relation to illegal petroleum” is included in additional article 5. Due to the problems arisen by time, the criminal provisions regarding illegal fuel oil, which were previously included in the Petroleum Market Law numbered 5015, were transferred to the Anti-Smuggling Law numbered 5607 with the Law numbered 6455 issued in the official gazette dated April 11, 2013.

Fuel oil smuggling, which takes an important place in practice, requires research *per se* owing to its reasons, methods, and consequences as well as due to the variety of and amendments by time to the regulations regulating the fight against fuel oil smuggling. This study aims at putting forward the theoretical foundations of the subject, defining problems arisen in practice and offering solutions. In tandem with these aims, the fundamental concepts were defined and the reasons, consequences and methods of fuel oil smuggling were dwelled on. In addition to the analysis of fuel oil crimes as per the principles of the general theory of crime, the sanctions regime, and the provisions regarding the procedural law were also analysed in line with the problems arisen in practice.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	I
İNTİHAL SAYFASI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAÇAKÇILIK TÜRÜ OLARAK AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI - AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ NEDENLERİ, SONUÇLARI VE YÖNTEMLERİ - AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELE- AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN MEVZUATIN TARİHİ GELİŞİMİ

§1. BİR KAÇAKÇILIK TÜRÜ OLARAK AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI.....	6
<i>I. TEMEL KAVRAMLAR.....</i>	<i>6</i>
1. Petrol Kavramı	6
2. Akaryakıt Kavramı	11
A. Akaryakıt.....	11
B. Akaryakıtın Teknik Düzenlemeleri Ve Standartları	15
C. Akaryakıt Harici Ürünler	19
3. Ulusal Marker Kavramı	20
<i>II. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI KAVRAMI.....</i>	<i>23</i>
1.Genel Olarak Kaçakçılık Kavramı.....	23
A.Genel Açıklamalar	23
B.Tanım	26
2. Akaryakıt Kaçakçılığı Kavramı	30
A.Genel Olarak	30
B. Akaryakıt Kaçaklığı ve Kaçak Akaryakıt (Terim, Tanım)	33
§2. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ NEDENLERİ, SONUÇLARI VE YÖNTEMLERİ.....	36
<i>I. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ NEDENLERİ</i>	<i>36</i>
1. Akaryakıt Üzerindeki Ağır Vergi Yüğü ve Ülkeler Arası Fiyat Farklılığı.....	37
2. Coğrafi Koşullar ve Sınır Güvenliğinin Yeterince Sağlanamaması	40
3.Yüksek Kar, Kolay Para Kazanma Arzusu ve Toplumsal Algı.....	41
4. Sosyo Ekonomik Nedenler	44
5. Suçun İşlenmesinde Etkili Diğer faktörler.....	45
<i>II. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ OLUMSUZ SONUÇLARI.....</i>	<i>47</i>
1. Ülke Ekonomisine Etkisi	47
2. Tüketiciye Etkisi	51
3. Çevreye Etkisi.....	52
4. İnsan Hayatına Etkisi	52

<i>III. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI YÖNTEMLERİ</i>	53
1. Karayolu İle Yapılan Kaçakçılık	54
2. Deniz Yoluyla Yapılan Kaçakçılık	55
3. İthalat İşlemlerinde Yapılan Kaçakçılık	57
4. Sınır İhlali Yöntemi İle Yapılan Kaçakçılık	58
5. Akaryakıt Harici Petrol Ürünlerinin Amacı Dışında Kullanılması	59
6. Standart Depo Muafiyetinin Kötüye Kullanılması	60
7. Ham Petrol Boru Hattı Hırsızlığı	63
§3. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELE	64
<i>I. MÜCADELENİN GEREKLİLİĞİ VE YAPILAN ÇALIŞMALAR</i>	64
<i>II. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELE EDEN İDARİ BİRİMLER</i>	70
1. Genel Olarak	70
2. Enerji Piyasası Denetleme Kurumu'nun Denetim Yetkisi	72
<i>III. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞIYLA MÜCADELEDE ÖNGÖRÜLEN TEKNİK VE İDARİ YÖNTEMLER</i>	78
1. Bir Denetim Sistemi Olarak Ulusal Marker Uygulaması	78
A. Ulusal Markerin Ekleneceği Akaryakıt Türleri, Ekleme Yerleri ve Lisans Sahipleri	80
a. Ulusal Markerin Ekleneceği Akaryakıt Türleri	80
b. Ekleme Yerleri	82
c. İlgili Lisans Sahipleri	83
B. Ulusal Markerin Talep Edilmesi, Teslimi ve Sorumluluğu	84
C. Ulusal Markerin Akaryakıtta Eklenmesi ve Akaryakıtın Piyasaya Sunulması	84
D. Ulusal Marker Denetimleri	86
E. Ulusal Marker Uygulamasına Yönelik Eleştiriler	88
2. Akaryakıt Kalite İzleme Sistemi (AKİS).....	90
3. Ödeme Kaydedici Cihaz Uygulaması.....	93
4. Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemi	95
5. Araç, Akaryakıt ve Gemi Takip Sistemleri	98
§4. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞIYLA MÜCADELEYE İLİŞKİN CEZA MEVZUATININ TARİHİ GELİŞİMİ	99
<i>I. GENEL OLARAK</i>	99
<i>II. 07.01.1932 TARİHLİ 1918 SAYILI KAÇAKÇILIĞIN MEN VE TAKİBİNE DAİR KANUN</i>	102
<i>III. 4926 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU</i>	104
<i>IV. 5015 SAYILI PETROL PİYASASI KANUNU</i>	106
<i>V. 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU</i>	110
1. Genel Olarak	110
2. 6455 Sayılı Yasa Değişikliği	112
3. 6545 Sayılı Yasa Değişikliği	114
<i>VI. DEĞERLENDİRME</i>	115

İKİNCİ BÖLÜM

5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNUNDA DÜZENLENEN AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI VE NİTELİKLİ HALLERİ

§1. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI.....	119
<i>I. GENEL AÇIKLAMALAR.....</i>	<i>119</i>
1. Çalışmanın Kapsamı.....	119
2. Ekonomik Suçlarla İlişkisi.....	121
3. İnceleme Konumuzu Oluşturan Akaryakıt Kaçakçılığı Fiilleri Hangi Yasada Suç Olarak Düzenlenmelidir?.....	123
4. Çerçeve Normların Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	126
<i>II. AKARYAKIT SUÇLARINDA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER.....</i>	<i>132</i>
<i>III. ULUSAL MARKER İÇERMİYEN VEYA YETERLİ MİKTARDA İÇERMİYEN AKARYAKITI TİCARİ AMAÇLA ÜRETME, BULUNDURMA, NAKLETME YA DA SATIŞA ARZETME, SATMA VEYA TİCARİ AMAÇLA SATIN ALMA SUÇU (m. 3/11)</i>	<i>136</i>
1. Genel Olarak.....	136
2. Suçun Maddi Konusu.....	138
3. Suçun faili ve mağduru.....	146
A. Fail.....	146
B. Mağdur.....	147
4. Suçun Maddi Unsuru.....	148
A. Genel Olarak.....	148
B. Hareket.....	149
a. Genel Olarak.....	149
b. Üretme.....	151
c. Bulundurma.....	153
d. Nakletme.....	155
e. Satışa Arz Etme.....	157
f. Satma.....	159
g. Satın Alma.....	161
C. Netice.....	164
D. Nedensellik Bağı.....	165
5. Suçun Manevi Unsuru.....	166
6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....	173
7. Kusurluluğu Etkileyen Haller.....	174
8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	176
A. Teşebbüs.....	176
B. İştirak.....	179
C. İçtima.....	182
9. Yaptırım ve Nitelikli Haller.....	193
<i>IV. AKARYAKIT HARİCİ PETROL ÜRÜNLERİNDEN AKARYAKIT ÜRETMEK, SATIŞA ARZETME, SATMA, BULUNDURMA, TİCARİ AMAÇLA SATIN ALMA, TAŞIMA VEYA SAKLAMA SUÇU (m. 3/12)</i>	<i>194</i>
1. Genel Olarak.....	194
2. Suçun Konusu.....	196
A. Genel Olarak.....	196
B. 10 Numara Yağ.....	202
3. Suçun faili ve mağduru.....	206
A. Fail.....	206
B. Mağdur.....	207
4. Suçun Maddi Unsuru.....	207

A. Hareket.....	207
a. Üretme.....	208
b. Satışa Arz Etme	212
c. Satma.....	213
d. Bulundurma	213
e. Satın Alma.....	214
f. Taşıma	215
g. Saklama.....	216
B. Netice	216
C. Nedensellik Bağı	217
5.Suçun Manevi Unsuru	217
6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	219
7. Kusurluluğu Etkileyen Haller	220
8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	220
A. Teşebbüs	220
B. İştirak.....	222
C. İçtima.....	223
9. Yaptırım ve Nitelikli Haller.....	225
<i>V. BORU HATLARINDAN, DEPOLARINDAN VEYA KUYULARDAN KANUNLARA</i> <i>AYKIRI ŞEKİLDE ALINAN SIVI VEYA GAZ HALİNDEKİ HİDROKARBONLARLA,</i> <i>HİDROKARBON TÜREVİ OLAN YAKITLARI SATIŞA ARZETME, SATMA,</i> <i>BULUNDURMA, TİCARÎ AMAÇLA SATIN ALMA, TAŞIMA VEYA SAKLAMA SUÇU</i> <i>(m. 3/13).....</i>	227
1. Genel Olarak.....	227
2.Suçun Konusu	228
3. Suçun faili ve mağduru	231
A.Fail	231
B. Mağdur	232
4.Suçun Maddi Unsuru	233
A. Hareket.....	233
a. Her Türlü Üretim, İletim ve Dağıtım Hatları Dahil Olmak Üzere Sıvı veya Gaz Halindeki Hidrokarbonlarla, Hidrokarbon Türevi Olan Yakıtları Nakleden Boru Hatlarından, Depolarından veya Kuyulardan Kanunlara Aykırı Şekilde Alınan Ürünleri Satışa Arz Etme, Satma ve Bulundurma	234
b. Suçun Maddi Konusu Ürünün Bu Özelliğini Bilerek Ticarî Amaçla Satın Alma, Taşıma veya Saklama	236
B. Netice	238
C. Nedensellik Bağı	239
5.Suçun Manevi Unsuru	239
6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	241
7. Kusurluluğu Etkileyen Haller	241
8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	241
A. Teşebbüs	241
B. İştirak.....	243
C. İçtima.....	243
a. Genel Olarak	243
b. Hırsızlık ve/veya Mala Zarar Verme Suçlarıyla İçtima.....	245
9. Yaptırım ve Nitelikli Haller.....	248

<i>VI. LİSANS ESAS TEŞKİL EDEN BELGELERDE BELİRLENENLERE AYKIRI OLARAK SABİT YA DA SEYYAR TANK, DÜZENEK VEYA EKİPMAN BULUNDURMA SUÇU (m.3/14)</i>	249
1. Genel Olarak	249
2. Suçun Konusu	251
3. Suçun faili ve mağduru	254
A. Fail	254
B. Mağdur	255
4. Suçun Maddi Unsuru	256
A. Hareket	256
B. Netice	259
C. Nedensellik Bağı	259
5. Suçun Manevi Unsuru	260
6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	261
7. Kusurluluğu Etkileyen Haller	261
8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	261
A. Teşebbüs	261
B. İştirak	262
C. İçtima	263
9. Yaptırım ve Nitelikli Haller	266
<i>VII. ULUSAL MARKERİ YETKİSİZ OLARAK ÜRETME, SATIŞA ARZETME, SATMA, YETKİSİZ KİŞİLERDEN SATIN ALMA, KABUL ETME, BU ÖZELLİĞİNİ BİLEREK NAKLETME VEYA BULUNDURMA SUÇU (m. 3/15)</i>	267
1. Genel Olarak	267
2. Suçun Konusu	269
3. Suçun faili ve mağduru	271
A. Fail	271
B. Mağdur	272
4. Suçun Maddi Unsuru	272
A. Hareket	272
a. Ulusal Markerin veya Ulusal Marker Yerine Kullanmak Amacıyla Kimyasal Terkibin Yetkisiz Olarak Üretilmesi, Satışa Arz Edilmesi, Satılması, Ulusal Markerin Yetkisiz Kişilerden Satın Alınması, Kabul Edilmesi	273
b. Suçun Maddi Konusunun Özelliğini Bilerek Nakledilmesi veya Bulundurulması	278
B. Netice	280
C. Nedensellik Bağı	280
5. Suçun Manevi Unsuru	281
6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	282
7. Kusurluluğu Etkileyen Haller	282
8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	282
A. Teşebbüs	282
B. İştirak	283
C. İçtima	283
9. Yaptırım ve Nitelikli Haller	285
§2. NİTELİKLİ HALLER	286
<i>I. KAÇAKÇILIK SUÇUNUN ÖRGÜTÜN FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE İŞLENMESİ</i>	286

<i>II. KAÇAKÇILIK SUÇUNUN ÜÇ VEYA DAHA FAZLA KİŞİ TARAFINDAN BİRLİKTE İŞLENMESİ</i>	294
<i>III. KAÇAKÇILIK SUÇUNUN GÖREVLİ KİŞİLER VEYA MESLEK VE SANATIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANARAK İŞLENMESİ</i>	300
1.Genel Olarak	300
2. Kaçakçılık Suçunun Kaçakçılık Fiillerini Önlemek, İzlemek, Araştırmak Ve Soruşturmakla Görevli Kişiler Tarafından İşlenmesi	301
3.Kaçakçılık Suçunun Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıklardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	304
<i>IV. DEVLETİN SİYASÎ, İKTİSADÎ VEYA ASKERÎ GÜVENLİĞİNİ BOZACAK YA DA ÇEVRE VEYA TOPLUM SAĞLIĞINI TEHDİT EDECEK NİTELİKTE EŞYANIN SATIŞI</i>	306
<i>V. SABİT YA DA SEYYAR TANK, DÜZENEK VEYA EKİPMAN KULLANILARAK KAÇAK AKARYAKIT SATIŞI</i>	308
<i>VI. SUÇA KONU EŞYANIN DEĞERİNİN FAHİŞ OLMASI</i>	310

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM REJİMİ VE USUL HÜKÜMLERİ

§1. YAPTIRIM REJİMİ	314
<i>I.AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINA UYGULANACAK CEZALAR</i>	314
1. Hapis Cezası	315
2. Adli Para Cezası.....	320
<i>II. GÜVENLİK TEDBİRLERİ</i>	324
1. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri	324
2. Müsadere.....	330
A. Genel olarak	330
B. Eşya Müsaderesi.....	331
a. Genel Olarak Eşya Müsaderesi	331
b. Kaçak Eşya Naklinde Kullanılan Araçların Müsaderesi	337
C. Kazanç Müsaderesi	345
E. Müsadere Davası	349
<i>III. ETKİN PİŞMANLIK</i>	351
1. Resmî Makamlar Tarafından Haber Alınmadan Önce Etkin Pişmanlık Hali....	353
2.Resmî Makamlar Tarafından Haber Alındıktan Sonra Etkin Pişmanlık Hali	357
A. 5607 sayılı KMK m.5/1-2.Cümlede Öngörülen Etkin Pişmanlık Hali	357
B. 5607 sayılı KMK m.5/2'de Öngörülen Etkin Pişmanlık Hali.....	359
§2. USUL HÜKÜMLERİ	364
<i>I. SORUŞTURMA</i>	364
1. Soruşturma ve Kovuşturma Koşulu.....	364
2. Soruşturma (Kavram ve Yetkili Olanlar).....	366
A.Genel Olarak Suç Soruşturması	366
B. İdari Soruşturma Sürecinde Suça Muttali Olunması.....	372
3. Arama ve Elkoyma	375
A. Arama.....	375
a. Önleme Araması	376
b. Adli Arama	380

B. Elkoyma	384
C. Kaçakçılıkla Mücadele Kanuna Göre Arama-Elkoyma.....	388
D. Kaçak Eşya Naklinde Kullanılan Taşıta Elkoyma ve Alıkoyma.....	393
a. Elkoyma	393
b. Alıkoyma	395
E. Arama ve Elkoymada Hukuka Aykırılıklar.....	398
F. Elkonulan Eşyanın Muhafazası	402
a. Kaçak Akaryakıtın Muhafazası.....	403
aa. Numune Alınması ve Analizi	403
bb. Kaçak akaryakıtın muhafazası	403
cc. Analiz Sonrası Kaçak Akaryakıtın Muhafazası	405
b. Kaçak Akaryakıt Dışında Kalan Eşya İle Taşıtların Muhafazası	406
G. Elkonulan Eşyanın Tasfiyesi.....	407
a. Kaçak Akaryakıt Dışında Kalan Eşyanın Tasfiyesi.....	407
b. Kaçak Akaryakıtın Tasfiyesi	409
aa. Teknik Düzenlemelere Uygun Olan Kaçak Akaryakıtın Tasfiyesi.....	412
bb. Teknik Düzenlemelere Uygun Olmayan Kaçak Akaryakıtın Tasfiyesi	414
cc. Sahibine iade	415
H. İkramiye	416
II. KOVUŞTURMA.....	418
1. Görevli Mahkeme	418
2. Yetkili Mahkeme	421
3. Davaya Katılma	423
4. Davaların Birleştirilmesi.....	428
5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	430
SONUÇ.....	442
KAYNAKÇA.....	459

KISALTMALAR

ATO	: Ankara Ticaret Odası
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BİLGEM	: Bilişim ve Bilgi Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezi
Bkz/bkz	: Bakınız
BOTAŞ	: Boru Taşıma Anonim Şirketi
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	: Daire
Dan	: Danıştay
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EN	: European Norms (Avrupa Standartları)
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
ETK	: Emniyet Teşkilat kanunu
GTİP	: Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu
İDD	: Danıştay İdari Dava Daireleri
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
KOM	: Kaçakçılık Ve Organize Suçlarla Mücadele
KTÜ	: Karadeniz Teknik Üniversitesi
LPG	: Likit(Sıvı) Petrol Gaz
m.	: Madde
MAM	: TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi
NATO	: North Atlantic Treaty Organization

ODTÜ	: Ortadoğu Teknik Üniversitesi
ÖTV	: Özel Tüketim Vergisi
PAL	: Petrol Araştırmaları Merkezi laboratuvarı
PETDER	: Petrol Sanayi Derneği
PİGM	: Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
PPK	: Petrol Piyasası Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TBBB	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TPAO	: Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı
TOBB	: Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği
TPIC	: Turkish Petroleum International Company
TS	: Türk Standartları
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel Ve Teknik Araştırmalar Kurumu
TÜPRAŞ	: Türkiye Petrolleri Anonim Şirketi
UME	: Ulusal Metroloji Enstitüsü
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

En önemli enerji kaynaklarından olan petrol, ülkelerin endüstrisinin ve ekonomisinin temel girdisi olarak türevleriyle birlikte yaygın bir kullanım alanına sahip olup ekonomik ve sosyal hayatın vazgeçilmezi durumundadır. Ulaşımdan sanayiye, tarımdan ısınmaya kadar birçok alanda kullanılan ve bu nedenle de her daim ihtiyaç duyulan bir enerji kaynağı olduğundan, günümüz siyaset ve ekonomisindeki ağırlığı ve önemi devam edecek gibi görünmektedir. Bu yönüyle üreten ülkeler kadar tüketen ülkeler için de bir gelir kaynağıdır. Zira üretici olmayan ülkeler de petrolü vergilendirerek önemli bir bütçe geliri elde etmektedirler.

Esasen sıvı yakıtları ifade eden akaryakıt, petrolün yanı sıra günümüzün teknolojik imkanlarıyla petrol harici maddelerden de elde edilebilmektedir. Akaryakıtın, üretim sürecinin başından, mal ve hizmetlerin sunumu ve tüketimine kadar her aşamada kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Artan nüfus, sanayileşme ve teknolojik gelişmelerle birlikte, akaryakıtta olan ihtiyaç artarken, akaryakıt ürünleri de çeşitlenmektedir.

Ülkemiz bakımından enerji piyasasının en önemli unsurlarından olan akaryakıt sektörü; aktörleri, faaliyetleri, işlem hacmi ve ortaya çıkardığı vergi gelirleriyle ekonominin lokomotifidir. Sektörün büyüklüğü, dinamikliği ve işlem hacmi, aynı zamanda suç yapılanmaları için de cezbedici olmuş ve kaçakçılık denilen fiiller bu alanda da görülmeye başlanmıştır. Gerçekten de her geçen gün büyüyen ve genişleyen petrol piyasasındaki akaryakıt ürünlerine olan talebin bir kısmı, yasal olmayan yöntemlerle karşılanmaya başlamış ve bu şekilde suç organizasyonların haksız kazanç elde etmesine zemin yaratmıştır. Bu kaçakçılık bir dönem öyle bir hal almıştır ki, yasal petrol piyasasının yanı sıra ayrı bir kaçak petrol piyasasından da söz edilir olmuştur.

Ülkemizin ucuz akaryakıt satışının yapıldığı üretici ülkelere komşu olması ve bu ülkelerdeki akaryakıt fiyatlarının ülkemize göre düşük olması, keza akaryakıt ürünleri üzerindeki dolaylı vergilerin diğer ülkelerle kıyaslanmayacak ölçüde yüksek olması gibi nedenlerle Türkiye akaryakıt kaçakçılığına maruz kalmıştır. Ayrıca bazı komşu ülkelerimizdeki otorite boşlukları ve iç karışıklıklar sınırlarımızda akaryakıt kaçakçılığının meydana gelmesine neden olmuştur. Bu alanda gerçekleşen kaçakçılık fiilleri, akaryakıt

sektörünü son derece olumsuz etkilemiş ve kayıtdışı ekonomiyi büyütmiştir. Dolayısıyla kaçakçılık, ekonomik ve vergisel nedenlere dayandığı gibi sosyal, siyasi ve toplumsal nedenlere de dayanmaktadır. Petrol piyasası faaliyetlerinin ve dolayısıyla akaryakıt sektörünün, rekabet içerisinde, güvenli ve istikrarlı bir biçimde işleyişi için akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin önlenmesi gerektiği her türlü izahtan varestedir.

Diğer kaçakçılık faaliyetleri arasında Türkiye için önemli bir yer tutan akaryakıt kaçakçılığı; 2000’li yıllardan itibaren artış gösteren, bireysel, sosyal ve ekonomik birçok tahribata yol açan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu cümleden olmak üzere kaçakçılık fiilleriyle birlikte bütçenin en önemli gelir kaynağı olan vergi gelirlerinde çok ciddi kayıplar meydana gelmiş; piyasaya standart dışı ve kalitesiz akaryakıt sürülmüş ve bunu kullanan tüketicilerin hem ekonomik hem de sağlık bakımından zarar görmesine sebebiyet vermiştir. Ayrıca çevre kirliliği de artmış, haksız rekabete ve haksız kazançta neden olarak kamu düzeninin bozulmasına da yol açmıştır. Bu şekilde birçok açıdan devleti, toplumu ve bireyi zarara uğratan, yaygın bir kaçakçılık türü olan akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele edilmesi devlet olmanın bir gereğidir. Bu alanda etkili ve caydırıcı bir mücadele yürütülmemesi, bu suç türünün bir kazanç kapısı olarak görülmesini ve daha da yaygınlaşıp organize hal almasını sonuçlamaktadır. Bu sorun salt bir hukuki bir sorun olmayıp kriminolojik ve sosyolojik açıdan da incelenmeye değer görünmektedir. Bu bağlamda akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkili mücadele edilebilmesi için akaryakıt kaçakçılığının nedenleri, nasıl gerçekleştirildiği ve ortaya çıkan sonuçlarının da ortaya konulması gerekmektedir.

Akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin, giderek artış gösteren bir seyir izlemeye ve kaçakçılık suçları arasında önemli bir yer işgal etmeye başlamasıyla birlikte ülke ekonomisine, tüketiciye, insan sağlığına ve çevreye verdiği zararların da paralel olarak arttığı görülmüştür. Bunun önlenmesi ve akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkili mücadele yapılması amacıyla 13 Şubat 2007 tarih ve 26433 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “5576 sayılı 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 2. maddesine kaçak petrol tanımı (m.2/21) eklenmiş ve Ek 5.maddede de “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne yer verilmiştir. Zamanla ortaya çıkan sorunlar nedeniyle 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 Sayılı Kanun ile 5015 sayılı PPK’da yer

alan kaçak akaryakıtla ilişkin ceza hükümleri 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa aktarılmıştır.

Bugün için, akaryakıt kaçakçılığına ilişkin suçların düzenlendiği kanun 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'dur. "*5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Akaryakıt Suçları, Yaptırım Rejimi ve Uygulamadaki Sorunları*" isimli bu çalışmamızın kapsamı; 6455 sayılı Kanunla 5607 sayılı KMK'ya aktarılan ve (28 Haziran 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan) 6545 sayılı Kanun değişikliği ile son halini alan 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin 11, 12, 13, 14 ve 15. fıkralarında düzenlenen suçlarla sınırlandırılmıştır.

Giriş ve sonuç hariç olmak üzere çalışmamızın üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, ikinci bölümde incelenen akaryakıt kaçakçılığı fiilleri ile üçüncü bölümde incelenen yaptırım ve usul rejiminin daha iyi anlaşılabilmesi için petrol, akaryakıt, ulusal marker, kaçakçılık ve akaryakıt kaçakçılığı gibi temel kavramlar ele alınmış ve temel kavramlarla bağlantılı tanımlamalara yer verilerek konunun kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.

Akaryakıt kaçakçılığı gerek suç tipi olarak gerekse olgu olarak hukuk, siyaset, ekonomi, kriminoloji ve suç sosyolojisi gibi farklı disiplinlerce incelenebilecek değerde bir konudur. Ancak çalışmamız bir ceza hukuku çalışmasıdır; dolayısıyla konuların bu hukuk disiplininin bakış açısıyla incelendiğinin göz önünde bulundurulması gerekir. Suçla mücadele denildiğinde, eğer rasyonel ve etkin bir mücadele iddiasında ise sorunun doğru teşhisi, önlenmesi ve sonuçlarının giderilmesi noktasında mücadeleye konu suçun nedenleri, işlenme fırsatları, sonuçları ve varsa karakteristik yöntemlerini ortaya çıkarması ve değerlendirmesi gerekmektedir. Bu anlayış içerisinde birinci bölümde, başlı başına kriminolojik veya sosyolojik bir çalışmayı da hak eden akaryakıt kaçakçılığının nedenleri, sonuçları ve yöntemleri üzerinde durulmuştur. Suçla mücadelenin önemli ayaklarından biri de suçu önlemeye yönelik tedbirlerdir. Ülke ekonomisine çok ciddi maliyetleri olan, aynı zamanda çevre sağlığını ve tüketiciyi olumsuz etkileyen akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelenin gerekliliği ve bu bağlamda petrol piyasasının güven ve istikrar içerisinde işleyişi için mücadele eden birimler ile öngörülen idari ve teknik denetim türleri de yine bu bölümde incelenmiştir. Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede ulusal markeri merkez alan bir denetim sistemi kurulduğundan, ayrıca ikinci bölümdeki bir kısım suçların unsurlarının gerçekleşmesinde ulusal marker belirleyici olduğundan, ulusal markere dayalı denetim

sistemi üzerinde daha ayrıntılı bir şekilde durulmuştur. Gümrük ve kaçakçılık mevzuatına tabi herhangi eşyadan farklı olarak akaryakıtın doğrudan ve dolaylı konusunu oluşturduğu fiillerin, başlı başına ve özellikle kaçakçılık kanununda suç olarak düzenlenmiş olması, suçla mücadele denilen uzun soluklu sürecin parçalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nihayet bu bölümde son olarak; akaryakıt kaçakçılığı denildiğinde, mücadelenin etkili ve son çaresi olan ceza mevzuatı da tarihsel gelişim içerisinde incelenen bir diğer konu olmuştur.

İkinci bölümde; 6545 sayılı Kanun değişikliği ile de son halini alan 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin 11, 12, 13, 14 ve 15. fıkralarında düzenlenen suçlar suç genel teorisi esaslarına göre incelenmiştir. Akaryakıt kaçakçılığı suçları incelenirken, Türk Ceza Hukukunda yaygın yöntem uygun olarak ilgili suç tipinin kanuni düzenlemesi ile maddi konusu hakkında bilgi verilmiştir. Bundan sonra ise, suçun unsurları incelenmiş ve bu bağlamda suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları değerlendirilmiş; sonrasında ise suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima konuları ele alınmıştır. Nihayet ilgili suça uygulanan yaptırım ile nitelikli hallerle ilişkin yüzeysel bilgilere yer verilmiştir. Çünkü nitelikli haller, önemi dolayısıyla bu bölümde ayrı bir başlık altında; yaptırım rejimi de üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Akaryakıt suçlarında korunan hukuksal değer ise, ortak değer olması itibariyle müstakil bir başlık altında incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, kaçakçılık fiilleriyle bağlantılı olarak öngörülen yaptırım rejimi ile konuya dair usul hükümleri ele alınmıştır. Bu kapsamda, akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin karşılığında uygulanması öngörülen hapis cezası ile adli para cezası, önemi dolayısıyla güvenlik tedbirlerinden “tüzel kişiler için güvenlik tedbirleri” ve uygulaması oldukça çok olan “müsadere” müesseseleri incelenmiştir. Öte yandan genel olarak tüm kaçakçılık suçları bakımından uygulamada önemli yer tutan etkin pişmanlık hükümleri yine bu bölümde değerlendirmeye alınmıştır. Bu bölümün ikinci alt başlığı usul hükümlerine ayrılmıştır. Konumuzla bağlantılı ve sınırlı olmak üzere uygulaması çok olan arama, elkoyma, tasfiye ve ikramiye hükümleri ele alınmış; kovuşturma başlığı altında da, yetki ve görev ile uygulamada sorunlar barındıran davaya katılma, davaların birleştirilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseseleri çalışmaya dahil edilmiştir.

Çalışmanın tüm bölümlerinde, bir uygulayıcı olarak uygulamada önem arzeden veya sorunlar barındıran hususlara değinilmeye ve çözüm üretilmeye gayret edinilmiştir. Konuya ilişkin olan Yargıtay ve yeri geldikçe Danıştay içtihatları değerlendirmeye alınmıştır. Uygulamanın yaklaşımını veya eğilimini göstermek bakımından metin içinde olmasa bile dipnotlarda içtihatlara geniş bir şekilde yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAÇAKÇILIK TÜRÜ OLARAK AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI - AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ NEDENLERİ, SONUÇLARI VE YÖNTEMLERİ - AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELE- AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN MEVZUATIN TARİHİ GELİŞİMİ

Ş1. BİR KAÇAKÇILIK TÜRÜ OLARAK AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI

I. TEMEL KAVRAMLAR

1. Petrol Kavramı

“Petrol” sözcüğünün İngilizce karşılığı “Petroleum” olup, Latince kökenli “petra” (taş) ile “oleum” (yağ) sözcüklerinden oluşmakta ve “taşyağı” anlamına gelmektedir¹. TDK Sözlüğünde “petrol”; “*Yoğunluğu 0,8-0,95 arasında olabilen, hidrokarbürlerden oluşmuş, kendisine özgü kokusu olan, koyu renkli, arıtılmamış, doğal yanıcı mineral yağ, yer yağı*”² olarak tanımlanmıştır. Petrol, ilgili olduğu yasalarda da düzenleyen yasanın kapsamına göre farklı tanımlanmıştır. Örneğin 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2.maddesinde “*petrol; ham petrol ve doğal gazı, ifade eder*” (m.2/1-t) şeklinde; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin 33. bendinde ise “*Petrol: Bu maddenin (5), (14) ve (44) numaralı bentlerinde tanımlananları, ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu (5).bentte *akaryakıt*, (14).bentte *ham petrol*, (44).bentte *ulusal marker* tanımlanmıştır. Diğer taraftan petrol

¹ Bkz. **Balci, Murat**, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler, Ankara 2010, s.7; **Arslan, Barlas Cem**, Akaryakıt Üzerindeki Vergi Yüğü, Ankara 2015, s.21. Petrolün oluşumu ve tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yergin, Daniel**, Petrol, Para ve Güç Çatışmasının Epik Öyküsü (çev. Kamuran Tuncay), 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2003, 5 vd.; **Çetin, Suat**, Van İlinde Akaryakıt Kaçakçılığının İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.2 vd; **Kökyay, Ferhat**, 1923’ten Günümüze Türkiye Cumhuriyeti’nin Petrol Yatırım Politikaları, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s.1 vd; **Gümüş, Özkan/Altan, Yalçın**, Petrolün Tarihçesi ve Türkiye’de Açılan Kuyular, T.C Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1995, s. 5 vd; “Petrol Nedir” <http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=1> (erişim tarihi: 30/05/2016).

² <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi 06/06/2016)

piyasasına ilişkin ikincil mevzuatta da “*Petrol: Akaryakıt, ham petrol ve ürünleri, ifade eder*” olarak tanımlanmıştır³.

Hidrojen ve karbondan oluşan, içerisinde az miktarda nitrojen, oksijen ve kükürt bulunan bir bileşim olan petrolün yalın bir formülü yoktur. Rafine edilmemiş sıvı haldeki petrole “ham petrol”, gaz halindeki petrole “doğalgaz”⁴, yarı katı ve katı halde bulunan ve ağır hidrokarbon ve katrandan oluşan petrole ise özelliklerine ve yöresel kullanımlarına bağlı olarak “asfalt”, “zift”, “katran” ve benzeri isimler verilir. Ham petrol ve doğalgazın ana bileşenleri hidrojen ve karbon olduğu için hidrokarbon olarak da isimlendirilirler⁵.

Petrol; benzin, motorin, fueloil vb. belirli bir yakıtı anlatmak için değil, doğal halde bulunan ve yeraltından çıkarılan “ham petrolü”⁶ ifade etmek için kullanılan bir sözcüktür. Petrol koyu renkli, yapışkan ve yanıcı bir sıvıdır. Metan, etan, propan, butan gibi çeşitli hidrokarbonların bileşiminden oluşan petrolün yoğunluğu kimyasal bileşimine ve yapışkanlığına (viskosite) göre değişmektedir. Çoğunlukla hafif petroler (yüksek graviteli) açık kahve, sarı veya yeşil renkli, ağır (düşük graviteli) petroler ise, koyu kahve veya siyah renklidir. Yüksek graviteli petrolün rafinajından çoğunlukla jet yakıtı, benzin, gazyağı ve motorin gibi hafif ve beyaz ürünler, düşük graviteli petrolün rafinajından ise, daha çok fueloil, kalorifer yakıtı ve asfalt gibi ağır ve siyah ürünler elde edilmektedir⁷.

³ 17/06/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği” m.4/21; 27.11.2013 tarihli ve 28834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m. 4/1-1.

⁴ Türk Petrol Kanunu’nda “doğal gaz”ın petrol olarak tanımlanmasının nedeni, petrol gibi hidrokarbon olmasıdır. Çünkü “doğal gaz; metan(CH₄), etan (C₂H₆), propan (C₃H₈) gibi hafif moleküler ağırlıklı hidrokarbonlardan oluşan bir karışımdır. Yeraltında yalnız başına veya petrol ile birlikte bulunabilir. Petrol gibi doğal gaz da kayaçların mikroskopik gözeneklerinde bulunur ve kayaç içerisinde akarak üretim kuyularına ulaşır” (bkz. “doğal gaz nedir”, http://web.itu.edu.tr/~yamanlar/faq_t/#6, erişim tarihi:01/09/2017).

⁵ “Petrol Nedir” <http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=1> (erişim tarihi: 30/05/2016); **Gültekin, Meryem**, Ham Petrol Fiyatlarındaki Oynaklık İle GSYİH Arasındaki İlişki: Türkiye Uygulaması 1970-2013, Nevşehir Hacıbektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nevşehir 2015, s.3-4; **Örs, Cengiz Ozan**, İdare Hukuku Açısından Petrol Piyasası, Ankara 2017, s.19-20.

⁶ Nitekim 5015 sayılı PPK’nın 2/14.maddesinde, “Ham petrol: Yerden çıkarılan sıvı haldeki doğal hidrokarbonları, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷ **Bayraç, H.Naci**, Uluslararası Petrol Piyasasının Ekonomik Analizi, <http://kisi.deu.edu.tr/utku.utkulu/ULUSLARARASI%20PETROL%20P%C4%B0YASASININ%20EKONOM%C4%B0K%20ANAL%C4%B0Z%C4%B0.doc> (erişim tarihi:06/06/2016)

Dünyanın en önemli enerji ve sanayi ham maddelerinden biri olan petrolün oluşumu konusunda çeşitli varsayımlar ileri sürülmüştür⁸. Petrolün oluşumu hakkında en çok kabul gören görüş, milyonlarca yıl önce dünya denizlerle kaplı iken suların çekilmesi ve yer tabanında biriken bitki ve hayvan fosillerinin üzerinin toprakla kapanması ve oluşan basınç ve sıcaklıkla petrole dönüştüğü şeklindedir. Rafineriden çıkarıldığında ham halde bulunan petrolün bu hali ile kullanımı çok sınırlı olmakla birlikte işlendikten sonra başlıca, benzin, fuel oil, motorin, likit petrol gazı (LPG), jet yakıtı ve asfalt olarak kullanımımıza gelir. En çok ulaşım ve enerji sahalarında kullanımı olsa da diğer sektörler için de petrolün işlenmesi ile 80 bine yakın ürün elde edilmektedir⁹.

Petrolün en önemli özelliği, kendisinden çok sayıda yeni ürünler elde edilebilmesidir. Gerek arıtım (rafinaj) gerekse petrokimya faaliyetleriyle değişik ürünler elde edilmektedir¹⁰. Ham petrolden üretilen ürünlerin çeşidi ve miktarı, rafinerinin ve kullanılan ham petrolün türüne bağlıdır. Zira her ham petrol, kendine ait bir karakteristiğe sahiptir ve farklı oranlarda petrol ürününün üretimine olanak sağlar¹¹. İşlenmemiş ham halde olan petrolün rafine edilmesiyle; rafineri yakıt gazı, sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG), nafta, normal benzin, süper benzin, kurşunsuz benzin, parafin, solvent, jet yakıtı, gaz yağı, motorin, kalorifer yakıtı, fueloil, asfalt, madeni yağ vb. ürünler elde edilmektedir¹². Bir birim petrolün damıtılması sonucu ortaya % 40–45 civarı benzin, % 15–20 kadar dizel

⁸ **Aslan, Yılmaz İ.**, Enerji Hukuku Cilt 2: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ankara 2008, s.1.

⁹ **Yıldırım, Seyfettin**, Akaryakıt İstasyonlarında İş Güvenliği Üzerine Bir Araştırma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 23; **Aslan**, s.1-2.; **Kökyay**, s. 1; **Gültekin**, s.4.

¹⁰ **Örs**, s.22. Petrolün rafinajı, bir hidrokarbon olması nedeniyle farklı buharlaşma noktalarına sahip bileşenlerden oluşan ham petrolden, bileşenlerinin farklı buharlaşma noktalarından yararlanılarak yeni ürünler elde edilmesidir. Petrolün rafinajından daha çok yakıt türleri elde edilirken, petrokimya ile çeşitli (4000'in üzerinde) sanayi ürünleri elde edilmektedir (**Örs**, s.239).

¹¹ **Soysal, Cengiz**, Rekabet Perspektifinden Türkiye Akaryakıt Sektörü, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003, s.12.

¹² **Bayraç, H.Naci**, Uluslararası Petrol Piyasasının Ekonomik Analizi, <http://kisi.deu.edu.tr/utku.utkulu/ULUSLARARASI%20PETROL%20P%C4%B0YASASININ%20EKONOM%C4%B0K%20ANAL%C4%B0Z%C4%B0.doc> (erişim tarihi:06/06/2016). "Ham petrolden elde edilen sıvılaştırılmış petrol gazları (LPG), motor benzinleri, gazyağı, jet yakıtları, motorin ve fueloiller enerji üretiminde kullanılmaktadır. Yine benzinin üretim fazlası olan nafta petrokimya sanayinin ana hammaddelerinden birisidir. Madeni yağlar ise katık ilavesi ve harmanlama yapıldıktan sonra piyasaya verilmektedir. Çeşitli kalitede asfaltlar ve solventler nihai ürün olarak tüketiciye satılmakta, parafinler (wax) ve özütler (extract) ise diğer sektörler tarafından üretim girdisi olarak kullanılmaktadır" (**Aslan, Yılmaz**, s. 1 vd).

yakıt ve fuel oil, % 10–12 kadar sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG), % 8–10 civarında jet yakıtı, % 4–5 kadar asfaltit ve % 12–15 kadar da diğer petrol türevleri elde edilir¹³.

Günümüzde petrol ve petrol ürünleri, üretim sürecinde temel bir girdi ve nihai bir tüketim malı olarak önemli bir yere sahiptir. Özellikle akaryakıt ürünleri, gerek doğrudan üretim ve tüketime konu olmakta gerekse hammadde ve ara malı olarak kullanılmaktadır. Bu doğrultuda akaryakıt ürünleri, tüm ekonomik faaliyetlerde ileri ve geri bağlantılar açısından vazgeçilmez bir konumda bulunmaktadır. Nitekim petrol ürünleri üretim ve tüketimin her aşamasında kullanılmakla birlikte özellikle benzin, motorin ve LPG; sanayide, hizmet sektöründe ve ticaretle üretim süreci için temel bir girdi iken nihai tüketiciler için ise bir ihtiyaç maddesi konumundadır. Ayrıca bu ürünlerin bir kısmı, petrokimya sanayinde hammadde olarak da kullanılmaktadır¹⁴.

Ekonomik yaşamın sürdürülebilmesi için enerji kullanılması şarttır. Bu yüzden enerji, ülke ekonomisinde yaşamsal derecede önemli bir yere sahiptir¹⁵. Dünyada enerji ihtiyacının karşılanmasında en önemli enerji kaynağı, fosil yakıtlar ve fosil yakıtlar içerisinde de petroldür. Petrolün, enerji kaynakları arasındaki talebinin yüksek olmasının nedenleri; sanayinin hammaddesi ve ara girdisi olması; ulaşım sektörünün su andaki en büyük sağlayıcısı olması; ülke ekonomileri içindeki her sektörde doğrudan veya dolaylı bağlantısı olarak söylenebilir¹⁶. İnsanlığın geleceğini doğrudan ilgilendiren petrol; bir taraftan dünya ve ülkeler bazında endüstrinin ve ekonominin temel ögesi iken, politikaların

¹³ **Çınar, Erkan**, Petrol Fiyatlarının Türkiye Ekonomisine Etkileri, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş 2010, s.5.

¹⁴ **Arslan, s.1; Bayraç, H.Naci**, Uluslararası Petrol Piyasasının Ekonomik Analizi, <http://kisi.deu.edu.tr/utku.utkulu/ULUSLARARASI%20PETROL%20P%C4%B0YASASININ%20EKONOM%C4%B0K%20ANAL%C4%B0Z%C4%B0.doc> (erişim tarihi:06/06/2016).

¹⁵ **Tanrıseven, Mahmut**, Petrol Piyasasındaki Düzenlemelerin İdare Hukukundaki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007, s.2.

¹⁶ **Uslu, Kamil/Sözen, İlyas/ Çelik, A.Alkan**, Enerji Kaynaklarından Petrol ve Doğalgazdaki Tekel Oluşumları, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 1, 2007 Bahar, s. 82 vd. Türkiye gibi kalkınmakta olan ülkelerde enerji ana etkidir. Enerji kaynaklarının ve özellikle petrolün sınırlı olması nedeni ile piyasa fiyatındaki küçük bir değişim, ekonomide daha büyük bir biçimde yansıma yapmaktadır. Petrol fiyatlarındaki değişim, petrole dayalı sanayi ürünlerini doğrudan etkiler. Örneğin ham petrol fiyatlarının düşmesi, ithalatta döviz tasarrufu sağlar, üretim maliyetlerini düşürür, faiz ve enflasyonu düşürür. Ham petrol fiyatının artması ise bu durumun tersi etkiler yaratır. 1973, 1979 ve 1990 krizlerinde petrol fiyatlarının ani artışı ekonomik dengeleri alt üst etmiştir (**Tanrıseven**, s. 7). Dünyanın önemli enerji tüketicileri arasında yer alan Ülkemizin, petrol üretim miktarı tüketim miktarının oldukça altındadır. 2014 yılında Türkiye'nin ham petrol üretiminin tüketimi karşılama oranı %7'dir. Başka bir ifadeyle, Ülkemiz, petrolde %93 oranında ithalata (dışarıya) bağımlıdır. Bunun da ekonomik ve siyasi bir takım sakıncaları beraberinde getirmektedir (**Örs**, s.25).

ve coğrafyaların oluşturulmasında da tarih içinde etkin bir rol oynamıştır. Petrolün bu rolünü yeni yüzyılda da arttırarak sürdüreceği kaçınılmaz bir gerçektir. Bu nedenle petrol dünya siyaset ve ekonomi çevrelerinin hassasiyetle ilgilendiği bir konu olmayı uzun yıllar sürdürmeye devam edecektir¹⁷.

Anlaşıldığı üzere petrol, çok geniş kullanım alanına sahip bir enerji kaynağıdır. Petrol ürünleri sanayi, ham petrolün rafinerilerde stoklanıp arıtılması, üretilen ürünlerin dağıtım kuruluşları tarafından tüketicilere ulaştırılması gibi faaliyetleri kapsayan bir sektördür¹⁸. Petrolün tüketiciye ulaşması; arama, üretim, rafinaj, taşıma, depolama, dağıtım ve pazarlamadan oluşan zincirleme bir faaliyetten oluşur. Ülkemiz sınırları içerisinde (ham) petrol arama ve üretim faaliyetleri¹⁹, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'na göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün verdiği ruhsatlar kapsamında yürütülmektedir²⁰. Ham petrolün ithalatı ve yurt içinde ticareti ise 5015 sayılı PPK'da düzenlenmiş bulunmaktadır. 5015 sayılı PPK'nın 9.maddesinin 1.fıkrasına göre, *“Yurt dışından ham petrol ve akaryakıt temin edeceklerin rafinerici veya dağıtıcı veya ihrakiye teslim şirketi lisansına sahip olması gereklidir”*. Bu hükmün devamında da Türkiye'de ham petrol üretimi yapan üreticilere, düşük gravite yerli üretim ham petrol ile karıştırılacak miktarda ham petrol ithalatı yapabilme imkânı tanınmıştır. Aynı fıkraya göre ham petrolün ülke içerisinde ticareti de, *“sadece rafinerici ve üreticilerce ve birbirleri arasında yapılabilir”*²¹.

Böylece rafinaj öncesi faaliyetler, yani arama ve üretim faaliyetleri Türk Petrol Kanununa tabi iken, rafinaj ile başlayan petrol piyasası faaliyetleri²² ise 5015 sayılı Petrol

¹⁷ **Tanrıseven**, s.4.

¹⁸ **Aslan, Yılmaz**, s. 1 vd; **Soysal**, s. 12-13.

¹⁹ Anayasa'nın 168. maddesine göre, "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir". 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 3.maddesine göre de "Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır".

²⁰ Türkiye'de petrolün tarihçesi için bkz. **Kökyay**, s. 26 vd; **Tanrıseven**, s. 4 vd; **Çetin**, s. 7 vd; **Gültekin**, s.6 vd; **Gümüş/Altan**, s. 5 vd; "Türkiye'de Petrol" (<http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=2>, erişim tarihi:30/05/2016).

²¹ **Kayıkçı, Mehmet Suat**, Petrol Piyasası Hukuku, İstanbul 2015, s.89-90.

²² Ham petrolün üretilmesinden sonraki her aşama petrol piyasası faaliyeti olarak sınıflandırılmaktadır. Petrolün üretimini müteakip toplandığı depolardan rafinerilere taşınması yöntemleri lisans konusudur. Buna göre; ham petrol ya boru hatlarıyla (iletim lisansı) ya da kabotaj hakkı kapsamında deniz tankerleriyle (taşıma lisansı) rafinerilere ulaştırılmaktadır. Rafinerilerce yürütülen rafinaj faaliyeti (rafinerici lisansı) sonrası ürünler (özellikle de akaryakıtlar) dağıtıcılara satılmakta, söz konusu akaryakıt dağıtıcı depolarına boru hattı (iletim lisansı), deniz tankerleri ya da sarnıç vagonlarla taşınmaktadır (taşıma lisansı). Dağıtıcıların bayilerinin

Piyasası Kanununa tabi yürütülmektedir²³. Ülkemiz petrol piyasasına genel olarak bakıldığında; piyasaya ham petrolün, yerli üretim ve ithalat yoluyla girdiği görülmektedir. Petrol ürünleri bakımından ise yine Türkiye’de bulunan rafinerilerde üretilen ürünlerin yanı sıra, ithalat yoluyla sağlanan ürünlerin de pazara sunulduğu görülmektedir. Bu şekilde temin edilen ürünlerin, nihai tüketicilere ulaştırılması ise dağıtıcılar ve bayilerden oluşan dağıtım kanallarıyla gerçekleştirilmektedir²⁴.

2. Akaryakıt Kavramı

A. Akaryakıt

Çalışmamızın başat kavramı akaryakıttır. İkinci Bölümde inceleme konusu yapılan suçların konusunu akaryakıt oluşturması sebebiyle de, akaryakıtın kavram olarak incelenmesi, tanımlanması, standartlarının ortaya konulması gerekmektedir.

Türkçe Sözlükte “akaryakıt”, “Benzin, gaz yağı, mazot vb. sıvı yakıt” olarak tanımlanmıştır²⁵. Akaryakıt, genelde kinetik enerji olmak üzere mekanik enerji elde etmek için kullanılan sıvı haldeki yakıtlardır. Çoğunluğu fosil yakıt olsa da hidrojen yakıtı, etanol ve biyodizel gibi akaryakıtlar da vardır²⁶. Dolayısıyla akaryakıt kavramı, kapsam itibariyle sıvı yakıtları ifade etmekte olup, akaryakıt ürünleri petrol ve petrol harici maddelerden elde edilmektedir²⁷. Petrolden elde edilen akaryakıt ürünleri ifade etmek üzere 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin 5. bendinde

akaryakıtı rafinerilerden teslim alması da mümkündür. Dağıtıcı lisansı sahipleri aslında bir tesise bile ihtiyaç duymayan sermaye yoğun bir ticari faaliyet icra etmektedir. Rafinericiden toplu miktarda ürün almakta, bunları depolama lisansı sahiplerinden hizmet olarak depolayabilmekte, taşıma işleri için iletim veya taşıma lisansı sahiplerinden hizmet alabilmekte ve bayilerine ikmal rafinerilerden ya da depolama lisansı sahiplerinin tesislerinden yararlanarak yapabilmektedir. Ancak dağıtıcılar hemen her zaman depolama tesisi sahibi kişiler olmaktadır. Bayiler istasyonlu veya istasyonsuz biçimde tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılamakta, araçlara istasyonlarda, toplu tüketim sahiplerine ise tüketim noktalarında ikmal yoluyla hizmet vermektedirler (**Tiryaki, Refik**, Petrol Piyasasında Ticari İlişkilerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, 21-23 Ekim 2009 Tarihlerinde Gerçekleşen Türkiye Enerji Kongresine Sunulan Bildiri, s. 3-4 http://www.dektmk.org.tr/pdf/enerji_kongresi_11/54.pdf, erişim tarihi: 10/07/2017). Petrol piyasası faaliyetleri hakkında ayrıca bkz. **Örs**, s.153 vd; **Kayıkçı**, s.21 vd.

²³ **Aslan, Yılmaz**, s.17.

²⁴ **Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı, Akaryakıt Sektör Raporu** (İsmail Atalay Yolcu/Çiğdem Ünal/Harun Gündüz), Ankara 2008, s. 2.

²⁵ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 01/05/2016).

²⁶ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Akaryak%C4%B1t> (erişim tarihi:01/05/2016)

²⁷ **Arslan**, s. 6.

"Akaryakıt: Benzin türleri, nafta, gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler" olarak tanımlanmıştır²⁸.

5015 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 4/5.maddesinde; 10.09.2004 tarih ve 25579 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Yönetmeliğinin 4/h. maddesinde ve yine 27/11/2013 tarihli ve 28834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin" 4/1-a.maddesinde, "Akaryakıt: benzin türleri, nafta, (hammadde, solvent nafta hariç) gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile biyodizel" olarak tanımlanmıştır.

Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonları cetvelinde akaryakıt ürünleri olarak; nafta, kurşunsuz benzin 95 oktan, katkılı kurşunsuz benzin 95 oktan, kurşunsuz benzin 98 oktan, gaz yağı, motorin, fuel oil (3, 4, 5, 6 olmak üzere dört farklı çeşidi bulunmaktadır), biyodizel yer almakta, akaryakıt ve motorin türlerine harmanlanan ürün olarak da otobiyodizel bulunmaktadır. Sıvılaştırılmış petrol gazı olan LPG ise "diğerleri" grubu içinde olup, farklı bir kategoride olmak üzere cetvelde, denizcilik ve havacılık yakıtları da yer almaktadır²⁹.

Görüldüğü gibi 5015 sayılı PPK'nın akaryakıt tanımına yer veren 2/5.maddesinde zikredilmeyen "biyodizel/biodizel"³⁰, aynı maddenin "Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler" hükmü uyarınca EPDK'ya verilen yetki ile ikincil mevzuatta akaryakıt olarak

²⁸ 5015 sayılı PPK'nın 2. maddesinde; ham petrolden başlayarak yeni ürünler elde edilmesine ilişkin işlemler, "rafinaj" (m.2/35) olarak; petrol ve diğer kimyasal maddelerden madeni yağ üretimi hariç yeni ürünler elde edilmesine ve/veya ürünlerin nitelik veya niceliğinin değiştirilmesine ilişkin işlemler, "işleme"(m.2/19) olarak; fiziksel veya kimyasal işlem, rafinaj veya diğer yöntemlerle ham petrol ve/veya ürünlerinden elde edilen ürün veya ara ürün herhangi bir hidrokarbon, "ürün" (m.2/49) olarak tanımlanmıştır.

²⁹ Arslan, s.6.

³⁰ Biyodizel, bir biyoyakıt türüdür. Biyoyakıtlar enerji sektöründe; ısı-soğuk, elektrik (biyoelektrik) eldesinde ve alternatif motor yakıtı olarak değerlendirilmektedir. Biyodizel, bitkisel ve hayvansal yağlardan transesterifikasyon yöntemi ile üretilen "çevre dostu" alternatif bir dizel yakıttır. Yenilenebilir enerji kaynakları içinde en büyük teknik potansiyele sahip "biyo-kütle" grubunda yer almaktadır (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaosmanoğlu, Filiz**, Biyoyakıt Teknolojisi ve İTÜ Araştırmaları, Türkiye'de Enerji ve Geleceği, İTÜ Enerji Enstitüsü, İTÜ Enerji Çalıştayı ve Sergisi, İstanbul, 22-23 Haziran 2006, Bildiriler ve Sunumlar, Enerji Enstitüsü Yayınları, No:2006/1, s. 110 vd; **Taşkaya Top, Berrin**, Biyodizel, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Tarımsal Ekonomi ve Politika Geliştirme Enstitüsü Yayınları, Nüsha: 1, Ankara, Aralık 2011, s. 1 vd; ayrıca **Aydın, Süleyman/Yılmazer, Yakup**, Yolsuzluk ve Mali Suçlar, Ankara 2007, s. 205 vd).

kabul edilmiştir. Biyodizel, ilk olarak 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda harmanlanan ürünler arasında yer almışken, daha sonra başta 17.06.2004 tarihli "Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği" olmak üzere ikincil mevzuatta akaryakıt olarak kabul edilmiş ve ithalatı, dağıtımı, taşınması ve son kullanıcıya satışı lisans kapsamına alınmıştır. 2005 yılında biyodizel standartları AB standartları ile aynı olarak Türk Standartları Enstitüsü (TSE) tarafından yayınlanmıştır. 05.01.2006 tarihinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) kararı ile biyodizel üreticileri biyodizel işleme lisansı kapsamına alınmıştır³¹. Böylelikle, ikincil mevzuatta akaryakıt olarak kabul edilmesiyle birlikte biyodizel de diğer akaryakıt türlerinin dahil olduğu rejime dahil olmuştur³².

Akaryakıt ürünleri petrolden elde edildiği gibi petrol harici maddelerden elde edilmektedir. Kullanım alanı yaygın olmasa da petrol harici maddelerden de akaryakıt elde edilmekte, katı ya da fosil yakıtlar, akaryakıtı dönüştürülebilmektedir. Akaryakıt ürünleri, sanayide yaygın kullanım alanına sahip olmakla birlikte, benzin ve motorin türleri ile LPG otogaz ulaştırma sektörünün temel enerji kaynağını oluşturmaktadır³³.

Nitekim 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "tanımlar" başlığını taşıyan (6455 sayılı Kanunla değişik) 2/1-c.maddesinde ise "*akaryakıt: Benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünleri, ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır.

Anlaşıldığı üzere 5607 sayılı KMK; 5015 sayılı PPK'nın akaryakıt tanımını da içeren daha geniş bir tanımlama yapmıştır. Madde yalnızca akaryakıt ürünlerini (benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz) saymakla yetinmemiş, "...gibi akaryakıt ürünleri" demek suretiyle *benzeri ürünleri* de akaryakıt

³¹ Taşkaya Top, s. 3. "Yukarda yer alan düzenlemelerle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun akaryakıt türlerini belirleme konusunda yetkili kılındığı, bu kapsamda Kurumca biyodizelin akaryakıt olarak kabul edildiği, biyodizel üretiminde bulunmak için işleme lisansı alınmasının zorunlu kılındığı, Kurumun bu konuda ilke ve ölçütler geliştirebileceği, lisans zorunluluğu bulunan işleme faaliyetlerine muafiyet getirebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda yukarda yer alan düzenlemelere uygun olarak akaryakıt olarak kabul edilen biyodizel üretimini düzenlemek için, biyodizel üreticilerinin işleme lisansı almasını ve faaliyetlerini bu kapsamda sürdürmelerini düzenleyen Kurul kararlarının hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır" (Dan.13 D, 05.02.2008, 2006/4286-2008/1979, UYAP).

³² Kayıkçı, s.45. İşleme lisansı sahiplerince üretilen biyodizelin akaryakıt olarak piyasaya arzı dağıtıcı lisansı sahiplerince yapılmakta olup, biyodizel üreticileri ürünlerini sadece dağıtıcı lisans sahiplerine satabilmektedirler. Harmanlama amacıyla kullanılacak olması halinde ise biyodizelin rafinerici ve dağıtıcı lisans sahiplerine satılması mümkündür (Kayıkçı, s. 47).

³³ Arslan, s.6.

olarak kabul etmiştir. Ayrıca “*akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünlerini*” de tanıma dahil etmiş ve bunlar için belirleyici olanın “akaryakıt yerine kullanılma” unsuru olduğuna dikkat çekmiştir. Akaryakıt yerine kullanılan veya karıştırılan ürünün, petrol ürünü olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Günümüzde bazı kimyevi ürünler de akaryakıt yerine kullanılabilir.

Böylelikle gerek 5607 sayılı KMK gerekse 5015 sayılı PPK ve ikincil mevzuatta; “*gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünleri*” ve “*Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler*” şeklindeki formülasyonla genişletilmeye müsait bir akaryakıt tanımlaması yapılmıştır. Piyasada, akaryakıt olarak kullanılacak ürünlerin çeşitliliği ve kullanım yaygınlığı³⁴ dikkate alındığında, tek tek sayıp sınırlandırmak yerine piyasanın dinamikliğini dikkate alan bu geniş tanımlamayı doğru bulmakla birlikte, ceza hukukunun güvence fonksiyonu da göz ardı edilmemelidir. Çünkü bu genişletilmeye müsait tanımlama bağlamında “akaryakıt” sayılan bir ürünün, ikinci bölümde değineceğimiz inceleme konumuzu oluşturan suçların konusunu oluşturma durumu ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunun güvence fonksiyonunu icra edebilmesi için suçun; yasaklanan davranış, suçun konusu ve öngörülen yaptırım gibi unsurlar itibariyle açık ve anlaşılabilir bir şekilde sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Bu konu ikinci bölümde “Çerçeve Normların Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi” başlığı altındaki tartışıldığından, tekrardan kaçınmak adına belirtilen başlık altındaki açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

Türkiye’de petrol piyasası faaliyetleri, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’na göre yürütülmekte, bu düzenleme kapsamında yer verilmeyen arama ve üretim faaliyetleri ise (11.06.2013 tarih ve 28674 sayılı RG’de yayınlanmıştır) 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu’nda düzenlenmekte olduğunu belirtmiştik. Ülkemizde akaryakıt sektörü; rafinaj,

³⁴ Mevzuatta akaryakıt olarak tanımlanan ürünlerin dışında kalan diğer petrol türevlerinin yanı sıra kimyevi başka ürünlerin de akaryakıt olarak kullanıldığını görmekteyiz. Bu açıdan akaryakıt sektörü oldukça dinamik ve üretken bir sektördür. Örneğin deterjanın bile belli kimyasal süreçten geçirildikten sonra akaryakıt olarak kullanımı söz konusudur. Uçaklara tahsis edilen jet yakıtlarının, ısıtma açmalı olarak kullanılan gaz yağlarının, ham petrolün, atık ve madeni yağların dahi solvent ve türevi ürünlerle akaryakıtta dönüştürülmesi mümkündür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadelede Hukuki Boyut Çalıştayı** (Sorunlar ve Değerlendirmeler) , 20-21 Ocak 2012, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:5, s. 14 vd.

depolama, dağıtım ve perakende satış aşamalarından oluşmaktadır³⁵. Akaryakıt olarak adlandırılan petrol ürünlerinin ithalatı ve yurt içinde ticareti, ham petrole oranla oldukça karışık ve lisans türüne göre değişiklik gösterecek şekilde düzenlenmiştir. 5015 sayılı PPK'nın 9/1.maddesinde, akaryakıt türlerinin ithalatı konusunda hak sahibi kılınan lisans sahipleri, rafinerici veya dağıtıcı veya ihrakiye teslim şirketi lisansı sahipleri olarak sayılmıştır. Yurt içi akaryakıt üretimi ise rafinaj yetkisi kapsamında rafinerici lisansı sahipleri tarafından yapılmaktadır³⁶.

B. Akaryakıtın Teknik Düzenlemeleri Ve Standartları

Devam eden paragraflarda değineceğimiz mevzuat hükümleri uyarınca petrolün rafinajı ile elde edilen ürünlerin çevreye zarar vermemesi, tüketicilerin can ve mal güvenliğini tehdit etmemesi için teknik düzenlemelere³⁷ ve standartlara³⁸ uygun olmaları zorunludur³⁹. İkinci bölümde inceleme konusu yaptığımız akaryakıt kaçakçılığı suçlarının daha iyi anlaşılabilmesi için akaryakıt teknik düzenlemelerine ve standartlarına da değinmek gerekmektedir. Çünkü piyasaya arz edilen akaryakıtların kaçak olup olmadığının belirlenmesinde ulusal marker esas olmakla birlikte “teknik düzenlemelere uygunluk” da dikkate alınan bir kriterdir. Örneğin ulusal marker seviyesi geçerli olsa bile akaryakıtın teknik düzenlemelere aykırı olması halinde, yurda yasal yollardan girip girmediği yönlü bir araştırmayı gerekli kılmakta ve sonuçta da 5607 sayılı KMK m.3/10'un yollamasıyla m.3/1'in uygulanması sonucunu doğurabilmektedir⁴⁰.

³⁵ Arslan, s.7, 9.

³⁶ Kayıkçı, s.91.

³⁷ “Teknik düzenleme: Petrolün ve madeni yağın; ilgili idari hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi ifade eder” (**Teknik Kriterler Yönetmeliği m. 4/t**).

³⁸ “Standart: Üzerinde mutabakat sağlanmış olan, kabul edilmiş bir kuruluş tarafından onaylanan, mevcut şartlar altında en uygun seviyede bir düzen kurulmasını amaçlayan ortak ve tekrar eden kullanımlar için ürünün özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri ve bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması ihtiyari olan düzenlemeyi ifade eder” (**Teknik Kriterler Yönetmeliği m. 4/s**).

³⁹ Kayıkçı, s.119.

⁴⁰ “5607 sayılı Kanun’un 28/06/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 89. maddesi ile değişik 3/11.maddesi yurda yasal yollardan giren veya yurt içinde üretilen akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması durumunda uygulanacak müeyyideyi düzenlerken, **akaryakıtın yurda yasal yollardan girmediğinin tespiti halinde (marker seviyesi geçerli olsa dahi) 5607 sayılı Yasa'nın 3/1 ve 3/10. maddeleri gereğince hüküm kurulacaktır.** Bu açıklamalar doğrultusunda, Olay günü sanık ...'un işletmeciliğini yaptığı Tarsus ilçesi Konaklar köyü D-400 Karayolu üzerinde faaliyet

5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanununun 9.maddesinin 6.fikrasına göre, “Akaryakıtların, 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (i) bendinde belirlenen teknik düzenlemelere uygun olmayanları faaliyete konu edilemez”. Yollamada bulunulan aynı Kanunun “Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri” başlıklı 4 üncü maddesinin 4. fıkrasının (ı) bendinde, “Bu Kanuna göre faaliyette bulunanlar; piyasa faaliyetlerinde, Kurulun belirleyeceği teknik düzenlemelere uygun akaryakıt sağlamak ile yükümlüdür” hükmü yer almaktadır. Anlaşıldığı üzere bu düzenlemelerle, yalnızca EPDK tarafından belirlenen teknik kriterlere uygun akaryakıtların piyasaya arz edilmesi öngörülmüş ve “Rafinericiler evsafına uygun ürün teslim etmek, dağıtıcılar ile bayiler ise akaryakıtların kullanım amacını, niteliğini, niceliğini değiştirmemek ile yükümlüdür” şeklindeki 9.maddenin 9.fıkrası hükmüyle de tedarik zinciri içerisinde akaryakıt kalitesinin korunması hedeflenmiştir⁴¹.

Aynı şekilde, Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin⁴² ikinci fıkrası “Piyasaya arz edilecek akaryakıt ile ilgili

gösteren ...isimli petrol istasyonunda yapılan denetimde, 1 ve 4 nolu tanklarda toplam 20734 litre petrol ürünü ele geçtiği, 1 nolu tanktaki akaryakıtın marker ölçümünün geçersiz olduğu, 4 nolu tankta ise ölçüm yapıldığına dair tutanak bulunmadığı, PAL'in 13/11/2012 tarihli raporlara göre,1 nolu tanktaki numunenin markeri geçerli olup teknik düzenlemeye uygun olduğu, **4 nolu tanktaki numunenin ise marker seviyesi geçerli ise de; teknik düzenlemeye aykırı olması karşısında;** 4 nolu tankta bulunan akaryakıt ile ilgili olmak üzere yurda yasal yollardan girip girmediğinin tespiti için sanığın akaryakıtı ... Petrol isimli şirketten faturalı satın aldıklarını beyan etmesi karşısında, anılan faturanın söz konusu şirket tarafından düzenlenip düzenlenmediği keza PAL raporunda tespit edilen özellikteki akaryakıtın şirket tarafından **satışının mümkün olup olmadığı araştırılarak bu suretle suça konu akaryakıtın yurda yasal yollardan girip girmediği tespit edilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi** gerekirken yazılı şekilde beraatine karar verilmesi” (Y.7.CD, 26/01/2017, 2016/14353-2017/569, UYAP); “... tankerde 2060 litre PAL raporuna göre **markersız ve teknik düzenlemelere aykırı akaryakıt ele geçirildiği,** sanığın güzergahındaki 86 dakikalık gecikmeyi ve akaryakıtla ilişkin durumu izah edemediği cihetle dava konusu akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması nedeniyle, suç tarihinde yürürlükte bulunan 6545 sayılı Yasanın 89.maddesiyle değişik 5607 sayılı Kanunun 3/11-son madde fıkrasında belirtilen “... Ancak, marker içermeyen **veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması halinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur.**” amir hükmü dikkate alınarak sanık hakkında **5607 sayılı Yasa'nın 3/11-son cümle delaletiyle anılan kanunun 3/5 ve 3/10 maddeleri gereğince uygulama yapılması** gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD, 30.06.2016, 2016/10041 - 2017/ 9083, UYAP).

⁴¹ “Kayıkçı, s.120.

⁴² “Standartlar ve Teknik Düzenlemeler” Madde 5- “Piyasa faaliyetlerinin gerçekleştirileceği tüm tesislerin tasarımı, yapım ve montajı, test ve kontrolü, işletmeye alınması ve işletilmesi, bakım ve onarımı, tesislerde asgari emniyetin sağlanmasında, öncelik sırasıyla TS veya EN standartlarına veya bu standartlar da yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uyulması zorunludur. Standartı bulunmayan malzeme ve ekipman için kalite uygunluk belgesine sahip olma şartı aranır.

(Değişik ikinci fıkra:RG-31/12/2014-29222 4.mükerrer) Piyasaya arz edilecek akaryakıt ile ilgili olarak TS standartları, kabul tarihinden itibaren 6 ay sonra teknik düzenleme haline gelir. Havaçılık yakıtlarına ilişkin

olarak TS standartları, kabul tarihinden itibaren 6 ay sonra teknik düzenleme haline gelir. Havacılık yakıtlarına ilişkin uluslararası standartlar ve şartnameler dikkate alınır. Ancak, ülke ihtiyaçları doğrultusunda teknik düzenlemelere getirilebilecek istisnalar (teknik özellikler, yürürlük tarihi vb.) Kurul Kararıyla belirlenir” hükmüne haiz olup, üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sırasıyla akaryakıtın teknik düzenlemelere uygun olmasının zorunlu olduğu ve ürünlerin öncelik sırasıyla TS (Türk) veya EN (Avrupa) standartlarına veya bu standartlar da yoksa TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uygun olmasının esas olduğu belirtilmiştir. Anılan Yönetmeliğin “Teknik Kriterlerden Doğan Yükümlülükler” başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde de lisans sahiplerinin akaryakıtı teknik düzenlemelere uygun olarak arz etmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir⁴³.

Bu çerçevede halen ülkemizde piyasaya akaryakıt olarak arz edilen veya dolaşımda bulunan *benzin türlerinin*, Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan, Haziran 2013 tarihli "TS EN 228 Otomotiv Yakıtları - Kurşunsuz Benzin - Özellikler ve Deney Yöntemleri" standardına uygun olması; piyasaya akaryakıt olarak arz edilen veya dolaşımda bulunan *motorin türlerinin* de, Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan, Şubat 2014 Tarihli "TS EN 590 Otomotiv Yakıtları-Dizel (Motorin)-Gerekler ve Deney Yöntemleri" standardına uygun olması, zorunludur⁴⁴.

uluslararası standartlar ve şartnameler dikkate alınır. Ancak, ülke ihtiyaçları doğrultusunda teknik düzenlemelere getirilebilecek istisnalar (teknik özellikler, yürürlük tarihi vb.) Kurul Kararıyla belirlenir.

Yurt içinde satışı yapılacak;

a) Akaryakıtın teknik düzenlemelere uygun olması zorunludur.

b) Ürünlerin öncelik sırasıyla TS veya EN standartlarına veya bu standartlar da yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uygun olması esastır.

c) Mineral ve sentetik esaslı madeni yağların, teknik düzenlemeleri, standartları veya uluslar arası kabul görmüş diğer dokümanları karşılaması esastır. Mineral ve sentetik esaslı baz yağ ithalatı Gümrük Müsteşarlığınca belirlenen miktar ve belirli teknik ölçümleri yapabilecek donanımına sahip yetkili gümrük idarelerinden (Mülga ibare: RG-24/06/2005 25855) (...) yapılır.”

⁴³ “Öte yandan, Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, **akaryakıtın teknik düzenlemelere uygun olmasının zorunlu olduğu**, (b) bendinde, ürünlerin öncelik sırasıyla TS veya EN standartlarına veya bu standartlar da yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uygun olmasının esas olduğu belirtilmiş; 7. maddesinin (d) bendinde, lisans sahiplerinin akaryakıtı teknik düzenlemelere uygun olarak arz etmekle yükümlü oldukları, (f) bendinde ise, numunelerde yapılacak testlerde, ulusal markerin Kurumca belirlenen şart ve seviyede bulunmadığı ve alınan numunelerin laboratuvar analizi ile teknik düzenlemelere uymadığı tespit edildiğinde ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir” (Dan.13.D. 05.12.2013, 2011/3575- 2013/3473,UYAP).

⁴⁴ **Türkiye 2015 Yılı Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi (AKİS) Raporu**, s.3 (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/6620>, erişim tarihi: 01/02/2017).

05/01/2006 tarihli ve 26044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Yakıtbiodizel’in Üretimi, Yurtdışı ve Yurtiçi Kaynaklardan Temini ve Piyasaya Arzına İlişkin Teknik Düzenleme Tebliği*” ile “*Otobiodizel’in Üretimi, Yurtdışı ve Yurtiçi Kaynaklardan Temini ve Piyasaya Arzına İlişkin Teknik Düzenleme Tebliği*” uyarınca piyasaya arz edilen yakıtbiodizel ile otobiodizelin sırasıyla TS EN 14213 ve TS EN 14214 standartlarına uygun olma zorunluluğu getirilmiştir⁴⁵.

Öte yandan bir sonraki başlık altında incelenecek olan ulusal marker de, 5015 sayılı PPK 18.maddesi ile ikincil mevzuat gereğince, akaryakıtta, rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenmesi zorunlu olan bir işaretleyicidir. Analiz raporlarında analizi yapılan akaryakıtın ulusal marker seviyesine ilişkin ölçümlere de yer verilmektedir⁴⁶.

İleride ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız üzere lisans sahiplerinin söz konusu düzenlemelere ve Kanunun diğer hükümlerine uygun hareket edip etmediğinin tespitine yönelik olarak EDPK tarafından, petrol piyasası denetimleri 06/01/2005 tarihli ve 25692 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan “Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ve 21/4/2005 tarihli ve 25793 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler için Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına İlişkin Usul ve Esaslar” uyarınca yapılmakta veya yaptırılmaktadır⁴⁷.

⁴⁵ Bkz. **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Petrol Piyasası Sektör Raporu 2009**, s.11-12. (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Petrol/YayinlarRaporlar/Yillik>, erişim tarihi:02/03/2016).

“Ele geçen ürün ile ilgili ... raporunda "numunenin otomotiv yakıtları dizel sınır değerlerine uygun olmadığı belirtilmiş olması karşısında, ele geçen ürünün 5015 sayılı Yasa'nın 2/5.maddesi ve Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 4/5.maddelerinde öngörülen **şekilde biodizel akaryakıt özelliği olup olmadığı, biodizel akaryakıt olması halinde marker içerip içermediği ve bu hali ile araçlarda yakıt olarak kullanılıp kullanılmayacağı** hususunda rapor alınarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumları tayin edilmesi gerekirken; dosya arasında bulunan ... raporu içeriğinde olmadığı halde "yapılan incelemede ... raporuna göre yakıtın otomotiv yakıtları-dizel özelliği sınır değerlerine uygun olmayan kaçak akaryakıt yakıtı olduğunun tespit edildiği" şeklindeki gerekçeye dayanılarak yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi,” **(Y.7.CD, 2016/11754 - 2016/9173, 21.09.2016, UYAP)**.

⁴⁶ EPDK'nın 30/01/2013 tarihli ve 4261 sayılı Kararı ile ulusal marker uygulaması kapsamında ulusal marker ile işaretlenen akaryakıtın piyasaya sunulmasında, Marker K ölçüm cihazı ile ölçülecek ulusal marker konsantrasyon aralığının sınırının % 97- % 108 olarak belirlenmesine, ancak % 108'in üzerinde ölçülen ölçümlerde TÜBİTAK onayının alınarak akaryakıtın piyasaya sunulmasına karar verilmiştir.

⁴⁷ **Türkiye 2015 Yılı Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi (AKİS) Raporu**, s.4.

C. Akaryakıt Harici Ürünler

Akaryakıt harici petrol ürünleri, boya, tiner, vernik, reçine, tekstil, kozmetik, gıda, tarım, ilaç, mobilya, inşaat ve her türlü makine ve otomobil yağlama müstahzarları olmak üzere çok değişik sanayi dallarında ham madde girdisi olarak kullanılmaktadır. Bu kadar geniş sanayi dalında girdi olarak kullanılan petrol ürünlerinin büyük çoğunluğu kimyasal yapısı itibariyle akaryakıt çeşitleriyle de uyum sağlamaktadır⁴⁸. Bu nedenle akaryakıt kavramının yanı sıra “akaryakıt harici ürünler” kavramının da irdelenmesi gerekmektedir. Zira, 5607 sayılı KMK 3/12.maddede düzenlenmiş olan suçun maddi konusunu akaryakıt harici ürünler oluşturmaktadır. Ayrıntılı olarak İkinci Bölümde KMK m.3/12’de düzenlenen suça ilişkin başlık altında değinildiği için burada kısaca bu kavram üzerinde duracağız.

Akaryakıt harici ürün veya akaryakıt haricinde kalan petrol ürünü, 5015 sayılı PPK’nın tanımlar başlıklı 2.maddesinde tanımlanmış değildir. Aynı Yasanın 9/4.maddesinde, “*Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri (solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta vb.) ile ilgili ithalat ve ihracat dahil, faaliyetler Kurumun hazırlayacağı düzenlemelere göre yapılır*” denilmiş ve örnekleyici mahiyette “*solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta*” akaryakıt harici ürün olarak sayılmıştır. EPDK tarafından hazırlanan “Akaryakıt Haricinde Kalan Petrol Ürünlerinin Yurt İçi ve Yurt Dışı Kaynaklardan Teminine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 3/a.maddesinde ise, “*Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünü: Bu Tebliğin Ek-1 ve Ek-2’si kapsamında yer alan maddeleri ifade eder*” olarak tanımlanmıştır⁴⁹. Bu tebliğin Ek-1 ve Ek-2’sinde akaryakıt harici ürünler sayılmıştır.

Söz konusu bu tebliğ ile EPDK’dan uygunluk yazısı alınması kaydıyla akaryakıt haricinde kalan petrol ürünlerinin yurt içinden temini sanayiciler, yurt dışından ithali doğrudan sanayiciler ya da sanayiciler adına ithalatçılar tarafından yapılabilmektedir.

⁴⁸ Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2015 Faaliyet Raporu, s.42.

⁴⁹ Tebliğ 24/4/2013 tarih ve 28627 RG’de yayınlanmıştır. Sonrasında çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Son hali için EPDK’nın (<http://www.epdk.org.tr/TR/DokumanDetay/Petrol/Mevzuat/Tebliğler/AHUTemin>) Internet sayfasına bakılabilir.

Akaryakıt harici ürünler ile ilgili olarak EPDK tarafından alınması gereken uygunluk yazısı 01/01/2014 tarihinde başlamıştır⁵⁰.

3. Ulusal Marker Kavramı

Çalışmamızın en önemli kavramlarından biri de “ulusal marker”dir. Zira bu başlık altında değineceğimiz üzere 5015 sayılı PPK ve ikincil mevzuat, yasal ve standartlara uygun akaryakıtın piyasaya sunulmasını sağlamak üzere ulusal markeri merkez alan bir denetim sistemi öngörmüştür. Bu önemi dolayısıyla (İkinci Bölümde incelenen) 5607 sayılı KMK’nın 3.maddesinin 11.fikrasında EPDK’nın belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtın piyasada dolaşıma sokulması suç olarak düzenlendiği gibi 15. fıkrasında da ulusal markeri yetkisiz olarak üretilmesi, satılması, kabul edilmesi gibi eylemler suç olarak düzenlenmiştir.

Ülkemizde 1990’lı yılların başından itibaren akaryakıt petrol ve petrol ürünlerine ilişkin kaçakçılık, tağşiş ve teknik düzenlemelere aykırı ürün satışı ülke ekonomisini tehdit etmeye başlamış; 2000’li yıllarda yıllık 2 ila 5 milyar ABD Doları arasında bir vergi geliri kaybına yol açacak boyutlara ulaşmıştır. Ayrıca haksız rekabet ve haksız kazanca neden olmuş, kara paranın aklanmasında kullanılmış, sınır ticaretinin ülke aleyhine gelişmesine yol açmıştır. Yine bölgesel ve sektörel muafiyetlerin amacına ulaşmasını engellemiş ve yasa dışı örgütlere sermaye sağlamıştır. Öte yandan kaçakçılık nedeniyle piyasadaki akaryakıt kalitesi önemli ölçüde bozulmuş, kalitesiz akaryakıtı kullanan tüketiciler hem ekonomik hem de sağlık açısından ciddi zararlara uğramış, çevre kirliliği artmış, kamu düzeni bozulmuştur⁵¹.

Petrol ve petrol ürünleri kaçakçılığı sonucu ortaya çıkan bu olumsuz sonuçları önleme isteği, bu faaliyetlerin önüne geçmek için yeni, pratik ve ucuz denetim yöntemleri geliştirmek adına yapılan çalışmaların itici gücünü oluşturmuştur. Bu çalışmalar neticesinde, özellikle akaryakıt kaçakçılığı ile tağşiş ve belli amaçlar için tahsis edilen akaryakıtın amaç dışı kullanımını önlemek, keza akaryakıtın menşeyini tespit etmek

⁵⁰ Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s.197 (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Petrol/YayinlarRaporlar/Yillik>, son erişim tarihi:04/07/2017).

⁵¹ Kayıkçı, s.167-168.

açısından laboratuvar analizlerine oranla daha ucuz ve pratik bir piyasa denetim enstrümanı olarak *marker* uygulaması ortaya çıkmıştır⁵².

Nitekim yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak üzere hazırlanan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 20/12/2003 tarihli ve 25322 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 18. maddesinde ulusal düzeyde bir marker uygulaması başlatılması yönünde bir hükme yer vermiştir. Anılan 5015 sayılı Kanunun 18. maddesinde petrol piyasasında serbest dolaşımda olan akaryakıtın, piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilebilmesi, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) lisans alarak piyasada faaliyet gösteren rafinerici ve dağıtıcı şirketlerin yurt içinde pazarlayacakları akaryakıtta, EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte marker ekleyeceği ve EPDK'nın ulusal marker kontrolünü de içeren idari ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemi kuracağı düzenlenmiştir⁵³.

Marker kelime olarak belirleyici, işaretleyici anlamına gelmektedir. Ulusal marker ise, yurt içinde piyasaya yasal olarak sokulan ürünleri belirlemek amacıyla kullanılan bir işaretir⁵⁴. Nitekim 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2.maddesinin 44.bendinde,

⁵² Kayıkçı, s.166.

⁵³ "Ulusal marker" Madde 18- (Değişik birinci fıkra: 28/3/2013-6455/43 md.) "Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenir. Biyoyakıt ilk üretim merkezleri ile tasfiye edilecek akaryakıt için ulusal marker ekleme noktaları Kurum tarafından belirlenir. Ulusal marker ekleme işlemleri Kurumca yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının nezaretinde Kurumun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılır. Ulusal marker ekleme işlemlerinde meydana gelecek usulsüzlüklerden lisans sahibi ile bağımsız gözetim firmaları müştereken sorumludur.

(Değişik ikinci fıkra: 28/3/2013-6455/43 md.) Ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal marker, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıtta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir. Kurum, ulusal marker ve idarî ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemini kurar.

Valilikler, görevli elemanların başvurusu halinde denetim amaçlı alınacak numunelerin kullanıcı ve bayilerden alınmasını ve emniyetini sağlamakla yükümlüdür.

(Değişik dördüncü fıkra: 28/3/2013-6455/43 md.) Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır."

⁵⁴ Aslan, Yılmaz, s. 89. Ulusal markerle ilgili tanımları, genel emniyet tedbirlerini, ulusal markerin; talep, temin, teslim, taşınma ve muhafazasını, ulusal markerle işaretleme işlemlerini, ölçümleme, raporlama ve

“Ulusal marker; akaryakıt rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkı” olarak tanımlanmıştır. 12.04.2006 tarihli ve 26137 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmeliğin” 3/1-g maddesinde (Değişik:RG-19/7/2013-28712) ise ; “Ulusal marker: Akaryakıt; rafineri çıkışında, gümrük girişinde, sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıt veya benzin türlerine harmanlanacak etanole ticari faaliyete konu edilmeden önce eklenecek ve akaryakıtın özelliklerini bozmayacak niteliği haiz kimyasal ürünü, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Adı geçen Yönetmeliğin 5.maddesinde ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri düzenlenmiştir. Maddeye (Değişik: RG-29/12/2012-28512) göre, “ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri; benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, motorin türleri ve biodizeldir. Kurumdan izin alınması ve sonrasında belgelendirilmesi kaydıyla Ar-Ge ve test amaçlı olarak yurt dışından temin edilen ve ulusal marker uygulaması kapsamında bulunan referans test yakıtlarına ulusal marker eklenmez”.

Petrol Piyasası Kanunu ve bu Kanuna istinaden hazırlanıp 12.04.2006 tarihli ve 26137 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik” uyarınca, 01.01.2007 tarihi itibarıyla, rafineri çıkışı, gümrük girişi ve biyodizel üretim tesislerinde benzin, motorin ve biyodizel türlerinin işaretlenmesi ile başlamıştır. Bugün için ulusal marker, benzin, motorin, biyodizel, yakıt nafta ve gazyağı ürünlerine eklenmektedir.

Ulusal marker uygulaması, EPDK ile TÜBİTAK arasında 17.03.2006 tarihinde yapılan iş birliği protokolü ile TÜBİTAK Enstitülerinin tasarım, üretim ve yönetimini üstlendiği bu proje kendi imkân ve kabiliyetlerimizin kullanıldığı milli bir projedir. TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsü (UME) tarafından tasarlanan, geliştirilen ve üretilen Ulusal Marker, kimyasal ve DNA tabanlı bir akaryakıt işaretleme aracıdır⁵⁵.

müdahale gereklerine ilişkin açıklamaları kapsayan kılavuz için bkz. **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu**, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:01/09/2017).

⁵⁵ **Gören, Ahmet Ceyhan**, Türkiye’de Ulusal Marker Uygulaması: 10. Yıl, Kalkınmada Anahtar Verimlilik Dergisi, Ocak 2016, Yıl 28, Sayı 325, s.17. Ulusal Marker bir bileşenler bütünüdür. Bu bileşenler bütünü Ulusal Marker ölçüm cihazları ile entegre şekilde çalışır. Ulusal Marker TÜBİTAK UME Kimya Grubu, Organik Kimya ve Biyoanaliz (DNA) laboratuvarlarında öncelikle laboratuvar ölçeğinde pilot olarak üretilir, daha sonra yine TÜBİTAK UME’de kurulu bulunan Ulusal Marker üretim tesisinde büyük ölçekte üretilir ve

TÜBİTAK BİLGEM (Bilişim ve Bilgi Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezi) tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları, 2012 yılında faaliyet göstermeye başlayan Gezici Ulusal Marker Referans Cihazı ve ulusal marker etken maddeleri sertifikalı referans malzemelerinin sisteme dahil edilmesi ile ulusal marker denetim altyapısı daha da geliştirilmiştir. TÜBİTAK BİLGEM tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları⁵⁶ ile sahada ölçümü yapılan numuneler TÜBİTAK UME'nin geliştirdiği ölçüm sistemi ile Bölge Referans Laboratuvarları'nda nihai olarak ölçülmektedir⁵⁷.

Bir denetim mekanizması olarak başlatılan ulusal marker uygulaması sonucunda, ülke içerisinde yasal olarak serbest dolaşıma giren akaryakıt ile yasal olmayan akaryakıt ayrıştırılarak, ürün ikmal zincirinin her aşamasında ürün kalite denetimi yapılabilmesi ve kaçak akaryakıtın yurt içinde piyasaya arzı ve standart dışı akaryakıtın diğer akaryakıt ile karıştırılarak piyasaya sunulması engellenmektedir. Böylece piyasaya arz edilen akaryakıtın dolaylı olarak standartlara uygun olması da sağlanabilmektedir⁵⁸.

II. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI KAVRAMI

1.Genel Olarak Kaçakçılık Kavramı

A.Genel Açıklamalar

Kaçakçılık, çok boyutlu ve çok aktörlü olarak canlı ya da cansız her türlü varlığın üzerinden gerçekleştirilebilen yasadışı bir faaliyettir. İnsanlık tarihi boyunca süregelen ve ülkeleri etkileyen, yasalara saygılı vatandaşa, ülke ekonomisine, zaman zaman sağlığa ve çevreye büyük zararlar veren çok önemli bir toplum sorunudur. Eski tarihlerde ilkel metotlarla icra edilen kaçakçılık, özellikle son yıllarda daha organize ve daha teknik yollarla yapılmaktadır⁵⁹.

gerekliliği sertifikasyon aşamalarından sonra rafineri ve dağıtıcı lisansı sahibi firmalara EPDK'nun onayıyla TÜBİTAK UME'de teslim edilir (Gören, s. 17).

⁵⁶ Ulusal marker kontrolleri için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile İçişleri Bakanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı arasında imzalanan işbirliği protokolleri kapsamında petrol piyasası denetimlerinde kullanılmak üzere Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığına teslim edilen Ulusal Marker Kontrol Cihazları (Marker XP) kullanılacaktır (Ulusal Marker Uygulaması konulu 2007/25 nolu Başbakanlık Genelgesi, 15 Ekim 2007 , Resmî Gazete Sayı : 26671).

⁵⁷ <http://www.ume.tubitak.gov.tr/tr/projeler/akaryakitlar-icin-ulusal-marker-sisteminin-gelistirilmesi-ve-surekli-guncellenmesi-epdk> (erişim tarihi:01.01.2016)

⁵⁸ EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 195 ; Arslan, 43.

⁵⁹ Çetin, Önsöz, s. IV.

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de kaçakçılık, kazancın daha da arttırılması adına göze alınan bir durum olmuştur. Dört bin yıl öncesine kadar giden bu olgu, ne kadar sert tedbirler alınırsa alınsın para kazanma isteğinin bir göstergesi olarak her zaman yaşanır olmuştur. Geçmişle kıyaslandığında, temelde benzer dinamiklere bağlı olarak kaçakçılığın gerçekleştiği görülmektedir. Örneğin vergiden kaçınmak, kısıtlı ya da yasak ürünleri toplumun kullanımına arz etmek ve bunun için farklı yöntemler geliştirip haksız kazancın oluşumunu sağlamak, geçmiş ve günümüzde kaçakçılığın gözle görülebilir tipik ortak değerleridir⁶⁰.

Kaçakçılığa canlı ya da cansız tüm varlıklar konu olabilmektedir. Örneğin göçmen veya canlı hayvan kaçakçılığı söz konusu olabileceği gibi sigara, elektronik eşya, akaryakıt gibi eşya kaçakçılığı da söz konusu olabilmektedir⁶¹. Suça konu ticari ürünler ve suçun işleniş yöntemleri çok fazla çeşitlilik göstermektedir. Bu nedenle dönemsel olarak farklı kaçakçılık türlerinde artış ve azalışlar gözlemlenebilmektedir⁶². Genel itibariyle kaçakçılar tarafından kaçakçılığı yapılacak eşya, ceza riski ve kaçakçılık faaliyeti sonrasında elde edilecek kar göz önünde bulundurularak seçilmektedir⁶³.

Nedenleri ve sonuçları olarak çok karmaşık bir kavram olan kaçakçılık, ekonomik ve vergisel nedenlere dayandığı kadar sosyal, siyasi ve toplumsal nedenlere de dayanmaktadır⁶⁴. İç ve dış piyasa arasındaki fiyat farkı, vergi oranlarının artırılması, çabuk ve kolay para kazanma hırısı, bazı ülkelere uygulanan siyasi ve ekonomik ambargolar, sınırlarımızdaki arazi yapısının geçişe müsait olması, alınan fiziksel önlemlerin, personelin, teknik ve elektronik donatımın yetersizliği, personelin uzmanlaşmaması gibi nedenler, kaçakçılığın oluşumunu artırıcı ve kolaylaştırıcı faktörler olarak gözümüze

⁶⁰ **Kahya, Yavuz**, Suç Teorileri Işığında Türkiye’de Kaçakçılık Olgusu: Toplumsal Nedenleri, Boyutları ve Algısı, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 15 Sayı: 3, s.161.

⁶¹ Kaçakçılık türleri hakkında bilgi için bkz. **Kalender, Ahmet**, Gümrük Kaçakçılığıyla Mücadelede Yaşanan Sorunlar İstanbul Örneği 2007 – 2008, Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gebze 2010, s. 27 vd.

⁶² **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2015 Raporu**, Ankara Haziran 2016, s. 23.

⁶³ **Acaroğlu, Okan/Sever, Murat**, Duman Altı Endüstri: Sigara Kaçakçılığı, Ankara, 2016, s.8.

⁶⁴ **Dağ, Mehmet/Okde, Burak**, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde Sınır Ticaretini Olumsuz Etkileyen Faktörler ve Ekonomik Etkileri, PressAcademia Procedia 2 (2016), s. 525.

çarpmaktadır⁶⁵. Tüm bu durumlar, süreçler, kaçakçılık suçlarının gelişimine etki etmekte ve kaçakçıları ayrıca motive ederek harekete geçirmektedir⁶⁶.

Kaçakçılığın çok çeşitli türlerinin tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yapıldığı bilinen bir gerçektir. Uzun yıllardan beri Türkiye'nin gündemini meşgul eden ve Türk ekonomisine büyük çapta zarar veren bir sorun olarak göze çarpmaktadır. Son yıllarda daha kapsamlı suç yöntemleri kullanılmak suretiyle yapıldığı görülmektedir⁶⁷.

Kaçakçılık fiilleri, çoğu zaman sınırı aşan şekilde işlenmekte; bu da suçla mücadeleyi zorlaştırmaktadır. Bu nedenle devletler, kaçakçılığı önlemeye yönelik olarak sınır güvenliklerini sağlamakta ve kaçakçılıkla mücadele amacıyla uluslararası nitelikte işbirliği yoluna gitmektedirler⁶⁸. Bunların yanı sıra kaçakçılık suçlarına ilişkin olarak cezai nitelikte düzenlemeler yaparak kaçakçılık fiilleri açısından caydırıcılığı sağlamaya çalışmaktadırlar⁶⁹. Ancak devletlerin yapmış olduğu bu çalışmalara ve almış oldukları tedbirlere rağmen kaçakçılık fiillerinin önüne tam anlamıyla geçilmesi de mümkün olmamaktadır. Özellikle gelişen teknolojinin transferi, yüksek vergi uygulayan devletler açısından alım gücünü rahatlatmaya ve vergilerden kaçınmaya yönelik talepler, suç örgütleri açısından kazançlı bir gelir kapısı olması gibi nedenler kaçakçılık fiillerinin yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Yine gelişen teknoloji ülkeler arasında iletişimi

⁶⁵ **Çetin**, s. 1; **Serdar**, s.4.

⁶⁶ **Kahya**, s.162.

⁶⁷ **Can, Ahmet**, Türkiye' de Akaryakıt Sektöründe Yaşanan Haksız Rekabetin Sosyoekonomik Etkileri, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2006, s.9. Ülkemizdeki kaçakçılık türleri için bkz. **Çopur, İlhan**, Gümrük Kaçakçılığıyla Mücadelede Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri; Türkiye Gümrükleri Üzerine Bir Araştırma, Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gümüşhane 2014, s. 27 vd; **Kalender**, s.27 vd; **Aydın/Yılmaz**, s.194 vd.

⁶⁸ **Aydın, Murat**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Ankara 2012, s.1. Kaçakçılıkla mücadelede uluslararası işbirliği konusunda bkz. **Kaya, Ahmet Emre**, Kaçakçılıkla Mücadelede İstihbaratın Rolü: Türkiye Gümrükleri, Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012 s.15 vd.

" İnsan ve her türlü eşyanın sınırlar arasında illegal olarak el değiştirmesiyle ortaya çıkan ranttan başta terör örgütleri olmak üzere pek çok organize suç örgütünün gelir elde ettiği bilinmektedir. Bu durum, hem uluslararası toplumu birlikte hareket etmeye, hem de ülkeleri sınır güvenliği noktasında daha etkili önlemler almaya zorlamaktadır" (**Deniz, Orhan**, Türkiye-İran Sınırında Akaryakıt Kaçakçılığı ve Etkileri, Örgütlü Suçlar ve Yeni Trendler: Terörizm ve Sınıraşan Suçlar Sempozyumu Bildirileri, Polis Akademisi Yayını, Ankara 2011, s.98).

⁶⁹ Kaçakçılık suçlarında karşılaştırmalı hukuk bilgisi için bkz. **Aydın**, s.18 vd; **Balcı**, s. 36 vd; **Karakaş, Karakaş**, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Ankara 2004 s.15 vd; **Çınar, Çağatay**, Türkiye'de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 18 vd.

kolaylaştırmış ve bu çerçevede ürünlere olan çabuk ve ekonomik ulaşma ihtiyacı da artmıştır. Bu durumu fırsata çevirmeye çalışan örgütler ise uluslararası nitelikte işbirlikleri yoluna gitmiş ve kaçakçılık faaliyetlerine hız kazandırmışlardır⁷⁰.

Buraya kadar olan açıklamalar göstermektedir ki kaçakçılık çok boyutlu ve farklı tiplerde işlenebilen bir suçtur ve kavramsal olarak tanımlanması oldukça güçtür. Bu nedenle oldukça komplike olan bu suçun önlenmesi ve mücadelesi, sürekli değişim ve gelişime bağlı strateji geliştirmekle mümkün olabilmektedir⁷¹.

B. Tanım

“Kaçakçılık“ kavramına yalnızca Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda değil, Vergi Usul Kanunu'nda, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda ve yine Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi çeşitli kanunlarda da karşılaşmaktayız. Bu kanunların her biri “kaçakçılık” terimini kullansa da, her bir kanunun düzenleme alanı ve amacıyla bağlantılı olarak sözcük her birinde farklı anlamlara gelmektedir. Belirtelim ki inceleme konumuzu oluşturan akaryakıt suçları, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlendiğinden, bu Kanunu esas almak suretiyle kaçakçılık tanımı üzerinde duracağımızı ifade edelim

Kaçakçılığın üzerinde uzlaşmış bir tanımı bulunmadığı gibi en azından son yıllarda “tanımlar” maddesi”ne yer vermeyi ilke edinmiş kanunlarda da tanımlanmış değildir. Belirtelim ki 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda da kaçakçılığın tanımı yapılmamıştır.

Türkçe Sözlükte kaçakçılık; “*bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret*” olarak tanımlanmışken, terim olarak da “*vergi vermeden, düzen kullanarak yasalarca alım satımı yasak edilen nesnelere yurda sokma, yurttan çıkarma, gizlice alıp satma ve bundan bir kazanç sağlama eylemi*”⁷² şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamada, “vergiden kaçınma”, “devletin yasalarına karşı gelme”, “ülkeye herhangi bir madde sokma veya ülkeden çıkarma” ve “kazanç elde etme” unsurlarının ön plana çıktığı görülmektedir ki aşağıda değineceğimiz hukuksal tanımlamalarda da bu unsurlar ön plandadır.

⁷⁰ Aydın, s.1.

⁷¹ Kahya, s.163.

⁷² <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi 22.03.2016)

Gümrük kaçakçılığının yaygınlaşması ve ülkelerin gelir kaybına uğraması sonucunda Dünya Gümrük Örgütü⁷³ üyeleri, bu tehditle mücadele edebilmek için toplanarak Dünya Gümrük Örgütü Sekreteryası tarafından bir çalışma grubu oluşturulmuş ve varılan sonuçlar bir el kitabı haline getirilerek “Ticari Kaçakçılıkla Mücadele El kitabı” adı ile yayınlanmıştır. Bu şekilde, Dünya Gümrük Örgütü üyeleri tarafından kaçakçılık fiillerinin iyi kavranması ve bu sayede üyelerin konuya ilişkin düzenlemelerinin bir paralelde yapılmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu kitapta kaçakçılık olay tiplerine göre şu şekilde tanımlanmıştır:

“1-Ticari eşya sevkiyatı üzerindeki vergi, resim ve harçları ödemedi kaçınmak veya buna teşebbüs etmek,

2-Ticari eşya için uygulanmakta olan yasaklama, sınırlama ve kısıtlamalardan kaçınmak veya buna teşebbüs etmek,

3-Herhangi bir vergi iadesi, sübvansiyon veya ödemeyi haksız yere almak veya buna teşebbüs etmek,

4- İş hayatında meşru rekabet ilke ve uygulamalarını zedeleyici haksız ticari avantaj elde etmek veya buna teşebbüs etmek,

Amacıyla gümrüklerin uygulanmasından sorumlu olduğu kural koyucu ve düzenleyici mevzuat hükümlerinin herhangi bir şekilde ihlali kaçakçılık sayılır.”⁷⁴

⁷³ Dünya Gümrük Örgütü (DGÖ), ulusal gümrük idarelerinin etkili ve verimli çalışmalarını sağlamak ve geliştirmek amacıyla kurulmuş, bağımsız, hükümetlerarası bir kuruluştur. 1947 yılında Avrupa Ekonomik İşbirliği Komitesi’nde yer alan 13 ülkenin bir Çalışma Grubu kurmalarına dayanmaktadır. Çalışma Grubu, 1948 yılında Ekonomik Komite ve Gümrük Komitesi olmak üzere iki komite oluşturulmasına karar vermiştir. Ekonomik Komite, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’nün, Gümrük Komitesi de daha sonra Dünya Gümrük Örgütü adını alacak olan Gümrük İşbirliği Konseyi’nin temelini oluşturmuştur. Gümrük İşbirliği Konseyi’ni oluşturan sözleşme, Türkiye’nin de aralarında bulunduğu kurucu üyeler tarafından 1950 yılında imzalanmış ve 1952 yılında yürürlüğe girmiştir. Dünya Gümrük Örgütü, 26 Ocak 1953 tarihinde 17 ülkenin katılımıyla ilk toplantısını yapmış olup, günümüzde üye sayısı 171’e ulaşmış bulunmaktadır Söz konusu 171 üye ülke dünya ticaretinin % 98’ini yürütmektedir. Örgüt, 1953 yılında çalışmalarına başladıktan sonra, çeşitli sözleşmeler, tavsiye kararları ve düzenlemeler yaparak, bunların uygulanması bakımından gerekli teknik yardım ve eğitim faaliyetlerini de yürütmüştür. Bu çerçevede, Dünya Gümrük Örgütü bünyesinde oluşturulan komiteler ve/veya alt komitelerde çalışmalar yapılmış, bu çalışmalarda ortaya çıkan sözleşme ve tavsiye kararı taslakları Konsey’in onayına sunulmuştur. Konsey tarafından kabul edilen bu 5 belgeler, üye devletlerin onay prosedürlerini tamamlamalarını müteakip, DGÖ Genel Sekreteri’ne yazılı bildirimleri ile uygulama alanı bulmaktadır (**Bayraktar, Nurdan/Önal, Oğuz**, Dünya Gümrük Örgütü, s. 1 vd. <http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi27/DGO.pdf>, son erişim tarihi:10/08/2017).

⁷⁴ **Karakaş**, s. 12; **Yaşar, Mustafa**, Dünya Gümrük Örgütü’nce Benimsenen Kaçakçılık Tanımı, Gümrük Dergisi, Sayı:42, 2010, s.81; **Bütün, Selçuk**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Dairesi Başkanlığı web sayfasında kaçakçılık; Türkiye'ye ithali ya da Türkiye'den ihracı yasak edilmiş veya ithal ve ihracı gümrük muamelesine tabi olan bir maddeyi gümrük işlemleri yapılmaksızın ithal-ihraç etmek ve bu maddeleri yurt içinde satmak ya da ticari amaçla bulundurmak olarak tanımlamıştır⁷⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, gümrük kaçakçılığını şu şekilde tanımlamıştır: *“Yurda sokulması veya yurt dışına çıkarılması yasak olan şeyleri yasa dışı yollardan yurda sokma veya yurttan dışarı çıkarma yahut girmesi ve çıkması serbest ve fakat gümrük vergisine tabi malları vergi vermeden yasa dışı yollardan yurda sokma veya yurttan çıkarma ve bu fiillere teşebbüs etmektir. Diğer bir deyişle, Kaçakçılık ve Gümrük Kanunlarıyla tespit edilmiş politikanın ve elde edilmesi öngörülen hedeflerin gerçekleşmesini güçleştirdiği kabul edilen fiil ve hareketlerdir”*⁷⁶.

Öğretide farklı tanımlamalar görülmektedir. Örneğin **Aydın**, kaçakçılığı, devletin yasalarında öngörmüş olduğu kurallara aykırı olarak bir şeyin yurtdışına çıkarılması veya yurda sokulması şeklinde tanımlamıştır⁷⁷.

Bir başka tanıma göre ise kaçakçılık; haksız bir kazanç sağlamak amacıyla bir ülkenin yasalarınca üretimi-alımı-satımı yasak edilen ya da yasalara göre üretimi-alımı-satımı yasal olsa dahi vergisi tam olarak verilmeksizin ve/veya yasal prosedürlere uygun olmaksızın alınıp satılmayan canlı-cansız her türlü varlığın ülkeye sokulması ya da ülkeden çıkarılması ya da bu varlıkların ülkede gizlice alınıp-satılması ya da barındırılması ve dolaşımının kolaylaştırılması eylemidir⁷⁸.

Kaçakçılık fiillerinin çeşitli şekillerde tasnifi mümkündür. Öncelikle, ticaretin türüne göre ise, ithal kaçakçılığı ve ihraç kaçakçılığı şeklinde sınıflandırılmakta; ülkeden çıkan eşya için “ihraç kaçakçılığı”, ülkeye giren eşya için “ithal kaçakçılığı” denilmektedir. Kaçakçılık fiilleri, taşıdığı amaca göre ise, ithalat ve ihracat vergilerini ödememeyi veya eksik ödemeyi amaçlayan kaçakçılık fiilleri; eşyanın ithali veya ihracı ile ilgili konulan

Kocaeli 2008, s.11; Aydın, s.7; **Özdoğan, Onur**, İhraç Kaçakçılığı, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_549.htm (erişim tarihi:01.05.2016).

⁷⁵ http://www.kom.pol.tr/Sayfalar/Kacacilik_Genel_Bilgi.aspx (erişim tarihi:01/05/2016).

⁷⁶ YCGK, 22.2.2000, 7-3/32 (**Kaban, Gürsel/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel**, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 1996 - Temmuz 2001, Ankara 2001, s.1071).

⁷⁷ **Aydın**, s. 8

⁷⁸ **Kahya**, s. 163.

kayıt ve kısıtlamalardan kaçınmayı amaçlayan kaçakçılık fiilleri ve teşvik ve sübvansiyonlardan haksız yararlanma amaçlı kaçakçılık fiilleri, şeklinde tasnif edilmektedir. Diğer taraftan uygulanış tarzları itibariyle de, ülke sınırlarından veya belirlenmiş gümrük kapılarından gümrük işlemi yapılmaksızın eşyanın geçirilmesi ve gümrük rejimlerinin (ithalat, ihracat, Muafiyet, Geçici Muafiyet, Transit, Antrepo) ihlali şeklinde kaçakçılık fiillerinin tasnif edildiği görülmektedir⁷⁹.

İşleniş yöntemleri ve çeşitliliği ile ülkelerin ticari faaliyetlerini ve ekonomik gelişimini olumsuz yönde etkileyen kaçakçılık suçları; ülkemizde daha çok (inceleme konumuz olan) akaryakıt kaçakçılığı, tütün-tütün mamulleri ve alkollü içki kaçakçılığı, eşya (emtia) kaçakçılığı, kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti şeklinde görülmektedir⁸⁰. Niteliği itibariyle, ülke ekonomisine zarar verici, toplumun güvenliğini ve sağlığını bozucu bir nitelik taşıyan kaçakçılık fiilleri, esas itibariyle gümrük ve dış ticaret mevzuatına aykırılık oluşturan eylemlerdir. Bu özelliğinden dolayı bu suç türleri genel olarak gümrük kaçakçılığı ismini de almaktadır. Yukarıda zikredilen tanımlamalar da esasen gümrük kaçakçılığına ilişkindir. Bununla birlikte günümüzde, doğrudan gümrük rejimine aykırılık oluşturmayan, ancak ülke ekonomisi, kamu güvenliği ve sağlığına olumsuz etkileri sebebiyle önem atfedilen bazı fiillerin de Kaçakçılık Kanununda tanımlanmak suretiyle kaçakçılık suçu olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Örneğin inceleme konumuzu oluşturan akaryakıt suçlarında bu durumu görmekteyiz.

Buraya kadar olan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere işleniş yöntemleri çeşitlilik gösteren ve sürekli kendini güncelleştiren, haksız rekabet ortamı yaratan ve yüksek miktarlarda haksız kazanç elde edilmesini sonuçlayan, ülke ekonomisine zarar verdiği gibi toplumun güvenliğini ve sağlığını bozan kaçakçılık fiilleriyle etkin bir mücadelede bulunulması bir zorunluluktur. Kuşkusuz, bu mücadelenin en önemli araçlarından biri ve belki de en etkili, aynı zamanda son çaresi kaçakçılık fiillerinin suç olarak düzenlenmesidir. Bu anlayış içerisinde, ülkemizde de kaçakçılık fiilleriyle daha etkin mücadele edebilmek için özel nitelikli kaçakçılıkla mücadele kanunları ihdas edilmiştir.

⁷⁹ **Ertuğrul, Hüseyin**, Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 3-4; **Kalender**, s.1-2; **Bilican, Nazım/ Gökçelik, Cahit/ Topçuoğlu, Gülsen**, Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2007, s.1.

⁸⁰ **Kaçakçılık, İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı (KİHBİ)**, "Kaçakçılık, Kaçakçılıkla Mücadele ve Yaygın Kaçakçılık Türleri" (http://www.kihbi.gov.tr/default_B0.aspx?content=316, erişim tarihi: 06/06/2016).

Hâlihazırda yürürlükte olan kaçakçılık kanunumuz, 2007 tarihli 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'dur.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, suç oluşturan kaçakçılık fiillerini ve bunlara uygulanacak yaptırımları ile kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usul ve esaslarına düzenlemiştir. Gümrük, akaryakıt, tütün ve alkollü içkiler ile her türlü emtia kaçakçılığı suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması bu kanun maddeleri kapsamında yapılmaktadır. 4926 Sayılı KMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinin a) bendin de “*Suç: 3 üncü maddede tanımlanan kaçakçılık suçları ile bu Kanunda ceza öngörülen diğer fiilleri, ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun tanımlara yer veren 2.maddesinde benzer bir tanımlamaya yer verilmemiş ise de, 3.madde “*kaçakçılık suçları*” başlığını taşımaktadır⁸¹. “Kaçakçılık suçları” başlıklı 3. maddede, (inceleme konumuzu oluşturan oluşturanlar dahil olmak üzere) 18 fıkra halinde kaçakçılık fiilleri tanımlanmış ve yaptırma bağlanmıştır. Dolayısıyla 3.maddede tanımlanan fiiller kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. Sonuç itibariyle “5607 sayılı KMK'ya göre kaçakçılık nedir?” sorusuna, “3.maddesinde suç olarak düzenlenen fiillerdir” şeklinde cevap verebiliriz.

2. Akaryakıt Kaçakçılığı Kavramı

A.Genel Olarak

Sınıraşan suçlar, bugün dünyanın karşı karşıya kaldığı en önemli sorunlardan birisidir. Ülkeler ve bölgeler arasındaki gelişmişlik, gelir dağılımı ve eşitsizliğin derinleştiği yerlerde sınırların kontrolü daha fazla önem kazanmaktadır. Sınır güvenliğinin sağlanamadığı yerlerde doğal olarak illegal olaylar artmakta ve ulusal çıkarlar bundan ciddi ölçüde zarar görebilmektedir. Sınıraşan suçların çeşitli türleri bulunmakta olup, etki ve maliyetleri bakımından bazıları (örneğin uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı gibi) ön plana çıkmaktadır. Son yıllarda dünya genelinde akaryakıt fiyatlarının artmasıyla birlikte akaryakıt kaçakçılığı da ülkemiz için önemli bir sorun haline gelmiş bir başka kaçakçılık türünü oluşturmaktadır⁸².

⁸¹ 4926 ve 1918 sayılı Yasalar açısından tanımlama tartışmaları için bkz. **Karakaş**, s. 5 vd; **Tokgöz, Muhammet**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005, s. 11 vd.

⁸² **Deniz**, s.98.

Kaçakçılık suçları, suça konu olan ticari ürünler ve suçun işleniş tarzı itibarıyla çok fazla çeşitlilik göstermektedir. Dönemsel olarak farklı kaçakçılık türlerinde artış ve azalışlar gözlemlenebilmektedir. Akaryakıt kaçakçılığı, günümüzde kullanılan enerji kaynakları arasında önemli bir yeri olan petrol türevlerinin yasadışı yollarla piyasaya sürülmesiyle gerçekleşmekte ve diğer kaçakçılık faaliyetleri arasında Türkiye için önemli bir yer tutmaktadır⁸³. Gerçekten de akaryakıt kaçakçılığı son yıllarda teknolojik gelişmeler ile birlikte daha teknik yöntemlerle ve daha organize şekilde yapılmakta, ortaya çıkan kayıt dışılık ve yasa dışılığın, Türk ekonomisine vermiş olduğu zararlar da bir o kadar büyümektedir⁸⁴.

Türkiye'nin ekonomik ve coğrafik özellikleri nedeni ile akaryakıt kaçakçılığının da merkezi konumuna geldiği geçtiğimiz yıllarda yaşanan olaylardan anlaşılmıştır. Bunda en önemli neden, ülkemizin ucuz akaryakıt satışının yapıldığı üretici ülkelere komşu olması ve bu ülkelerdeki akaryakıt fiyatlarının ülkemize göre düşük olmasıdır. Ayrıca bazı komşu ülkelerimizdeki otorite boşlukları ve iç karışıklıklar sınırlarımızda akaryakıt kaçakçılığının meydana gelmesine imkan yaratmaktadır. Diğer taraftan akaryakıt kaçakçılığı konusu eşyanın nakit paraya çevrilmesindeki kolaylık ve diğer kaçakçılıklar (örneğin uyuşturucu kaçakçılığı) kadar toplumda infial uyandırmaması gibi nedenler de bu suçluluk türünü cazip hale getirmektedir. Tüm bu sebeplerle suç örgütlerinin de bu pastadan pay almaya çalıştıklarını görüyoruz⁸⁵.

Ekonomik, adli ve idari yaşanan gelişmelere paralel olarak akaryakıt kaçakçılığında da dönemsel bazı değişiklikler meydana gelmekte, bu durum kaçakçılık trendlerini de etkilemektedir. Örneğin, akaryakıt harici ürünlerden (solvent ve madeni yağ türevleri) elde edilen karışımli akaryakıtın piyasaya sürülmesi yöntemi 2012 yılı başlarında sıklıkla kullanılmakta iken ithalat prosedürleri ve vergilendirme ile ilgili olarak yapılan

⁸³ Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2013 Raporu, Ankara Haziran 2014, s.23.

⁸⁴ Çopur, s.68.

⁸⁵ Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2014 Raporu, Ankara Haziran 2015, s.55.Can, s.61. Arslan, s.47; ayrıca bkz. Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu, s.42. (http://muhafaza.gtb.gov.tr/data/5609968b1a79f587b4b91046/Faaliyet_Raporu_2014_web.pdf, erişim: 03/08/2016).

değişikliklerle⁸⁶, akaryakıt harici ürünlerin (solvent ve madeni yağ türevleri) kaçakçılığı büyük oranda ortadan kalkmıştır⁸⁷.

Akaryakıt kaçakçılığı, devletin akaryakıttan aldığı verginin (ÖTV+KDV) kaybı nedeni ile ülke ekonomisine olumsuz etkilemektedir. Bu durum ayrıca işsizlik ve dolayısıyla istihdam sorunlarını ortaya çıkardığı gibi işverenler için de rekabet şartlarını da zorlaştırmaktadır. Ayrıca insan ve çevre sağlığını da yakından ilgilendirmektedir. Yapılan tahliller sonucu standart dışı olması dolayısı ile kullanan araçların motor aksamına ve kükürt oranının yüksek olmasından da insan sağlığına ve çevreye büyük zararlar verdiği görülmüştür⁸⁸.

Nitekim akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, araçlara, insan sağlığına ve çevreye verdiği bu büyük zararların araştırılması ve alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla TBMM'de Araştırma Komisyonu kurulmuş ve hazırlanan raporda (TBMM Araştırma Raporu 2005 olarak anılacaktır), 4926 sayılı KMK'nın bu süreçte yetersiz kaldığı, yakalanan petrolün analizinde ve saklanmasında sorunlarla karşılaştığı ve öngörülen cezaların yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Adı geçen raporda; büyük boyutlara ulaştığı tespit edilen akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi için kaçakçılığın kapsayıcı bir şekilde tanımlanması, kaçak petrolü ülkeye sokanlar ile ticaretini yapanlara hapis cezaları getirilmesi, ele geçirilen kaçak akaryakıtın derhal tasfiyesi veya satışının gerçekleştirilmesi, kaçak petrolün ve\veya kaçakçılık yapanların yakalanmasını teşvik amacıyla ödüllendirme sisteminin getirilmesi ve TÜBİTAK tarafından üretilecek, kaçak

⁸⁶ Örneğin Maliye Bakanlığı tarafından 17 Ağustos 2012 tarihinde yayınlanan ÖTV Genel Tebliği ile ithalatta akaryakıt harici ürünlerden alınan teminat tutarları %5'ten %25'e çıkartılmıştır. Akaryakıt harici ürünlerin ithalatında, 9 Ekim 2012 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararı olarak, 11 Ekim 2012 tarihinde ise Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan ÖTV Tebliği ile tecil terkin uygulamasına son verilerek Özel Tüketim Vergisi'nde iade sistemine geçilmiştir. Baz yağın reel tüketici dışında ithalatının önüne geçmek üzere Gümrük Ticaret Bakanlığı tarafından 12 Haziran 2012 tarihinde yapılan düzenleme ile antrepolardaki solvent ve baz yağın serbest dolaşıma sokulmak üzere satışı yasaklanmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. **PETDER 2012 Sektör Raporu**, s. 11).

⁸⁷ **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2012 Raporu**, Ankara Nisan 2013, s.52.

⁸⁸ **Çetin**, s .1; **KOM 2015 Raporu**, s.23; **Serdar, Abdurrahman**, Akaryakıt Kaçakçılığı, Mali ve Sosyo-Ekonomik Yansımaları, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı:300, Ağustos 2006, s. 4.

petrolü yasal petrolden ayıran ‘ulusal marker’ uygulamasının başlatılması çözüm önerileri arasında gösterilmiştir⁸⁹.

Hazırlanan bu rapor doğrultusunda akaryakıt kaçakçılığıyla mücadele hususunda 2007 yılında yayımlanan 5576 sayılı Kanun ile 5015 sayılı PPK’ya, “kaçak petrol” tanımı getirilmiş, kaçak petrolün tasfiyesi, ikramiyeler ve verilecek cezalarla ilgili hükümler eklenmiştir. Böylece Meclis Araştırma Komisyonu Raporu’nda belirtilen çözüm önerileri hayata geçirilerek, kaçak akaryakıt ile mücadeleye geçilmiştir⁹⁰.

B. Akaryakıt Kaçaklığı ve Kaçak Akaryakıt (Terim, Tanım)

Daha önce üzerinde etraflıca üzerinde durduğumuz “kaçakçılık” sözcüğü etimolojik olarak “kaçak” sözcüğünden türetilmiştir. “Kaçak” sözcüğü de; “yasaca yapılması yasak olan veya yapılması için gerekli izin alınmayan”, “yasaca belirtilmiş gerekli gümrük ve vergileri ödenmeden bir yere sokulan veya bir yerden çıkarılan”, “yasalara, kurallara uymayarak, gizlice” anlamlarına gelmektedir⁹¹. Sözlük anlamından hareketle günlük dilde “akaryakıt kaçakçılığı” denildiğinde, en basit anlamıyla konusu akaryakıt olan, yasalara aykırı şekilde ve maddi bir çıkar amaçlı gerçekleştirilen bir faaliyete işaret edilirken; “kaçak akaryakıt” denildiğinde ise, bu faaliyet sonucu ortaya çıkan eşyanın niteliğine işaret edilir.

Akaryakıt kaçakçılığına ilişkin mevzuatın tarihsel gelişimi kısmında değineceğimiz üzere, çalışmamızın konusunu oluşturan “akaryakıt kaçakçılığı”nın bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi, ilk olarak 25/01/2007 tarihli 5576 sayılı Kanun değişikliği ile olmuştur. 5576 Sayılı Kanun değişikliği ile 5015 sayılı PPK’nın 2.maddenin 21.bendinde de “kaçak petrol”⁹², Ek 3. maddede, “kaçak petrolün tespiti ve tasfiyesi” , Ek 5.maddede “kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne dair düzenlemeler yapılmıştır.

⁸⁹ TBMM, Akaryakıt Kaçakçılığının Ekonomiye, İnsan ve Çevre Sağlığına Verdiği Zararın Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu (10/238), 2005 (TBMM Araştırma Raporu 2005 olarak anılacaktır).

⁹⁰ Özkan, Ahmet Fatih, Türkiye’de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı, Rekabet Dergisi, C.11, Sayı: 2, Nisan 2010, Enerji, s.127-130.

⁹¹ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim:12/06/2016)

⁹² 5015 sayılı PPK’nın tanımlara yer veren 2.maddesinin 21.bendinde “kaçak petrol”;

a) Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıtı,

b) Yasal yollarla Türkiye’de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan petrolü ve petrol ürünlerini,

Daha sonra 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 Sayılı Kanun ile 5607 sayılı KMK'nın bazı maddeleri değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile özetle, 5015 sayılı PPK'da yer alan kaçak akaryakıt ilişkili ceza hükümleri, 5607 sayılı KMK'ya aktarılmış ve "kaçak petrol" yerine "kaçak akaryakıt" ifadesi kullanılmıştır. 6455 sayılı Yasa değişikliği ile ayrıca 5015 sayılı PPK'nın tanımlara yer veren 2.maddesinin 21.bendi de değiştirilmiş ve "*Kaçak akaryakıt: 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca kaçak olarak kabul edilen akaryakıtı, ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak 6455 sayılı Yasa ile kaçak akaryakıt ilişkili 5015 sayılı PPK'daki hükümler 5607 sayılı KMK'ya aktarılmakla beraber, 5607 sayılı KMK'nın tanımlar maddesinde "akaryakıt" tanımlaması yapılmış ve fakat "kaçak akaryakıt" şeklinde bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte başta kaçakçılık suçlarını düzenleyen 3.madde dahil olmak üzere KMK'nın çeşitli hükümlerinde "kaçak akaryakıt" ifadesini sıklıkla kullanılmıştır (örneğin bkz. m.3/14, 4/8, 11/6, 11/8, 16/A). Öte yandan 5607 sayılı KMK'nın akaryakıt tanımlamasında da, akaryakıt olarak kullanılan veya kullanabilecek tüm ürünler akaryakıt tanımı içerisine alınarak akaryakıt kaçakçılığı ile ilgili tüm fiiller düzenlemiştir.

Belirttiğimiz üzere 5015 sayılı PPK "kaçak petrol" terimini kullanmış ve tanımlamıştır. Bu nedenle, o tarihte yayımlanan eser ve yargısal kararlarda da "*petrol kaçakçılığı/petrol kaçakçılığı suçu*" ifadeleri kullanılmıştır⁹³. Ancak 6455 sayılı Yasa değişikliği ile birlikte başlayan süreçte, hem 5015 sayılı PPK'da hem de 5607 sayılı KMK'da kaçak akaryakıt ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple biz de çalışmamızda, yasalarla uyumlu olmak adına başlığı dahil olmak üzere "*kaçak akaryakıt/akaryakıt kaçakçılığı*" ifadelerini kullanmayı uygun bulduğumuzu belirtmek isteriz. Yargısal içtihatlarla

c) Kurumdan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıtı ya da akaryakıtı dönüştürmek maksadıyla kullanılan veya bulundurulmuş akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerini,
d) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre kaçak olan petrolü ve petrol ürünlerini,
e) Sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından (her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil) veya bunların depolarından veya kuyulardan yasalara aykırı şekilde alınan petrolü ve petrol ürünlerini, ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

⁹³ Örneğin o tarihteki yayımlanan eserler: **Balcı** (...Petrol Kaçakçılığı Suçları), **Çilesiz** (...Kaçak Petrol Suçları, 2.Baskı) ve **Danışman** (... Kaçak Petrol ve Ulusal Marker) .

baktığımızda, yasal değişikliklerle birlikte kaçak petrol/petrol kaçakçılığı terimden kaçak akaryakıt/akaryakıt kaçakçılığı terimine evrildiğini görmekteyiz⁹⁴.

Bu açıklamalardan sonra yeniden yürürlükteki düzenlemelerde yer alan tanımlara dönecek olursak; 5607 sayılı KMK'nın (6455 sayılı Kanunla değişik) 2/1-c.maddesinde akaryakıt; *“Benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünleri, ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır. 5015 sayılı PPK'nın (6455 sayılı Kanunla değişik) 2/21.maddesinde de kaçak akaryakıtı; 5607 sayılı KMK hükümleri uyarınca kaçak olarak kabul edilen akaryakıt olarak tanımlamıştır.

Basın yayın organlarında, halk arasında bir şekilde konusunun akaryakıt olduğu her yasa dışı faaliyet için akaryakıt kaçakçılığı deyimi kullanıldığını görmekteyiz. Örneğin konusu akaryakıt olsa da Vergi Usul Kanununa muhalefet oluşturan eylemler söz konusu olabilmektedir. Bu tür eylemler de basın yayın organlarında akaryakıt kaçakçılığı olarak aktarılmaktadır. Biz ise terim olarak benimsediğimiz akaryakıt kaçakçılığını, yukarıda zikrettiğimiz 5015 sayılı PPK'nın (6455 sayılı Yasa ile değişik) 2/21.maddesi ile 5607 sayılı KMK'nın (6455 sayılı Yasa ile değişik) 2/1-c.maddesindeki tanımlamaları dikkate alarak tanımlamak gerektiğini düşünüyoruz.

Öğretideki bir tanımlamaya göre akaryakıt kaçakçılığı; gümrük ve kaçakçılık mevzuatına göre, her türlü petrol ve petrol türevlerinin ithalat, ihracat ve transit

⁹⁴ “5015 sayılı yasanın 2.maddesinin 21. bendinde aranılan seviyede marker bulunmadığından **kaçak petrol** sayılacağı ve sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD, 10/05/2012, 2011/5025- 2012/17262, UYAP);“Somut olayda sanıklar tarafından satışı yapılan ve halk arasında on numara yağ olarak bilinen, akaryakıtta dönüştürülmüş petrol ürününün de **kaçak petrol** olarak değerlendirilmesi gerekmektedir” (Y.7.CD, 05.06.2012, 2010/12257-2012/21934, UYAP); “...ele geçen maddenin niteliğinin bağımsız bilirkişiye tespit ettirilerek sevk irsaliyesinde belirtildiği gibi tiner ya da **kaçak akaryakıt** olup olmadığı belirlendikten...” (Y.7.CD, 14/12/2016, 2016/10065- 2016/11557, UYAP); “02/05/2014 tarihli olay tutanağına göre, sanığın evinin yanındaki garajda yapılan aramada 1.450 kg **kaçak akaryakıt** ele geçirildiği, akaryakıtın yapılan ölçümünde ulusal marker seviyesinin geçersiz çıktığı,” (Y.7.CD, 29/11/2016, 2016/13837-2016/11210, UYAP); “sanıkların anılan istasyonun mühürlerini bozmak suretiyle işletmeyi aktif şekilde kullanarak yoldan geçen tır şoförlerinden **kaçak yakıt** alıp üçüncü kişilere satmak şeklinde gerçekleşen eylemlerinin kül halinde 5015 sayılı kanunun ek 5/1 maddesinde düzenlenen **akaryakıt kaçakçılığı** suçunu oluşturduğu” (Y.7.CD, 13.02.2017,2013/11377-2017/966, UYAP); “ sanıkların üzerlerine atılı **akaryakıt kaçakçılığı** suçu nedeniyle oluşan zararın bulunmadığı kabul edilip, başkaca isabetli gerekçeye de dayanılmaksızın, yasal olmayan yazılı gerekçelerle sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşılmakla” (Y.7.CD, 08/07/2015, 2014/13729- 2015/18505, UYAP).

işlemlerinde vergi ödememek veya eksik ödemek ya da konulan yasaklılık, kısıtlılık, izin, lisans vb düzenlemelere aykırı olarak işlem yapılmak olarak tanımlanmaktadır⁹⁵. Bir başka tanımlamaya göre ise, her türlü petrol ve petrol türevlerinin üretimi, bulundurulması, ithalatı, ihracatı, transiti, alımı, satımı, satışa arzedilmesi ve saklanması işlemlerinde konulan yasaklılık, kısıtlılık, izin, lisans vb düzenlemelere aykırı olarak işlem yapılması olarak tanımlanmaktadır⁹⁶.

Bu tanımları da esas alarak akaryakıt kaçakçılığını; gümrük, kaçakçılık ve akaryakıt piyasası mevzuatına göre benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünlerin üretimi, satımı, satışa arzedilmesi, satın alınması, bulundurulması, taşınması, saklanması, ithalatı, ihracatı ve transiti işlemlerinde konulan yasaklılık, kısıtlılık, izin, lisans vb düzenlemelere aykırı olarak işlem yapılması olarak tanımlamayı uygun görüyoruz.

Ş2. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ NEDENLERİ, SONUÇLARI VE YÖNTEMLERİ

I. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ NEDENLERİ

Her suçta olduğu gibi akaryakıt kaçakçılığının da ekonomik, sosyal ve siyasal birçok farklı nedeni bulunmaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan akaryakıt kaçakçılığı suçlarının anlaşılabilmesi ve etkin bir suçla mücadele stratejisinin geliştirilebilmesi için bu suçlara iten dinamiklerin ve yine sonraki başlıklarda incelenecek olan işleme yöntemleri ile doğurduğu sonuçların irdelenmesi gerekmektedir. Suçun işlenmesine etki eden farklı sebepler, değişik işleme şekilleri ve doğurduğu sonuçları itibariyle bu kaçakçılık türünün suç sosyolojisi veya kriminoloji gibi farklı disiplinlerce de incelenmesi mümkündür. Ancak bu çalışmanın bir ceza hukuku çalışması olduğu göz önünde bulundurularak ceza hukuku bakış açısıyla sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

Biz akaryakıt kaçakçılığının nedenlerini, aşağıda tasnif ettiğimiz başlıklar halinde incelemeyi uygun buluyoruz.

⁹⁵ Aslan, Yılmaz, s. 120.

⁹⁶ Gezer, Reşat Doğukan Hazer, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Petrol ve Petrol Ürünleri Kaçakçılığı Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s.35.

1. Akaryakıt Üzerindeki Ağır Vergi Yüğü ve Ülkeler Arası Fiyat Farklılığı

Kamu gelirleri içinde en önemli kaynağı vergiler oluşturmaktadır. Çeşitli sebeplerle hükümetler, dolaysız vergilerden ziyade *dolaylı vergilere*⁹⁷ eğilim göstermektedirler⁹⁸. Dolaylı vergiler içinde özel tüketim vergilerinin ayrıcalıklı bir yeri olup, bu tür vergiler, devlet açısından ideal bir gelir kaynağı oldukları için tercih edilmektedir. Mali açıdan, özel tüketim vergileri gibi özellikle akaryakıt üzerinden alınan vergilerin vergi tutamağı yüksektir. Bu tip mallar kolay vergilendirilebilmekte ve yüksek hâsılat sağlamaktadır⁹⁹.

Devletin dolaysız vergileri toplamadaki zafiyeti sonucu dolaylı vergilere yönelmesiyle birlikte akaryakıt ürünlerinin de aralarında bulunduğu bir takım mal ve hizmetler için yüksek özel tüketim vergileri öngörölmüş, böylece çarpık bir vergilendirme politikası ortaya çıkmıştır¹⁰⁰. Gerçekten de devletin bütçe dengelerinin bozulması ve verginin tabana yayılamamasının bir sonucu olarak dolaylı vergilerin toplam vergi gelirlerindeki payı artmış, belirli ürünlere aşırı yüklenme olmuştur¹⁰¹. Bunlardan biri de akaryakıttan alınan vergilerdir. Ülkemizde devletin almış olduğu vergilerin en önemli kalemini akaryakıt tüketiminden alınan vergiler oluşturmaktadır. Taşıma maliyetleri ve akaryakıt bayilerinin kar marjını bir tarafa bırakırsak, akaryakıtın rafineriden çıkış fiyatı ile son kullanıcının alış fiyatı arasındaki farkın tamamının vergiden (KDV ve ÖTV) ibaret

⁹⁷ Dolaylı vergiler mal ve hizmetler üzerinden alınan ve onların fiyatlarının bir parçası olarak algılanan vergilerdir. Dolaylı vergi artışları mükellefler tarafından mal ve hizmet fiyat artışı olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle dolaylı vergilerin mükellefler tarafından hissedilebilmeleri ve buna bağlı olarak vergi artışlarına tepki geliştirebilmeleri güçleşmektedir. Vergi kaynaklı bu mal veya hizmetlerin fiyatları artığında ise tüketiciler ya talebini azaltma yoluna gitmekte veya fiyatı daha düşük ikame mallara yönelmektedirler (**Mutlu, Aşşegül/Çelen, Mustafa,** Dolaylı ve Dolaysız Vergilerin Türk Mali Sistemi İçerisindeki Yeri: Siyasal, Sosyal ve Ekonomik Sonuçları, TÜSİAD 2012, Yayın No: TÜSİAD-T/2012-10/532, s.18).

⁹⁸ Modern dünyada alternatif finansman kaynakları içinde vergileme en fazla tercih edilen yöntem olup; daha iyi bir yol bulununcaya kadar vergi, toplumun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerle ilgili harcamaları finanse etmenin en ekonomik ve etkin yolu olarak kullanılacaktır. Bununla birlikte, vergi sistemlerinin etkin ve adil olmadığı ülkelerde, kişi başına gelir düzeyinin düşüklüğü, gelir dağılımının adaletsiz oluşu, kayıt dışılığın yaygın oluşu ve vergi bilincinin eksikliği gibi nedenlerle, gelir yeterli ölçüde vergilendirilememektedir. Bu gibi sebeplerle, dolaysız vergilerden ziyade dolaylı vergilere eğilim görölmektedir. Dolaylı vergilerin mali anestezi etkilerinin yüksek olması, hızlı ve kolay vergi tahsilatına imkan vermesi ve yüksek vergi hasılatı sağlaması gibi nedenlerden ötürü tercih edilmektedir (**Arslan,** s.50-51).

⁹⁹ **Arslan,** s.50-51.

¹⁰⁰ **Özkan,** Enerji, s.126

¹⁰¹ **Demircioğlu, Mustafa Yaşar,** Petrol Ürünleri Piyasasında Devlet Kontrolü ve İdari Müdahaleler, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010, s.250.

olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu şekilde akaryakıt ürünlerinden alınan vergi oranı yaklaşık %70'i bularak, diğer maliyet unsurlarından çok daha büyük bir kalem oluşturmaktadır¹⁰².

Petrol ve Sanayi Derneği'nin (PETDER) 2006 yılı sektör raporuna göre, akaryakıt sektörünün yarattığı doğrudan vergi geliri %11 oranında artarak toplam 24,6 milyar TL'ye ulaşmıştır. Türkiye'de toplam vergilerin -yıllara göre değişmekle birlikte- yaklaşık %16-18'lik bölümünü petrol ve doğalgaz ürünlerinden elde edilen vergiden oluşturmaktadır¹⁰³. Yine PETDER'in 2017 yılı çalışmasına göre ise, dolaylı vergiler yoluyla (ÖTV, KDV) yaratılan kamu gelirleri son 3 yılda %9 artarak yaklaşık 75 milyar TL'ye ulaşmıştır. Ayrıca 2016 yılında kamunun toplam ÖTV ve KDV gelirlerinin yaklaşık %26'sını akaryakıt dağıtım sektöründeki dolaylı vergiler oluşturmaktadır¹⁰⁴. Benzer tespitler OECD'nin Türkiye ekonomisi hakkında yazdığı raporda da yer almıştır¹⁰⁵. Örneğin 2011 yılı ortalamasına bakıldığında ülkemiz benzinde yaklaşık 1.04. Euro dolaylı vergi yükü söz konusudur. Avrupa Birliğinde benzin üzerinde litre başına vergi yükünün ortalama 0.72 Euro olduğu düşünüldüğünde Türkiye'de aynı ürünün %50 daha fazla vergilendirildiği sonucuna ulaşılabilir¹⁰⁶.

Tüm bunlar göstermektedir ki akaryakıt üzerinde aşırı bir vergi yükü vardır ve üzerinde ağır vergi yükü olan diğer ürünlerde (örneğin tütün ve alkollü içkiler vb.) olduğu gibi akaryakıt üzerinde de aşırı vergi yükü kaçakçılığın yapılmasına zemin hazırlamaktadır¹⁰⁷. Bu durumu basit bir örnekle açıklarsak; (X) ve (Y) olmak üzere birbirinden farklı iki malın ticaretinin yapıldığını varsayalım. İkisinin de maliyetlerin 90 TL olarak aynı olduğunu ve satıcının kârının eklenmesiyle birlikte satış fiyatının vergiler

¹⁰² Bkz. Özkan, s. 121; Can, s. 64; Serdar, s.4; Demircioğlu, s.250. 2012 yılı verilerine göre, son altı yılda benzinde dolaylı vergi oranı %60-70, motorinde %50-60, otogazda ise %45-55 oranında gerçekleşmektedir (Mutlu/Çelen, s. 61).

¹⁰³ PETDER 2006 Sektör Raporu, s.2 (<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/0e977156-1415-4b1e-bcdb-46312a6ccae5.pdf?v-636450463037626633>, son erişim tarihi:01/03/2017).

¹⁰⁴ PETDER'in "Akaryakıt Dağıtım Sektörünün Türkiye Ekonomisindeki Yeri ve Önemi" başlıklı sektör çalışması için bkz. <http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/0167b06e-28f9-4d82-8c28-6610f4a82396.pdf?v-636473823817256703> (son erişim tarihi:05/12/2017).

¹⁰⁵ OECD'nin 2008 tarihli bu raporu; Türkiye'nin vergilendirme politikasının aşırı bir şekilde dolaylı vergilere dayalı olduğunu kaydetmiş; özellikle özel tüketim vergisinin, devletin tüm vergi gelirleri arasındaki payının OECD ortalamasının çok üstünde olduğunu tespit etmiştir (Özkan, s. 126, dn.105).

¹⁰⁶ Mutlu/Çelen, s.61-62 .

¹⁰⁷ TBMM Araştırma Raporu 2005; Demircioğlu, s. 250; Kayıkçı, s.165. Arslan, s.48; Mutlu/Çelen, s.64 .

hariç 100 TL olduğunu ve (X)'den %18, (Y)'den ise %68 oranında vergi alınacağını düşünelim. Böylece (X)'in satış fiyatının vergiler dahil 118 TL'ye, (Y)'nin satış fiyatının ise 168 TL'ye ulaşması sonucu, (X) için tüketicinin ödeyeceği maliyet dışı miktar (aynı zamanda kaçakçının elde edeceği kâr) 28 TL olurken, bu miktar (Y) için 78 TL olmaktadır. Dolayısıyla (Y)'den alınan yüksek vergi oranı, (X)'e göre (Y) için kaçakçılık güdüsünü artırmakta, böylece yüksek vergiler sonucu kaçakçılık cazip bir hale gelmektedir¹⁰⁸. Tüketicilerin ekonomik gücünün yetersizliği sebebiyle ihtiyacı olan standartlara uygun akaryakıtı alamadığı ya da “ucuz olsun da ne olursa olsun” anlayışını taşıdığı durumlarda, arz piyasasında kaçakçılar söz sahibi olabilmektedir. Akaryakıt kaçakçıları, daha ucuz akaryakıtı yönelik talebi yasal olmayan yollardan karşılamakta ve bu şekilde kazanç elde etmektedirler.

Öte yandan kaçakçılığı teşvik eden en önemli unsurların başında fiyat farklılığı gelmektedir. İki ülke arasında fiyat farklılığı söz konusu ise ucuz yerden temin edilip daha pahalı olan yerde satılması ciddi bir kar sağlamaktadır. Fiyat farklılıklarını ortaya çıkaran temel unsurlardan birisi de değindiğimiz vergi farklılıklarıdır. Yani fiyat farklılığını, uygulanan farklı vergi oranları oluşturmaktadır¹⁰⁹. Yüksek vergi yükü nedeniyle Türkiye'deki akaryakıt fiyatları ile komşu ülkelerdeki akaryakıt fiyatları arasındaki oldukça yüksek farklar bulunmaktadır¹¹⁰. Ülkemizin ucuz akaryakıt satışının yapıldığı üretici ülkelere komşu olması ve komşu ülkeler ile ülkemiz arasındaki fiyat farkı nedeniyle akaryakıt kaçakçılığına maruz kaldığı yadsınamaz bir gerçektir. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü verilerine göre; akaryakıt kaçakçılığına yönelik 2014 yılında yürütülen operasyonel çalışmalar; nüfus ve akaryakıt tüketiminin yoğun olduğu iller, transit kara taşımacılığı yapılan güzergâh illeri ile doğu, güneydoğu bölgelerinde yer alan sınır illerinde gerçekleştirilmiş olup özellikle Hatay başta olmak üzere Suriye'ye sınırı bulunan

¹⁰⁸ **Özkan**, Enerji, s.127.

¹⁰⁹ **Çetin**, s.32; **Dağ/Okde**, s.526. “İki ülke arasında akaryakıt ürünlerinin alım satımında ortaya çıkan büyük fiyat farkının kaçakçılığı cazip hale getirmesi ve kaçakçılara verilen cezaların yeterince caydırıcı olmaması. Türkiye ve İran dünyanın en pahalı ve en ucuz akaryakıtını kullanan iki komşu ülkedir. Kanaatimizce Türkiye-İran sınırındaki akaryakıt kaçakçılığının temel nedeni de bu fiyat farkıdır” (**Deniz**, s.106).

¹¹⁰ **Demircioğlu**, s. 250. Örneğin İran'da ham petrol, benzin ve mazot için vergi oranı % 8'dir. Bu oran Suriye'de ise sırasıyla % 1, % 8 ve % 6'dır. Irak'ta da akaryakıt türevlerinin vergi oranı % 5'i geçmemektedir (**Kahya**, s. 173).

veya bu bölgelerimize yakın illerimizde kaçak akaryakıt yakalama olaylarında artış olduğu görülmüştür¹¹¹.

2. Coğrafi Koşullar ve Sınır Güvenliğinin Yeterince Sağlanamaması

Türkiye coğrafi konumu ve sınırları itibariyle çok hassas bir bölgede bulunmaktadır. 2.949 km kara, 7.816 km deniz olmak üzere toplam 10.765 km sınıra sahiptir. Sınırların bu kadar uzun olması ve sınır hattının her yerinde aynı şekilde güvenlik tedbirlerinin alınamaması, kaçakçılar tarafından kendi lehlerine kullanılmakta ve bu yollardan gerçekleştirilen kaçakçılık faaliyetlerine ağırlık verilmektedir¹¹². Çünkü o bölgede yaşayanlardan kaçakçılık faaliyetlerinde bulunanlar coğrafi şartları çoğu zaman kanun uygulayıcılardan daha iyi bilmektedirler. En kestirme ve risksiz noktaları tespit ederek rasyonel bir akılla bölgenin coğrafi şartlarını kullanmakta ve bu durumu kendi lehlerine kazanç sağlayıcı bir unsura çevirebilmektedirler¹¹³.

Kara sınırlarında fiziki güvenlik sistemi olmadığı, sınıra paralel güvenlik koridorunun henüz gerçekleştirilemediği bilinmektedir. Denizlerde ve karasularda kontrol ve denetiminde eksiklikler vardır. Denizlerimize ve karasularımıza hakim olunamaması, gerekli ve hızlı denetim ile kontrol mekanizmasının kurulamaması yapılan kaçakçılık eylemlerinin engellenmesi konusunda önemli bir eksiklik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple, kaçakçılar çok rahat bir şekilde sınırlar arasında geçiş gerçekleştirebilmektedir¹¹⁴.

¹¹¹ KOM 2014 Raporu, s.57.

¹¹² Acaroğlu/Sever, s.17.

¹¹³ Kahya, s.171. "Türkiye- İran sınırı üzerindeki akaryakıt kaçakçılığı uzun yıllardan beri yapılmaktadır. Akaryakıtın büyük bir kısmı, sınırın dağlık ve kontrolünün zor olduğu alanlarda at ve katır sırtından, az bir kısmı ise sınır kapılarından geçen araçların gizli bölmelerinden saklanarak veya depolarından geçirilmektedir. Akaryakıtın sınırdan at ve katır sırtından geçirilmesi genellikle gece vakti yapılmaktadır. At ve katırlardan oluşan kervanlarla gece saatlerinde sınır geçilirken, ya akarsuyun mayınları temizlediği vadi içleri takip edilmekte veya önceden adeta yerleri ezberlenen mayınlı sahadan katırlar önden sürülerek geçilmektedir. Kaçakçılar tarafından sınır geçişinde, genellikle sınırın her iki tarafında yolların sınıra çok yaklaştığı yerler tercih edilmektedir. Bu tip alanlarda sınırın diğer tarafına gidiş dönüş-süresi kat edilecek mesafeye ve mevsime göre değişmekle birlikte, genelde 3 ila 6 saatlik bir zaman almaktadır. Sınırdaki akaryakıtın geçirilmesini genellikle İranlılar üstlenmektedir. En çok getirilen akaryakıt türünü ise mazot ve benzin oluşturmaktadır" (Deniz, s.107).

¹¹⁴ TBMM Araştırma Raporu 2005; Arslan, s.49; Demircioğlu, s.251. Kaçakçılık faaliyetlerini yürüten söz konusu kişiler için, bu zor coğrafi şartlar barındırdığı tehlikelerin yanında fırsatlar da sunmaktadır. Zor coğrafi koşullardan oluşan uzun sınır bölgeleri, çok zor iklimsel şartlarla birleşince devlet açısından sınırların denetimi ve savunması da zorlaşmaktadır. Kaçakçılık faaliyetleri bu zor şartlardan her ne kadar olumsuz etkilense de, aynı şartların sağlamış olduğu denetim eksikliğinden de aynı ölçüde yararlanabilmektedir (Dağ/Okde, s. 528).

Akaryakıt kaçakçılığını tetikleyen sebeplerden biri de coğrafi koşullardır. Doğu ve Güneydoğu bölgelerimizin gerek coğrafi yapıları, gerekse komşu ülkelerle müşterek sınırlarımıza çok yakın köy ve kasaba gibi yerleşim birimlerinin bulunması, kaçakçılığa bir başka neden teşkil etmektedir. Bazı köyler sınır hattı üzerindedir; bazıları ise ortadan bölünerek bir kısmı Türkiye, bir kısmı komşu ülke topraklarında kalmıştır¹¹⁵. Bu durum, kaçakçılıkla uğraşan kişilerin karşı tarafla yakın temas kurmasına yol açmakta ve yasadışı giriş ve çıkışları kolaylaştırıcı ortam sağlamaktadır¹¹⁶.

Öte yandan özellikle son dönemlerde Suriye ve Irak'ta yaşanan gerginlikler ve bölgedeki siyasi belirsizlikler, akaryakıt kaçakçılığı faaliyetlerini artırmıştır. Suriye'de yaşanan olaylar kapsamında Türkiye-Suriye ilişkileri durma noktasına gelmiştir. İç karışıklıklarla iyice belirsizleşen Suriye yönetimi, Türkiye ile ilişkilerini kesmiştir. Bu durum kaçakçılık yapan grupların işine yaramıştır. Eskiden yasal olarak gerçekleştirilen birçok ticari faaliyet, bu günlerde daha çok kaçak olarak yapılmaktadır¹¹⁷. Ayrıca bu tür otorite boşluklarını bilen terör örgütleri de sürece dahil olmakta ve kaçakçılıktan önemli bir şekilde gelir elde etmektedirler¹¹⁸. Kaçakçılık faaliyetlerinden elde edilen gelirin büyük kısmının terör örgütlerinin finansmanında kullanıldığı bilinen bir durumdur. Terör örgütlerinin kaçakçılık faaliyetinin içinde olması, akaryakıt kaçakçılığını daha kolay işlenir hale getirmektedir¹¹⁹.

3.Yüksek Kar, Kolay Para Kazanma Arzusu ve Toplumsal Algı

Akaryakıt sektörü, ekonomik büyüklüğü, sınai ve ticari faaliyetlere olan doğrudan etkisi nedeni ile ülkemizin en önemli sektörleri arasında yer almaktadır. Sektör, önemli miktarda verginin toplanmasını sağlayan ve her yıl büyüyen bir konumdadır. Hızla

¹¹⁵ “Örneğin Suriye sınırında sınırın her iki tarafında akraba ailelerin olması, çift taraflı kaçakçılık yapılması, köyler arasındaki mesafenin çok yakın olması ve bazı köylerin depo olarak kullanılması kaçakçılığı özendirir ve kolaylaştıran başlıca unsurlardır” (Kahya, s. 170).

¹¹⁶ Çetin, s.40; Dağ/Okde, s.528.

¹¹⁷ Atasoy, Ahmet/Geçen, Reşat/Korkmaz, Hüseyin, Siyasi Coğrafya Açısından Türkiye (Hatay) – Suriye Sınırı, Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, VII. Coğrafya Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 2012, s.13.

¹¹⁸ Örneğin “İŞİD petrolle besleniyor” başlıklı habere göre: “Türkiye'nin operasyon başlattığı terör örgütü İŞİD, kontrol ettiği bölgelerde geniş bir kaçakçılık ve ticaret ağını yönetiyor. Öyle ki İŞİD'in sadece petrol kaçakçılığından aylık 10 milyon dolar para kazandığı tahmin ediliyor. Bu rakam, ABD öncülüğündeki hava saldırılarından önce 40 milyon doları buluyordu” (<http://www.hurriyet.com.tr/isid-petrolle-besleniyor-29648412>, erişim tarihi:07/05/2017).

¹¹⁹ Arslan, s.49-50.

gelişmekte olan ekonominin ihtiyaçları ve yaygın ulaşım ağı nedeniyle petrole olan gereksinimin artması akaryakıt ticaretinin ülkemiz açısından önemli bir ticari faaliyet haline gelmesine neden olmuştur¹²⁰. Dolayısıyla ülkemizde akaryakıt piyasasının hacmi, artan talebe bağlı olarak her geçen gün genişlemekte ve bu durum ekonomik büyümeyi ve istihdamı olumlu yönde etkilemektedir¹²¹. Bununla birlikte söz konusu büyüme olgusu, petrol ürünlerine (özellikle akaryakıt ürünlerine) yönelik taleplerin bir kısım illegal yöntemlerle karşılanmasına ve suç organizasyonlarının haksız kazanç elde etmesine sebebiyet vermektedir¹²². Piyasanın ekonomik büyüklüğü, ürün kullanım alanının genişliği ve buna bağlı talep yoğunluğu, suçlular için de çekim gücü oluşturmakta ve pozisyon almaya sevk etmektedir¹²³. Kaçakçılık türleri içerisinde akaryakıt kaçakçılığını cazip kılan unsurlardan biri de çok ciddi bir sermayeye gerek olmaksızın da yüksek oranda kazanç sağlama imkânıdır¹²⁴.

Birey, suç işlemezden önce risk analizi yapmakta ve kaybedecekleri ile elde edeceği kazancı mukayese etmek suretiyle suç oluşturan davranışta bulunabilmektedir.

¹²⁰ **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü**, 2014 Faaliyet Raporu, s.34.

¹²¹ Örneğin PETDER'in güncel akaryakıt dağıtım sektörü raporuna göre; günlük yaklaşık 4 milyon araca hizmet verilmekte; Akaryakıt istasyonlarını her gün yaklaşık 8 milyon kişi ziyaret etmekte; sektörde 100'ün üzerinde dağıtım şirketi, 102 depo/antrepo ve aktif olarak çalışan yaklaşık 13.000 bayi bulunmaktadır. Dolaylı vergiler dahil sektörün büyüklüğü 140 milyar TL'ye ulaşmıştır. Sektör yaklaşık 95.000 ön saha, 45.000 nakliye ve diğer istasyon personeli ve 10.000 dağıtım şirketi çalışanı ile birlikte yaklaşık 150.000 kişiye doğrudan istihdam sağlamaktadır. İnşaat, üretim, enerji, mühendislik, emlak, taşımacılık/lojistik ve tarım dahil olmak üzere akaryakıt dağıtım sektörünün yaklaşık 30'un üzerinde ana sektörü doğrudan etkilemektedir (bkz. **PETDER, Akaryakıt Dağıtım Sektörünün Türkiye Ekonomisindeki Yeri ve Önemi, Yıl:2017/1**).

¹²² **KOM 2016 Raporu**, s. 16.

¹²³ Suç teorilerinden "suç fırsatları teorisine" göre bazı ürünler, oldukça baştan çıkarıcı suç fırsatları sunmaktadır. Potansiyel suç hedefleri, ürünün değeri, piyasadaki erişilebilirliği, kolayca taşınabilirliği, görünürlüğü, talebin yoğunluğuna göre belirlenmektedir. Bir ürün, bu sayılan özellikleri üzerinde taşıdığı sürece suça konu olmaktadır. Kaçakçılık suçlarını bir ölçüde açıklayan bu teori, bireyin karşısına çıkan fırsatlar ne kadar cazip ise suç işleme olasılığının da aynı oranda yüksek olduğunu belirtmektedir. Kaçakçılığı yapılan ürünlerden akaryakıt özelinde bir değerlendirme yapıldığında yakıt olarak ülke içi kullanımı yaygın olan bu ürün hem yüksek fiyatlarla tüketilmekte ve rahatlıkla iç piyasaya sunulabilmekte hem de kolayca taşınabilmektedir (**Kahya**, s. 166).

¹²⁴ Örneğin "Boru hattından petrol çalan iki kişi tutuklandı" başlıklı haberde, "Mardin Valiliği'nden bugün yapılan yazılı açıklamada, kamyon kasasında bulunan 20 tonluk tankere, 30 metrelik hortunla yapılan petrol hırsızlığına suçüstü yapıldığı" belirtilmiştir. (haber için bkz.<http://www.hurriyet.com.tr/boru-hattından-petrol-calan-iki-kisi-tutuklandı-24965215>, erişim tarihi: 04/07/2017). Uygulayıcı olarak Güneydoğu Anadolu Bölgesinde çalıştığımız dönemde benzeri olaylara ilişkin yürüttüğümüz çok sayıda soruşturmada gördüğümüz üzere, kamyon kasasına gizlenen tanker kısa sürede dolmakta ve bir seferde 20 ton civarı ham petrol alabilmektedir. Bu eylemin ayda birkaç kez yapılması durumunda elde edilen kazancın, bu işle iştigal edenlerin bölge koşullarında normal yollardan elde edecekleri yıllık kazançlarının çok çok üstünde bir rakamı ifade ettiğini gözlemlemiştik.

Kaçakçılık yapan bireyin, tercih ettiği kaçakçılık türüne verilen cezayı, elde edeceği kazancın yanında oldukça hafif olarak görmesi, bu suçun işlenmesi için önemli bir nedendir. Çünkü kaçakçılık yapan bireyler, eğitimleri, ilgi alanları ve donanımları göz önüne alındığında, ömürleri boyunca çalışsalar bile elde edemeyecekleri kadar yüksek geliri, birkaç gün hatta birkaç dakika içerisinde kazanabilecekler ve yakalansalar dahi çok cüz'i idari-adli para cezaları ya da birkaç yılını ilgilendiren hapis cezası ile cezalandırılma riskini göze alabilmektedirler¹²⁵. Çünkü kaçakçılık, niteliksiz iş gücüyle kazanılması zor olan yüksek kazançların elde edilmesine imkân sağlayan bir suç türüdür. Kaçakçı bu alt kültürde, bir anda zengin olmanın yolunu bulabilmektedir¹²⁶.

Kaçak ürünlerin, ülkenin ekonomisine, çevreye, tüketiciye ve insan hayatına yönelik zararları konusunda yeterli bilinç düzeyine sahip olunmadığı da görülmektedir. Kaçakçılık organizasyonları, bu malları yurtdışından getirerek kaçak yollarla piyasaya sürmeye çalışırken, talep boyutunda da toplumda alıcı bulabilmektedir. Daha geniş perspektiften bakıldığında, talebin arzın önünde gitmesi yasalara uyma ve başkalarının hukukuna saygılı olma gibi daha önceden kazanılması gereken davranış kodlarından uzaklaşmış olması da bu alandaki farkındalık eksikliğinin diğer boyutlarını oluşturmaktadır¹²⁷. Bu konudaki bilinç veya duyarlılığın yetersizliği ve sosyo-ekonomik koşulların zorlaması kaçak akaryakıtta olan talebi artırmaktadır. Bu konuda eğitici faaliyetlere yer verilmediği gibi, yazılı ve görsel medyada da olaya sadece vergi açısından bakılarak devletin uğradığı maddi kayıp ve bu işi yapanların sağladığı haksız kazanç üzerinde durulmaktadır¹²⁸.

¹²⁵ Örneğin 23 Eylül 2011 tarihli Habertürk'te yer alan habere göre; Petrol Ürünleri İşverenler Sendikası Genel Başkanı Muhsin Akalın, "Akaryakıtta yüzde 65-70 oranında vergi var. Kaçak getirildiği vakit bu para cebinde kalıyor. Esrar eroinden daha karlı bir olay. Cezası da onlar kadar değil. Az bir para cezası var. Akaryakıtta bu rant olduğu sürece bunun kaçığına tevessül edilir. Rantı ortadan kaldırmak ancak vergi düşürmekle olur. Eğer yakıt ucuzlarsa kimse de bunun kaçığına gitmez" diye konuştu (<https://www.haberler.com/akaryakit-kacacilig-i-esrar-ve-eroinden-daha-karli-3011791-haberi/>, erişim tarihi:12/12/2017).

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kahya**, s. 165,169. Örneğin bkz. "Kaçakçılık yapanların kısa sürede ekonomik düzeylerinin yükselmesi, yörede kaçakçılığı cazip kılmaktadır. Bu nedenle gençlerin önemli bir kısmı ortaöğretimden sonra eğitimlerini keserek kaçakçılık faaliyetlerine başlamaktadırlar" (**Atasoy/Geçen/Korkmaz**, s.11).

¹²⁷ **Kahya**, s.176.

¹²⁸ **TBMM Araştırma Raporu 2005**. Oysaki kaçak veya katkılı akaryakıtın kullanılması durumunda bireye, topluma, ekonomiye, çevreye ve insana verdiği zararların farkına varılması durumunda, tüketici olarak buna talep edenlerin gerekçeleri anlamsızlaşacak ve kaçak akaryakıtta talep düşecek, bununla birlikte, kaçakçılıkla işteğal edenlerin ise faaliyetleri toplum tarafından iç denetime tabi tutulacağından ve kamu erki kaçakçılık

Diğer taraftan Türkiye'nin özellikle kıyı ve sınır bölgelerinde yaşayan yerel halk arasında kaçakçılık faaliyetlerine yönelik algının meşru bir eylem olduğu yönünde geliştiği görülmektedir. Özellikle Doğu ve Güneydoğu sınırlarında yaşayan insanlar, kaçakçılıktan elde edilen gelirin bir kaçakçı için olağan, haklı ve helal bir kazanç olduğu düşüncesindedirler. Bu insanlar kaçakçılığın bir suç olmadığına inanmakta ve bunu tamamen bir ticaret ve geçimlerini temin aracı olarak algılamaktadırlar. Bu işi yapan insanların kendilerini *kaçakçı* ya da *sınır ticareti yapan tüccarlar* olarak tanımladıkları görülmektedir. Bu da göstermektedir ki bu bölgelerde, uzun yıllardır yapılmasından dolayı doğal bir yaşam tarzı haline gelen kaçakçılık bir yasa dışı faaliyet olarak değil de halk tarafından adeta bir meslek olarak görülmektedir¹²⁹. Bu algıya bağlı olarak kaçakçılar da buna bağlı olarak suç olan eylemlerini meşrulaştırmaktadırlar¹³⁰. Gerçekten de bu bölgelerde, sınırın iki yanında çoğu zaman aynı aileye mensup kişiler tarafından yürütülen kaçakçılık faaliyetleri ticaret olarak görülebilmektedir. Bu durumu engellemeye çalışan devlet ise, eğitim ve bilinç seviyesi düşük durumda olan vatandaşlar tarafından bir baskı unsuru ve ticaretlerine engel olan bir otorite olarak algılanabilmektedir¹³¹.

4. Sosyo Ekonomik Nedenler

Ülkenin sınır ve kıyı yerleşim yerlerinde bulunan küçük köy ve kasabalarda yaşayanların sosyo-ekonomik durumları kaçakçılığı tetikleyen faktörlerdendir. Bu yörelerde yaşayan insanların büyük bir bölümü geçimini tarım, balıkçılık ya da hayvancılıktan sağlamaktadır. Bu sektörler nitelik itibari ile mevsimlik çalışmayı gerektirmektedir. İki-üç aylık çalışma sonrasında senenin geriye kalan kısmında milyonlarca kişi, üretimde bulunmadan beklemektedir. İstihdam edilemeyen ihtiyaçlar dünyasının çepeçevre sardığı bu durumdaki insanlar, bazı ürünlerin cezbedici fırsatlarından

yapanların takibinde olacağından yasa dışı faaliyet alanları daralacaktır (bkz. **TBMM Araştırma Raporu 2005**).

¹²⁹ Çetin, s.40-41; Kahya, s. 175. "Sıkıyönetim dönemlerinde köylerini terk ederek ayrılanlar bile daha sonraları sırf kaçakçılık yapmak amacıyla köylerine tekrar geri dönmüşlerdir. Kaçakçılık yapanların kısa sürede ekonomik düzeylerinin yükselmesi, yörede kaçakçılığı cazip kılmaktadır. Bu nedenle gençlerin önemli bir kısmı ortaöğretimden sonra eğitimlerini keserek kaçakçılık faaliyetlerine başlamaktadırlar (Atasoy/Geçen/Korkmaz, s.11).

¹³⁰ Kahya, s.175. Örneğin akaryakıt kaçakçıları, yüksek fiyatlara mecbur edilen *insanlara* yardımcı olma gibi argümanlarla işledikleri suçları psikolojik olarak bastırıp ahlaki görme ve gösterme eğilimindedirler (Kahya, s.175).

¹³¹ Dağ/Okde, s. 525.

faydalanmayı düşünebilmekte ve kıyı/sınır bölgelerinde kaçakçılık faaliyetlerinin bir sürecinde aktif ya da pasif roller üstlenebilmektedirler¹³².

Doğu ve Güneydoğu Bölgelerimiz ölçeğinde bakıldığında, eğitim seviyesinin düşük ve istihdam olanaklarının sınırlı olması, sınır bölgesinde insanların kaçakçılığa yönelmesinde etkili olmaktadır. Çünkü istihdamın olmadığı bölgenin işsiz insanları mevcut kurallar dünyasında elde edemediği kazancı yasadışı faaliyetlere girerek elde edebilmektedir. Özellikle bölgedeki geleneksel ekonomik yapıyı oluşturan tarım ve hayvancılığın sekteye uğraması ve ayrıca kaçakçılığın kolay para kazanma yolu olarak görülmesi bu durumda önemli rol oynamaktadır¹³³.

Yapılan çalışmalarda; ekonomik geçim sıkıntısının bireyleri daha çok suç eylemine yönelttiği, düşük gelir grubunda yer alanların ve gelir düzeyleri düşük olan bireylerin toplumsal kurumlara ve değerlere bağlılıkları azaldığı, ayrıca uzun süre işsiz kalan bireylerin daha kolay hukuk dışı davranışlara yöneldiği tespit edilmiştir. Bu çalışmalar neticesinde elde edilen veriler ışığında, suç olgusunun ekonomik yapıdan bağımsız ele alınamayacağı ve suç üzerinde en baskın değişkenlerden birinin ekonomik durum olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu tespitler göstermiştir ki suçu önlemeye yönelik sağlıklı çözümler sosyo-ekonomik yapıyı bilerek yapılan politikalardan geçmektedir¹³⁴.

5. Suçun İşlenmesinde Etkili Diğer Faktörler

TBMM Araştırma Raporunda ve sonraki bir kısım çalışmalarda¹³⁵, kamu yönetiminin kronik sorunları olan aşırı bürokrasi ve koordinasyon eksikliği de akaryakıt kaçakçılığının nedenleri arasında sayılmakta ise de, kanaatimizce bu durum doğrudan bu suçun nedenlerinden değildir. Neden olmasa bile aşırı bürokrasi, yetki karmaşası ve görev alanı ile ilgili idari veya adli birimler arasında çıkan ve giderilemeyen sorunlar, kaçakçılığı kolaylaştıran bir faktör¹³⁶ olduğu da bilinen bir gerçektir. Diğer taraftan TBMM Araştırma

¹³² Kahya, s. 172.

¹³³ Çetin, s.40-41; Kahya, s. 172; Deniz, s.104. Ayrıca bkz. Dağ/Okde, s.528-529.

¹³⁴ Akdeniz, Sıdika/Üzümcü, Adem, Suç ve Sosyoekonomik Değişkenler Arasındaki Bağımlılık İlişkisi: Kars Cezaevi Üzerine Bir İnceleme, Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt 4, Sayı 6, 2013, s. 131, 137.

¹³⁵ Örneğin Arslan, s.49.

¹³⁶ Örneğin TBMM Araştırma Raporunda belirtildiği üzere, bazen sadece gümrük sahası içinde birimi bulunan kurum sayısı 14'ü bulmaktadır. Habur Gümrük Sahası buna bir örnektir. Gümrük işlemlerinin niteliğine göre tarım, sağlık, maliye, enerji, içişleri, ulaştırma, sanayi, TSE, jandarma dahil askeri birimler,

Raporuna göre, kurumların kurumsal anlamda yetkiye sahip olma istek ve arzusuna karşın, sorumluluğu üstlenme konusunda isteksizlik gösterdikleri, mücadeleci birimlerin kaçakçılık konusunda mücadele yöntemlerinin klasik, alışlagelmiş, ast-üst ilişkisi içinde edinilen bilgilere dayalı olarak yürüttükleri tespit edilmiştir. Ayrıca mücadeleci kurumların, önleme görevini yerine getirmekten ziyade kaçakçılık yapıldıktan sonra bir şekilde haberdar olması durumunda, suç konusu eşyayı ve faillerini takip ve tahkik görevini yürütme üzerinde yoğunlaştıkları gözlemlenmiştir¹³⁷. Bu durum da elbette ki kaçakçılıkla iştigal eden ve yeni yöntemler üzerinde yoğun emek sarfeden suç örgütlerinin işini kolaylaştırmaktadır.

Kaçakçılık; değişik türleri olan, ulusal sınırları aşan ve daha çok örgütlülüğü gerektiren boyutu ile farklı yöntem ve taktiklerin kullanıldığı, yüksek oranda haksız kazancın elde edilebildiği önemli bir güvenlik sorunudur. Bu kadar geniş bir alanda gerçekleştirilen bu tür yasadışı faaliyetlerle mücadele farklı kurumların görev alanlarını ilgilendirebilmektedir. Birbirinden bağımsız olarak yapılan mücadele ise bütün iyi niyetli çalışmalara rağmen çoğu zaman eksik kalmakta ve bu durum kaçakçıların lehine sonuçlar doğurmaktadır. Bu durum, kaçakçılıkla etkin mücadelenin bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmasını gerekli kılmaktadır¹³⁸. Bu nedenle kurumlar arası işbirliği ve koordinasyonun idari işlem veya eksik olan mevzuat düzenlemeleriyle sağlanması, kaçakçılıkla mücadelenin sağlıklı işlemesi açısından gereklidir.

Birçok suçta olduğu gibi kaçakçılık suçlarında da cezaların düşük olması da suçun işlenmesinde etkili bir faktör olduğu kabul edilmektedir¹³⁹. Cezaların caydırıcı olmamasının, etkili bir soruşturma ve yargılama sisteminin kurulamamasının suçun işlenmesini etkileyen faktör olduğunu kabul etmekle birlikte, cezaların düşük olmasının salt bir neden olduğu görüşünde değiliz. Risk değerlendirmesinde hesaba katılabilecek olan cezaların düşüklüğünden önce gelen ve suçluyu harekete geçiren motivasyonlar, sebepler

istihbarat birimleri ve mülki idare amirliği bulunabilmektedir. Bu sayıyı artırmak mümkündür. Bu kadar çok sayıda ve farklı idari otoriteye bağlı birimlerin kendi mevzuatları çerçevesinde görev yaptıkları dikkate alındığında, koordinasyonu sağlamanın ne kadar zor olduğu görülecektir. Yine, bu kadar çok sayıda kurumun olduğu bir yerde de yasadışı iş yapmak isteyenlere çok sayıda kapı da açılmış olmaktadır. Saha içinde birden fazla kurumun olması ve bunların aralarında hızlı ve etkin bir iletişimin olmaması sonucunda da kaçakçılık eylemleri ortaya çıkabilmektedir (**TBMM Araştırma Raporu 2005**).

¹³⁷ **TBMM Araştırma Raporu 2005**.

¹³⁸ **Kahya**, s.176.

¹³⁹ Örneğin sigara kaçakçılığında “düşük ceza riski” ana etken olarak kabul edilmiştir (bkz. **Acaroğlu/Sever**, s.10 vd).

bulunduğu görüşünü taşıyoruz. Çünkü biliyoruz ki kaçakçılıkla mücadele tarihinin en ağır yaptırımlarını içeren 1918 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde, ölüm ve yaralanma veya sakatlanmayı göze alınarak kaçakçılık yapılmış ve hatta meslek halini almıştır. Başka bir ifadeyle ağır cezalara rağmen kaçakçılar, en temel değerleri olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünü tartıya koyabilmiş ve kaçakçılık yapmaktan geri duramamışlardır. Demek ki bireyi suç işlemeye iten başka sebeplerdir.

II. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞININ OLUMSUZ SONUÇLARI

Akaryakıt kaçakçılığı ülke ekonomisine verdiği zararın yanı sıra çevresel olumsuz dışsallıkları, haksız rekabeti ve toplumsal adaletsizliği beraberinde getirmektedir. Kaçak akaryakıt ile ciddi tutarlarda vergi kaybı ortaya çıkmakta, kalitesiz yakıtlar ile çevre kirliliği artmakta, kanunlara uygun hareket eden firmalar aleyhine rekabet ortamı bozulmaktadır¹⁴⁰. Yine kaçakçılığın, insan hayatı üzerinde ve terörün finansmanı üzerinde de etkileri olmaktadır¹⁴¹. Aşağıda belli başlıklar altında akaryakıt kaçakçılığının ortaya çıkan olumsuz sonuçlarını inceleyeceğiz.

1. Ülke Ekonomisine Etkisi

Her yıl daha da büyüyen akaryakıt sektörü, sınai ve ticari faaliyetlere olan doğrudan etkisi nedeniyle ülkemizin önemli sektörleri arasında yer almakta ve yüksek miktarda verginin toplanmasını sağlamaktadır¹⁴². Kaçakçılığa konu olacak her türlü değer, vergi kaybına neden olduğu gibi satışından elde edilen her türlü gelir de kayıt dışılığa neden olmaktadır¹⁴³. Dolayısıyla akaryakıt kaçakçılığının en temel etkisi ülke ekonomisine olmaktadır. Genel olarak kaçakçılığın en önemli ekonomik sonuçlarının başında, *vergi kaybı* gelmektedir¹⁴⁴. Ülkemizde toplam vergi gelirlerinin önemli bir kısmınının akaryakıt

¹⁴⁰ Arslan, s.47; Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu, s.42.

¹⁴¹ Bkz. Deniz, s.111.

¹⁴² Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu, s.50.

¹⁴³ Arslan, s.45.

¹⁴⁴ Kayıtdışı ekonominin en önemli olumsuz etkilerinden birinin, devletin temel gelir kaynağı olan vergi gelirlerini azaltması olduğunu söylemek mümkündür. Ekonomik faaliyetlerin kayıtdışı bırakılması, vergilerin eksik ya da hiç ödenmemesine neden olmakta ve devletin vergi gelirleri azalmaktadır. Vergi gelirlerinin azalması sebebiyle ise bütçe finansmanının sağlanması için borçlanma yoluna gidilmektedir. Borçlanma sonucunda ise faiz oranlarında yükseliş yaşanmakta; faizlerdeki artış yatırımları azaltarak, gerek milli geliri gerekse istihdamı olumsuz etkilemektedir. Bütçe açıklarının borçlanma yoluyla finansmanı sonucu artan faizler sebebiyle kamu borçlanma maliyetinde artış kaydedilmekte; dolayısıyla, bütçe açıkları giderek artmaktadır (Bozkurt, s. 49-50).

ürünlerinden elde edildiği göz önüne alındığında, kaçak akaryakıttan dolayı devletimizin çok ciddi rakamlarla ifade edilen vergi kaybının olduğu görülecektir¹⁴⁵. Akaryakıt ürünlerinden alınan vergiler, akaryakıt kaçakçılığı söz konusu olduğunda, tahsil edilmemekte, kişilere haksız kazanç sağlamaktadır¹⁴⁶. Petrol ürünlerinden alınan vergilerin yüksek oranı dikkate alındığında, kaçakçılığının meydana getirdiği vergi kaybı daha net anlaşılacaktır¹⁴⁷.

Önemli vergi kayıplarına neden olması dolayısıyla uzun yıllar ülkemizin gündemini meşgul eden akaryakıt kaçakçılığı, *kayıt dışı ekonominin*¹⁴⁸ temel besleyicilerinden biri haline gelmiştir¹⁴⁹. Türkiye'de kayıt dışı ekonominin, dolayısıyla vergi kayıp ve kaçaklarının giderek büyük boyutlara ulaştığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılan tahminlere göre, ülke ekonomisinin yaklaşık asgari %30 azami %60'nın kayıt dışı olduğu belirtilmektedir. Bu belirleme karşısında akaryakıt ve türevlerinin kaçakçılığını yapmak da kayıt dışı ekonominin önemli unsurlarından biri olması kaçınılmazdır. Akaryakıtın ülkeye

¹⁴⁵ **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2007 Raporu**, Ankara Şubat 2008, s.68. Ülkemizdeki akaryakıt tüketimine değinmek gerekirse akaryakıt ürünleri tüketiminin nüfus, ekonomik ve sınai gelişme endeksleri ile uyumluluk göstermediği değerlendirilmektedir. Son 10 yıllık süreçte motorlu araç sayısında görülen yaklaşık % 70'lik artışlara rağmen akaryakıt ürünleri tüketimindeki artışın yaklaşık % 24 olarak gerçekleşmesi tüketimin önemli bir kısmının kaçak olarak karşılandığı düşüncesini doğurmaktadır. Bu çerçevede ülkemizdeki toplam vergi gelirlerinin yaklaşık % 20-25'lik bir kısmının akaryakıt ürünlerinden elde edildiği göz önüne alındığında kaçak akaryakıt kullanımından dolayı devletin çok ciddi rakamlara ulaşan bir vergi kaybının olduğu değerlendirilmektedir (**KOM 2004 Raporu**, s.1).

¹⁴⁶ Belirtelim ki akaryakıt kaçakçılığından elde edilen gelirlerden vergi tahsil edilememektedir. Her ne kadar, Vergi Usul Kanunu'nun 9. maddesinde "Vergiye doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunması mükellefiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmaz" ibresi yer olsa da kaçak akaryakıtın yakalanması durumunda kaçakçının gelirinin tespitinin zor olması nedeniyle, vergilendirilmesi de mümkün olamamaktadır. Nitekim Devletin asıl amacı, bu faaliyetten vergi toplamaktan ziyade, yasa dışı faaliyetleri ortadan kaldırmaktadır (**Arslan**, s.46)

¹⁴⁷ **Balcı**, s.48; **Kaya**, **Ahmet Emre**, Kaçakçılıkla Mücadelede İstihbaratın Rolü: Türkiye Gümrükleri, Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.14. TBMM Araştırma Komisyonunun 2005 tarihli raporuna göre, İran sınırındaki akaryakıt kaçakçılığı nedeniyle Türkiye'nin yıllık vergi kaybı yaklaşık 120 milyon ABD doları olarak tahmin edilmektedir.

¹⁴⁸ Kayıt dışı ekonomi kavramı, genel anlamıyla ekonomik faaliyetlerin resmi olarak kayıt altına alınmamasıdır. Kayıt dışı ekonominin en önemli unsurunu, konusu suç olan ve kanunlarca yasaklanan faaliyetler oluşturmaktadır, bu faaliyetler sonucu oluşan ekonomik değerler, gelirin kaynaklık ettiği faaliyetin kanun dışı olması nedeniyle, suç ekonomisi olarak ifade edilmektedir. Suç ekonomisini oluşturan faaliyetlerin bir kısmı ise, kara paraya kaynaklık etmekte, bu çerçevede, kanunlarla yasaklanmamış olan faaliyetlerden bilinçli olarak kayıt dışı kalan işlemler ve bu işlemler dolayısıyla ortaya çıkan vergi kayıp ve kaçakları ülke ekonomisini olumsuz yönde etkilemektedir (**Bozkurt, Cuma**, Kayıtdışı Ekonominin Bir Değerlendirmesi ve Türkiye. Gaziantep University Journal of Social Sciences 13 (2014), s.43. Ayrıca bkz. **Arslan**, s.47; **TBMM Araştırma Raporu 2005**; **Can**, s.79 vd).

¹⁴⁹ **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü**, 2015 Faaliyet Raporu, s.50.

kaçak yollarla sokulması, kayıt dışı ekonomiye yine kayıt dışı bir yöntemle enerji temin edilmesi biçiminde kendini göstermekte olup, kayıt dışı bir zemine oturan ekonominin enerji ihtiyacını, piyasa denetimi ve gözetimi yeterince olmayan bir yapı içinde yine kayıt dışı alandan temin etmesi kaçınılmaz olacaktır¹⁵⁰. 2007 tarihli 5576 sayılı PPK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesinde, iki yıl içerisinde yurda 7.814.121.888 kg akaryakıtın kaçak olarak girdiği ve devletin 10,7 Milyar TL vergi kaybına uğradığı bilgilerine yer verilmiştir. Türkiye'deki motorlu araç sayısının gittikçe artmasına rağmen otomotiv yakıtları da denilen benzin ve motorin satışlarının aynı doğrultuda artış göstermemesi de akaryakıt kaçakçılığının kapsamını ve büyüklüğünü göstermektedir¹⁵¹. Ankara Ticaret Odası'nın (ATO) hazırladığı "Kaçak Ekonomisi" adlı raporda, Türkiye'ye yılda 2.5 milyon tonun üzerinde kaçak akaryakıtın girdiği; bu miktarın ülke içerisinde tüketilen toplam akaryakıtın yaklaşık %20'sini oluşturduğu; kaçak akaryakıtın parasal değerinin ise 4.5 milyar doları bulduğu ifade edilerek, Türkiye'nin tam bir 'kaçak cenneti' olduğu kaydedilmiştir¹⁵².

Diğer taraftan akaryakıt kaçakçılığı *haksız rekabete ve haksız kazanca* yol açmakta, bu da ticari hayati olumsuz yönde etkilemektedir. Gerçekten de akaryakıt kaçakçılığı sayesinde vergisini ödemeyerek haksız kazanç elde eden gerçek veya tüzel kişiler haksız rekabet ortamı oluşturmaktadırlar. Kaçakçılık yapanlar, üzerindeki vergi yükü yüksek olan bir malı vergisiz yurda sokabilmektedirler. Bunun sonucunda, piyasada vergili akaryakıt ile kaçak akaryakıt arasındaki fark, yani akaryakıt üzerindeki hazinenin hakkı olan vergiler toplamı kadar değer, yasadışı ticareti yapan kaçakçılara transfer olmaktadır. Bu bir taraftan haksız zenginleşmeyi beraberinde getirirken diğer taraftan da yasal zeminde bu işi yapanlara karşı haksız rekabet ortamı yaratmakta yüksek karlarla haksız ve sebepsiz zenginleşmeyi sağlamaktadır. Dolayısıyla kaçakçılık sayesinde vergisiz gelir elde edildiğinden, vergisini ödeyen mükellefler haksız rekabet ortamına düşmektedirler. Akaryakıt ürünlerinin yasal vergisini ödeyenler, vergisini ödemeyen kaçakçılarla rekabet edememektedirler¹⁵³.

¹⁵⁰ TBMM Araştırma Raporu 2005; Arslan, s.48; Can, s.80.

¹⁵¹ Demircioğlu, s. 251; Aslan, Yılmaz, s.120.

¹⁵² Özkan, Enerji, s.127.

¹⁵³ Çetin, s. 49; Balcı, s.48; Serdar, s.4.

Kaçakçılık sonucunda kaynağı belli olmayan paralar, akaryakıt ticareti sonucunda elde edilmiş gibi gösterilerek kendine yasal zemin bulmakta ve böylece yasadışı ve konusu suç teşkil eden eylemler sonucu elde edilen paralar aklanmaktadır¹⁵⁴. Böylece kaçakçılık, karaparanın aklanması için zemin hazırlamaktadır. Karapara ekonomisinin kaynağı kaçak yollarla ekonomiye sokulan petrol ürünleri olarak gösterilmektedir¹⁵⁵.

Terör örgütleri de akaryakıt kaçakçılığı sayesinde kendisine finans kaynağı sağlamaktadır¹⁵⁶. Teröristlerin ve terör örgütlerinin nihai amacı gelir elde etmek olmasa da faaliyetlerini finanse edebilmeleri için mali kaynak bulmak zorunda oldukları malumdur. Akaryakıt kaçakçılığında elde ettikleri gelir ile örgütün devamını ve eylemlerde kullanacakları silah ve mühimmatın ikmalini yapmaları sağlanmaktadır¹⁵⁷. Kaçakçılıktan nemalanan bir diğer kesimin terör örgütü olduğu da bir gerçektir.

Kaçakçılık ayrıca, yerli üretimin gelişmesini baltalamaktadır. Yerli kuruluşların satışları azalmakta, üretim fazlalığına sebebiyet vermekte ve üreticiler zarar etmektedir. İhracat kaçakçılığında, istatistiklere yansımaya kayıtlı dış ihracat durumu söz konusu olmaktadır. Hangi malın, hangi ülkeye, ne miktarda ve hangi fiyattan satıldığı bilinmemektedir¹⁵⁸.

Kaçakçılıkla mücadele kapsamında yapılan harcamalar da büyük maliyetlere ulaşmaktadır ki, bu da devlet hazinesinin önemli oranda gelir kaybına uğraması demektir¹⁵⁹. Gerçekten de kaçak ürünlerin, insan sağlığı, toplum huzuru ve güvenlik açısından olumsuz birçok duruma yol açtığı görülmektedir. Bu durum aynı zamanda hem

¹⁵⁴ **Çetin**, s.49.

¹⁵⁵ **Balcı**, s.48.

¹⁵⁶ **Balcı**, s.48.

¹⁵⁷ **Çetin**, s.50; **Deniz**, s.113. "Gerek Türkiye ile İran ve Irak arasındaki sınır ticareti kapsamında yapılan akaryakıt ticareti, gerekse İran'dan kaçak olarak getirilen benzin ve mazottan elde edilen gelirin bir bölümünün terör örgütlerine gittiği bilinmektedir. Burada terör örgütlerinin ne kadar gelir elde ettiği ise net olarak bilinmemektedir" (Deniz, s.113)."Terör örgütü tarafından oluşturulan gümrük noktalarında, akaryakıt taşıyan at/katır başına 4 TL, traktör tekerinden 30 dolar, kamyon tekerinden 20 dolar, taksi tekerinden 15 dolar, canlı büyükbaş hayvandan 37 dolar, cep telefonundan 30 dolar ile küçük baş hayvandan, miktarın yüzde 4'ü oranında ve 100 karton sigaradan 4 adetinin vergilendirme bedeli olarak kaçakçılık yapanlardan alındığı ele geçirilen terörist ifadelerinden anlaşılmaktadır" (**Çetin**,s .50).

¹⁵⁸ **Kaya**, s.14.

¹⁵⁹ **Kaya**, s.14.

sosyal güvenlik harcamalarındaki artışa hem de ülke güvenliği konusunda yapılan harcamaların artışına neden olmaktadır¹⁶⁰.

2. Tüketicie Etkisi

Esasen kaçak ya da standart dışı veya katkılı akaryakıttan, devletin gördüğü zarar yanında tüketici de zarar görmektedir¹⁶¹. Kaçak veya standart dışı akaryakıtı, akaryakıt bayilerinden alan ve aracında kullanan tüketici değişik yönlerden etkilemektedir. Her şeyden önce, tüketici standartlara uygun akaryakıt aldığını düşünmekle birlikte gerçekte ödediği bedelin karşılığını alamamakta ve bir anlamda kandırılmaktadır. Aracına konulan standart dışı, katkılı akaryakıtın kullanılması sonucu, aracının performansı etkilenmekte, buna bağlı olarak başta motor aksamı olmak üzere araca kalıcı zararlar verebilmektedir¹⁶².

Çok basit kimyasallarla elde edilen kalitesiz yakıt, herhangi bir arındırma ünitesinden geçmediğinden, standart yakıtlar gibi olmamakta ve bu durum da birçok aracın arızalanmasına neden olmaktadır¹⁶³. Özellikle solvent ve türevlerinin katılmasıyla üretilen akaryakıtın yanması daha kolay olduğu ve uçucu niteliğe sahip olması nedeniyle de alınan katkılı akaryakıt çabuk bitmektedir. Öte yandan otomobillerde kaçak mazot kullanımı maddi zararın yanı sıra kazalara sebep olması bakımından bedeni zarar doğurma ihtimali taşımaktadır. Böylelikle tüketicinin, kalitesini bilmediği yakıttan dolayı bu maddelerin kullanıldığı araç ve makineler bozulmakta, can ve mal emniyeti tehlikeye düşmektedir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Kahya, s.176.

¹⁶¹ Motorin örneklerinde görülen en önemli ve tehlikeli bir sorun da parlama sıcaklığının çok düşük olmasıdır. 1999 yılında bakılan motorin numuneleri içinde parlama noktası TSE standardı olan 55 santigrat dereceden düşük bulunan numune oranı %8.76 olmuştur Motorin normal koşullarda parlamaz. Oysa ki bu ürün parlayarak patlayabilmektedir. Bu nedenle Türkiye’de bir çok trafik kazasında çok sayıda patlamayla bir çok kişi ölmüş, traktörden sızan mazotun parlamasıyla ormanlar yanmıştır (Öztürk, s 120).

¹⁶² TBMM Araştırma Raporu 2005; KOM 2015 Raporu, s. 23; Çetin, s.50; Demircioğlu, s.253; Öztürk, s.119.

¹⁶³ Türkiye’deki en büyük akaryakıt kontrol laboratuvarı olan ODTÜ PAL’in raporlarına göre, kalitesiz ve kimyasal katkılı akaryakıtın insan sağlığı açısından da büyük tehlikeler taşıdığı ifade edilmiştir. Analiz sonuçlarında özellikle sınır ticareti yoluyla yurda giren akaryakıtta dikkat çekilmiştir. Buna göre Irak menşeli motorindeki yüksek kükürt oranı egzoz emisyonlarıyla çevreye zarar verirken aynı zamanda dizel motorlarda arızalara ve hasarlara neden olmuştur. Bu şekilde kısa vadede karlı gibi düşünülen bu yakıtın uzun vadede daha büyük maliyetlere varan motor arızaları ile sonuçlandığı görülmüştür (Öztürk, s.119-120).

¹⁶⁴ TBMM Araştırma Raporu 2005; Çetin, s.50; Balcı, s.49; Can, s.60 . Örneğin bkz. “10 Numara Yağ Ölüm Saçıyor Giresun Görele’de 9 kişinin öldüğü, 33 kişinin yaralandığı kazaya '10 numara yağ' neden olmuş” (<https://www.karadenizinsesi.com.tr/bolgesel/10-numara-yag-olum-saciyor-h293.html>, erişim tarihi: 01.02.2017).

3. Çevreye Etkisi

Günümüzde endüstriyellemenin artması sonucunda endüstriyel kaynaklı kirleticiler çevre kirliliğini de beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan biri de insanları en çok etkileyen hava kirliliğidir. Hava kirliliğinin oluşmasına neden olan başlıca kaynaklardan biri de günümüzde yaygın olarak kullanılan motorlu taşıtlardır. Motorlu taşıtlarda egzoz emisyonları içerisinde bulunan kirleticiler, motorlu taşıt kullanımının artması ile her geçen gün çevreyi daha da kirletmekte insan sağlığını bozmaktadır. Motorlu taşıtlardan kaynaklanan hava kirliliği; motorun çalışma durumuna, yakıtın cinsine, motorun çalışma prensibine, aracın yaşına, tipine ve çeşitli nedenlere bağlı olarak kirleticilerin özellikleri ve buna bağlı olarak etkileri değişiklik göstermektedir¹⁶⁵.

Kaçak akaryakıt ürünleri çevreye önemli zararlar vermektedirler. Bu bağlamda, standarda uygun olmayan akaryakıt, hava kirliliğine sebep olmakta; havanın, suyun ve toprağın kirlenmesi, dolaylı olarak insan sağlığını da olumsuz etkilemektedir¹⁶⁶. Ucuz olması nedeniyle gerek alıcısına ve gerekse satıcısına başlangıçta fayda sağladığı düşünülen hileli, standart dışı ve kaçak akaryakıtın nihayetinde çevre ve insan sağlığına ciddi manada birer tehdit oluşturmaktadır. Kaçak ya da katkılı akaryakıtın kullanılması sonucu, ileri derecedeki kirlilikler sera etkisi yaratarak küresel ısınmaya, asit yağmurlarına, ozon tabakasının delinmesine sebep olmaktadır¹⁶⁷.

4. İnsan Hayatına Etkisi

Sınırdaki akaryakıt kaçakçılığının görünür etkilerinden birisi de sınırlardaki insan kayıplarıdır. Her yıl onlarca kişi sınırdan kaçak mal getirirken mayın patlaması veya güvenlik kuvvetlerinin açtığı ateş sonucu hayatını kaybetmekte veya yaralanmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Çetin s. 51. TSE standartlara göre, ülkemiz rafinerilerinde üretilen motorinin kükürt oranı maksimum binde 7 olmalıdır. Halbuki Irak motorininin kükürt oranı binde 9,5'tir. Bu miktar AB ülkelerinde kabul edilen miktarın 5 misli fazladır. Kükürt oranındaki bu yükseklik, çevre kirliliğine büyük ölçüde olumsuz etki yaptığı gibi, bu motorini kullanan araçların motorlarında da korozyon nedeniyle büyük ölçüde hasarlara yol açmıştır (Öztürk, s.119).

¹⁶⁶ Balcı, s.49.

¹⁶⁷ TBMM Araştırma Raporu 2005; KOM 2015 Raporu, s. 23.

¹⁶⁸ Bu şekilde yapılan akaryakıt kaçakçılığı nedeniyle zaman zaman trajik olaylar da meydana gelmektedir. En son Şırnak Uludere'de Irak'tan getirdikleri kaçak mazotu Türkiye'ye sokmaya çalışan ve terörist oldukları zannedilerek Türk Savaş Uçakları tarafından vurulan, yaşları 18 ile 20 arasında değişen 34 vatandaşımız hayatlarını kaybetmiştir. Ancak yaşanan olay, 2012 yılı itibariyle dahi akaryakıt kaçakçılığının sınır illerimizde yoğun olarak yapıldığını göstermesi bakımından önem taşımaktadır (Demircioğlu, s.251). Kamuoyunda "Uludere Olayı" olarak bilinen bu olay için ayrıca bkz.

III. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI YÖNTEMLERİ

Daha önce de belirttiğimiz üzere akaryakıt kaçakçılığı son yıllarda yükselen bir eğilim gösteren ve kaçakçılık suçları arasında önemli bir yer işgal eden bir suç türü haline almıştır. Bu nedenle akaryakıt kaçakçılığının yapılış şekilleri farklı biçimlerde karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁹. Bu çeşitlilik nedeniyle farklı tasnifler yapılmaktadır.

Türkiye’de genel olarak, ithalat, transit, ihracat ve antrepo rejimlerinin suiistimali ile ortaya çıkan petrol ürünleri kaçakçılığı, deniz araçları kullanılarak ihraç amaçlı petrolün iç piyasaya sürülmesi, sınır ticaretinin suiistimali, izin alınan miktardan fazla akaryakıtın ülkeye sokulması, petrol boru hatlarına vana takılması, transit akaryakıtın yurt içine satılması, ham petrolün kalorifer yakıtı olarak satılması, solvent, redüktör ve dişli yağının akaryakıtta katılması yollarıyla gerçekleştirilmektedir¹⁷⁰. Muhtelif kaçakçılık yöntemleriyle yurda sokulan ham petrol yüzlerce kaçak arıtma ve rafineri tesisinde damıtılarak bozuk benzin, motorin, fuel-oil ve kalorifer yakıtı adı altında piyasanın çok altında pazarlanmaktadır¹⁷¹.

TBMM Araştırma Komisyonunun 2005 yılında hazırladığı raporda akaryakıt kaçakçılığı yöntemleri; denizcilik sektöründe tahsis edilen ÖTV’siz akaryakıtta yapılan kaçakçılık, çeşitli şekillerde deniz taşıtlarıyla yapılan kaçakçılık, transit olarak ülkemize giren TIR ve kamyonlarla yapılan kaçakçılık, sınır ticareti kapsamında yapılan kaçakçılık, ithal edilen akaryakıtta kaçakçılık, boru hatlarından yapılan kaçakçılık ve sınır köylerinde katır sırtından yapılan kaçakçılık, şeklinde sıralanmaktadır.

Görüldüğü gibi bugüne kadar olan akaryakıt kaçakçılığının gerçekleştiriliş şekilleri oldukça fazladır. Bu yöntemlerin bir kısmı alınan önlemlerle veya değişen koşullar sebebiyle azalmaya başlamıştır. Ancak yeni sayılabilecek yöntemler de görülmeye başlamıştır¹⁷². Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede sağlıklı bir stratejinin belirlenmesi için

https://tr.wikipedia.org/wiki/Uludere_olay%C4%B1 (erişim tarihi:10/08/2016). Ayrıca bu olay sınır köylerinde geçim kaynağı olarak görülen kaçakçılığa ilişkin yapılan araştırma yazısı için bkz. “Kaçakçının Karanlıkta Ölümle Dansı” (<https://www.haberler.com/50-liralik-kacak-hayatlar-3225832-haberi/>, erişim tarihi:01/06/2016).

¹⁶⁹ Çetin, s.41.

¹⁷⁰ Can, s.76; Aydın/Yılmaz, s.200.

¹⁷¹ Kalender, s.55.

¹⁷² Örneğin “Petrol kaçakçılarında TSK’yı şaşkına çeviren yöntem” başlıklı habere göre, “Kaçakçılıkta köstebek dönemi: Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede alınan etkin tedbirler neticesinde akaryakıt kaçakçıları

bu yöntemlerin de incelenmesi ve analiz edilmesi gerekmektedir¹⁷³. Bu sayede gerekli adımlar atılabilecek, önlemler alınabilecektir. Sözgelimi (yeri geldiğinde değineceğimiz üzere) standart depo muafiyetinin kötüye kullanılması, idareyi bu alanda yeni kararlar almaya sevk etmiştir. Yine akaryakıt harici ürünlerin akaryakıt olarak kullanılması hem idari prosedürlerin değişmesine hem de yeni yasal çalışmaların yapılmasına neden olmuştur.

Sayınca çok ve farklı şekillerde de tasnifi mümkün olan, akaryakıt kaçakçılığı yöntemlerini aşağıdaki sıralayacağımız başlıklar altında toplamak mümkündür.

1. Karayolu İle Yapılan Kaçakçılık

Bu başlık altında inceleyeceğimiz ilk yöntem, “karayolu ile transit işleminde yapılan kaçakçılık”tır. Karayoluyla yapılan transit işlemlerinde taşıdıkları eşyaya ilişkin vergileri teminata bağlanarak hareket gümrüğünden sevkedilen araçların varış gümrüğüne varmadan yükünün boşaltılması ve yerine başka bir tür eşyanın (sözgelimi su) doldurularak çıkışının temin edilmesi yöntemlerden biridir. Benzer şekilde karayoluyla yapılan transit işlemlerinde vergileri teminata bağlanarak hareket gümrüğünden sevkedilen araçların varış gümrüğüne varmadan yükünün boşaltılması ve aracın da kaza süsü verilerek yakılması kaçakçılık yöntemlerinden bir diğeridir. Özellikle çok eski ve standart dışı araçlarla yapılan sevkıyatlarda taşınan akaryakıtın miktarı ve değeri karşısında araç, mali açıdan önemsiz ve gözardı edilebilecek değerde olması nedeniyle gözden çıkartılabilmektedir. Yine hareket gümrüğünde boş tartımda araç üstü ağırlıklar (dolap, dingil, su bidonu, stepne, zincir, yedek yakıt deposu vb.) indirilip yük alındıktan sonra avadanlıklar tekrar konulup ağırlıklar kadar miktarın yurt içinde bırakıldığı görülmüştür¹⁷⁴.

tarafından kaçakçılık yöntemi değiştirildiği ve önce boru ile bilhale alınan tedbirler neticesinde Köstebek adı verilen makinalarla yerin 5-10 m altından boru döşemek suretiyle bu faaliyetlerine devam edildiği öğrenildi. Bu konuda da alınan tedbirler neticesinde 2014 yılından itibaren 387 kilometre akaryakıt nakil borusu tespit edilerek imha edildi. Suriye sınırında 2014 yılında ele geçirilen akaryakıt 3 milyon 201 bin 291 litre iken 2015 yılı ilk 11 ayında bu miktar sadece 29 bin 369 litre olarak gerçekleştiği açıklandı” (<http://www.karar.com/gundem-haberleri/petrol-kacakcilalarindan-tskyi-saskina-ceviren-yontem-58825#>, erişim tarihi: 01/11/2017).

¹⁷³ Örneğin KOM 2016 Yılı raporuna göre; Kaçak akaryakıtın Türkiye’ye girişinin azalmasına bağlı olarak suç örgütlerinin, kaçakçılık faaliyetlerinde BOTAŞ petrol boru hatlarındaki ham petrol ve ÖTV muafiyeti bulunan akaryakıt ve akaryakıt harici petrol ürünlerine yöneldikleri tespit edilmiştir. Diyarbakır, Mardin, Şanlıurfa, Osmaniye’den geçen BOTAŞ petrol boru hatlarını delmek suretiyle çalınan ham petrolün yasa dışı olarak kurulan rafineride işlenerek, doğrudan veya inceltici maddelerle karıştırılarak piyasaya sürüldüğü görülmektedir (s.26).

¹⁷⁴ Bu konuda bkz. **TBMM Araştırma Raporu, 2005; Çetin, s.42; Can, s.90.**

Ham petrol dünyada boru hattı ile veya gemilerle taşınmaktadır. Ama ülkemizde sınır ticaretinin gelişmesi amacı ile ham petrol sevkiyatı karayoluyla, standart dışı ve yasalara uygun olmayan araçlarla sınır ticareti kapsamında Irak'tan İskenderun ve Batman rafinerilerine transit edilmesi şeklinde de olmuştur. TPIC tarafından yapılan ihale sonucunda yüklenici taşıyıcı firmalar tarafından yöre halkının sınır ticaretinde kullandığı tankerler ile ham petrol taşımaları sağlanmıştır. Vergiye tabi olmayan ham petrolün belli bir kısmı yurtiçinde başka yerlere bırakılarak yörenin birçok yerinde kurulan kaçak ve seyyar rafineriler ile ham petrolün ısıtılması veya damıtılması yoluyla akaryakıt üretip iç piyasaya sürüldüğü görülmüştür¹⁷⁵.

2002 Yılında yapılan müdahale sonucu Irak rafinerilerinin hasar görmesi nedeniyle Mayıs 2003'ten itibaren Irak'a ülkemiz üzerinden başlayan akaryakıt transit ve ihracat kapsamında karayolu ile Habur sınır kapısından akaryakıt transferi yapılmıştır. Bu transfer kapsamında kullanılan çeşitli yöntemler ile Irak'a gidecek akaryakıt yurtiçinde bırakıldığı görülmüştür¹⁷⁶.

2. Deniz Yoluyla Yapılan Kaçakçılık

Akaryakıt kaçakçılığı yöntemleri içerisinde deniz yolu ile gerçekleştirilen kaçakçılık yöntemi, önemli ekonomik bir paya sahiptir. Nitekim TBMM Akaryakıt Kaçakçılığını Araştırma Komisyonuna başkanlık yapan Bitlis Milletvekili Vahit Kiler, 2005 yılında bir gazeteye verdiği beyanatta, akaryakıt kaçakçılığının yüzde 90-95'inin deniz yoluyla yapıldığını belirterek, kaçak akaryakıt miktarını 3,5-4 milyon ton, vergi kaybını ise 3 milyar dolar olarak açıklamıştır¹⁷⁷.

TBMM Araştırma Raporunda tespit edilen deniz yolu ile kaçakçılık yöntemlerinden biri şu şekilde gerçekleşmektedir: Yurtdışı sefere çıkacak milli gemiler ile yurtdışından gelen ve tekrar yurtdışına çıkmak isteyen gemilere gümrüksüz akaryakıt verilmesi 4458 sayılı Gümrük Kanunundan kaynaklanan bir muafiyet uygulamasıdır. Bu kapsamda, boğazlardan transit olarak geçen ya da karasularımıza giren ve akaryakıt ihtiyacı olan gemiler, ilgili acentalar kanalıyla gümrük idaresinden gümrüksüz akaryakıt

¹⁷⁵ TBMM Araştırma Raporu, 2005; Çetin, s.42.

¹⁷⁶ Bu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TBMM Araştırma Raporu, 2005.

¹⁷⁷ Bkz. Yenişafak Gazetesinin 09 Mayıs 2005 tarihli "Deniz yoluyla akaryakıt kaçakçılığına göz yumuluyor" başlıklı haberi (<https://www.yenisafak.com/gundem/deniz-yoluyla-akaryakit-kacakciligina-goz-yumuluyor-2688077>, erişim tarihi:12/09/2017).

talebinde bulunabilmektedirler. Taleplerin gümrük idaresince uygun görülmesi üzerine, bu konuda yetkilendirilmiş liman veya bunker bayilerince gümrüksüz akaryakıt verilmektedir. Belirtilen akaryakıt değişik şekillerde tekrar yurtiçine bırakılmaktadır. Örneğin boğazlardan geçen, karasularımıza giren ya da limanlarımıza yanaşan gemilere verilen akaryakıtlar, açık denizde ve çoğunlukla da uluslararası sularda balıkçı teknesi görünümü teknelere limbo yapılarak (açıkta akaryakıt transferi yapılarak) tekrar karaya çıkarılmakta ve iç piyasaya sürülmektedir¹⁷⁸.

Bazen de gerek Boğazlarda gerekse karasuları içinde ya da bir limana yanaşan gemilere hiç akaryakıt verilmediği halde verilmiş gibi gösterilmesi biçiminde de kaçakçılık olabilmektedir. Bu tür kaçakçılık eylemleri acenta-bunker/liman bayisi-gümrük idaresi arasında anlaşarak olabilmektedir. Bazen de bu tür kaçakçılığa ilişki işlemlerde mühür ve kaşeler çoğaltılarak ve resmi evrakta kullanılarak yapılmaktadır¹⁷⁹.

Denize kıyısı bulunan ve coğrafi yapısı müsait illerimizde, gerek karasularımız gerekse uluslararası sulardan, ülkemiz veya ülkemiz bandıralı olmayan gemilerden, özel depolama bölmeleri yaptırılmış gemilere veya teknelere hızlı doluma imkan sağlayan vakumlu mekanizmalar marifetiyle akaryakıt nakli yapılmakta, daha sonra bu akaryakıtı alan gemi veya tekneler kıyıda müsait yerlere (liman, balıkçı barınakları vs.) yanaşarak denizden karaya ulaştırdıkları hortumlar sayesinde akaryakıtı kara tankerlerine naklettikleri görülmüştür¹⁸⁰. Benzer şekilde Rusya, Bulgaristan ve Romanya'dan akaryakıt yüklenmiş olan tankerlerin, geceleyin denizlerde (Marmara, Karadeniz ve Ege) uygun buldukları çeşitli yerlerde akaryakıtı kaçak olarak karaya indirdikleri veya önce daha ufak deniz vasıtalarına aktardıkları ve bu şekilde önemli miktarda kaçak akaryakıtı piyasaya sürerek ucuz fiyat veya uzun vadeler ile sattıkları görülmüştür¹⁸¹.

Çift liman yöntemi denilen bir diğer yöntemde, örneğin TÜPRAŞ Aliğa'dan Mersin'e götürülmek üzere alınan yakıt başka bir bölgede (örneğin Antalya) boşaltılmakta, aynı gemiye açıkta tekrar kaçak akaryakıt doldurulmakta ve gemi Mersin'e

¹⁷⁸ Bkz. TBMM Araştırma Raporu 2005; Çetin, s.43.

¹⁷⁹ TBMM Araştırma Raporu 2005; Çetin, s.43.

¹⁸⁰ Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2004 Raporu, Ankara Eylül 2005, s.1; Çetin, s.42-43.

¹⁸¹ Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp> . (Erişim tarihi:13.08.2016); TBMM Araştırma Raporu, 2005.

Aliağa'dan geliyor gibi bir işlemle yakıtı indirmektedir. Böylece önemli miktarlarda akaryakıt kaçak olarak yurda sokulmaktadır¹⁸².

3. İthalat İşlemlerinde Yapılan Kaçakçılık

Akaryakıtın ithalat işlemlerinde tespit edilen birden fazla kaçakçılık biçimi vardır. Bunlardan en yaygın olanı ve ekonomik büyüklüğü itibariyle önemli yer tutan deniz yolu ile yapılan kaçakçılık olduğu, yurt genelinde güvenlik birimlerinin yaptıkları operasyonların sonunda çıkan istatistiklerden anlaşılmaktadır¹⁸³.

Kaçakçılık yöntemlerinden birisi ve yaygın olanı, özellikle dağıtım şirketleri tarafından yurtdışından çift belge düzeni içinde (çift fatura, çift manifesto, çift konişmento) akaryakıtın getirilerek bir miktarının beyan edilmesi, geri kalanının ise beyan edilmeksizin dağıtım şirketinin depolarına transferi biçiminde olmaktadır. Beyan harici eşya getirilen eşya ile aynı cins olabileceği gibi farklı bir mal grubuna ait olması da imkan dahilindedir. Getirilen ve beyan harici depolara konulan akaryakıtın transferinin değişik şekillerde olabilmektedir¹⁸⁴. Örneğin ithalat aşamasında gümrüklere, gemide bulunan akaryakıt miktarından çok daha az beyan verilerek ithalat işlemi tamamlanmaktadır. Böylece beyan edilenden çok daha fazla akaryakıt yurda sokulmakta ve kaçak olarak satılmaktadır¹⁸⁵.

İthalatta kimi eşyalar izne, kontrole veya standarda tabidir. Her yıl yayımlanan ithalat rejimi kararı eki ithalat tebliğleri ile bu malların neler olduğu ve ithalat prosedürleri ayrıca belirtilmektedir. Akaryakıt kaçakçılığının ithalatta karşılaşılan yöntemlerinden biri de, ithalatta ibrazı gereken zorunlu belgelerin sahtelerinin üretilmesi, belge olmadığı halde varmış gibi işlem yapılmasının temin edilmesi ya da belge olmadığı halde tümüyle sahte müsaade belgesi üretilmesi veya mevcut belgeler üzerinde tahrifat yapılması biçiminde olabilmektedir¹⁸⁶.

¹⁸² Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp> . (Erişim tarihi:13.08.2016).

¹⁸³ KOM 2004 Raporuna göre, akaryakıt kaçakçılığının olay bazında en çok doğu illerimizde meydana geldiği, yakalama miktarlarına göre ise de Kocaeli ve İstanbul başta olmak üzere denize kıyısı bulunan illerimizde yoğunluk kazandığı görülmüştür. Bunun kaçakçılıkta kullanılan yöntem farklılığından kaynaklanmakta olduğu, özellikle deniz araçlarıyla çok büyük miktarlarda akaryakıt kaçakçılığının yapıldığı değerlendirilmiştir (s.6).

¹⁸⁴ TBMM Araştırma Raporu 2005.

¹⁸⁵ Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp> . (Erişim tarihi:13.08.2016).

¹⁸⁶ TBMM Araştırma Raporu 2005; Can, s.93.

İthal izne, standarda, uygunluk belgesine tabi aynı ürünlerin özel tüketim vergisi kullanım amacına göre farklılaştırıldığı için, özellikle akaryakıtta karıştırılabilecek ürünlerin boya, kimya ve tekstil sanayinde kullanılacağı beyan edilerek ve bu amaca uygun paravan şirketler kurularak ve gerçeğe uygun olmayan kapasite raporları temin edilerek ithalat yapıldığı, bilahare yurtiçinde tahsis amacı dışında kullanılarak akaryakıtta karıştırıldığı gözlemlenmiştir. Burada, tarife kayması söz konusu değildir. Ancak bu biçimde ithalatın söz konusu olması için, EPDK'nın ithal müsaadesi verirken aradığı koşulların bir şekilde yerine getirilmesi söz konusudur. Bu amaçla kurulan şirketlerin önemli bir kısmının paravan olduğu, kapasite raporlarının sahte olarak düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu şekilde sanayide kullanılmak amacıyla ithal edilen ancak doğrudan akaryakıtta katılarak iç piyasaya verilen bu kimyasalların önemli miktarlarda olduğu görülmüştür¹⁸⁷.

4. Sınır İhlali Yöntemi İle Yapılan Kaçakçılık

Bu akaryakıt kaçakçılığı yöntemi; akaryakıtın bidonlar içinde depolanarak, binek hayvanlarıyla gümrük kapıları haricindeki sınır noktalarından gizlice yurda sokulmasıdır¹⁸⁸. Bu yöntemde getirilen akaryakıt belli noktalarda toplanmakta ve iç piyasaya arz edilmektedir¹⁸⁹. Gerçekten de örneğin 454 km uzunluğundaki Türkiye- İran sınırı, çoğu yerde yükseltisi 2500–3000 metreyi aşan dağlık bir alandan geçmektedir. Buradaki dağlar, yüzyıllardır sınırın siyasi istikrarında önemli rol oynasa da sınır güvenliği noktasında ciddi riskler içermektedir. Sınırının dağlık ve kontrolünün zor olması, doğal olarak beraberinde bir takım yasadışı faaliyetlere de zemin hazırlamaktadır. Bunlar arasında en dikkat çekici olanı ise akaryakıt kaçakçılığıdır. Her yıl İran'dan Türkiye'ye onbinlerce ton akaryakıt geçirilmektedir. Genellikle at ve katır sırtından 70 litrelik bidonlarla Türkiye'ye dağlık alanlardan sokulan akaryakıt, satılmak üzere önce sınır köy

¹⁸⁷ TBMM Araştırma Raporu 2005; Can, s.93.

¹⁸⁸ Örneğin "Olay günü termal kamera ile icra edilen gözetleme faaliyeti esnasında 202-203 nolu hudut taşı bölgesinde İran topraklarından yasadışı giriş yapan 20-25 kişilik atlı bir grubun görülmesi üzerine müdahale edilerek sanıkların onüç yük hayvanı ve doksanaltı adet jelikan içerisinde 960 litre mazot ile ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında" (Y.7.CD, 24.03.2016, 2015/27488-2016/4295, UYAP); "Katır sırtında akaryakıt taşıyan 3 İranlı kaçakçı yakalandı" başlıklı haber. Habere göre: Hakkari'nin Şemdinli ilçesinde jandarma ekipleri İran sınırında 3 İranlı kaçakçının 59 katırla yurda kaçak yollarla sokmaya çalıştıkları 4 bin litre kaçak motorini ele geçirdi. Olayla ilgili 3 İranlı kaçakçı gözaltına alındı (<http://www.hurriyet.com.tr/katir-sirtinda-akaryakit-tasiyan-3-iranli-kacak-40659662,erişim tarihi:01/12/2017>).

¹⁸⁹ Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.9. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çetin, s.47-48.

ve kasabalarına oradan da iç kesimlerdeki pazar niteliğindeki şehirlere taşınmaktadır. Genellikle araçların yakıt depolarında kasaba ve kentlere getirilen akaryakıt, bazen gizli bazen de açıktan sokak aralarındaki perakendeciler ve petrol istasyonları aracılığıyla tüketicilere ulaştırılmaktadır¹⁹⁰.

5. Akaryakıt Harici Petrol Ürünlerinin Amacı Dışında Kullanılması

Akaryakıt kaçakçılığının bu yönteminde, sanayi de kullanma taahhüdüyle tecil-terkin müessesinden yararlanılarak ithal edilen baz yağ, solvent ve madeni yağların akaryakıtta karıştırılarak veya birbirine akaryakıt olarak piyasaya sürülmesi söz konusudur¹⁹¹. Vergi yükü akaryakıtta oranla daha az olan solvent ve benzeri ürünler ithal edilip yasal olmayan yollardan akaryakıtta karıştırılmak sureti ile vergi kaybına neden olmaktadır¹⁹². Solventler ham petrolden elde edilen petrol yan ürünüdür. Özellikle boya, neft, tiner, gıda, tekstil, yapıştırıcı, lastik, zirai ilaç, aerosol, kağıt, vernik, deri, alkid, reçine, matbaa, ambalaj gibi sektörlerin hammadde girdisi olarak kullanılmaktadır. Gerek yasal ve gerekse yasal olmayan yollarla ülkemize sokulan, menşei ve kalitesi belli olmayan ürünler ile solvent ve türevleri akaryakıtta karıştırılarak pazarlanmakta ve ürünlerin kullanıldığı araç ve makinelerde büyük ölçüde tahribata neden olmaktadır¹⁹³.

Benzer şekilde atık yağlar üzerinden de akaryakıt kaçakçılığı gerçekleştirilmektedir. Atık yağlar piyasadaki satın alınarak toplanmakta ve motorine katılmak sureti ile önemli bir vergi kaybına neden olunmakta; aynı zamanda kalitesiz akaryakıt üretilerek çevre ve insan sağlığına zarar verilmektedir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Deniz, s.97 vd.

¹⁹¹ Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.5. Örneğin: "Olay günü sokak üzerinde bulunan otoparkta bir minibüsten otobüsün deposuna birşeyler aktarıldığının ihbar edilmesi üzerine yapılan kontrolde, sanık T. K.'un kullandığı yolcu otobüsüne sanık Kamil Çetin'in kullandığı minibüs ile getirilen ve MAM raporuna göre mineral yağ olduğu anlaşılan petrol ürününün tenekelerden huni aracılığı ile akaryakıt deposuna boşaltığının tespit edildiği..." (Y.7.CD, 21.09.2017, 2015/2136- 2017/6576, UYAP).

¹⁹² Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün kayıtlarına göre 2003 yılı solvent / baz yağı ithalatı 450.000 ton olarak görülmektedir. Bu miktarın ülkenin gerçek ihtiyaçlarının oldukça üzerinde olduğu, ve geçtiğimiz yıllarda 3000'e yakın değişik kuruluşun solvent vb. ithalat yaptığı basına yansıyan bilgilerde yer almaktadır. Türkiye'de bu kadar çok sayıda kuruluşun bu kadar çok miktarda solvent kullanma ihtiyacında olmadığı açıktır (Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp>, erişim tarihi:13/08/2016).

¹⁹³ Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2003 Raporu, Ankara Nisan 2004, s.6.

¹⁹⁴ Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp> . (Erişim tarihi: 13/08/2016).

Bu başlık altında değinmemiz gereken diğer bir yöntem de piyasada “10 numara yağ” olarak adlandırılan karışımların motorin yerine kullanılmasıdır. Akaryakıt harici ürünlerin, amacı dışında basit karışımlar yapılarak veya doğrudan akaryakıt istasyonlarındaki tanklara boşaltılarak ya da çeşitli yerlerde “10 numara yağ” adı altında tenekelenmiş ya da dökme şekilde akaryakıt olarak satışa sunulduğu tespit edilmiştir. Bu durum, vergisel açıdan ciddi kayıplara neden olduğu gibi insan ve çevre sağlığı açısından tehlike oluşturmuştur¹⁹⁵.

2012, 2013 ve 2014 yılları itibariyle akaryakıt harici petrol ürünleri ithalatında sürekli bir azalma görülmektedir. Bu düşüşün, 09.10.2012 tarihli ve 28436 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2012/3792 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 11.10.2012 tarihli, 25 Seri No.lu ÖTV Genel Tebliği kapsamında, akaryakıt harici petrol ürünlerinde tecil-terkin uygulamasının kaldırılarak yerine verginin tahsili ve iadesi sisteminin getirilmesi sonucu ortaya çıktığı değerlendirilmektedir. Ayrıca; 1 Ocak 2014’te uygunluk yazısı uygulamasının tekrar başlatılması sonrasında 2014 yılında ithal edilen akaryakıt harici petrol ürünlerinin miktarında (3.412.442 ton) 2013 yılına kıyasla (5.055.526 ton) %34 oranında düşüş yaşanmıştır ve böylece tecil terkin uygulamasının kaldırıldığı 2012 yılından itibaren ithalat rakamlarında gözlenen düşüş, uygunluk yazısı uygulamasının 2014 yılında tekrar başlatılmasıyla daha keskin bir seyir izlemiştir¹⁹⁶.

6. Standart Depo Muafiyetinin Kötüye Kullanılması

Sınır ticareti, bir ülkenin ithalat rejiminin dışında kalan bir uygulamadır. Dış ticaretin özel bir şeklini oluşturan sınır ticareti, iki ülkenin sınır illerinde yaşayan halkın günlük bölgesel ihtiyaçlarının daha kolay ve ucuz karşılanması, komşu iki ülke arasındaki barış ve huzur ortamının oluşturularak, karşılıklı güvenin sağlanması amacıyla uygulanan ticaret türüdür¹⁹⁷. Dolayısıyla sınır ticareti devletin izin verdiği, normal ihracat ve ithalat işlemlerine uygulanan yasal kuralların pek çoğunun uygulanmadığı yasal bir ticaret

¹⁹⁵ Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.5.

¹⁹⁶ Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu, s.49.

¹⁹⁷ Sınır ticareti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk, Nurettin**, Türkiye’de Sınır Ticaretinin Gelişimi, Ekonomik Etkileri, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, Sayı 3, 2006, s.107 vd; **Ertürk, Yakup Erdal/ Deniz, Ahmet/ Batu Ağırkaya, Melahat**, Bölgeler Arasındaki Dengesizliklerin Giderilmesinde Güçlü Bir Dış Ticaret Aracı: Sınır Ticareti, Iğdır Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 4, 2013, s.80 vd; Tan, Mustafa/Altundal, Fuat, Türkiye’de Sınır Ticaretinin Gelişimi ve Mevcut Durumu. İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2008- 26, İstanbul, s.13 vd.

şeklidir. Ülkemizde sınır ticaretine ilişkin düzenlemelerin yasal dayanağı 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 172'nci maddesidir. Sınır ticareti ile ilgili düzenleme yapma yetkisi ise Kanun ile Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bugüne kadar uygulama Bakanlar Kurulu Kararları ve bu kararlara istinaden hazırlanan Yönetmelikler çerçevesinde yürütülmüştür¹⁹⁸.

Uygulanmaya başladıktan sonraki yıllarda bölge halkına destek sağlama amacından giderek uzaklaşan uygulamalar ve başta akaryakıt, tarım ve hayvancılık sektörleri olmak üzere genel olarak ülke ekonomisine verdiği zararlar¹⁹⁹ neticesinde 1998-2002 yılları arasında sınır ticaretine önemli kısıtlamalar getirilmiştir. Zira, sınır ticareti adeta sınırsız ticarete dönüşmüş ve Türkiye'ye her türden tarım ürünü ve akaryakıtı getirip sadece sınır illerinde değil ülkenin her yerinde bunları satma mekanizmasına dönüşmüştür²⁰⁰.

Ülkemizde ilk kez 1990'lı yılların başında, kamyon ve TIR'ların depolarında yurda sokularak kaçak motorin uygulaması başlatılmıştır. Herhangi bir vergi alınmaksızın akaryakıt istasyonlarında tüketicilere satılan bu motorin miktarının o tarihlerde yılda 1,2 milyon ton düzeyine ulaşması üzerine tehlikeyi gören o günün hükümeti, 1993 yılında bu uygulamadan vazgeçmiştir. Ne var ki, 26.11.1996 tarih ve 2254 sayılı Başbakanlık genelgesiyle, Doğu ve Güneydoğu illerimizde açık olan sınır kapılarımızdan, römorklu araçlarda 8, römorksuz araçlarda 4 ton akaryakıt getirilmesine ve sınır illerimizde satılmasına yeniden izin verilmiştir²⁰¹. Ancak zamanla sınır ticaretinin amacından uzaklaşması ve ağırlıklı olarak motorin olmak üzere, petrol ürünleri ithalatından oluşan bir ticaret şekline dönüşmesi üzerine 17.07.2002 tarih ve 2002/4517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle taşıt üzerindeki depolarda motorin ithalatı çıkartılmış ve sınır ticareti kapsamında petrol ürünleri ithalatı yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca sınır ticareti kapsamında ithal edilen eşyayı taşıyan araçlarda 31.12.2002 tarihine kadar, ham petrol taşıyan araçlar hariç olmak üzere, orijinal yakıt depolarına ilave olarak monte edilen depolarda akaryakıt getirilmesi engellenmiştir²⁰².

¹⁹⁸ Tan/Altundal, s.29.

¹⁹⁹ Sınır ticaretinin ekonomiye olumlu ve olumsuz etkileri için bkz. Tan/Altundal, s.85 vd; Öztürk, s. 119 vd; Ertürk/ Deniz/ Batu Ağrkaya, s.86.

²⁰⁰ Öztürk, s. 107 vd; Ertürk/ Deniz/ Batu Ağrkaya, s.82,

²⁰¹ Öztürk, s.116.

²⁰² Tan/Altundal, s.35.

Böylelikle süreç içerisinde amacından saptırılan sınır ticareti, akaryakıt kaçakçılığına ve kayıt dışılığa da zemin hazırlamıştır²⁰³. Nitekim araçların istiap hadlerine göre belirlenmiş standart deposu kapsamında, ÖTV ve KDV'den istisna olarak yurt içine sokulmasına izin verilen limitin üstünde akaryakıtın yurt içine sokulduğu ve iç piyasaya sürüldüğü görülmüştür²⁰⁴. İlk zamanlarda araçların (muafiyet kapsamındaki) standart depolarının özel yapım depolarla değiştirilerek standartlarının artırılması şeklinde suistmal edildiği görülürken, son zamanlarda günde bir ya da daha fazla kez diğer ülkeye geçilerek bu muafiyet hakkının ticari amaçlı kullanılması veya muafiyet tanınan yakıtın kişilerce ticari faaliyetleri doğrultusunda kullanılmaması ve yurtiçinde satılması suretiyle suiistimal

²⁰³ TBMM Araştırma Raporu 2005; Arslan, s.48-49; Can, s.81-82. Petrol Sanayi Derneği'nin (PETDER) raporuna göre; 1998 yılı içinde "sınır ticareti kapsamında ülkeye yılda 2.1 milyon ton motorin girmiştir. Devletin vazgeçtiği vergi, fon ve "ticaretten kaynaklanan" vergi kayıpları, getirilen mazot miktarındaki artışa bağlı olarak yılda 1.5-2.5 milyar Dolar arasında değişmiştir. Sınır ticareti yoluyla giren motorinin sağladığı yıllık toplam kar, yaklaşık 1.7 milyar Doları bulmuştur. Bu miktarda paranın önemli bir kısmının Güneydoğu'daki vatandaşlardan ziyade araçlara gittiği iddia edilmiştir. Bayiler, resmi akaryakıt dağıtım zincirinde %5 karla çalışırken getirilen mazottaki satış karı %20'yi bulmuş, bununla da kalmayıp Türkiye standart dışı petrol satan bir ülke durumuna düşmüştür (Öztürk, s.118).

²⁰⁴ "...söz konusu muafiyeti sağlayan Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Kararın 104. maddesinde "102 ve 103 üncü madde hükümleri uyarınca gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilen yakıtlar, içerisinde ithal edildikleri ulaşım araçlarından başka bir araçta kullanılamaz, ulaşım aracı için gerekli olan tamir süresi haricinde söz konusu ulaşım aracından çıkarılamaz, depolanamaz, satılamaz ve devredilemez" şeklinde düzenlenmiş olup; sanığın şirketine ait tırların muafiyet hakkını kullanarak, yurtdışından satın aldığı akaryakıtı işyerinde tank içine depolayarak 5015 sayılı Kanunun ek 5/1. maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçunu işlediği anlaşılmalı, sanığın mahkumiyeti yerine suçun unsurları oluşmadığından bahisle beraatine karar verilmesi" (Y.7.CD, 26.09.2017, 2015/2383- 2017/8000, UYAP); "mutad depoda gelen yakıtın muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği cihetle, dava konusu akaryakıtın araç kabininde bidonlar içerisinde ele geçirilen motorinin muafiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" (Y.7.CD, 11/04/2012, 2011/940-2012/7422, UYAP); "...mutad depo kapasite fazlası olarak kaçığa kalan 920 lt akaryakıtın 5015 sayılı Yasanın 5/1. ek maddesi uyarınca müsaderesine, mutad depo muafiyeti kapsamında kalan 450 lt mazot ile taşımada kullanılan araç ve bu araç için yatırılan teminatın sahibine iadesine, ödeme önerisi üzerine yatırılan para tutarının sanığa iadesine" (Y.7.CD, 18.10.2010, 2008/2247- 2010/15166, UYAP).

edildiği görülmektedir²⁰⁵. Bu tür suiistimaller Kapıkule, Habur, Cilvegözü, Sarp gibi hemen hemen tüm sınır bölgelerinde yaşanmaktadır²⁰⁶.

Türkiye 2 Eylül 1999'da sınır ticareti kapsamında getirilen akaryakıt kontrol altına almak ve dağıtımını düzenlemek için TPAO'nun yan kuruluşu olarak TPIC'i (Turkish Petroleum International Company) kurmuştur²⁰⁷.

7. Ham Petrol Boru Hattı Hırsızlığı

Ham petrol boru hatları, Irak Türkiye Ham Petrol Boru Hattı, Batman-Dörtiyol Ham Petrol Boru Hattı, Ceyhan-Kırıkkale Ham Petrol Boru Hattı, BOTAS'ın sahip olduğu ve işletmeciliğini yaptığı ham petrol boru hatlarıdır. Ayrıca BOTAS, TPAO'nun sahip olduğu Şelmo-Batman Ham Petrol Boru Hattı'nın işletmeciliğini yapmaktadır. Boru hatlarının toplam uzunluğu 2.298 kilometredir. Ayrıca ülkemizin değişik yörelerinde NATO boru hatları da mevcuttur²⁰⁸.

Ham petrol boru hatlarında uzun süredir hırsızlık olayları yaşanmaktadır²⁰⁹. Hırsızlık olaylarının sayısı ve verdiği zarar açıklanabilirken kaçığa giden ham petrol miktarı bilinmemektedir. Hırsızlık olaylarının yoğun olarak, Mardin, Şırnak, Şanlıurfa,

²⁰⁵ Nitekim bu suiistimaller üzerine, "Avrupa Birliği ülkelerinden giriş yapanlar hariç olmak üzere TIR çekicileri, otobüsler, kamyonlar ve tankerler için bu araçların ülkemize ilk girişi ile sonraki girişinde tespit edilen kilometresine göre kat ettiği mesafe tespiti yapılarak ve standart depo kapsamında muafien ithal ettiği yakıtta göre kat etmesi gereken mesafeyle karşılaştırılarak, eksik mesafe kat etmesi halinde, her kilometre başına tüketilmeyen yakıt için litre başına 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu uyarınca uygulanmakta olan ÖTV tutarının tahsil edilmesi yönünde 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 96 ncı maddesine değişiklik getiren 2014/6889 sayılı BKK, 18/10/2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir" (bkz.<http://www.igmd.org.tr/haber/gumruk-ve-ticaret-bakanligi-standart-depo-muafiyetine-iliskin-degisiklik>, erişim tarihi:01/10/2017)

²⁰⁶ Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.7; Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp> . (Erişim tarihi:13.02.2016).

²⁰⁷ Yapılan düzenleme ile Habur'dan petrol getiren 52.000 kamyoncu esnafı getirdiği ürünü bir devlet kuruluşu olan TPIC'e satmaya başlamış ve bedelini gecikmeden alabilmiştir. Bu durumdan hem kamyoncular hem de 500.000 civarında bölge esnafı memnun olmuş, devlet aylık KDV kazancını 10 milyon Doların üzerine çıkarmıştır. Dağıtım şirketlerinin ödediği kurumlar vergisi ise ayrıca bir gelir kaynağını oluşturmuş; uygulamanın başladığı Temmuz 1999'dan itibaren üç aylık gibi bir süre içerisinde aynı yılın rakamlarıyla 2.2 trilyon TL gelir elde edilmiştir. Bu miktar, yörede son 10 yılda tahsil edilen vergi toplamını aşmıştır (bkz. Çetin, s. 39).

²⁰⁸ Çetin, s.45.

²⁰⁹ Örneğin bkz. "NATO boru hattında akıl almaz hırsızlık" başlıklı haber: "Kocaeli'nde, "Mobilya mağazası açacağız" diyerek kiraladıkları binanın yanından geçen NATO boru hattını delerek akaryakıt çalan hırsızlar yakalandı. Zanlıların eve çektikleri hattı, "su gideri yapacağız" diyerek mahalleliye yevmiye verip kazdırdıkları ortaya çıktı." (<http://www.sabah.com.tr/yasam/2016/03/23/nato-boru-hattinda-akil-almaz-hirsizlik>, erişim tarihi: 10/01/2017).

Diyarbakır, Adana, Aksaray, Osmaniye, Batman, Niğde il hudutları içerisinde yaşanmaktadır. Hırsızlık olayları akşam geç saatlerde, kırsal alanda tankerlerin girebileceği sert zeminli arazi ile köy yollarının boru hattı ile kesişme noktalarında, kuru dere yataklarında ve ağaçlık mevkilerde meydana gelmektedir²¹⁰.

Ham petrol çalma yöntemleri olarak, çalma işleminin yapılacağı boru hattında yer tespitinin yapılması, kazı yapılarak boru hattına ulaşılması, çalma işlemini gerçekleştirebilmek için boru hattına vana veya kelepçe takılmak suretiyle bağlantı yapılarak boru hattının petrol çalmaya hazır hale getirilmesi, boru hattına yapılan bağlantı vasıtasıyla kara tankerine ham petrol yüklenmesi biçiminde olduğu anlaşılmaktadır²¹¹.

Çalınan ham petrolün piyasaya verilmesi de şu şekilde gerçekleşmektedir: Kara tankerine yüklenen ham petrol direkt olarak tüketiciye satıldığı gibi işlenmek üzere geri kazanım tesisi olarak adlandırılan ve genellikle akaryakıt istasyonlarının arka taraflarında beton perdeler arkasında oluşturulan bölümlere nakledilmekte ve burada işlenerek petrol ürünlerine dönüştürülmekte; dönüştürülen bu ürünler de akaryakıt istasyonlarında veya kara tankerinden toptan tüketiciye satılmaktadır. Bu bölgede kaçak rafineriler “geri dönüşüm tesisi” adı altında valiliklerden geçici ruhsat alabilmekte, bazı belediyeler de iş yeri açma ruhsatı adı altında izin belgesi verebilmektedir. Çalınan ham petrolün piyasaya verilmesi de, ağırlıklı olarak “beyaz bayraklı” diye tabir edilen herhangi bir dağıtım şirketine tabi olmayan istasyonlar eliyle yapılmaktadır²¹².

Ş3. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELE

I. MÜCADELENİN GEREKLİLİĞİ VE YAPILAN ÇALIŞMALAR

Kaçakçılık uzun yıllardan beri Türkiye'nin gündemini meşgul eden ve Türk ekonomisine büyük çapta zarar veren bir sorun olarak göze çarpmaktadır. Yasadışı olduğu gibi kayıt dışı olduğu için de zararları olan kaçakçılığın, son yıllarda daha kapsamlı suç yöntemleri kullanılmak suretiyle yapıldığı görülmektedir. Globalleşen dünyada uluslararası olma özelliklerini taşıyan kaçakçılık, mücadelesi oldukça zor bir boyut kazanmıştır²¹³.

²¹⁰ TBMM Araştırma Raporu 2005; Çetin, s.45.

²¹¹ TBMM Araştırma Raporu 2005; Aydın/Yılmaz, s.200.

²¹² Çetin, s.45.

²¹³ Can, s .9.

Önceki dönemlerde ilkel metotlarla icra edilen kaçakçılık faaliyetleri, özellikle son yıllarda daha organize ve teknik yöntemlerle yapılmaktadır. Bu da kaçakçılık dolayısıyla ortaya çıkan kayıt dışılık ve yasa dışılığın ülke ekonomisine verdiği zararların büyümesine neden olmuştur. Özellikle son yıllarda akaryakıt, en çok kaçakçılığı yapılan eşyalardan biri olmuştur²¹⁴.

Gerçekten de ülkemizde, ekonomik değer olarak büyüklüklerine göre kaçakçılık türleri içerisinde en büyük paya akaryakıt kaçakçılığı sahiptir. Yıllardır süregelen²¹⁵ bu sorun, devam edecek gibi görünmektedir²¹⁶. Türkiye'nin ekonomik ve coğrafik özellikleri nedeni ile akaryakıt kaçakçılığının da merkezi konumuna geldiği ve tüm kaçakçılık yöntemlerine başvurulduğu geçtiğimiz yıllarda yaşanan olaylardan anlaşılmıştır. Akaryakıt kaçakçılığından kazanılan gelirin nakit paraya hemen çevrilmesi ve uyuşturucu kaçakçılığı kadar toplumda infial uyandırmaması nedeni ile zaman zaman suç örgütlerini de bu pastadan pay almaya yönelttiği görülmektedir²¹⁷. İç piyasada pahalı olan, kolay nakde çevrilebilen, hemen hemen herkesin bir şekilde tükettiği petrol ürünleri, yıllarca kaçakçılığı konu olmuş ve cazibesini hep korumuştur.

Akaryakıt kaçakçılığı nedeniyle ülkemiz önemli miktarda mali kayıplara uğramış, uğramaya da devam etmektedir. Bunun milyon dolarlarla ifade edilen maliyetine ve ülkenin bir kaçakçılık cenneti olarak anılmasına neden olan boyutuna daha önceki başlıklar altında değinildi. Aynı şekilde bu kaçakçılık türünün tüketici, çevre ve çalışma ekonomisine olan etkilerine de değinildi ve bu sorunla mücadelenin gerekliliği ortaya

²¹⁴ **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu**, s.50.

²¹⁵ Bkz. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2008 Raporu, Ankara Şubat 2009, s.50. Türkiye'de kaçak akaryakıt sorunu özellikle 1990 Körfez savaşıdan sonra meydana gelen petrol fiyatlarındaki artışa paralel olarak yoğun olarak ülke gündemine gelmiş olup, bu savaş sonrasında da artan büyüklükte varlığını sürdürmeye devam etmektedir. İlk olarak 1990 Körfez Savaşı sonrasında Habur kapısı ile başlayan büyük ölçekli kaçak akaryakıt sorunları, 1993 yılında alınan önlemler ile azaltılmış, 1996 yılında sınır ticareti ile birlikte diğer sınır kapılarında da başlayarak yaygınlaşmış ve 1998-99 yıllarında en üst seviyesine ulaşmıştır. Alınan önlemler ile tekrar yavaşlayan kaçak akaryakıt sorunu, içinde bulunduğumuz dönemde özellikle Irak savaşı sonrasında yeniden önemli boyutlara ulaşmış bulunmaktadır (**Can**, s.75).

²¹⁶ "Kaçakçılık, onu doğuran sebepler devam ettikçe bir şekilde devam edecektir. Kaçakçılar, yapılan mücadele yöntemlerini atlatmak üzere yeni usuller geliştireceklerdir. Kaçakçılıkla mücadele etmekle görevli birimler de, kaçakçılık devam ettikçe, kaçakçılıkla mücadeleye devam edeceklerdir. Kaçakçılar, çoğunlukla örgütlü suç şebekeleri halinde kaçakçılık yapmaktadırlar Kaçakçılıkla mücadele etmekle görevli birimlerde aynı şekilde hareket etmelidirler. İyi bir işbirliği, eşgüdüm, iletişim ve paylaşım mücadelenin olmazsa olmaz şartlarından" (<http://www.kihbi.gov.tr/kacakcilik-kacakcilikla-mucadele-ve-yaygin-kacakcilik-turleri>).

²¹⁷ **Can**, s.61.

konulmuş oldu. Ancak akaryakıt kaçakçılığı başta olmak üzere her türlü kaçakçılıkla mücadele; konunun yalnızca bir asayiş ve güvenlik sorunu olarak algılanmaması gerektiğini; polisiye önlemlerle kaçakçılığın önlenemediği ve önlenemeyeceğini ortaya koymuştur. Konunun teknik, ekonomik ve sosyal yönünün de dikkate alınmasının yanı sıra kaçakçılıkla mücadelede yetkinin dağılımı, sorumluluğun paylaşımı ve koordinasyonun sağlanması konularının da yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir²¹⁸.

Akaryakıt kaçakçılığı, nedenleri, yapılış şekilleri ve ortaya çıkan sonuçları itibariyle ülkemiz bakımından bir “özellik” ve “özgünlük” taşımaktadır. Bir olgu olarak başlı başına incelenmeyi fazlasıyla hak etmektedir. Doğası gereği suçu geriden takip etse de, bir suç var ise bununla mücadele etmek devletin görevi ve devlet olmanın gereğidir. En nihayetinde ülkenin ekonomisi ve güvenliğine etkileyen, daha önce değindiğimiz çok sayıda olumsuzluğa neden olan akaryakıt kaçakçılığı ile bir konsept dahilinde mücadele edilmesi bir zarurettir. Bu mücadele de, öncelikle akaryakıt kaçakçılığının nedenleri ve ortaya çıkan olumsuz sonuçlarını dikkate alarak kaçakçılığı önlemeye ve sonuçlarını gidermeye yönelik geniş perspektifli bir yaklaşımı gerektirmektedir.

Bu gelişmeler Türkiye’de de idareyi ve kanun koyucuyu konuya ilişkin tedbirler almaya itmiş ve bu tür fiillerle mücadeleye yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Türkiye’deki akaryakıt kaçakçılığının yıllar içerisinde gittikçe artması, artık yasal petrol piyasasının yanı sıra ayrı bir kaçak petrol piyasasından söz edilmesine sebep olmuştur. Akaryakıt kaçakçılığını önleme düşüncesi gölgesinde 2003 yılında 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu şekilde devlet petrol piyasasını tamamen kayıt altına alarak sıkı bir gözetim altına almak istemiştir. Akaryakıt piyasasında reform niteliğindeki bu değişikliğin arkasında yatan en belirgin sebebin, akaryakıt kaçakçılığı olduğunu söylemek mümkündür. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile; akaryakıt piyasası, bağımsız idari otorite niteliğinde olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun yetki ve görev alanına dâhil edilmiş; ulusal marker uygulaması başlatılmış; bayilerin tek bir dağıtım şirketinden akaryakıt almasının zorunlu hale getirilmiş; beyaz bayraklı bayilerin piyasada faaliyet göstermelerine izin verilmemiş; istasyonlar arası asgari mesafe tahditleri gibi dikkat çekici ve üzerlerinde münhasıran düşünülmesi gereken düzenlemeler neticesinde akaryakıt piyasası, alelade bir mal piyasası olmaktan çıkarılmış ve devletin

²¹⁸ Can, s. 112-113.

müdahale ettiği bir piyasa hüviyetini bütmüştür. Bir diğer ifade ile regülasyona tabi bir piyasa olmuştur²¹⁹.

Önemle belirtelim ki akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelenin olmazsa olmazı, suç ve ceza siyasetinin²²⁰ belirlediği tercihler doğrultusunda, ceza hukuku esaslarına uygun olarak kaçakçılık eylemlerin suç olarak düzenlenip yaptırıma bağlanmasıdır. İlgili bölümde belirttiğimiz üzere, bir kaçakçılık türü olarak akaryakıt kaçakçılığının zamanla yaygınlaşması ve ekonomiye, insan ve toplum sağlığına ciddi zararlar vermesiyle birlikte akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkin mücadele etmek amacıyla Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki genel kaçakçılık hükümleri dışında, akaryakıt kaçakçılığına ilişkin özel düzenlemelere yer vermeye başlanmıştır. Bu bağlamda öncelikle, 25/1/2013 tarihli 5576 sayılı Yasa değişikliği ile 5015 sayılı PPK'nın 21/2.maddesinde ayrıntılı bir şekilde “kaçak petrol” tanımlaması yapılmış; Ek 5.maddede “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne yer vermiştir. Fakat, kaçak petrole ilişkin hükümlerin Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu dışında 5015 sayılı PPK'da da düzenlenmesi, uygulamada sorunlara ve karışıklıklara neden olduğunun anlaşılmış ve 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 sayılı Yasa değişikliği ile 5105 sayılı PPK'da yer alan kaçak petrole ilişkin hükümler, 5607 sayılı KMK'ya aktarılmıştır. 6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler neticesinde, kaçakçılık suçlarını düzenleyen 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin ahenginin bozulduğuna inanan kanun koyucu, bu kez 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Yasa değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 3. maddesini yeniden düzenlenmiş ve bununla uyumu yeniden sağlayarak uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm bulmaya çalışmıştır.

Kuşkusuz akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele, yalnızca ceza hukuku ile sınırlı değildir. Ceza hukukunun yanı sıra *idari yaptırımlar hukuku* da bu alanda öne çıkan hukuk disiplinlerinden biridir. Konu ile ilgili yasa da 5015 sayılı PPK'dır. Petrol Piyasasında faaliyet gösterecek gerçek ve tüzel kişilerin tabi bulunduğu, 5015 sayılı PPK ve ikincil mevzuatta öngörülen katı kurallar bulunmaktadır. Bu kurallara uyulmaması durumunda, petrol piyasasında denetim sistemi kurmak ile görevlendirilen EPDK tarafından petrol

²¹⁹ Kıl, İlker Fatih, Normatif Hukuk Bağlamında Akaryakıt Piyasası, Enerji Piyasası Bülteni, Kasım 2009, Sayı:9, s.15.

²²⁰ Suç ve ceza siyaseti çerçevesinde, toplumun korunmasında ceza hukukundan nasıl yararlanılacağı, suçun nedenlerinin neler olduğu, suçun önlenmesine yönelik hangi tedbirlerin alınacağı, yaptırımların neler olacağı araştırılmaktadır (Bayraktar, Köksal, Ceza Hukuku ve Siyaset, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.131).

piyahasında faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilere idari para cezası ve lisans iptali ile lisansın geri alınması, faaliyetin geçici durdurulması gibi diğer idari yaptırımlar uygulanmaktadır²²¹.

Öte yandan akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, araçlara, insan sağlığına ve çevreye verdiği bu büyük zararların araştırılması ve alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla *Türkiye Büyük Meclisi'nde Araştırma Komisyonu* kurulmuş ve Komisyon yaptığı çalışmalar sonucunda 16.06.2005 tarih ve 10/238 esas nolu raporu hazırlamıştır²²². Söz konusu raporda, o tarih itibariyle yürürlükte olan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun bu süreçte yetersiz kaldığı, yakalanan petrolün analizinde ve saklanmasında sorunlarla karşılaşıldığı ve öngörülen cezaların yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Raporda ayrıca Türkiye'de toplam araç sayısının 1990 yılında 3.750.678 iken, 2005 yılında sadece benzinli araçların sayısının 4.175.709'a yükselmesine rağmen, 2005 yılındaki benzin satış miktarının 1990 yılı sonundaki satış miktarının altında kaldığı tespit edilmiş, böylece günlük hayatta araç sayısındaki artış ile akaryakıt satışlarındaki artışın paralel olmaması, hatta akaryakıt satışının gerilemesi gibi düşündürücü bir durum ortaya çıkmıştır. Söz konusu raporda; akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi için kaçakçılığın kapsayıcı bir şekilde tanımlanması, kaçak petrolü ülkeye sokanlar ile ticaretini yapanlara hapis cezaları getirilmesi, ele geçirilen kaçak akaryakıtın derhal tasfiyesi veya satışının gerçekleştirilmesi, kaçak petrolün ve\veya kaçakçılık yapanların yakalanmasını teşvik amacıyla ödüllendirme sisteminin getirilmesi ve TÜBİTAK tarafından üretilecek, kaçak petrolü yasal petrolden ayıran 'ulusal marker' uygulamasının başlatılması çözüm önerileri arasında gösterilmiştir²²³.

²²¹ 5015 sayılı PPK'da öngörülen denetim sistemi ve idari yaptırımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karauz, Agah Kürşat**, Petrol Piyasası Mevzuatında Düzenlenen İdari Yaptırımlar, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Ocak 2016, s.149 vd; **Kayıkçı**, s. 196 vd, 209 vd; **Balcı** s. 193 vd; **Yıldız Öztürk /Yıldız/ Yıldız Enes**, s. 84 vd; **Demircioğlu**, s.301 vd; **Örs**, s.179 vd.

²²² "2004 yılının son günlerinde elime geçen bir araştırma sonucu, 1996-2003 yılları arasında, araç sayısı ile akaryakıt tüketiminin birbirine orantılı olmadığını gösteriyordu. Araştırma, araç sayısı artarken, akaryakıt tüketimi artış oranının çok data alt düzeyde kaldığını iddia ediyordu. Oysa ki, en küçük bir matematik hesabı bile, bu tip artışların oransal değerinde uyum sağlayacağı sonucunu sunar bize. Araştırma iddialarının kayda değer olduğunu düşünerek, kendimiz de bir araştırma içine girdik. Gördük ki, kişisel araştırmamız, hukuki bir zemine oturmadan ve Meclis desteği olmadan, işlevsel bir anlam taşımayacak. Bu amaçla 2005 yılı Şubat'ın da, akaryakıt kaçakçılığının başta ekonomi olmak üzere, çevre ve insan sağlığına verdiği zararların araştırılmasına yönelik bir komisyonun kurulması için çalışma başlattık" (TBMM Akaryakıt Kaçakçılığını Araştırma Komisyonu Başkanı **Vahit Kiler**, Akaryakıt Kokar Yakıt Olmasın, s. 19 vd. www.eletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html, son erişim tarihi:03/06/2017).

²²³ Bkz. **TBMM Araştırma Raporu (2005)**. Ayrıca **Özkan**, Enerji, s.127-128.

İçişleri Bakanlığı ile imza tarihinde Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) arasında, kaçakçılıkla mücadelede etkinlik ve verimliliği artırmak, kaçakçılıkla mücadele alanında işbirliğinin genel ilkelerini tespit etmek üzere, 9 Mart 2011 tarihinde “*Kaçakçılıkla Mücadele Alanında İşbirliği Protokolü*” imzalanmıştır. İşbirliği Protokolünün İçişleri Bakanlığı tarafından uygulanmasının koordinasyonu “*Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı*”na (KİHBİ) tevdi edilmiştir. Kaçakçılıkla Mücadele Alanında İşbirliği Protokolünün 5. maddesinde; “*Protokol hükümlerinin il düzeyinde uygulanmasından ve koordinasyonundan il valisi sorumlu olup, bu amaçla gerekli tedbirleri alır. Protokolün etkin olarak uygulanmasını teminen Valinin başkanlığında ilgili tarafların katılımı ile yılda en az iki kez koordinasyon toplantısı yapılır*” denilmektedir. Bu hüküm gereğince; Yılda en az iki kez gerçekleştirilecek kaçakçılıkla mücadele koordinasyon toplantılarının, asayiş değerlendirme toplantıları içinde kaçakçılıkla mücadele konularının yer aldığı özel bir gündem şeklinde yapılması ve bu toplantılara Gümrük ve Ticaret Bakanlığının ilgili taşra birimlerinin de davet edilmesi istenmiştir. Görev ve yetki konuları ve alanları farklılık gösteren kolluk birimlerinin eşgüdüm içinde faaliyet göstermeleri önem taşımaktadır. Bu önem, kolluk birimlerinin farklı Bakanlık bünyesinde yer almaları durumunda daha da öne çıkmakta, kolluk birimleri arasında koordinasyonun nasıl ve hangi birim tarafından yerine getirileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, KİHBİ Dairesi Başkanlığı’nın kaçakçılığın önlenmesi konusunda, kolluk birimleri arasında koordinasyon görevini yerine getirmektedir²²⁴.

Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele konulu Başbakanlığın 23/08/2012 tarihli ve 2012/19 sayılı genelgesi yayımlanmıştır. Başbakanlığın 23.08.2012 tarih ve 2012/19 sayılı “*Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele*” konulu genelgesinin 1. maddesi ile akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele çalışmalarında koordinasyonu sağlamak ve alınması gereken her türlü tedbiri belirlemek amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanı koordinasyonunda; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Ekonomi Bakanı, İçişleri Bakanı, Maliye Bakanı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanından oluşan “*Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Kurulu*” teşekkül ettirilmiştir. Genelgenin 2. maddesi ile Gümrük ve Ticaret, Bilim Sanayi ve Teknoloji, Ekonomi, Enerji ve Tabii Kaynaklar, İçişleri, Maliye, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıklarında Müsteşarların; Gelir

²²⁴ <http://www.kihbi.gov.tr/kacakcilikla-mucadelede-koordinasyon-ve-kihbi-ornegi> (erişim tarihi:22/06/2016)

İdaresi Başkanlığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığında ise Başkanların koordinasyonunda “*Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Komisyonları*” oluşturulmuştur. Bu kapsamda Bakanlığımızdaki Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Komisyonu 25.12.2012 tarihli Bakanlık onayı ile yeniden teşekkül ettirilmiştir²²⁵.

Akaryakıt kaçakçılığı ile etkin mücadele çerçevesinde alınması gereken idari tedbirler, yapılması zorunlu mevzuat değişiklikleri ve diğer hususlara ilişkin olarak mücadeleci kurumların genel mutabakatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığının aktif katılımı ile hazırlanan “*Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Eylem Planı*” 21.03.2011 tarihinde imzalanmıştır²²⁶.

II. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELE EDEN İDARİ BİRİMLER

1. Genel Olarak

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun “*Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli olanlar*” başlığını taşıyan 19/1.maddesine göre, “*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*”. Maddenin 2. ve 3.fikralarına göre ise, 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. Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanların bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili bilgi ve belge

²²⁵ Müsteşar koordinasyonunda görev yapacak Komisyon, ilgili Müsteşar Yardımcısı başkanlığında; 1. Em.Gen.Md.lüğü KOM Daire Başkanı, 2. J.Gen.K.lığı KOM Daire Başkanı, 3. Sahil Güvenlik K.lığı İstihbarat Başkanı, 4. KİHBİ Dairesi Başkanı olarak yeniden tespit edilmiştir. Komisyonun sekretarya görevi Daire Başkanlığımızca yürütülmektedir. Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Komisyonları; Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan “Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Komisyonları Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönerge” esaslarına göre faaliyetler yürütülmektedir. Bakanlığımız Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Komisyonu, Yönerge gereği, üçer aylık dönemler halinde toplanmaktadır (<http://www.kihbi.gov.tr/akaryakit-kacaciligi-ile-mucadele-komisyonlari>) (erişim tarihi:22/06/2016)

²²⁶ **KOM Raporu 2014**, s.76. 11.01.2012 tarihli “Akaryakıt Kaçakçılığıyla Mücadele Eylem Planı 2011 Yılı Değerlendirme Toplantısı”nda dönemin Gümrük ve Ticaret Bakanı Hayati Yazıcı'nın konuşması: “Eylem Planımız; rekabetçi, şeffaf ve kayıtlı bir sektör oluşturmak temeline dayanmaktadır. Planda yasal, idari, teknik ve insan kaynakları kapasitesi ile halkla ilişkilerin güçlendirilmesi olmak üzere dört ana bileşen ve bu alandaki etkinliğimizi artırmaya yönelik 22 eylem mevcuttur. Söz konusu Eylem Planı kapsamında; kolluk kuvvetleri arasındaki işbirliğini artırmak amacıyla Operasyonel Kolluk Kuvvetleri Başkanları ile müşterek toplantılar yapılmıştır”. Bu toplantı da yapılan tespitler ve alınan kararlar için bkz.(<http://www.hayatiyazici.com.tr/konusmalar/akaryakit-kacaciligiyla-mucadele-eylem-planı-2011-yılı-değerlendirme-toplantısı,erişim tarihi:08/12/2017>).

talepleri, kamu veya özel, gerçek veya tüzel kişilerce, savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla eksiksiz olarak karşılanmak zorundadır.

5607 sayılı KMK 19.madde dışında kendi özel yasalarıyla akaryakıt kaçakçılığının önlemesi veya akaryakıt kaçakçılığıyla mücadele edilmesi noktasında yetkilendirilmiş başka kamu otoriteleri de bulunmaktadır. Söz gelimi 5576 sayılı Kanunla 5015 sayılı PPK'da yapılan değişikliklerle EPDK, akaryakıt kaçakçılığıyla mücadelede görevli ve yetkili bir kurum olduğu açıkça düzenlenmiştir. Kaçakçılıkla mücadele konusunda görevli ve yetkili Gümrük Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Maliye Bakanlığı ve Mali Suçları Araştırma Kurumu gibi kamu kurum ve kuruluşlarına, akaryakıt kaçakçılığı ile ilgili olarak bağımsız bir idari otorite olmasına rağmen EPDK da dahil edilmiştir. Böylelikle, yapılan düzenlemelerle ilk defa bağımsız bir idari otorite, kaçakçılıkla mücadele konusunda doğrudan görevlendirilmiştir²²⁷. Petrol piyasasında en önemli aktörlerden olan EPDK'nın izleme ve denetleme yetkisi de bulunduğundan, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmiştir.

Yine Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda belirtilmemekle birlikte, 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması Hakkında Kanunla Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı sınır birlikleri de kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevlidir. Söz konusu Kanun dışında belirtilen kurumların kuruluş yasalarında da buna ilişkin düzenlemeler mevcuttur²²⁸.

Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede, çok sayıda kamu otoritesinin yetki ve görevleri bulunmaktadır. Petrol piyasasında kaçakçılıkla mücadeleyle görevli, yetkili ve ilgili kurumları şu şekilde sıralayabiliriz²²⁹: EPDK; İçişleri Bakanlığı; Emniyet Genel Müdürlüğü; Jandarma Genel Komutanlığı; Sahil Güvenlik Komutanlığı; Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı ve birimleri; Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Birimleri;) Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı; Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü; Maliye Bakanlığı Mali Suçlar Araştırma Kurulu; Bilim

²²⁷ Kayıkçı, s.169.

²²⁸ TBMM Araştırma Raporu (2005).

²²⁹ Söz konusu kurumların yetkisinin yasal dayanakları, örgütlenme biçimleri ve kaçakçılıkla mücadele eden unsurları için bkz. TBMM Araştırma Raporu (2005); Çetin, s.22 vd; Demircioğlu, s.267-268.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı; Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri; Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı.

2. Enerji Piyasası Denetleme Kurumu'nun Denetim Yetkisi

Liberal ekonomi düzeninin gerekleri, idari, ekonomik ve sosyal regülasyon ihtiyacı petrol piyasasının bir bağımsız idari otorite gözetim ve denetiminde bulundurulması zorunluluğunu doğurmuştur. Enerji piyasasının düzenlenmesi konusunda; kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve yasa ile verilen görevleri yerine getirmek üzere bağımsız düzenleme kurumu olarak kurulmuş olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) yetkilendirilmiştir²³⁰. Sorumlu oldukları piyasa ile ilgili olarak konulmuş kurallara uyulup uyulmadığını denetleme fonksiyonu, düzenleyici ve denetleyici kurumların en tabii ve olmazsa olmaz fonksiyonlarından²³¹. Kurum, kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanmakta olup Kurum'un temsil ve karar organı Kurul'dur²³². Petrol piyasasında yürütülen faaliyetlerin büyük çoğunluğu denetim ile ilgili uygulamalara inhisar etmektedir. EPDK ulusal markeri merkezine alan ve bunun etrafına bir takım idari ve teknolojik yöntemleri eklemek suretiyle bir denetim sistemi kurmakla görevlendirilmiştir²³³.

EPDK'nın petrol piyasasındaki denetim fonksiyonu, 5015 sayılı PPK'nın 1.maddesinde, *“Yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, **gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak**”* şeklinde belirlenen kanunun amaçları arasında ifade edilmiş ve kanunun kapsamına *“Bu Kanun;*

²³⁰ Demircioğlu, s.296, 38. EPDK'nın yetkileri, görevleri, karar alma usulleri ve yargısal denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için Çakmak, Zeynep, Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ankara 2011, s.171 vd; Örs, s.96 vd.

²³¹ Kayıkçı, s. 195.

²³² Bu konuda (kurum-kurul ayrımı) ayrıntılı bilgi için bkz. Örs, s.107 vd.

²³³ Demircioğlu, s.40, 296. “Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere, petrol piyasasında yürütülecek faaliyetlerin, ilgili düzenlemelere uygunluğunun denetimi konusunda asıl yetki ve görev Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na aittir. Kurul, bu denetimi kendi personeli ile yapabileceği gibi, kamu kurum ve kuruluşlarından ya da özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla da yaptırabilecektir. Akaryakıt kaçakçılığı söz konusu olduğunda ise, 5607 sayılı Kanun'da belirtilen yetkililerin, bu fiilleri önleme, izleme ve soruşturmakla görevli oldukları ve bu kapsamda yapılacak işlemlerin ilgili personelce yürütülmesi gerektiği açıktır” (Dan.13 D, 23.09.2014, 2014/2310 E., UYAP).

petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik; düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemleri” de dahil edilmiştir. Öte yandan 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun, Kurulun petrol piyasası ile ilgili görevlerini düzenleyen 5/B.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde, “Petrol piyasa faaliyetleriyle ilgili denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini yürütmek, yetkisi dahilindeki ceza ve yaptırımları uygulamak ve dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adli ve idari makama başvuru kararlarını almak” da sayılmıştır²³⁴.

5015 sayılı PPK'nın 14/4.maddesine göre, “Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli eliyle veya gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli eliyle denetime tabi tutar. Kurum, denetlemlerde kullanılmak üzere, Türk Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabilir, kurulmasına kaynak aktarabilir. Denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurum tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Nitekim, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin edilen petrol ve madeni yağın doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin gözetimine, denetimine ve yaptırımların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla “Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”²³⁵ (Denetim Yönetmeliği olarak anılacaktır) 27/11/2013 tarihli ve 28834 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik, petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerle ilgili yapılacak denetimler ile bu kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle yapılacak ön araştırma ve soruşturmalarda takip edilecek usul ve esasları kapsamaktadır²³⁶.

²³⁴ Kayıkçı, s.195-196.

²³⁵ Söz konusu Yönetmelik aynı ismi taşıyan 06/01/2005 tarihli ve 25692 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

²³⁶ Petrol piyasasında yapılacak denetimler ile ön araştırma ve soruşturmalarda takip edilecek usul ve esaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tamer, Mustafa**, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İle Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkındaki Uygulamalar, Terazî Hukuk

5015 Sayılı PPK'nın 14/4.maddesi ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Denetim Yönetmeliğinin 6. maddesine göre; Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tâbi tutar. Kurum, denetlemelerde laboratuvarlar kurma veya kurulmasına kaynak aktarma yetkisine sahiptir²³⁷.

Denetleme Yönetmeliği denetimin çerçevesini, “ *petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin piyasaya ilişkin faaliyetlerinin ve hesaplarının ilgili mevzuat hükümlerine uygunluğunun incelenmesi ve bu kişilerce piyasaya arz edilen petrol ve madeni yağın teknik düzenlemelere uygunluğunun araştırılması; hata, aykırılık, usulsüzlük ve suistimallerin tespit edilmesi halinde ilgili kanunlarda öngörülen gerekli yaptırımların uygulanması suretiyle yapılan çalışmalar*” olarak belirlemiştir.

Petrol piyasasındaki denetimler;

- EPDK tarafından belirlenen periyodik denetimler,
- EPDK'ya yapılan ihbar ve/veya şikayetler nedeniyle Kurum'un talebi,
- Denetçinin bağlı olduğu kurum veya kuruluşa doğrudan yapılan ihbar ve şikayetler, üzerine yapılmaktadır²³⁸.

5015 sayılı PPK ile başta Denetleme Yönetmeliği olmak üzere ikincil mevzuatın öngördüğü yapı içerisinde denetimleri; 1) idari-mali denetim, 2) teknik denetim olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür. İnceleme konumuzla bağlantılı olarak teknik denetimleri de, 1) ulusal marker denetimleri, 2) ürünlerin teknik kriterlere uygunluğu ve 3) tesislerin teknik kriterlere uygunluğu şeklinde üç gruba ayırarak incelenebilir. Bunlardan ulusal marker denetimlerinin amacı, piyasa faaliyetine konu edilen akaryakıtın piyasaya yasal yollardan sunulup sunulmadığı, piyasaya yasal yollardan sunulan akaryakıtın yasal olmayan akaryakıtla karıştırılıp karıştırılmadığı ya da başka ürünlerle tağşiş edilip edilmediğini tespit etmektir. Ürünlerin teknik kriterlere uygunluğunun denetimi de, akaryakıtın teknik düzenlemelere, ürünlerin de öncelik sırasıyla TS veya EN standartlarına veya bu standartlar da yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara, madeni yağların ise teknik düzenlemelere, standartlara veya uluslararası kabul görmüş diğer

Dergisi, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Kasım 2007, Sayı:15, s.83 vd; **Kayıkçı**, s.202 vd; **Demircioğlu**, s.296 vd; **Balcı**, s. 193 vd; **Yıldız Öztürk, Seren /Yıldız, Selim/ Yıldız Enes, Tuba**, Akaryakıt ve LPG Hukuku, Ankara 2011, s. 35 vd; **Örs**, s.177 vd.

²³⁷ Bu çerçevede yeni akredite laboratuvar kurulması çalışmaları başlatılmış ve KTÜ, Ege ve İnönü Üniversiteleri ile işbirliği protokolü imzalanmıştı (**Demircioğlu**, s. 300, dn. 11709).

²³⁸ **Kayıkçı**, s.198.

dokümanlara uygunluğunu tespit etmek amacıyla yapılan denetimdir. Bu denetimde, piyasaya arz edilen ürünlerden usulüne uygun alınan numunelerin akretide laboratuvarda analiz ettirilmesi suretiyle yapılmaktadır. Üçüncü denetim olan tesislerin teknik kriterlere uygunluğu denetimi ise piyasa faaliyetinde kullanılan tesislerin tasarımı, yapım ve montajı, işletilmesi ile asgari emniyetin sağlanmasında öncelik sırasıyla TS veya EN standartlarına veya bu standartlar da yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uygunluğunun tespitine yönelik olan denetimdir²³⁹.

Denetim yapmakla görevlendirilen Kurum personeli; konu ile ilgili yazılı veya sözlü bilgi isteme ve gerekli tutanakları düzenlemeye; görevinin gerektirdiği durumlarda, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlardan bilgi ve belge istemeye; görev alanına giren konularda ve ilgili mevzuatın uygulanmasında ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde inceleme ve araştırma yapmaya, görüş ve önerilerini EPDK'ya sunmaya; görevinin gerektirdiği durumlarda, mülki amirler ve emniyet güçleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yardım istemeye yetkilidir (Denetim Yön. m.8).

Kurumca yapılan değerlendirme sonucu işleme konulan ihbar ve şikayet üzerine, gerekirse Kurum personeli veya Kurum adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşları vasıtasıyla numune alınmak suretiyle şikayet konusu akaryakıt ve madeni yağın teknik düzenlemelere uygun olup olmadığı akredite laboratuvar analiziyle belirlenir (Denetim Yön. m.15/5). Lisanssız piyasa faaliyeti yapıldığı ya da kaçak akaryakıt ikmal edildiği konusundaki somut ihbar ve şikayetler ile adli veya mülki makamlar, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu konudaki bildirimleri üzerine; başka merciler tarafından başlatılmış olan denetimlere katılmak üzere Kurum personeli görevlendirebilir. Kurum adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşlarından protokol kapsamında talepte bulunabilir. Denetimle görevli personel, kendisinin veya ihbar ve şikayet sahibinin ya da bildirişi yapan mercilerin tespitleri üzerine, lisanssız piyasa faaliyeti yapıldığı ya da kaçak akaryakıt ikmal edildiği hususunda ciddi emarelere ulaşırsa, söz konusu faaliyeti veya ürün ikmalini geçici olarak mühürleme suretiyle durdurur. Bu konuda gerekirse adli ve mülki makamlardan Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca yaptırım talebinde bulunur. Yapılan işlem Kurul gündemine öncelikle alınır. Kurul, gerek görürse konu hakkında ön araştırma ve/veya soruşturma açılmasına karar verebilir (Denetim Yön. m.15/7). Diğer mevzuata göre suç

²³⁹ Bkz. **Kayıkcı**, s.198-199; **Örs**, s. 182 vd..

oluşturan işlemlerin tespiti halinde durum en kısa sürede ilgili mercilere bildirilir (Denetim Yön. m.15/8) .

Denetim, ön araştırma ve soruşturmalarda, gerek görülmesi halinde seyyar kontrol cihazı ile ulusal marker kontrolü yapılmakta, test ve analiz yapılmak üzere numune alınmaktadır. Seyyar kontrol cihazı ile yapılan ulusal marker kontrolü ile ilgili olarak, Ulusal Marker Tespit Tutanağı üç nüsha olarak düzenlenmektedir. Düzenlenen tutanağın bir nüshası ilgili gerçek veya tüzel kişiye verilmekte, bir nüshası ise işlem yapılmak üzere EPDK'da saklanmaktadır. Marker kontrolü, EPDK adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşları tarafından yapılmış ise, tutanağın bir nüshası bunlarda kalmaktadır. Ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, mevzuatta öngörülen analizler yapılmak üzere numune alınmakta ve aynı zamanda, geçici mühürleme yapılarak adli işlemler için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır. Bu durum (Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma yürütülmesi), PPK'da öngörülen idari para cezası ve idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmemektedir²⁴⁰ (bkz. 5015 sayılı PPK m.19-20; Denetim Yön. m. 16).

5015 sayılı PPK'da ve Denetim Yönetmeliğinde öngörülen şekilde yapılan denetim sonunda, mevzuata aykırılık teşkil eden ve idari yaptırım gerektiren fiilin tespiti halinde EPDK tarafından, yasada öngörülen idari yaptırımlar (idari para cezası, lisans iptali, faaliyetin geçici durdurulması gibi) uygulanacaktır²⁴¹. Burada dikkat edilmesi gereken

²⁴⁰ Demircioğlu, s. 313-314.

²⁴¹ 5015 sayılı PPK'da öngörülen denetim sistemi ve idari yaptırımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıkçı, s. 209 vd; Balcı s. 193 vd; Karauz, s.152 vd.; Demircioğlu, s. 301, 329 vd; Tamer, s. 89 vd.

"Bu durumda; **ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği** akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak **idari para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır** (Dan.13.D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP); "Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının istasyonunda bulunan madeni yağı, hortum, tabanca vb. **aletler kullanarak santrifüj yoluyla araç depolarına aktarmak suretiyle sattığının** tespit edildiği anlaşılmakta olup; davacıya, sabit olan bu durum nedeniyle 5015 sayılı Kanun'un 19/2-b(2) maddesi ile bu maddenin 4.fıkrası uyarınca **verilen dava konusu idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.**" (Dan.13.D, 05.12.2012, 2010/2944- 2012/5388, UYAP); "... davacıya ait madeni yağ üretim tesisinde, mevzuatta tanımlanan **nitelikte kaçak akaryakıt bulunduğu** hususunun, işletmeden alınan numunenin **laboratuvar analizi sonucuyla ortaya konulduğu**, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kaçak akaryakıt üretimi gerçekleştirilen söz konusu tesisin faaliyetinin durdurulması amacıyla mühürlenmesine ilişkin dava konusu işlemde **hukuka aykırılık görülmediği** gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir..."

husus şudur: İdari para cezası ile diğer idari yaptırımların uygulanması için “ön araştırma” yapmak zorunlu olmamakla birlikte soruşturma açılması zorunludur. Zira Denetim Yönetmeliğine göre, Kurul, resen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayetler üzerine, petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle, doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir (m.19). Zaten ön araştırma, belirli bir konuda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespitine yönelik yapılmaktadır. Bu nedenle Kurul’un idari yaptırım kararı verebilmesi için mutlaka soruşturma yapması gerekmektedir²⁴².

Bir bağımsız idari otorite olan EPDK’nın petrol piyasasındaki bu denetimi, idari bir denetimdir ve uyguladığı yaptırım da idari yaptırımdır²⁴³. Bununla birlikte, petrol piyasası denetimleri sonucunda idari yaptırım gerektiren fiillerin yanı sıra suç teşkil eden fiiller de söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle EPDK, diğer kamu kurumlarının desteğine ihtiyaç duymaktadır. Piyasada faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yönelik yapılacak olan denetimlerin yurt çapında gerçekleştirilebilmesi için EPDK ile İçişleri Bakanlığı (Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı), Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığı arasında Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimlere İlişkin İşbirliği Protokolleri imzalanmıştır²⁴⁴. Bu kapsamda yapılan denetimler

temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” (Dan.13.D, 05.11.2015, 2015/4424-3760, UYAP).

²⁴² Örs, s.185-186.

²⁴³ “Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar “*regülatif cezalar*” olarak ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir” (**Anayasa Mahkemesinin 07.04.2016 tarih ve E. 2015/109- K. 2016/28 sayılı kararı** (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim tarihi:01/09/2017) .

²⁴⁴ “Ankara Asfaltı ... adresinde faaliyet gösteren davacı şirkete ait akaryakıt istasyonundan araçlara satışı yapılan akaryakıt ürünlerinin araçlarda arızaya sebebiyet verdiği yönündeki ihbar üzerine 30.04.2013 tarihinde **kaçakçılık suçlarıyla mücadele şube müdürlüğü görevlilerince yapılan denetim sonucu dava konusu işlemin ilgili polis memurlarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu görevlisi sıfatıyla Kurum adına tesis edildiğinden**, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin 9. fıkrasında akredite laboratuvar analiz sonucunun bildirilmesine kadar kaçak akaryakıt satışını engelleyecek idari tedbirlerin Kurum tarafından alınacağı belirtildiğinden ve dava konusu mühürleme tutanağının antet kısmında **EPDK ibaresi bulunduğundan, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu da hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken** sadece İzmir Valiliği'nin husumetiyle verilen Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.” (Dan. 13.D, 29.06.2017, 2014/4667- 2017/2152, UYAP); “...anılan akaryakıt istasyonu kiracı şirket tarafından işletilmekte iken **EPDK denetçisi sıfatıyla görevlendirilen Balıkesir İl Jandarma Komutanlığı personeline yapılan ölçüm sonucunda ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt**

sonucunda standart dışı veya kaçak akaryakıt ticareti yaptığı tespit edilen ve Petrol Piyasası Kanunu ile ilgili mevzuata aykırı faaliyette bulunduğu saptanan gerçek veya tüzel kişilere idari yaptırımlar uygulanmakta ve bunun yanında adli yargıda yargılama süreçleri ayrıca başlatılmaktadır²⁴⁵. Nitekim Denetim Yönetmeliğine göre, “*Diğer mevzuata göre suç oluşturan işlemlerin tespiti halinde durum en kısa sürede ilgili mercilere bildirilir*” (m.15/8). Uygulamada çoğu zaman idari yaptırımı gerektiren süreç ile adli soruşturma iç içe bir görünüm sergilemektedir²⁴⁶. Ancak bu durum her zaman sağlıklı bir şekilde işlememekte, uygulamada kimi zaman sorunlara neden olmaktadır. Bu sorunlara üçüncü bölümde “soruşturma” başlığı altında değinilecektir.

III. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞIYLA MÜCADELEDE ÖNGÖRÜLEN TEKNİK VE İDARİ YÖNTEMLER

1. Bir Denetim Sistemi Olarak Ulusal Marker Uygulaması

Daha önce “Kavramlar” başlığı altında ulusal markere ilişkin yaptığımız açıklamalara da göndermede bulunarak, akaryakıt kaçakçılığının önlenmesinde idari ve teknik bir yöntem olan ulusal marker uygulamasının üzerinde duracağız. İlgili başlık

bulundurulduğundan bahisle tüm tank ve pompaların 03.10.2014 tarih ve A-035868 seri nolu mühürleme tutanağı ile mühürlendiği anlaşılmaktadır (Dan.13.D, 07.10.2015, 2015/798-3344, UYAP).

²⁴⁵ Çakmak, s. 192.

²⁴⁶ “Dava; Konya ili, Sarayönü ilçesi, Cumhuriyet Caddesi, No:100 Konya-Afyon Karayolu 42. Km. Ladik Kasabası adresinde faaliyet gösteren davacıya ait akaryakıt istasyonunun, istasyonda vaziyet planına aykırı düzenek bulunduğundan bahisle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca istasyon sahasında bulunan 1 ve 3 nolu tanklar ile 3 nolu adada bulunan satış pompalarının geçici olarak mühürlenmesine ilişkin 04.11.2014 tarih ve B-006923 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacıya ait akaryakıt istasyonunda Sarayönü Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 03.11.2014 tarih ve 2014/593 soruşturma sayılı tahkikat evrakları ile yürütülen soruşturma kapsamında Sarayönü Sulh Ceza Mahkemesi'nden alınan 04.04.2014 tarih ve 2014/32 Değişik İş sayılı kararı uyarınca yapılan aramada el konularak numune alınan 3 nolu adaya bağlı 1 nolu pompadan alınan Motorin numunesinin TÜBİTAK MAM tarafından düzenlenen analiz raporunda ulusal marker seviyesinin geçersiz bulunduğu ve teknik düzenlemelere aykırı olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiş ve vaziyet planına aykırı durumun düzeltilmediği görüldüğünden dava konusu akaryakıt istasyonunda bulunan 1 ve 3 nolu tanklar ile 3 nolu adada bulunan satış pompalarının geçici olarak mühürlenmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir... temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” (Dan.13.D, 10.12.2015, 2015/5071-4500, UYAP); “davacıya ait akaryakıt istasyonunda, EPDK denetçisi sıfatıyla görevlendirilen Sakarya ve Bolu İl Emniyet Müdürlüğü KOM şube personelleri tarafından 14.04.2015 tarihinde yapılan denetim gerçekleştirildiği, denetimde davacıya ait istasyona bağlı bulunan gizli tank tespit edildiği, söz konusu tankın davacının akaryakıt istasyonuna gizli düzenekle bağlandığı, anılan tespiti müteakiben istasyonda bulunan yeraltı tankları ile bunlara bağlı pompaların mühürlendiği ve davacı hakkında başlatılan soruşturma sonucu Gerece Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15.07.2015 tarih ve E:2015/457, İddianame No:2015/453 sayılı iddianâmesi ile 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesine muhalefetten Gerece Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2015/562 esasına kayden dava açıldığı”, (Dan. 13.D, 13.04.2016, 2016/1301-2016/1071, UYAP).

altında açıkladığımız üzere ulusal marker; akaryakıtta, rafineri çıkışında, gümrük girişinde, sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıtta ticari faaliyete konu edilmeden önce eklenecek ve akaryakıtın özelliklerini bozmayacak niteliği haiz kimyasal ürünü ifade etmektedir.

Ülkemizde akaryakıt kaçakçılığı mücadele edilmesi gereken önemli bir sorun olduğundan, dolaşımda olan akaryakıtın, petrol piyasasına yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilerek, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 18 inci maddesi ile Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik uyarınca ulusal marker uygulaması 01/01/2007 tarihinde başlamıştır²⁴⁷. Bir denetim mekanizması olarak başlatılan ulusal marker uygulaması sonucu, ülke içerisinde yasal olarak serbest dolaşıma giren akaryakıt ile yasal olmayan akaryakıt ayrıştırılarak, ürün ikmal zincirinin her aşamasında ürün kalite denetimi yapılabilmekte ve kaçak akaryakıtın yurt içinde piyasaya arzı ve standart dışı akaryakıtın diğer akaryakıt ile karıştırılarak piyasaya sunulması engellenmekte ve böylece piyasaya sunulan akaryakıtın standartlara uygun olması sağlanmaktadır²⁴⁸.

Bu uygulama gereğince, petrol piyasasında serbest dolaşımda olan petrol ürünlerinin piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilebilmesi, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla EPDK'dan lisans alarak piyasada faaliyet gösteren rafinerici ve dağıtıcı şirketler, yurt içinde pazarlayacakları petrol ürünlerine, EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte marker ekleyecektir. Ülkemizde 01/01/2007 tarihinde başlayan bu uygulama ile EPDK'nın, ulusal marker kontrolü adlı teknolojik yöntemle piyasada etkin bir denetim sistemi kurduğunu²⁴⁹ söyleyebiliriz.

²⁴⁷ EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 192. Atay, Hakan, Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Getirilmiş Yeni Yöntem :Ulusal Marker, s. 21 vd (www.eletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html, son erişim tarihi:04/08/2017). Ulusal Marker, TÜBİTAK UME tarafından geliştirilmiş olup sürekli olarak güncellenmektedir. TÜBİTAK BİLGEM tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları, 2012 yılında faaliyet göstermeye başlayan Gezici Ulusal Marker Referans Cihazı ve ulusal marker etken maddeleri sertifikalı referans malzemelerinin sisteme dahil edilmesi ile ulusal marker denetim altyapısı daha da geliştirilmiştir. TÜBİTAK BİLGEM tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları ile sahada ölçümü yapılan numuneler TÜBİTAK UME'nin geliştirdiği ölçüm sistemi ile Bölge Referans Laboratuvarları'nda nihai olarak ölçülmektedir (<http://www.ume.tubitak.gov.tr/tr/projeler/akaryakitlar-icin-ulusal-marker-sistemini-gelistirilmesi-ve-surekli-guncellenmesi-epdk> (erişim tarihi:01.01.2016).

²⁴⁸ Arslan, s. 43. EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 195.

²⁴⁹ Balcı, s.16.

01.01.2007 tarihinden bu yana ülkemizde dolaşımda bulunan akaryakıtlara kaçakçılığı önlemek amacıyla ulusal marker eklenmektedir. Bugün için benzin, motorin, biyodizel, yakıt nafta ve gazyağı ürünlerine eklenen ulusal marker ile devletimizin vergi kaybının önlenmesi amaçlanırken tüketicinin de teknik kriterlere uygun olmayan akaryakıt kullanmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Özellikle akaryakıt kaçakçılığının tespit ve kanıtı olarak değerlendirildiğinde, piyasaya düzen getirilmesinde çok ciddi katkıları olduğu görülmektedir. Ülkemiz için ciddi bir piyasa denetim aracı olarak işlev görmekte olan ulusal marker, vergi kaçakçılığı yapılmasını önleyerek ülke kaynaklarının verimli kullanılmasının önünü açmaktadır²⁵⁰.

Emniyet Genel Müdürlüğü KOM 2007 raporunda; 2007 yılı itibariyle gerek olay, gerek şüpheli ve gerekse de yakalanan akaryakıt miktarındaki artışın, ülkemizde akaryakıt kaçakçılığı ile etkin mücadele edebilmek ve kaçakçılığı asgari düzeye indirmek amacıyla 01.01.2007 tarihi itibariyle uygulamaya konulan Ulusal Marker Sistemi ve buna bağlı denetimler ile ilgili olduğu değerlendirilmiştir²⁵¹.

A. Ulusal Markerin Ekleneceği Akaryakıt Türleri, Ekleme Yerleri ve Lisans Sahipleri

a. Ulusal Markerin Ekleneceği Akaryakıt Türleri

5015 sayılı PPK'nın 6455 sayılı Yasa ile değişik 18.maddesine göre, “Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenir”. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, ulusal marker yurt içinde pazarlanacak olan “akaryakıt” ile “akaryakıtla harmanlanan ürünlere”²⁵² eklenecektir²⁵³. Akaryakıt sayılacak ürünler, 5015 sayılı PPK'nın 2.maddesinde “Benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler” olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan, akaryakıttaki ulusal marker seviyesinin düşmemesi için harmanlama ürünlerine de ulusal

²⁵⁰ Gören, s.21.

²⁵¹ KOM 2007 Raporu, s. 68.

²⁵² Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 4/i.maddesinde, “Akaryakıtla harmanlanan ürünler: Metil tersiyer bütül eter (MTBE), Etanol vb. (yerli tarım ürünlerinden denatüre olarak üretilenler ile biyodizel hariç) akaryakıt ile eşdeğer vergiye tâbi olan ve olacak ürünler” olarak tanımlanmıştır.

²⁵³ Kayıkçı, s.172.

marker eklenmesi gerekmektedir²⁵⁴. Dolayısıyla akaryakıt sayılan bu ürünler ile bunlarla harmanlanan ürünlere de ulusal marker eklenecektir.

Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta ulusal marker eklenmesine ilişkin usul ve esaslar 12/04/2006 tarihli ve 26137 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “*Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik*”te düzenlenmiştir. Yönetmelik, 3/1-a. maddesinde “akaryakıtı”, “Benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile biodizeli, ifade eder” şeklinde tanımlayarak “biyodizeli” de akaryakıt türü olarak saymış ve 5.maddesinde de, “*Ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri; benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gaz yağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel oil türleri ve biodizel*” olarak belirtmiştir. 5.maddenin devamında da EPDK’dan izin alınması ve sonrasında belgelendirilmesi kaydıyla Ar-Ge ve test amaçlı olarak yurt dışından temin edilen ve ulusal marker uygulaması kapsamında bulunan referans test yakıtlarına ulusal marker eklenmeyeceği belirtilmiştir.

5015 sayılı PPK 18.maddede, herhangi bir akaryakıt türünü ulusal marker uygulamasından muaf kılan bir düzenleme bulunmadığı gibi ulusal markerin ekleneceği yakıt türünün belirlenmesi hususunda EPDK'ya tanınmış bir yetki de bulunmamaktadır²⁵⁵. Bununla birlikte 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” ile; ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri içerisinde “jet yakıtı” ve “fuel oil” türleri çıkarılmış, akaryakıt türleri içinde sayılan “nafta” ve “gazyağı türleri”ne ise 01/07/2013 tarihinden itibaren ulusal marker ekleneceği düzenlenmiştir²⁵⁶. Böylelikle uygulama, sadece benzin, motorin ve biodizel türlerini kapsayacak şekilde başlamış, nafta ve gazyağı ise 01/07/2013 tarihi itibarıyla uygulama kapsamına alınmıştır.

²⁵⁴ 6455 sayılı Yasa ile 5015 sayılı PPK’nın 18.maddesinde yapılan değişiklik ile akaryakıtla harmanlanan ürünlere de ulusal marker eklenmesi öngörülmüştür. Aslında bu değişiklikle yasa maddesi fiili duruma uygun hale getirilmiştir. Çünkü akaryakıttaki ulusal marker seviyesinin düşmemesi için harmanlama ürünlerine de ulusal marker eklenmesi gerekmekte olup uygulamanın başladığı günden bu yana da harmanlama ürünlere de ulusal marker eklenmektedir (**Kayıkçı**, s.172; **Örs**, s.184).

²⁵⁵ **Kayıkçı**, s.172.

²⁵⁶ “**Ulusal Markerin Ekleneceği Akaryakıt Türleri**” başlıklı (Değişik:RG-29/12/2012-28512) 5.madde şu şekilde değiştirilmiştir: “ (1) Ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri; benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, motorin türleri ve biodizeldir. Kurumdan izin alınması ve sonrasında belgelendirilmesi kaydıyla Ar-Ge ve test amaçlı olarak yurt dışından temin edilen ve ulusal marker uygulaması kapsamında bulunan referans test yakıtlarına ulusal marker eklenmez.”

Jet yakıtı gibi havacılık yakıtları ile fuel oil türleri ise teknik gerekçelerle uygulama kapsamı dışına çıkarılmıştır²⁵⁷.

Türkiye karasularından ve hava sahasından transit olarak geçecek veya Türkiye'den yurt dışına çıkış yapacak deniz ve hava araçlarına vergisiz (ÖTV'siz ve KDV'siz) olarak sağlanan ihrakiyenin, yurt içi piyasaya girişi olmadığından bu kapsamda satılan akaryakıt ulusal marker uygulaması kapsamında değildir. Buna karşılık ÖTV'siz ve KDV'siz ihrakiye alma hakkı olmayan ve yurt içi sayılan karasularında faaliyet gösteren deniz araçlarına ÖTV muafiyetli veya tam vergili ihrakiye olarak satılan akaryakıt ise, ulusal marker uygulaması kapsamında işaretlenmektedir²⁵⁸.

b. Ekleme Yerleri

5015 sayılı PPK'nın 18.maddesi uyarınca *ulusal* marker, akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere *rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde* eklenecektir. Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmeliğin 6.maddesine göre ise, ulusal marker, yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta, rafineri çıkışında, gümrük girişinde, sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıtta veya benzin türlerine harmanlanacak etanole ticari faaliyete konu edilmeden önce, ilgili lisans sahibi tüzel kişiler tarafından Kurumca belirlenecek şart ve özellikte ve bağımsız gözetim firması nezaretinde eklenir. Gümrük girişinde ulusal marker ekleme işlemi, ancak ithalat işlemlerini tamamlayan ilgili lisans sahibi tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak ithalatın gerçekleşmesine rağmen, lisansın iptal edilmesi veya sona ermesi nedeniyle ulusal markerin eklenemediği durumlarda ulusal marker başvurusu yapılması halinde konu Kurul tarafından değerlendirilir.

Bu çerçevede ulusal markerin akaryakıtta ekleneceği noktalar; rafineri çıkışı, gümrük girişi, ve sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak

²⁵⁷ Kayıkçı, s.172; EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 195.

²⁵⁸ Demircioğlu, s.285. ÖTV alınmadığından perakende satış fiyatı çok daha düşük olan ÖTV muafiyetli ihrakiye olarak satılan akaryakıt da yurt içine satılan akaryakıt türleri ile aynı markerle işaretlenmektedir. Hal böyle olunca ÖTV muafiyetli ihrakiyenin daha sonra karaya çıkarılarak satılması veya yurt içi piyasadaki akaryakıtta karıştırılması halinde ulusal marker kontrollerinde, bu durumun tespiti imkanı kalmamaktadır. Kolluk birimleri tarafından yapılan denetimlerde gerek jet yakıtı ve gerekse denizcilik sektöründe kullanılan sıfır ÖTV'li yakıtların bayilerde satılan akaryakıtın yaklaşık dörtte bir fiyatında olması nedeniyle akaryakıtı düşük maliyetle temin edip yüksek fiyattan satma amacını taşıyan kişilerin çeşitli yollara başvurdukları görülmüştür (Demircioğlu, s.285).

petrolden teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıtın ticari faaliyete konu edildiği yerdir. Biyodizele, dağıtıcı lisansı sahipleri tarafından biodizel üretim tesisinde, ticari faaliyete konu edilecek olan tasfiye edilmiş kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun akaryakıtı ise yine dağıtıcı lisansı sahipleri tarafından depolama tesisi girişinde ulusal marker eklenebilmektedir. Bu yerlerde ulusal marker ekleme işlemi yapılabilmesi için söz konusu tesislerde, belirlenen yer ve koşullarda, doğru, hassas ve izlenebilir ölçüm sonucu alınabilecek şekilde ekleme (enjeksiyon) yapılabilecek teknik özelliklere sahip, otomatik dozaj kontrollü enjeksiyon donanımlarının temin ve tesis edilmesi ve işletme emniyetinin sağlanması; enjeksiyon cihazlarının ve ulusal marker ekleme noktalarının tesisin kayıtlı olduğu lisansa derç ettirilmesi gerekmektedir (5015 sayılı PPK m.18; Ulusal Marker Yönetmeliği m.3, 6, 7)²⁵⁹.

Ekleme noktasında akaryakıtta ulusal marker eklendikten sonra, kendilerine verilen ulusal marker konsantrasyonu cihazı aracılığıyla ilgili lisans sahipleri tarafından akaryakıtta marker konsantrasyonu ölçülmekte ve akaryakıt piyasaya sunulmaktadır.

c. İlgili Lisans Sahipleri

5015 sayılı PPK'nın 6455 sayılı Yasa ile değişik 18.maddesinde, yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere ulusal marker ekleme yetkisi *rafinerici ve dağıtıcı lisans sahiplerine* verilmiştir. Ancak Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik, akaryakıtta ulusal marker ekleme yetkisini “rafinerici ve dağıtıcı lisans sahipleri”nin yanı sıra “*ihrakiye teslimi lisansı sahibi*”ne de vermiştir (m.3/1-b). Ulusal marker ekleme konusunda kanunda yetkilendirilmemiş olan ihrakiye lisans sahiplerinin de ikincil mevzuatla yetkilendirilmesinin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle eleştiriye maruz kalmıştır²⁶⁰.

İhrakiye teslimi lisansı sahipleri, ihtiyaç duydukları akaryakıtı, yurt içinden rafinerici, dağıtıcı ve diğer ihrakiye teslimi lisansı sahiplerinden satın alabildiği gibi ithal etmek suretiyle de temin edebilmektedir (5015 Sayılı PPK m.9/3) . Bu nedenle EPDK,

²⁵⁹ Demircioğlu, s.286; Kayıkçı, s.175.

²⁶⁰ İkincil mevzuatta yapılan düzenlemeler uygulamanın gereği ve yerinde olsa bile bir kamu kurumu ve idari organ olarak petrol piyasasıyla ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisini Anayasa'dan ve 5015 sayılı Kanun'dan alan EPDK'nın, 5015 sayılı Kanunun belirlediği sınırların dışına çıkarak ulusal marker uygulaması kapsamında olan akaryakıt türlerini kapsam dışına çıkarma, ulusal marker ekleme yerleri ile yurt içinde pazarlayacağı akaryakıtta ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahiplerinin sayısını artırma Kanunla yükümlülük getirilmemiş olan lisans sahiplerini sorumlu tutma gibi bir yetkisinin olmadığı kanaatindeyiz (Kayıkçı, s.173)

ithalat yapma yetkisi bulunan ihrakiye teslimi lisansı sahiplerine de ithal ettiği akaryakıtta ulusal marker ekleme yükümlülüğü getirmiştir²⁶¹.

B. Ulusal Markerin Talep Edilmesi, Teslimi ve Sorumluluğu

5015 sayılı PPK'nın 18/2.maddesi gereğince, ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal marker, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıtta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir.

Ulusal marker uygulama faaliyetleri ile ulusal markerin ilgili lisans sahibi tüzel kişilere teslimine ilişkin usul ve esaslar, son olarak (09.04.2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1153 sayılı Kurul Kararını yürürlükten kaldıran) 5605-2 sayılı Kurul Kararı ile belirlenmiştir²⁶².

TÜBİTAK tarafından teslim edilen ulusal markerin güvenlik ve usulüne uygun kullanımından markeri teslim alan ilgili lisans sahibi tüzel kişi sorumludur²⁶³. İlgili lisans sahibinin teslim aldığı markeri bir başka lisans sahibine veya bir başkasına vermesi, kullandırması veya üçüncü kişilerle ulusal marker ticareti yapması yasaklanmıştır²⁶⁴.

C. Ulusal Markerin Akaryakıtta Eklenmesi ve Akaryakıtın Piyasaya Sunulması

İlgili lisans sahipleri, teslim aldığı ulusal markeri, talep formunda belirtilen tesiste ve akaryakıt türüne, ilgili dönem içerisinde EPDK tarafından belirlenen şart ve seviyede

²⁶¹ Demircioğlu, s.287.

²⁶² Ulusal Marker Uygulama Faaliyetleri ve Ulusal Marker Teslimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 5605-2 sayılı Kurul Kararı 12 Haziran 2015 tarihli ve 29384 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

²⁶³ "2009 yılı içerisinde aldığı ulusal markerin bir kısmını aynı yıl içerisinde şirket talep formunda belirtilen tesis dışında Kurumun izni olmadan kullandığı açık olan davacı şirket hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." (Dan. İDDK, 09/03/2017 , 2014/4214-2017/1117, UYAP)

²⁶⁴ Kayıkçı, s.176. "Mücbir sebep sayılan haller ile bağımsız gözetim firmasınınca düzenlenecek tutanak ile tespit edilmiş olması ve ilgili lisans sahibi tarafından gerekli dikkatin gösterilmiş ve önlemlerin alınmış olması kaydıyla, tesislerinde kurulu enjeksiyon donanımlarında ulusal marker ekleme işlemi esnasında meydana gelen teknik arızalar sonucu oluşan ve geri kazanımı mümkün olmayan ulusal marker kayıpları hariç olmak üzere, teslim edilen ulusal markerin çalınması, kaybolması ve/veya ziyan olması halinde; ilgili lisans sahibi çalınan, kaybolan ve/veya ziyan olan ulusal marker bedelini Kurum hesabına yatırır. Ulusal marker bedelinin Kurum hesabına yatırıldığına dair belge Kuruma ibraz edilmeden ilgili lisans sahibine yeniden ulusal marker verilmez." (Ulusal Marker Yönetmeliği, m.6/2).

eklemektedir. Ekleme işlemi, ulusal marker ekleme yerlerinde doğru, hassas ve izlenebilir ölçüm sonucu alınabilecek şekilde ekleme (enjeksiyon) yapılabilecek teknik özelliklere sahip, otomatik dozaj kontrollü enjeksiyon donanımları aracılığıyla yapılmaktadır (bkz. 5015 sayılı PPK m.18; Ulusal Marker Yön. m.8; 5605-2 sayılı Kurul Kararı m.6)²⁶⁵.

Yükümlü lisans sahipleri de teslim almış oldukları ulusal marker katkısını, rafineri çıkışı, ürünün serbest dolaşıma giriş noktası, biyodizel üretim tesisleri ile sanayide yan ürün olarak üretilen veya kaçak petrol kapsamında teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıt için ticari faaliyete konu edilmeden önce yurtiçi depolama girişinde 8 ppm (0,008 Litre Marker/1000 Litre Akaryakıt) oranında göre doğru, hassas izlenebilir ölçüm alınabilecek şekilde ekleme (enjeksiyon) donanımları aracılığıyla ve bağımsız gözetim firmaları nezaretinde akaryakıtta eklenmektedir. Ekleme noktasında akaryakıtta ulusal marker enjekte edildikten sonra, kendilerine verilen ulusal marker konsantrasyon kontrol cihazı aracılığıyla ilgili lisans sahipleri tarafından akaryakıttaki marker konsantrasyonu²⁶⁶ ölçülmekte²⁶⁷ ve akaryakıt piyasasına sunulmaktadır²⁶⁸.

Uygulama kapsamında ulusal markerin akaryakıtta eklenmesi, ilgili lisans sahiplerince bağımsız gözetim firmaları nezaretinde yapılmaktadır²⁶⁹. Ekleme işleminden

²⁶⁵ Demircioğlu, s.291; Kayıkçı, s.174. Ayrıca ulusal markerle işaretleme işlemlerine ilişkin açıklamaları kapsayan kılavuz için bkz. **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu**, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:01/09/2017).

²⁶⁶ EPDK'nın 06/09/2010 tarih ve 2759 sayılı kararında: 1 Ekim 2010 tarihinden itibaren ulusal marker uygulaması kapsamında, ulusal marker ile işaretlenen akaryakıtın piyasaya sunulmasında, Marker K ölçüm cihazı ile ölçülecek **ulusal marker konsantrasyon aralığının sınırının % 97- % 108 olarak belirlenmesine**, ancak % 108'in üzerinde ölçülen ölçümlerde TÜBİTAK onayının alınarak akaryakıtın piyasaya sunulmasına karar verilmiştir (bkz. <http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Petrol/Mevzuat/KurulKararlari>, erişim: 01/02/2017).

²⁶⁷ Ulusal marker ve ulusal marker ile işaretlenen akaryakıt içerisindeki ulusal marker oranını ölçen kontrol cihazları, EPDK ile TÜBİTAK arasında 17/03/2006 tarihinde imzalanan işbirliği protokolü kapsamında TÜBİTAK tarafından üretilmiştir. Ulusal marker, akaryakıtta ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahiplerine Kocaeli/Gebze'de TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsünde teslim edilmektedir. Diğer taraftan, ilgili lisans sahiplerince ulusal marker ile işaretlenen akaryakıtın Kurumca belirlenen şart ve miktarda ulusal marker içerecek şekilde işaretlenip işaretlenmediğini kontrol etmek için TÜBİTAK tarafından özel konsantrasyon ölçüm cihazları üretilmiş ve bu cihazlar Kurumca belirlenen lisans sahiplerine teslim edilmiştir (**EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013**, s. 192).

²⁶⁸ Kayıkçı, s.174; **EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013**, s. 192. **Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı**, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşların Amaç ve Faaliyetleri, Ankara 2013, s.240; **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu**, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:01/09/2017).

²⁶⁹ Her hangi bir aksilik durumunda (EPDK'ca belirlenen oranda ekleme yapılmasına rağmen, ölçüm sonucunun % 97-110 aralığının dışında çıkması halinde ilave marker kullanımı gibi) bağımsız gözetim firmalarının tutanak düzenlenerek, EPDK'ya gönderilmektedir (**Demircioğlu**, s. 291)

sonra akaryakıttaki ulusal marker oranının, EPDK'ca belirlenen konsantrasyon aralığında olup olmadığı yine ilgili lisans sahiplerince kontrol edilmekte ve akaryakıt ilgili lisans sahiplerinin tespitlerine göre piyasaya sunulmaktadır. Ancak bu ekleme aşamasında EPDK adına kimsenin bulunmaması eleştiriye konu olmuştur²⁷⁰.

15 Ekim 2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2007/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı akaryakıt alımlarında benzin, motorin ve biodizel türlerinin toplu olarak alıcı idarenin tank veya deposuna teslimi esnasında ulusal marker kontrolü yaptırılmaktadır. Ulusal marker kontrolü, akaryakıtın alıcı idare tarafından teslim alınmasından önce, idarenin talebi üzerine Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik komutanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığının merkez veya taşra teşkilatlarınca yapılmaktadır²⁷¹.

D. Ulusal Marker Denetimleri

Petrol piyasasında serbest dolaşımda bulunan akaryakıtın denetimleri, EPDK ile İçişleri Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı arasında imzalanan işbirliği protokolleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir²⁷². Buna göre; petrol piyasası denetimleri kapsamında ilgili lisans sahipleri tarafından piyasa faaliyetine konu edilen akaryakıtın yeterli şart ve seviyede ulusal marker içerip içermediğinin tespit edilmesi amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı,

²⁷⁰ Denilmiştir ki; enjeksiyon işlemlerinde ve akaryakıtın piyasaya arzı aşamasında, kamu görevlilerinin bulundurulması halinde hem işlemlerin usuluna uygun yapıp yapılmadığı izlenebilecek, hem de herhangi bir mevzuata aykırılık halinde anında olaya müdahale edilebilecektir (**Kayıkçı**, s.176).

²⁷¹ **Demircioğlu**, s.292.

²⁷² Akaryakıtların saha denetimlerinde ulusal markerin tespiti ve konsantrasyon ölçülmesini yapan “*MARKER XP Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı*”; akaryakıt dağıtım şirketlerinin laboratuvarlarında akaryakıtlardaki ulusal markerin konsantrasyon ölçülmesini yapan “*MARKER K Ulusal Marker Laboratuvar Kontrol Cihazı*” kullanılmaktadır. “*Marker XP Cihazı*”: Ulusal marker konsantrasyon oranını optik okuma ve özel yöntemlerle belirleyen ve EPDK veya protokolcü kurumlarca kullanılan denetim amaçlı ölçüm cihazını; “*Marker K Cihazı*”: Ulusal marker konsantrasyon oranını optik okuma yöntemi ile belirleyen ve cihaz verilen piyasa taraflarınca kullanılan ölçüm cihazını ifade etmektedir (**Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu**). Saha ve laboratuvar şartlarında 400-1000 nm tayf bölgesinde 3 farklı optik spektroskopik yöntemiyle yapılan bütün Ulusal Marker ölçüm sonuçları kriptolanarak GSM-GPRS ile anlık olarak veri toplama merkezine ulaştırılmaktadır. Marker XP cihazının yazıcısından dökümü alınan raporda; ölçümün yapıldığı tarih, saat, yer, sıcaklık, test yapılan akaryakıtın türü, cihazın numarası ve kontrol yapanın sicil numarası bulunmaktadır. Veri toplama merkezinde alınan sonuçların düzenli istatistiksel veri madenciliği işlemleri yapılmaktadır. 2007 yılından itibaren Polis, Jandarma, Sahil Güvenlik, Gümrük Müsteşarlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı birimlerince; rafinerilerde, akaryakıt istasyonlarında, taşıma tankerlerinde, depolama sahalarında yapılan denetimlerde kaçak akaryakıt tespitinde kullanılmaktadır (<http://bilgem.tubitak.gov.tr/tr/icerik/umkc-ulusal-marker-kontrol-cihazlari-ve-denetim-sistemi>, son erişim tarihi:01/07/2017).

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin katılımıyla denetim programları kapsamında denetimler yapılmaktadır. Bu denetim de TÜBİTAK tarafından üretilen “Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı” ile yapılmaktadır²⁷³.

Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesine göre; denetim, ön araştırma ve soruşturmalarda, gerek görülmesi halinde seyyar kontrol cihazı ile ulusal marker kontrolü yapılır ve/veya test ve analiz yapılmak üzere numune alınır²⁷⁴. Seyyar kontrol cihazıyla yapılan ulusal marker kontrolüyle ilgili Ulusal Marker Tespit Tutanağı üç nüsha olarak düzenlenir. Ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, “Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmelik”te öngörülen analizler yapılmak üzere numune alınır. Aynı zamanda, geçici mühürleme yapılarak adli işlemler için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu durum, Kanununun 19 ve 20. maddelerinde öngörülen idari para cezası ve idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmez²⁷⁵. Bu nedenle sorumlular hakkında Petrol

²⁷³ EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 194. “İlgili lisans sahipleri tarafından Kurumca belirlenen şart ve seviyede marker eklendikten sonra yurt içine pazarlanan akaryakıtın ikmal zincirinin herhangi bir noktasında denetimler kapsamında kontrolü ise TÜBİTAK tarafından üretilen 482 adet “Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı” ile yapılmaktadır” (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, s. 241) .

²⁷⁴ Petrol Piyasası Kanunu’nun 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan, “Kurum piyasa faaliyetlerini kendi personeli ile veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tabi tutar. Kurum, denetlemelerde kullanılmak üzere, Türkiye Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabilir, kurulmasına kaynak aktarabilir...” hükmü uyarınca, akredite laboratuvar kurulması ve akaryakıt türlerinin analizlerinin yapılmasına ilişkin Ege Üniversitesi, İnönü Üniversitesi ve Karadeniz Teknik Üniversitesi ile EPDK arasında 02/04/2007 tarihinde işbirliği protokolü imzalanmıştır. Öte yandan petrol piyasasında yapılan denetimler sonucu numune alınan akaryakıtların analizinin yapılabilmesi için TUBİTAK (MAM) ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi Petrol Araştırma Merkezi (PAL) Ankara ile 2010 yılında da “Hizmet Alımı Sözleşmesi” imzalanmıştır (bkz. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, s. 242) .

²⁷⁵ “Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı hakkında 5015 sayılı Kanun’unun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak idarî para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesi ve devamında düzenlenen ön inceleme ve soruşturma prosedürü işletilerek, ön inceleme ve soruşturma raporları doğrultusunda EPDK tarafından 5015 sayılı PPK'nın 19. ve 20. maddelerinde öngörülen idari yaptırımlar uygulanmaktadır²⁷⁶.

E. Ulusal Marker Uygulamasına Yönelik Eleştiriler

Kaçak ve standart dışı akaryakıtın satışının önlenmesi ve dolaşımında olan akaryakıtın piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespiti amacıyla 01/01/2007 tarihinde başlayan ulusal marker uygulaması, kendisini güncelleme ve getiriliş amacını gerçekleştirme konusunda önemli başarılarla imza atmış olsa da, bazı yönlerden eleştirilere de maruz kalmıştır.

Uzun süredir PETDER raporlarında, kaçak akaryakıt olarak nitelendirmede sadece ulusal marker ölçüm sonucunun esas alınması eleştirilmektedir. Denilmektedir ki 5607 sayılı KMK 3/11'deki hüküm uyarınca "EPDK tarafından belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt", kaçak akaryakıt olarak kabul edilmektedir. Oysa yaşanan tecrübeler sadece ulusal marker seviyesine dayalı bir tanımın zaman zaman hatalı ve ciddi sonuçlara yol açtığını göstermektedir. Zira bu tanım sebebiyle, teknik özellikleri itibari ile düzenlemelere tam olarak uygun ve diğer yönlerden de yasal olan bir akaryakıt, ölçüm hataları veya cihazlar arası uyumsuzluk ve benzeri çeşitli teknik sebeplerle kaçak akaryakıt tanımlaması altına girebilmekte ve kaçakçılık suçlaması ile yasal işlemlerin başlatılmasına yol açmaktadır. Yaşananlar, başka deliller ile (stok hareketleri, muhasebe kayıtları vb.) güçlendirilmeksizin sadece ulusal marker seviye ölçümünden yola çıkılarak bir akaryakıtın kaçak olup olmadığını kesin ve hatasız olarak belirlenemediğini göstermektedir. Ulusal Marker tecrübeleri dikkate alındığında mağduriyetlerin olmaması için, "kaçak akaryakıt" tanımlaması için otomasyon sisteminden de faydalanılarak en az bir ilave delil şartı aranması ve mevzuatın da bu yönde değiştirilmesidir²⁷⁷.

Diğer taraftan, aynı fiil nedeniyle açılan ceza davasında davacı kooperatif yetkilisi hakkında beraat kararı verildiği iddia edilmekte ise de; delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı dava konusu işlemi kusurlandıracak mahiyette görülmemiştir" (Dan. 13 D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP).

²⁷⁶ Kayıkçı, s.179.

²⁷⁷ PETDER 2007 Sektör Raporu, s. 27; PETDER 2008 Sektör Raporu, s.38 vd; PETDER 2013 Sektör Raporu, s.16; PETDER 2014 Sektör Raporu, s.21.

Belirtelim ki Danıştay, 5015 sayılı PPK uyarınca idari yaptırımların uygulanabilmesi için; “teknik düzenlemelere aykırılık” ve “ulusal marker geçersizliği” şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiğine, yalnızca ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt ikmal edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanamayacağına karar vermektedir²⁷⁸. Yargıtay ise bazı içtihatlarında, raporlar arasında uyumsuzluk bulunan hallerde veya ölçüm sonuçlarını etkileyebilecek durumların varlığı halinde, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından eksikliğin giderilmesine veya yeni bir rapor alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır²⁷⁹.

²⁷⁸ **Demircioğlu**, s.282. “Değınilen mevzuat hükümleri birlikte değeriendirildiğinde; ulusal markerin, akaryakıtın kaçak olup olmadığını ve kaynağını tespit etmek amacıyla akaryakıtta eklenen kimyasal bir madde olduğu, akaryakıtın yeterli şart ve seviyede ulusal marker içerip içermediğine göre teknik düzenlemelere uygunluk değeriendirmesi yapılmasının mümkün olmadığı, yeterli şart ve seviyede ulusal marker içeren akaryakıt teknik düzenlemelere aykırı olabileceği gibi tam tersi bir durumun da söz konusu olabileceği, bu bakımdan, 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işlem tesis edilebilmesi için, numunesi alınan akaryakıtın **hem ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğunun hem de teknik düzenlemelere uymadığının birlikte tespiti gerekmektedir**”. (Dan.13.D. 14.12.2016, 2016/1191-4199, UYAP). “Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; **ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan** davacı hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak idari para cezası uygulanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır (Dan.13 D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP).

²⁷⁹ “Sanık K. Ö'ün işletmeciliğini yaptığı petrol istasyonunda tank içerisinde 325 lt akaryakıt ele geçirildiği olayda, 04.10.2011 tarihli olay tutanağında TÜBİTAK ve EPDK yetkilileri ile telefon ile görüşüldüğü ve yetkililerin numune alınan miktarın "tankın çekmez seviyesi olarak tabir edilen dip kısmı olduğu, ölçüm yapılan miktarın geçersiz sonuç vermesine rağmen numune almaya yetecek miktarda olmadığı ve durumun tutanağa yazılması gerektiğini" belirtmesi, yine Jandarma Genel Komutanlığı'na TÜBİTAK Ulusal Marker Destek Birimi tarafından çekilen faksta marker seviyesinin geçerli olduğunun belirtilmesi karşısında, **ele geçirilen ve tankın dip kısmında kalan toplam 325 lt akaryakıtın marker ölçümü için numune almaya yeterli miktarda olup olmadığının ve akaryakıtın tankın dip kısmında kalmasının marker seviyesini etkileyip etkilemeyeceği hususlarının** TÜBİTAK ve EPDK'dan sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD, 19/09/2016, 2014/26674- 2016/9105, UYAP); “ 04/07/2007 tarihinde 01 ... plakalı tankerden ele geçen 4.460 kg motorinden alınan numuneler ile ilgili kolluğun düzenlediği 05/07/2007 tarihli Ulusal Marker Tespit Tutanağında, "ölçülen 6 sonuç marker cihazında geçersiz sonuç verdi, TÜBİTAK'tan H. Ç. ile görüşüldü, ölçüm sonuçlarının TÜBİTAK'a yeterli seviyede markerli olduğu sonucu tarafımıza söylendiğinden ölçümler geçerlidir" şeklinde belirtildiği, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Enerji Enstitüsü'nün 23/10/2012 tarih ve 3883 - 16887 sayılı analiz raporunda ise söz konusu numunelerin Ulusal Marker ölçümünde marker seviyesinin geçersiz olduğu, numuneler 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 2. maddesi 21/a bendine göre "kaçak petrol" olarak değeriendirildiğinin belirtilmesi karşısında, **her iki raporun da Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na gönderilerek geçen süre içinde numunelerdeki marker seviyesinde azalma ya da değişim olup olmayacağını araştırılmasından sonra** sanık E. K.lu'nun hukuki durumunun

İşleyişe ilişkin diğer bazı eleştirilere önceki başlıklar altında değinildi. Kuşkusuz ulusal marker sisteminin daha iyi işleyebilmesi için uygulamada yaşanan olumsuzlukların dikkate alınması, bunu gidermeye yönelik teknik ve yasal değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

Kimi eleştirilerde haklılık payı bulunsa da marker uygulamasının ilk aylarında yaşanan teknik zorluklara rağmen zaman içerisinde yapılan iyileştirmeler ile ilgili Kurumlar ve sektörün çabaları sonucunda uygulamadaki sorunlar büyük ölçüde aşılarak olumlu bir noktaya gelinmiştir. Yapılan marker denetimlerinin sonuçları da büyük ölçüde olumlu sonuçlar vermiş ve marker uygulamaları da kayıt dışı faaliyetlerin azalmasında önemli bir rol oynamıştır²⁸⁰. Bugün için ülkemiz petrol piyasasında en önemli denetim aracının ulusal marker uygulaması olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

2. Akaryakıt Kalite İzleme Sistemi (AKİS)

Daha önce değindiğimiz 5015 Sayılı PPK'nın "Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri" başlıklı 4/4-(1) maddesinde, , "Bu Kanuna göre faaliyette bulunanlar; piyasa faaliyetlerinde, Kurulun belirleyeceği teknik düzenlemelere uygun akaryakıt sağlamak ile yükümlüdür." şeklinde hükme yer verilmiştir. Aynı şekilde, Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sırasıyla akaryakıtın teknik düzenlemelere uygun olmasının zorunlu olduğu ve ürünlerin öncelik sırasıyla TS veya EN standartlarına veya bu standartlar da yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uygun olmasının esas olduğu belirtilmiştir. Anılan Yönetmeliğin "Teknik Kriterlerden Doğan Yükümlülükler" başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde de lisans sahiplerinin akaryakıtı teknik düzenlemelere uygun olarak arz etmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir²⁸¹.

Bununla birlikte akaryakıt kalitesine yönelik tespit edilen teknik kriterler ve standartlar, ürün kalitesine yönelik olarak kesin hükümler içermekle birlikte, satış noktalarında tüketiciye sunulan akaryakıtların kaliteli olmasını sağlamaya yetmemektedir.

tayin ve takdiri gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi," (Y.7.CD, 09/05/2017, 2014/35565- 2017/4125, UYAP).

²⁸⁰ PETDER 2008 Sektör Raporu, s.38 vd.

²⁸¹ Türkiye 2015 Yılı Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi (AKİS) Raporu, s.3.

Tüketiciye sunulan akaryakıtın kalitesi, ancak ülke koşullarına uygun, etkin izleme ve denetim sistemlerinin oluşturulması ve uygulanmasıyla sağlanabilmektedir²⁸².

Akaryakıt kalitesinin izlenmesiyle ilgili olarak Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 7/1-(h). maddesinde, dağıtıcı lisansı sahiplerine bayileri aracılığıyla piyasaya sundukları akaryakıt türlerinin teknik kriterlere uygunluğunu sistematik olarak izleme yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 10. maddesiyle de akaryakıt türlerinin, teknik düzenlemelere uygun analize tabi tutulması, raporlanması ve bu raporun ibraz edilmesi yükümlülüklerine de yer verilmiştir. Daha sonra Resmi Gazetenin 25/06/2011 tarih ve 27975 sayılı nüshasında yayınlanan “Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik” ile asıl Yönetmeliğe, “ *Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi: Piyasaya arz edilen akaryakıtların kalitesine yönelik risklerin ve bunlara ilişkin önlemlerin belirlenebilmesi amacıyla, akaryakıtların teknik düzenlemelerde yer alan özellik değerlerine ilişkin, dönemsel gelişmeler ile bunların coğrafi dağılımının; izlenmesi, derlenmesi, yorumlanması ve raporlanması, ilgililerin seçilen yükümlülüklerine uyumunun kontrol edilmesi, aykırılık tespiti halinde sorumlular hakkında gerekli işlemlerin başlatılması faaliyetlerini*”, ifade eder şekilde tanım eklenmiştir. Böylece AKİS uygulamaları kapsamında, piyasada serbest dolaşımda bulunan akaryakıt türlerinden alınacak numune sayıları, numune alınacak akaryakıt türleri, numune alınacak mahallerin tespiti ve sonuçlarının raporlanmasına ilişkin usul ve esasların kurul kararıyla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu sayede Avrupa Birliği (AB) normlarına uygun bir akaryakıt izleme sisteminin oluşturulması için gerekli mevzuat altyapısı tamamlanmıştır²⁸³.

Akaryakıt kalite izleme sisteminin birinci amacı, akaryakıtın çevresel ve teknik açıdan belirli kalite kriterlerine uygun olmasının sağlanmasıdır. Bununla bağlantılı olarak ikinci amacı da, tüketicilerin ve toplumun sağlığının korunmasıdır. Sistemin dolaylı diğer bir amacı da, akaryakıt taşımasına başvurulmasını ve buna bağlı vergi kaybını önlemektir. Bilindiği üzere, özellikle gelir düzeyinin düşük olduğu ya da benzer enerji ürünleri arasında önemli vergi farklılıklarının bulunduğu ülkelerde akaryakıt taşımasına

²⁸² Kayıkçı, s.125.

²⁸³ Kayıkçı, s.129-130.

başvurulmakta, bu durum da çevresel ve teknik etkilerinin yanı sıra önemli oranda vergi kaybına neden olmaktadır²⁸⁴.

Akaryakıt kalitesinin izlenmesi ve sonuçlarının raporlanması; Avrupa Birliği'nin benzin ve motorin kalitesine ilişkin 98/70/AT ile akaryakıtlarda kükürt oranının azaltılmasına ilişkin 99/32/AT Yönergeleri gereğince AB ülkeleri açısından zorunlu bir uygulamadır. AB uyum sürecinde ülkemizde de akaryakıt kalitesi izleme sisteminin oluşturulması bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu çerçevede EPDK tarafından piyasaya akaryakıt olarak sunulan ürünlerin kalitesinin takibine yönelik olarak Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik 25/06/2011 tarihli ve 27975 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, söz konusu düzenlemeyle anılan yönetmeliğe *“Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi uygulamaları kapsamında, piyasada serbest dolaşımında bulunan akaryakıt türlerinden alınacak numune sayıları, numune alınacak akaryakıt türleri, numune alınacak mahallerin tespiti ve sonuçların raporlanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul kararıyla belirlenir”* hükmü eklenmiştir. “Petrol Piyasasında Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar” ise 28/07/2011 tarih ve 3339-13 sayılı Kurul Kararı ile kabul edilmiş olup, 5 Ağustos 2011 tarih ve 28016 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda 2015 yılında yaz ve kış dönemi olmak üzere iki dönem, her bir dönem için her bir üründen en az 200 adet olmak üzere benzin ve motorin numuneleri alınması hedeflenerek akaryakıt kalitesinin izlenmesi çalışması yapılmıştır²⁸⁵.

Alınacak numuneler, akredite laboratuvarlarında analiz edilerek rapora bağlanmaktadır. Düzenlenen raporlar EPDK'ya gönderilmektedir. EPDK da bu raporları derleyerek, bir yandan teknik düzenlemelere aykırı sonuçlarla ilgili olarak gerekli ön araştırma ve soruşturma sürecini başlatmakta, bir yandan da tüm sonuçları raporlar haline getirerek ilgili mercilerle paylaşmaktadır²⁸⁶.

²⁸⁴ Kayıkçı, s.125.

²⁸⁵ Türkiye 2015 Yılı Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi (AKİS) Raporu, s.4-5.

²⁸⁶ Kayıkçı, s.131. Nitekim 2015 Yılı AKİS Raporuna göre, “2015 yılında AKİS kapsamında yaz ve kış dönemine ilişkin; 432 adet motorin ve 432 adet Kurşunsuz Benzin 95 Oktan numunesi alınması hedeflenmiştir. 376 adet motorin ve 339 adet Kurşunsuz Benzin 95 Oktan numunesi alınarak akredite laboratuvarlarca numunelerin analizleri yaptırılmıştır. Motorin numunelerinin %98,67 si ve Kurşunsuz Benzin 95 Oktan numunelerinin ise %100'ü teknik düzenlemelere uygun çıkmıştır. Alınan Motorin ve Kurşunsuz Benzin 95 Oktan numunelerinin tamamının ulusal marker referans cihaz ölçümü sonucu geçerli çıkmıştır” (s.18).

3. Ödeme Kaydedici Cihaz Uygulaması

Maliye Bakanlığınca, 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Kanuna istinaden genel tebliğler²⁸⁷ yayımlanmış olup, 5015 sayılı PPK kapsamında piyasada faaliyet gösteren akaryakıt istasyonlarındaki tüm pompalara ödeme kaydedici cihazların bağlanması, satış fişlerinin otomatik olarak düzenlenmesi ve ön ödemeli akaryakıt sayaçlarına yazar kasa bağlanması zorunlu hale getirilmiştir²⁸⁸.

Ülkemizde ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyeti ile birlikte bayiler aracılığıyla pompadan yapılan tüm satışlar kayıt altına alınmaya çalışılmış ve vergi gelirlerindeki kayıplarla kaçak akaryakıtın piyasaya sunulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Günümüzde bayilerden yapılan tüm akaryakıt satışlarında pompalara bağlı ödeme kaydedici cihazlarla satış zorunluluğu zorunlu idari bir tedbir olarak ülkemizde uygulanmaktadır²⁸⁹.

Bu sistemde²⁹⁰; pompalar plaka numarası girilmediği takdirde pompadan akaryakıt akmayacak şekilde düzenlenecek, taşıtlara yapılmayan (bidonla, varille vb.) akaryakıt

²⁸⁷ Maliye Bakanlığı 30.11.2003 Tarih ve 25302 Sayılı Resmi Gazete’de Yayınlanan 58 Seri Nolu Genel Tebliği ile akaryakıt pompalarına ödeme kaydedici cihaz bağlama zorunluluğu (kayıtların kontrolü ve denetim sürecinin sağlıklı işleyişi açısından) ve bağlatma tarihlerini açıklamıştır. Öngörülen sistemin yeni bir uygulama olması, güvenli ve amaca uygun bir şekilde kullanılmasının büyük önem arz etmesi sebebiyle, sistemi kuracak firmalar ve kullanacak olan mükelleflerin gerekli teknik ve uygulama çalışmalarını sağlıklı bir şekilde tamamlayabilmelerinin temini bakımından, akaryakıt pompalarının (LPG, doğalgaz ve benzerleri dahil) ödeme kaydedici cihazlara bağlanmasına ilişkin tarihleri; 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı resmi gazetede yayımlanan 59 seri nolu tebliğle uzatmıştır. Maliye Bakanlığı pompalara bağlanacak olan ödeme kaydedici cihazların testlerinin bitmeyişi ve sisteme sağlıklı bir şekilde adapte olunması açısından akaryakıt istasyonu işletmecilerinin kanuni defterlerine yapacakları kayıtlar, düzenleyecekleri belgeler ile pompalara ödeme kaydedici cihaz bağlamalarına ilişkin süreleri yine bir birini takip eden 29/07/2004 tarih ve 25537 sayılı resmi gazetede yayımlanan 61 seri nolu tebliğ, 25/02/2005 tarih ve 25738 sayılı resmi gazetede yayımlanan 64 seri nolu tebliğ, 13/10/2005 tarih ve 25965 sayılı resmi gazetede yayımlanan 66 seri nolu tebliğle ilgili süreleri yeniden belirlemiş, belge düzeni ve kayıtlarla ilgi açıklamalarını söz konusu bu tebliğlerle belirtmiştir. 3100 Sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında kanunun; 07.09.2006 Tarih ve 26282 Nolu Resmi Gazete’de Yayınlanan 68 Seri Nolu Genel Tebliği’nde; akaryakıt pompaları ödeme kaydedici cihazlara bağlanan istasyonlarda yapılan akaryakıt satışlarında düzenlenecek ödeme kaydedici cihaz fişleri ve bu fişlerin faturaya dönüştürülmesi ile ilgili işlemler, taşıt veya müşteri tanıma sistemleri kullanılarak veya özel anlaşmalara dayanılarak yapılan akaryakıt satışlarında belge düzeni, bedeli peşin ödenen akaryakıt satışlarında belge düzeni, tankerlerden yapılan akaryakıt satışları, test ve sevk amaçlı alımlar, yanlış plaka numarası girilmesi, Ödeme Kaydedici Cihazlardan, X, Z ve Mali Hafıza raporlarının alınmasına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.

²⁸⁸ Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.16.

²⁸⁹ Demircioğlu, s.293.

²⁹⁰ Bu sistemin (ana kart, ara birim ve yazar kasa) unsurları ile yasal çalışma şekli konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.16 vd.

satışında pompalara plaka numarası yerine müşterinin adı-soyadı veya unvanı bilgilerinin girilmesi gerekmektedir. Kaydedilen bilgilerin akaryakıt verme işleminin sonunda ödeme kaydedici cihazdan çıkacak fişler ile belgelendirilmesi gerekmektedir. Böylece gün sonu itibarıyla hangi pompadan ve dolayısıyla bayiden toplam hangi miktarda akaryakıt satışı yapıldığı bir rapor halinde elde edilebilmekte bu sayede dağıtıcı firma tarafından bayiye teslim edilen akaryakıt miktarı ile bayi tarafından satışı yapılan akaryakıt miktarı karşılıklı olarak kontrol edilebilmektedir. Elbette ki bu yöntem, sistem içerisinde kayıtlı lisanslı bayilerden yapılan akaryakıt satışlarını kayıt altına almakta olup bayi aracılığıyla yapılmayan akaryakıt satışları açısından bir çözüm oluşturmamaktadır²⁹¹.

Akaryakıt pompalarını ödeme kaydedici cihazlara bağlattığı halde kısa bir deneme süresinin sonunda cihazlarını mali hale getirmek suretiyle kullanmadıkları tespit edilenlere ilişkin mükellef grupları dikkate alınarak ve her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel"de yer alan birinci derece usulsüzlük cezası 5 kat olarak kesilmekte²⁹², akaryakıt işletmeciliği yapanların getirilen bu mecburiyete uygun davranıp davranmadıkları takip edilmektedir. Bununla birlikte, akaryakıt bayilerinin kaçak akaryakıtı tüketicilere pazarlarken istasyonda, ödeme kaydedici cihazlara bağlı olmayan gizli düzenekler, depolar, pompalar bulundurduğu görülmektedir. Bu tür gizli depo ve düzenekler vasıtasıyla yasal olmayan, dağıtıcı tarafından istasyona teslim edilmeyen akaryakıt, merkezi bir takip sistemi ile takip edilebilmesinin önlenmesi açısından beyan edilen pompalara bağlı olmayan düzeneklerle piyasaya sunulmaktadır²⁹³. Nitekim, müdahale edilen olaylarda, bayilerde kaçak akaryakıt satışının projede mevcut olmayan gizli yeraltı tanklarının içerisinde bulunan kaçak akaryakıtın bir "T vana" vasıtasıyla yasal akaryakıt satılan pompaya aktarılması suretiyle gerçekleştirildiği görülmüştür. Öte yandan, 3100 sayılı Yasa gereği her pompaya bağlanması gereken ödeme kaydedici cihazlardan gizleme işleminin ise pompa, ara birim ve yazar kasadan

²⁹¹ Demircioğlu, s.292-293.

²⁹² 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Kanunun mükerrer 8/1'inci maddesi uyarınca "... süreci içerisinde ödeme kaydedici cihazları almayan, bendinde yazılı özel usulsüzlük cezası kesilir". Söz konusu Yasanın mükerrer 8/2'nci maddesinde ise "Maliye Bakanlığı'nca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan ... mükellefler hakkında; her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanunu'na bağlı Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel'de yer alan birinci ve ikinci derece usulsüzlük cezalarının beş katı uygulanacaktır".

²⁹³ Demircioğlu, s.294. Bu tür eylemler, 5015 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmeliklere aykırı olduğu gibi 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Yasa hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.(Demircioğlu, s.294).

oluşan sistemin herhangi bir yerindeki elektronik cihazların modifiye edilmesi, sökülmesi, fazladan cihaz ya da yeni yazılım eklenmesi ile sağlandığı tespit edilmiştir²⁹⁴.

4. Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemi

5015 sayılı PPK'nın 7. maddesinin 6.fikrasına, “*Dağıtıcı lisansı sahipleri, Kurum tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak akaryakıt satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurmak ve uygulamakla yükümlüdür... Söz konusu sistemi kurmadığı ya da Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun denetimi sağlayamadığı tespit edilen dağıtıcılara 19 uncu maddede öngörülen miktarda idari para cezası uygulanır. Dağıtıcı lisansı sahipleri, bayi denetim sisteminin kurulmadığı veya kurulan sistemin Kurumca yapılan düzenlemelere uygun bulunmadığı tespit edilen bayilere akaryakıt ikmali yapamaz*” şeklinde hüküm eklenerek “bayi otomasyon sistemi”²⁹⁵ kurulmuştur.

Bayi otomasyon sistemi de esasında ulusal marker sistemini tamamlayan ve dolayısıyla akaryakıt kaçakçılığını önlemeyi amaçlayan bir sistemdir²⁹⁶; ve bu sistem ile akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede petrol piyasası aktörüne de rol verilmiştir. Gerçekten de bu sistem ile dağıtıcılar, rafineriden ulusal marker eklenmiş şekilde temin ettiği veya ithal ederek ulusal marker eklediği akaryakıtı bayilerine satarak; akaryakıt bayileri de bağlı buldukları dağıtıcılardan temin ettikleri akaryakıtı piyasa faaliyetine konu ederek zinciri tamamlamakta ve kaçak akaryakıtın piyasa faaliyetine dahil edilmesini engellemektedirler²⁹⁷.

²⁹⁴ Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Yöntemleri El Kitabı, s.16 .

²⁹⁵ Petrol Piyasasında Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 27.06.2007 tarihli ve 1240 sayılı Kurul Kararı'nın 3/ç.maddesinde, “*bayi denetim sistemi: İstasyon otomasyon sistemi aracılığıyla elde edilen elektronik verilerin sürekli olarak uzaktan izlenmesine ve denetlenmesine imkân sağlayan sistem*”; 3/f.maddesinde de “*İstasyon otomasyon sistemi: Akaryakıt istasyonlarında akaryakıt hareketine konu elektronik verilerin güvenli bir şekilde depolanmasını sağlayan bayi denetim sisteminin parçası*” olarak tanımlanmıştır.

²⁹⁶ “*...istasyonun otomasyon sistemine kaçak akaryakıt satışını mümkün kılacak şekilde müdahale edildiği, akaryakıt tanklarında gizli bölmeler bulunduğu, EPDK'dan temin edilen verilerle istasyon otomasyon sisteminden alınan verilerde ve sunulan faturalarda satış ve dolun raporlarının tutarsız olduğunun tespit edilmesi karşısında sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır*” (Y.7.CD.10.07.2017, 2016/20644- 2017/5926, UYAP).

²⁹⁷ “*...Bu düzenlemeyle dağıtım lisansı sahiplerine, istasyon otomasyon sisteminin doğru ve sağlıklı çalışmasını engelleyecek müdahalelere karşı her türlü tedbiri alma, istasyon otomasyon sistemine yapılan izinsiz müdahalelere ilişkin otomatik uyarı/ikaz sistemini düzenli olarak kontrol etme, akaryakıt istasyonunda bulunan sisteme herhangi bir izinsiz müdahalede bulunulduğunun anlaşılması hâlinde, yerinde*

Yukarıda belirtilen düzenleme gereğince dağıtıcı lisansı sahiplerine, EPDK tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak akaryakıt satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurma ve uygulama zorunluluğu getirilmiştir²⁹⁸. Bu kapsamda, petrol piyasasında faaliyet gösteren dağıtıcı lisansı sahiplerinin tescilli markası altında piyasaya sunulan akaryakıtla ilişkin kalite kontrol izlemesinin etkin biçimde yapılması ve bayilerinde kaçak akaryakıt satışının önlenmesini teminen denetim sistemi kurması ve uygulamasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 1240 sayılı “*Petrol Piyasasında Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kurul Kararı*”²⁹⁹ alınmıştır. Bugüne kadar çok sayıda değişiklik geçiren 1240 sayılı Kurul Kararının 4. maddesinde, “denetim sistemi kurma ve uygulama yükümlülüğü”ne dair düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu yükümlülük; akaryakıt istasyonları için 30/06/2011, sabit köy pompaları ve tarımsal amaçlı satış tankerleri için 30/09/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰⁰.

Öngörülen bu sistem gereğince “dağıtıcı lisansı sahipleri”, tescilli markası altında piyasaya sunulan akaryakıtla ilişkin kalite kontrol izlemesini etkin biçimde yapmak, bayilerinde kaçak petrol satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurmak ve uygulamakla yükümlüdür. Bayi otomasyon sistemi, günlük stok ve alım-satım hareketlerinin izlenmesine yönelik olarak tank ve pompa ile seyyar ve

tutanak düzenlenerek bayiye akaryakıt ikmalini durdurma, 5607 sayılı Kanun'da belirtilen kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli kurumlara başvurma yükümlülüğü getirilmiştir.

Akaryakıt kaçakçılığıyla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için, istasyon otomasyon sisteminin kurulması ve sağlıklı çalışması zorunludur. Bu sistemin düzenli çalışması açısından genel yükümlülüğün bir parçası olarak tedbir alma, sisteme yönelik izinsiz müdahaleleri kontrol etme ve tutanak düzenleyerek yakıt ikmalini durdurmayı öngören düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (Dan. 13.D, 14/06/2017, 2017/3591-2017/1937, UYAP).

²⁹⁸ “Dağıtıcı lisansı sahipleri ise, piyasanın önemli aktörleri olarak, kendi markası altında faaliyet gösteren bayilerinin kalite kontrol izlemesini yapmak ve tek elden satış sözleşmesine uygun hareket edip etmediklerini denetlemekle yükümlü tutulmuştur. Dağıtıcı lisansı sahiplerine getirilen bir diğer yükümlülük ise, davaya konu edilen Kurul kararının dayanağını teşkil eden 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen denetim sisteminin kurulmasıdır (...) 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle dağıtıcı lisansı sahiplerine getirilen yükümlülüğün, bayilerinde kaçak akaryakıt satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurmak ve uygulamakla sınırlı olduğu açıktır. Bu sistemi kuran, uygulayan ve Kurumun erişimine sunan dağıtıcı lisansı sahiplerine, bunların dışında ek yükümlülükler getirilmesi kanunun amacını aşacaktır” (Dan.13 D, 23.09.2014, 2014/2310- UYAP).

²⁹⁹ 06/07/2007 tarihli ve 26574 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁰⁰ **Çakmakçı, Ali**, Bayi Otomasyon Sistemi Yatırımlarına İlişkin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirmeler (<https://alickmakci99.wordpress.com/2014/04/01/bayi-otomasyon-sistemi-yatirimlarina-iliskin-vergi-hukuku-acisindan-degerlendirmeler-2>, erişim tarihi: 03/03/2016); **Kayıkcı**, s.59; **EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu** 2013, s. 196.

sabit köy pompalarının otomasyonunu kapsamaktadır. Bayi otomasyon sistemi ile dağıtıcı lisansı sahiplerinin bayilerini etkin olarak izlemesi ve bu sayede kaçak akaryakıt hareketlerinin önlenmesi, dağıtıcı lisansı sahiplerinin marka güvenilirliğinin artırılması, sektör ile EPDK arasında etkin veri alışverişinin sağlanması ve EPDK'nın anlık olarak bayiler üzerinden yapılan akaryakıt hareketlerini izleyebilmesi amaçlanmaktadır³⁰¹. Bayi otomasyon sistemi sayesinde dağıtıcı lisansı sahipleri bayilerindeki akaryakıtta ilişkin (alış-satış, stok, fiyat vb...) tüm hareketleri elektronik ortamda izleyip, verileri kendi veri tabanlarında tutma olanağına sahip olacaktır. Dağıtıcı lisansı sahipleri kayıt dışı ikmal ve satış tespit etmesi durumunda Kurumu derhal bilgilendirecektir (bkz.1240 sayılı Kurul Kararı m.6). Dağıtıcıların kayıt dışı ikmal ve satış tespit etmesi durumunda Kurumu bilgilendirme yükümlülüğü piyasa denetimlerinin etkinliğini arttıracak bir unsur olmaktadır³⁰².

Gerçekten de bildirim analizi ve enformasyon yükümlülüğü yoluyla rekabete açık bir piyasa yapısının korunabilmesi ve kaçakçılığın takibi açısından dağıtıcı lisansı sahipleri; akaryakıt istasyonlarında stok hareketleri ve akaryakıt alım satım işlemlerinin elektronik ortamda, günlük olarak izlenebilmesine yönelik bir istasyon otomasyon sistemi kurulmuştur. Merkez bağlantısı olan istasyon otomasyon sistemi ile bayilerindeki akaryakıt alım satım hareketleri izlenmekte ve raporlanmaktadır. Kayıt dışı ikmal ve satış tespit edilmesi halinde EPDK'nın derhal bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bayilerin, aylık dönemler itibarıyla akaryakıt stok ve alım satım mutabakat raporları oluşturmasını sağlamak da dağıtıcıların sorumluluğu altındadır³⁰³.

5015 sayılı PPK 7/6.maddesi gereğince, söz konusu sistemi kurmadığı ya da Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun denetimi sağlayamadığı tespit edilen dağıtıcılara 19 uncu maddede öngörülen miktarda idari para cezası uygulanır. Nitekim otomasyon sistemi kurma yükümlülüğü, başlangıçta öngörülen tarihten 2 yıl sonra başlamasına rağmen birçok dağıtım şirketinin kısmen veya tamamen bu yükümlülüğü yerine getirmediği tespit edilmiş ve yapılan soruşturmalar sonrası bu dağıtım şirketlerine idari para cezası uygulanmıştır.³⁰⁴

³⁰¹ EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 196; 7 Arslan, s.43; Kayıkçı, s.63.

³⁰² EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 196; 7 Arslan, s.43; Kayıkçı, s.63.

³⁰³ Demircioğlu, s.295.

³⁰⁴ Kayıkçı, s.63.

5. Araç, Akaryakıt ve Gemi Takip Sistemleri

Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele de teknik bir yöntem olan “Araç Takip Sistemi”, GÜMSİS Projesi kapsamında 500 adet mobil ünitenin temini ile 2003 yılı itibariyle faaliyete geçirilmiştir. Bu sistemde, transit rejimine tabi risk ihtiva eden taşıtlar, ülkemizde kaldıkları süre boyunca Araç Takip Sistemi (ATS) ile izlenmektedir. Taşıtların takibi, TIR dorselerinin altına ya da çekicinin üst kısmına yerleştirilen mobil ünitelerden GPRS aracılığıyla alınan sinyallerin, Araç Takip Sistemi üzerinden izlenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Söz konusu mobil üniteler, daha önceden belirlenmiş risk kriterleri çerçevesinde ya da gümrük personelinin şüphesi üzerine, risk ihtiva eden taşıtlara ülkeye girerken monte edilmekte, taşıt ülkeyi terk ederken bu mobil üniteler çıkış gümrük idaresince teslim alınmaktadır. Taşıt Türkiye sınırları içerisinde seyir halinde iken, şüpheli herhangi bir durumun meydana gelmesi halinde mobil üniteler alarm vermektedir. Taşıtın mola süresi haricinde uzun süre belli bir noktada beklemesi, olağan güzergâhından sapması, mobil ünitenin sökülmeğe çalışılması ya da herhangi bir sebeple cihazdan sinyal alımının kesilmesi, taşıtın mevcut yükünü Türkiye içerisinde boşaltacağına veya değiştireceğinin işareti sayılmakta, dolayısıyla kaçakçılık eylemi riskinin varlığını göstermektedir³⁰⁵. Böyle bir alarmın alınması halinde, Komuta Kontrol Merkezinin ya da ilgili gümrük idaresinin yönlendirmesi üzerine, taşıtın bulunduğu konuma en yakın mobil ekipler tarafından taşıta müdahale edilmekte, böylece olası bir kaçakçılık eylemi engellenmektedir³⁰⁶.

Bir diğer teknik yöntem olan “Akaryakıt Takip Sistemi”, Araç Takip Sisteminin bir benzeridir. Mersin-Habur arasında akaryakıt taşımacılığı yapan firmaların temin etmiş olduğu takip sistemi, Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü Komuta ve Kontrol Merkezi ve

³⁰⁵ Örneğin “**Araç takip sistemi kaçak akaryakıtı yakalattı**” başlıklı habere bkz. “Gümrük ve Ticaret Bakanlığında yapılan yazılı açıklamaya göre, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Komuta Kontrol Merkezince, Araç Takip Sistemi'yle uydu üzerinden takip edilen bir tırın şüpheli şekilde uzun süre beklediği tespit edildi. Bunun üzerine Komuta Kontrol Merkezi tarafından uyarılan mobil ekipler, aracın bekleme yaptığı yere giderek incelemelerde bulundu. Aracın kontrolleri devam ederken çevrede yapılan arama sonucu bir hangarda akaryakıt pompalarının görülmesi ve keskin akaryakıt kokusu alınması üzerine İskenderun Cumhuriyet Savcılığına bilgi verilerek arama çalışmalarına başlandı. Arama sonucu, tırın da sahibi olan ve akaryakıt taşımacılığı yapan firmaya ait hangarda akaryakıt pompaları, plastik tank ve bidonlarda toplam 4 bin 100 litre markersiz akaryakıt bulundu.” (<http://www.hurriyet.com.tr/arac-takip-sistemi-kacak-akaryakiti-yakalatti-40535216>, erişim tarihi:80/08/2017).

³⁰⁶ **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2014 Faaliyet Raporu, s.125.**

rota üzerindeki ilgili idareler tarafından izlenmektedir. İhbar veya şüpheli hareket olduğunda harekete geçirilmekte ve gerekli önlemler alınmaktadır³⁰⁷.

Gemi Takip Sistemi ise, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından geliştirilerek Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğüne devredilen Otomatik Tanımlama Sistemi (AIS) ve Seyir Yardımcıları Otomatik Tanımlama Sistemi (SOTAS) ilgili Bakanlık ile yapılan işbirliği sonucunda Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü ve deniz bağlantısı bulunan ilgili birimlerimizin erişimine açılmıştır. Sistem üzerinden, kabotaj dâhil olmak üzere karasularımızda seyreden tüm gemiler anlık olarak izlenebilmektedir³⁰⁸.

Ş4. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞIYLA MÜCADELEYE İLİŞKİN CEZA MEVZUATININ TARİHİ GELİŞİMİ

I.GENEL OLARAK

Petrol sanayi, petrolün aranıp çıkarılması, taşınması, rafinerilerde işlenmesi ve üretilen ürünlerin dağıtım şirketleri aracılığıyla bayilere ulaştırılması ve bayiler tarafından da perakende satışa sunulması aşamalarını içeren kademeli bir yapıya sahiptir. Uluslararası petrol terminolojisinde petrol faaliyetleri, ham petrol arama ve üretimini kapsayan “üst faaliyet grubu” (upstream) ve ham petrolün rafinaj yöntemiyle ürün haline dönüştürülmesi ile petrol ürünlerinin dağıtım faaliyetlerini kapsayan “alt faaliyet grubu” (downstream) olmak üzere sınıflandırılmaktadır³⁰⁹. Türkiye’de petrol piyasası faaliyetleri 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’na göre yürütülmekte; bu düzenleme kapsamında yer verilmeyen, diğer bir deyişle piyasa faaliyeti olarak nitelendirilmeyen (üst faaliyet grubu olarak sınıflandırılan) ham petrolü *arama ve üretim faaliyetleri* ise 6491 sayılı Petrol Kanunu’nda³¹⁰ düzenlenmektedir³¹¹.

TBMM tarafından 04.12.2003 tarihinde kabul edilerek 20.12.2003 tarihli ve 25322 sayılı RG’de yayımlanan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (PPK) ile yeni bir dönem başlamış ve petrol piyasası yeni bir düzene kavuşmuştur. 5015 sayılı PPK’nın gerekçesinde, “*Piyasa ekonomisinin kurumsallaştırılması ve rekabet ortamını geliştirme*

³⁰⁷ Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2014 Faaliyet Raporu, s.126.

³⁰⁸ Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2014 Faaliyet Raporu, s.126.

³⁰⁹ Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı, Akaryakıt Sektör Raporu, s.1 ; Kayıkçı, s.2.; Aslan, s.17 vd; Örs, s.27, 48.

³¹⁰ 6491 Sayılı Türk Petrol Kanunu, 11 Haziran 2013 Tarihli ve 28674 Sayılı Resmî Gazete yayımlanmış ve 07.03.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

³¹¹ Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı, Akaryakıt Sektör Raporu, s.2.

politikaları çerçevesinde uluslararası norm ve standartlar ile Avrupa Birliği Mükteşebatına uyum çalışmaları doğrultusunda petrol ve petrol ürünleri endüstrisinde de mevcut yasal düzenlemelerin bütünlük içinde yenilenmesi ve piyasaların bu anlayışa göre düzenlenmesi ve yeniden yapılandırılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Yeniden yapılanma sürecinde; petrol kaynaklarının aranmasına ve yeryüzüne çıkarılıp teslim hazır hale getirilmesine yönelik faaliyetler ile yurt içinden veya dışından teslim alınan petrolün kullanıcılara sunumuna kadar yapılan piyasa faaliyetlerinin birbirlerinden ayrılması temel yaklaşımı benimsenmiştir. Faaliyetlerin ayrılması sonucu oluşturulacak petrol piyasasında, kurumsal bir yapı içinde petrolün doğrudan veya işlenerek güvenlik ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumu, faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi, bunu sağlamak üzere gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesi amaçlanmıştır,

Yapılan düzenleme ile piyasa faaliyeti olarak tanımlanan, rafinaj, işleme, iletim ve benzeri faaliyetler, Petrol Kanunundan çıkarılmak ve dağıtım faaliyetleri ile birleştirilmek suretiyle tek bir yasa altında toplanmaktadır” denilerek Kanunun çıkarılma nedenleri, amacı ve kapsamı ifade edilmiştir.

5015 sayılı PPK'nın amacı; *“yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin edilen petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamaktır”* şeklinde ifade edilmiştir. Kanun bu amaca ulaşmak için piyasa ve piyasa aktörlerine yönelik birçok yeni hak ve yükümlülükler getirmiştir³¹². Ham petrolün aranması ve üretilmesini kapsam dışında bırakan 5015 sayılı Kanun; petrol ürünlerinin tüketicilere sunulması için piyasa faaliyetlerini belirlemiş; piyasa faaliyetlerinin yürütülmesi için EPDK'dan lisans alınmasını zorunluluğunu getirmiş ve bazı piyasa faaliyetlerinin “onay” üzerine bazı piyasa faaliyetlerin ise “bildirim” üzerine geçerli olacak tarifelerle yürütülebileceğini hükme bağlamıştır.

Belirttiğimiz üzere 5015 sayılı PPK, *“petrol ürünlerinin tüketiciye ulaştırılması faaliyetlerini” kapsamaktadır.* Kanun, piyasasının “düzenlenmesi” ve “denetlenmesi”ne ilişkin yetki ve görevleri Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna (EPDK) vermiştir. EPDK

³¹² Kayıkçı s, 2-3.

tarafından çıkarılan ikincil mevzuat ile 5015 sayılı Kanunun öngördüğü rejim tamamlanmıştır³¹³.

Dış ticaretin gerilemesine, yurda izinsiz giren eşyanın iç ticareti olumsuz yönde etkilemesine ve tüm bunların yanında devletin önemli gelir kaynaklarından olan gümrük vergilerinin tam olarak alınamamasına neden olan kaçakçılık fiilleri, hemen her devlette suç olarak düzenlenmiştir³¹⁴. Türk hukukunda da kaçakçılıkla mücadele, 1932 yılında kabul edilen ve uzun süre yürürlükte kalan *1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun* ile başlamıştır. Daha sonrasında çağın gelişimlerine ayak uydurmak ve kaçakçılıkla etkin mücadele edebilmek adına *4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu* kabul edilmiştir. Böylece 07.01.1932 tarihli 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 4926 sayılı Kanunun ise ömrü çok uzun süreli olmamıştır. Çünkü 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 5326 sayılı Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesi ile 4926 sayılı Kanunun bu temel kanunlarla uyumlu hale getirilme zorunluluğu doğmuştur. Bu amaçla hazırlanan tasarı 21.03.2007 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiştir. 5607 sayılı bu Kanun, 31.03.2007 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, kabulünden bu yana çeşitli kanunlarla değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin en önemlileri, 2013 tarihli 6455 sayılı Kanun ile 2014 tarihli ise 6545 sayılı Kanunla gelen düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerle beraber, petrol ve akaryakıt mevzuatında yer alan kaçakçılık fiilleri 5607 sayılı Kanun kapsamına alınmış, bununla beraber kaçakçılık kabahatleri ise ayrı bir kanunun bünyesine aktarılmıştır.

³¹³ Örneğin: Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği, (17.6.2004 tarih ve 25495 sayılı RG); Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmelik, (10.09.2004 tarihli ve 25579 sayılı RG); Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, (17.11.2004 tarihli ve 25643 sayılı RG); Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar hakkında Yönetmelik (06.01.2005 tarihli ve 25692 sayılı RG) ; Akaryakıt Haricinde Kalan Ürünlerinin İthalinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ, (26.03.3005 tarihli ve 25767 sayılı RG); Yurt İçinde Üretilen Bazı Akaryakıt Haricinde Kalan Petrol Ürünlerinin Yurt İçinde Satışında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ, (21.04.2005 tarihli 25793 sayılı RG) .

³¹⁴ **Aktaş, Batuhan**, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:121, 2015 Kasım Aralık, s.112.

Nitekim 5607 sayılı Kanunun son halinde kaçakçılık suçu teşkil eden fiiller, “*Kaçakçılık Suçları*” başlığı taşıyan 3. maddenin altında tek tek sayılmıştır.³¹⁵

Kaçakçılık mevzuatının bu tarihsel gelişimi için de “akaryakıt kaçakçılığı”nın bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi, 25/1/2007 tarihli 5576 sayılı Kanun değişikliği ile olmuştur. 5576 sayılı Kanunla 5015 sayılı PPK’nın 2.maddenin 21. bendin de “kaçak petrol”, Ek 3. maddede, “kaçak petrolün tespiti ve tasfiyesi”, Ek 5. maddede “kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne dair düzenlemeler yapılmıştır. Anlaşıldığı üzere 5015 sayılı PPK’da değişiklik yapan 5576 sayılı Kanun, “petrol kaçakçılığı” terimini kullanmıştır. Daha sonra 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun, 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 Sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile özetle, 5015 sayılı Kanun’da yer alan kaçak akaryakıt ile ilişkin ceza hükümleri 5607 sayılı KMK’ya aktarılmış ve kaçak petrol ifadesi yerine “kaçak akaryakıt” ifadesi kullanılmıştır.

Aşağıda kaçakçılığa ilişkin bu yasalar, akaryakıt kaçakçılığı bakımından kronolojik sırayla ayrı ayrı incelenecektir.

II. 07.01.1932 TARİHLİ 1918 SAYILI KAÇAKÇILIĞIN MEN VE TAKİBİNE DAİR KANUN

Türk kaçakçılık mevzuatının ilk kaçakçılıkla mücadele kanunu, 10.12.1927 tarihli 1126 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanundur. İkincisi ise, 15.06.1929 tarihli 1510 sayılı Kanun’dur. Cumhuriyetin ilk yıllarında uygulamaya konan bu iki kanundan sonra aşırı korumacı, ithal ikameci anlayışı ile hazırlanan, tekelci dönemin ürünü olan 07.01.1932 tarihli 1918 Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun yürürlüğe girmiş ve 71 yıl yürürlükte kalarak Türk Kaçakçılık Mevzuatının en uzun süreli kanunu olmuştur³¹⁶.

1929 Dünya Ekonomik Krizinin etkisiyle ülkemizde de himayeci ve devletçi bu politikalar yoğun bir şekilde uygulanmaya başlanmış ve bu ekonomik ortam içerisinde 1918 sayılı Kanun hazırlanıp yürürlüğe konmuştur. 1918 sayılı Kanun, 1929 Dünya

³¹⁵ **Aktaş**, s.112-113; **Çilesiz, Seyfettin**, İçtihatlı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması ve Kaçak Petrol Suçları, 2.Baskı, Ankara 2011, s.17.

³¹⁶ **Ertuğrul, Hüseyin**, s.6 vd; **Tokgöz**, s. 13 vd; **Çınar, Çağatay**, Türkiye’de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008,s.9; **Polat, İsa**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uyarınca İhracat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.5. 1918 sayılı Kanunda düzenlenen suçlar, cezalar, suç ve cezayı kaldıran haller, muhakeme hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi bkz. **Erman, Sahir**, Kaçakçılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-IV, İstanbul 1981, s.1 vd.

Ekonomik Krizinin olumsuz etkilerini bertaraf etmek için, ekonomik yapıyı korumaya yönelik bir kanun özelliği taşıdığından, devletin ekonomik kaybını önleme amacıyla ağır cezalar öngörmüştür. Kanun koyucu bu şekilde en basit hareketleri azami derecede cezalandırarak, kaçakçılığın önüne geçmeyi amaçlamıştır. Böylelikle fail aleyhine cezai sorumluluk alanı genişlemiştir³¹⁷.

1918 sayılı Kanun, yürürlükte kaldığı sürece çok sayıda değişikliğe uğradığı gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bazı maddeleri de iptal edilmiştir. Yaptırım olarak çok ağır hapis cezaları içeren ve cezaların orantılılığının aşılmış olduğundan bahisle gündeme gelen bu Kanun, uygulamada ve öğretilerde çokça eleştirilmiştir. Gerçekten devletin ekonomik kaybını önlemeye bunları tazmin ettirme amacından çoğu zaman uzaklaşarak suç faillerinin ağır şekilde cezalandırılmasına gidilmiş ve TCK genel hükümlerinden de ayrılmıştır. Özellikle 1918 sayılı Kanununun, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen teşebbüs, iştirak, içtima, ihtiyariyle (gönüllü) vazgeçme, tekerrür, müsadere gibi müesseselerden farklı düzenlenmesi, bu kanunu anlaşılması ve uygulamaya yansımaları zor bir kanun haline getirmiştir³¹⁸.

Gümrük muamelesine tabi tutulmaksızın ya da gümrük kapıları dışındaki yerlerden yurda kaçak eşya sokmak, gümrük idaresi yanıltılarak eksik veya hiç vergi ödememek, gümrük idaresinin izni olmaksızın gümrüklenmemiş eşyayı geçici depolama ya da antrepodan çıkarmak, transit rejimi hükümlerine aykırı olarak eşyayı yurtda bırakmak, standart dışı eşyayı gümrük idaresini yanıltarak yurda ithal etmek gibi kaçakçılık suçları aynı zamanda akaryakıt kaçakçılığına ilişkin maddeler nevinden olup, bu suçlara ilişkin cezalar “toplu, teşekkül, yasak eşya, inhisar-tekelleşmiş eşyası” gibi ağırlaştırıcı hükümler hariç 1 ila 5 yıl hapis ve gümrüklenmiş değerini iki katı ya da vergilerin 3 katı oranında belirlenmiştir³¹⁹. Bu kanunla ilgili örnek yargı kararında akaryakıt kaçakçılığı, bu kanunun 25. maddesi kapsamında ele alınmıştır³²⁰.

³¹⁷ Ertuğrul, Hüseyin, s.7. 1918 Sayılı Kanunun değiştirilme nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, Çağatay, s.9 vd.

³¹⁸ Bkz. Karakaş, s.1; Bütün, s.1; Ertuğrul, Hüseyin, s. 8; Polat, s. 5; Tokgöz, s.14.

³¹⁹ 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun konumuzla ilgili hükümleri şu şekildedir: Madde 20 - (Değişik: 5/6/1985 - 3217/2 m.) “Her ne şekilde olursa olsun hile veya suiistimal gibi kanun dışı yollarla veya gerçeğe aykırı her türlü beyanname veya belge ibrazı ile gümrüğü yanıltarak muamelesini yaptırmak suretiyle eksik resim veya vergi ödemek veya resim veya vergileri ödememek, ödenmeksizin ödenmiş veya muamelesi yaptırılmış... gibi gösterilmek... veya ithale teşebbüs eyleyenler; resim veya vergileri noksan verilen mal ve eşya için bu noksanlığın, resim veya vergileri ödenmemiş olan mal veya eşya için de tekmil resim veya vergilerin ... üç misli ağır para cezası ile cezalandırılır”. Madde 25 - (Değişik:

III. 4926 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU

Genel anlamda kaçakçılık fiillerinin ülke ekonomisi bakımından arz ettiği önem göz önüne alınarak, 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun eksikliklerini gidermek amacıyla 10.07.2003 tarihinde 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kabul edilmiştir. 19.07.2003 tarih ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ve 1918 sayılı Kanunu ilga eden 4926 sayılı KMK, diğer kaçakçılık türleri ile birlikte, akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede karşılaşılan sorunların aşılması noktasında bir takım yeniliklere yer vermiştir³²¹.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, benimsemiş olduğu ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi gereği para cezası yaptırımını esas almış ve istisnai durumlarda dışında ise hürriyeti bağlayıcı cezalara yer vermemiştir³²². Gerçekten de para cezalarının eşyanın gümrüklenmiş değerinin 6 katına ya da eksik alınan vergilerin yirmi katına kadar belirlendiği, hapis cezasına ise eşyanın değerinin fahiş olması durumuna göre

12/6/1979 - 2248/25 m.) (Değişik: 5/6/1985 - 3217/3 m.) "Bu Kanunda ayrıca cezası bulunmayan her nevi kaçakçılık suçlarının failleri, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, ... birer misli ağır para cezası ile cezalandırılır... ". Ek Madde 2/III - (Değişik: 29/6/2001-4704/2 m.) " İthal veya ihracı lisansa, şarta, izne, kısıntıya, standardizasyon kontrolüne veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, her ne şekilde olursa olsun gerçeğe aykırı her türlü beyanname veya belge ibrazı ile gümrüğü yanılarak işlemini yaptırmak suretiyle ithal veya ihraç edenler veya bunlara teşebbüs edenler, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve çıkış eşyasında FOB kıymeti, giriş eşyasında ise gümrüklenmiş değeri kadar ağır para cezası ile cezalandırılır". Ek Madde 9 - (Ek: 5/6/1985 - 3217/8 m.) "Eşyanın, Gümrük Kanununda belirtilen fiktif antrepo ve sundurmalarından, gümrük girişi işlemlerine başlanmadan ve bu işlemler bitirilmeden ve vergileri kesin olarak ödenmeden ve gümrüğün yazılı izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarılması halinde, eşyanın gümrüklenmiş piyasa değerinin miktarına bakılmaksızın, sadece fiilin temas ettiği maddedeki ağır para cezasına ... hükmedilir, hürriyeti bağlayıcı ceza verilmez." Ek Madde 11 - (Ek: 29/6/2001-4704/4 m.) "Transit rejimi çerçevesinde taşınan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak yurt içinde bırakanlar hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katına kadar ağır para cezasına hükümlenir."

³²⁰ **Ceyhan, Sami / Demircioğlu, Kubilay**, Son Düzenlemelerle Akaryakıt Kaçakçılığı, Gümrük & Ticaret Dergisi, Eylül 2013, s.11. Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 11/04/1996 tarihli Karar'nda; ... mahkemenin 15.11.1995 tarihli beraat kararının Yargıtay'ca temyizden incelendiği ve sanığın hazırlık ifadesinde, mazotu Başkale çıkışında bidon ve varillerle mazot satan kişilerden satın aldığını söylemesi, Anadolu Tasfiyehanesi Anonim Şirketi tarafından düzenlenen analiz raporunda numunenin; yoğunluk, renk, akma noktası, kükürt miktarı yönlerinden standartlara uygun olmadığına anlaşıldığından gözetilmeden mahkumiyet yerine, sonradan ibraz edilen faturaya itibar edilerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırı görülmüş ve hazine avukatının itirazı yerinde görülerek, 1918 sayılı yasanın 25'inci maddesine göre suçun oluştuğuna karar verilmiştir (**Ceyhan/ Demircioğlu**, s.12).

³²¹ 4926 sayılı KMK'nın Genel Gerekçesi için bkz. **Ertuğrul, Metin**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 3. Baskı, Ankara 2004, s.19 vd

³²² **Kılbaşlan, Saniye**, Türk ve Kıbrıs Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi, Lefkoşa 2013, s.2; **Tokgöz**, s. 15; **Çulha, Rifat**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 49, 2003, s.115.

hükmolunduğu görülmektedir³²³. Ancak, kaçakçılık fiillerine isabet eden cezalara bakıldığında bu kanunun getirdiği ekonomik cezaların aslında hiçte ekonomik olmadığı görülmüş ve kanun bu yönüyle eleştiriler almıştır. Birçok yönüyle 1918 sayılı Kanuna göre daha olumlu karşılanmasına karşın 4926 sayılı Kanun ile ilgili eleştiriler sadece bununla da sınırlı kalmamıştır; Kanunun genel sistematığındeki sorunlar (özellikle fiil ve ceza maddelerinin ayrı olması), teşebbüs ile ilgili hükümlerdeki karmaşa, fer'i faillerin durumuna ilişkin yetersizlik, bazı fiillerin cezasız kalması veya yetersiz ceza konulması gibi hususlar da eleştiri konusu olmuştur³²⁴.

4926 sayılı KMK, 1918 sayılı Kanuna göre daha anlaşılır bir dille kaleme alınmış ve Kanunun ilk maddesinde, kanunda yer alan ilgili kavramlar tanımlanarak yanlış anlama ve yorumların önüne geçilmek istenmiştir. Suç oluşturan kaçakçılık fiillerini 3.maddesinde, bu fiiller için öngörülen yaptırımları ise 4. maddesinde düzenlenmiştir. Keza 1918 sayılı Kanundan farklı olarak, 4926 sayılı Kanunda para cezalarında tahsilâtın hızlandırılması amacıyla taksitlendirme yetkisi tanınmıştır. Bunun dışında özellikle teşebbüs, iştirak, içtima gibi müesseselerin 1918 sayılı Kanunla benzer şekilde tanımlandığı görülmektedir. Yine 4926 sayılı KMK'da, para cezalarının asgari haddinin ödenmesi durumunda, kamu davasının açılmaması uygulaması getirilmiştir³²⁵.

Yargıtay, 4926 Sayılı KMK açısından akaryakıt kaçakçılığı fiilini, 3. maddenin a fıkrası ikinci alt bendi kapsamında değerlendirmiştir: “ *Türkiye Gümrük Bölgesine giren özel ve ticari ulaşım araçlarının standart depolarında mevcut bulunan yakıtların gümrük vergisinden muaf olarak yurda sokulması mümkün ise de, sanığın 200 litre kapasiteli aracın standart deposuna eklenti yaparak 380 litre kapasiteli hale getirdiği depoda yurda sokup sattığı bu miktar akaryakıtı yurda muaf getirmesinin mümkün bulunmadığı cihetle atılı suçun 4926 sayılı yasanın 3'üncü maddesi a fıkrası ikinci fıkrası itibariyle oluştuğu gözetilerek mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceğine karar verilmiştir*”³²⁶.

³²³ 4926 sayılı KMK'daki suç ve cezalar ile usul hükümleri ve 1918 sayılı Kanunla mukayesesi için bkz. **Karakaş**, s.1 vd; **Ertuğrul, Metin**, s.43 vd; **Ünal, Kadir/Parlar, Ali**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2004, s.69 vd.

³²⁴ Bkz. **Bütün**, s.1 vd; **Çınar, Çağatay**, s.14 vd; **Ceyhan/Demircioğlu**, s.12; **Polat**, s. 7.

³²⁵ **Ertuğrul, Hüseyin**, s.9-10; ayrıca bkz. **Çınar, Çağatay**, s.12 vd..

³²⁶ Y. 7.CD, 22/12/2008, 2005 / 14646- 2008 / 22217 (**Ceyhan/Demircioğlu**, s. 13).

IV. 5015 SAYILI PETROL PİYASASI KANUNU

Daha önce belirttiğimiz üzere Türkiye’de ham petrolün rafinajını müteakip tüketiciye ulaştırılmasına kadar geçen bir dizi faaliyeti içeren petrol piyasası faaliyetleri, 20.12.2003 tarihli 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’na göre yürütülmektedir. Petrol faaliyetleri olarak nitelenen arama ve üretim faaliyetleri ise 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu kapsamındadır.

Her ne kadar 5015 sayılı Kanunun amaç maddesinde piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi belirtilmekte ise de amaçlananın gerek kanunun gerekçesinden gerek yapılan düzenlemelerin alt-metninden akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele etmek olduğu da anlaşılmaktadır. Petrol piyasasında 2003 senesinde yapılan piyasa açısından reform niteliğindeki yaklaşım değişikliğinin arkasında yatan en belirgin sebebin akaryakıt kaçakçılığı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Geçekten de, Türkiye’deki petrol ve petrol ürünleri kaçakçılığının yıllar içerisinde gittikçe artması, artık yasal petrol piyasasının yanı sıra ayrı bir kaçak petrol piyasasından söz edilmesine sebep olmuştur. Petrol Piyasası Kanunu akaryakıt kaçakçılığını önleme düşüncesi gölgesinde yasalaşmış ve bu şekilde devlet petrol piyasasını tamamen kayıt altına alarak sıkı bir gözetim altına almak istemiştir³²⁷.

Nitekim son yıllarda akaryakıt kaçakçılığında gözlenen artış nedeniyle, bu konuda daha etkin bir mücadele yapılabilmesi için hazırlanan 5576 sayılı “*Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” 25/01/2007 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş ve 13.02.2007 gün ve 26433 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

5576 sayılı PPK’nın genel gerekçesinde, akaryakıt kaçakçılığının ulaştığı boyutlara ilişkin tespitler³²⁸ yapıldıktan sonra kanunun çıkarılma gerekçesi şu şekilde izah edilmiştir:

³²⁷ Kıl, s.15-16.

³²⁸ “Ülkemizde önemli miktarda petrol kaçakçılığının yapıldığına ilişkin tespitler bulunmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisinde, akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, insan ve çevre sağlığına verdiği zararların araştırılarak alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla Meclis Araştırma Komisyonu kurulmuş ve Meclis Araştırma Komisyonu da konuyu ayrıntılı olarak araştırmış ve önerilerde bulunmuştur. Meclis Araştırma Komisyonu Raporunda, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun petrol kaçakçılığı ile mücadelede yetersiz olduğu, yakalanan kaçak petrolün tahlil giderlerinin karşılanmasında ve muhafazasında sorunlar ile karşılaşıldığı, sanayide kullanılmak amacıyla ithal edilen solvent ve bazyağlarının ithal amacı dışında kullanıldığı, bunların kaçakçılık suçu sayılması ve hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması, yakalanan kaçak petrolde standarda uygun olanların ve olmayanların mahkeme kararı ve savcılık izni alınmadan derhal ve doğrudan satılmasına yönelik bir yasal düzenleme yapılması gerektiği yer almaktadır. Ayrıca bu raporda, iki yılda tespit edilen 7.814.121.888 kg akaryakıtın kaçak olarak yurda girdiği, Devletin

“...Petrol piyasasının işleyebilmesi için, petrol kaçakçılığında kaynaklanan haksız rekabetin önlenerek, adil bir rekabet ortamının ve ürün güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, petrol kaçakçılığının petrol piyasasını düzenleyen Petrol Piyasası Kanununda düzenlenmesi öngörülmüştür. Tasarı ile; kaçak petrolün tanımı yapılarak, petrol kaçakçılığı ile mücadelede karşılaşılan belirsizlik giderilmiş, dağıtıcı lisans sahiplerinin bayilerini Kurumca belirlenen esaslara göre teknolojik yöntemleri de içeren denetim sistemi kurarak denetlemeleri öngörülerek, dağıtıcı lisans sahiplerinin bayilerini denetlememelerinden Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre yapılmasının uygulamada zorluklara yol açması, tasfiyesinin güç olması, müeyyidelerinin yetersiz kalması nedeniyle, Tasarıda kaçak petrolün tasfiyesi hızlandırılmış ve kaçak petrol satanlara ağır yaptırımlar getirilmiştir. Diğer taraftan, kaçak petrol ile mücadelede ödül önemli bir araç olmakla birlikte, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda ikramiyelerin kesin mahkeme kararı veya müsadere kararından sonra verilmesinin hükme bağlanması nedeniyle, etkin olarak uygulanamamaktadır. Bu sebeple, hâlen Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda uygulanan ikramiye uygulaması kamu maliyesine yük getirmeyecek şekilde, kaçakçılığın tespitinden hemen sonra yüzde on ihbar edenlere, yüzde on da doğrudan yakalayan kamu görevlilerine ikramiye verilmesi düzenlenmekte ve kesin mahkeme kararı veya müsadere kararından sonra ayrıca yüzde onbeşi ihbar edenlere, yüzde onbeşi de yakalayan kamu görevlilerine ikramiye verilmesi suretiyle petrol kaçakçılığı ile mücadelede ödül sistemine etkinlik kazandırılmaktadır.

Bu nedenle, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu kapsamında yurtiçi ve yurtdışından temin edilen petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcıların sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin eşitlikçi, istikrarlı, sağlıklı ve düzenli biçimde sürdürülebilmesi bakımından; petrol kaçakçılığının önlenmesi büyük önem taşımaktadır. Tasarı bu amaçla hazırlanmıştır.”

Anlaşıldığı üzere akaryakıt kaçakçılığının ciddi boyutlara ulaştığı; dolayısıyla etkin bir mücadele gerektiği; bu konuda Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun ise yetersiz kaldığını düşünen kanun koyucunun, akaryakıt suçlarını gümrük kaçakçılığı suçlarından

10.7 milyar YTL vergi kaybına uğradığı yer almıştır. Diğer taraftan; Gümrük Müsteşarlığından alınan bilgiye göre, 2002 yılında 118 olayda 26.890 ton, 2003 yılında 343 olayda 48.100 ton, 2004 yılında 581 olayda 83.111 ton, 2005 yılında 704 olayda 35.217 ton, 30 Nisan 2006 tarihi itibarıyla 2006 yılının ilk üç ayında 173 olayda 8.235 ton kaçak akaryakıt yakalanmıştır... Dolayısıyla toplam araç sayısına bakıldığında 1990-2005 yılları arasında araç sayısındaki artış ile toplam petrol satış miktarları arasındaki uyumsuzluk bulunduğu görülmektedir.”

ayrı olarak 5015 sayılı PPK içerisinde düzenlemiş ve ağır yaptırımlara bağlamıştır. Bununla birlikte petrol kaçakçılığına ilişkin 5015 sayılı PPK’da hüküm bulunmayan hallerde, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerinin geçerli olduğunu (PPK Ek m.3/13) düzenleyerek petrol kaçakçılığı suçları ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri arasına bağlantıyı sağlamaya çalışmıştır³²⁹.

Böylece 5576 sayılı Kanun değişikliği ile mevzuatımızda “akaryakıt kaçakçılığı” bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş; fakat kanun terim olarak “kaçak petrol”ü kullanmıştır. Gerçekten de 5576 Sayılı Kanun ile değişik 5015 sayılı PPK’nın 2. maddesinin 21. bendinde “kaçak petrol”³³⁰; Ek 3. maddesinde “kaçak petrolün tespiti ve tasfiyesi”; Ek 5.maddede “kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne dair düzenlemeler yapılmıştır³³¹. Ek 4. maddede ise kaçak petrolü ihbar edenlere veya yakalayan kamu görevlilerine maddede belirtilen usul ve esaslara göre ikramiye ödenmesi öngörülmüştür.

Düzenlemelerden anlaşıldığı üzere 5576 sayılı Kanun, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre kaçak olan petrol ve petrol ürünlerini de “kaçak petrol” kapsamına almıştır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre “kaçak olan petrol ve petrol ürünleri”nden ne anlaşılması gerektiği konusunda da referans alınacak hükümler, 5576 Sayılı Kanunun

³²⁹ Çilesiz, 2.Baskı, s.801.

³³⁰ 5576 sayılı Kanunun 1.maddesiyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 2. maddesine eklenen (21) numaralı bende göre,

“Kaçak petrol;

a) Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıtı,

b) Yasal yollarla Türkiye’de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan petrolü ve petrol ürünlerini,

c) Kurumdan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıtı ya da akaryakıtı dönüştürmek amacıyla kullanılan veya bulundurulmuş akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerini,

d) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre kaçak olan petrolü ve petrol ürünlerini ³³⁰,

e) Sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından (her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil) veya bunların depolarından veya kuyulardan yasalara aykırı şekilde alınan petrolü ve petrol ürünlerini, ifade eder”.

³³¹ 5576 sayılı Kanunun 3.maddesiyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununa eklenen “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri” başlıklı Ek 5.maddeye göre:

“ Kaçak petrolü satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsaderesine de hükmolunur.

Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arz eden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.

Kanunen daha ağır cezayı gerektirmeyen hallerde; Kurum tarafından, ek 3 üncü maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, tasfiye edilen kaçak petrolün vergiler dahil satış bedelinin üç katı tutarında ayrıca idarî para cezası verilir.”

yayımlandığı tarihte yürürlükte olan 4926 Sayılı KMK'nın 3-4.maddeleri ile daha sonra 4926 sayılı KMK'yı ilga eden 5607 Sayılı KMK'nın 3.maddesinin ilgili hükümleridir³³². Dolayısıyla 5015 sayılı PPK'nın (5576 sayılı Yasayla eklenen) Ek 5.maddesinin yürürlükte olduğu süre içerisinde, Ek.5. maddenin yanı sıra mümas eden eylemler bakımından 4926 Sayılı KMK'nın 3-4. maddeleri ve daha sonra 4926 sayılı KMK'yı ilga eden 5607 Sayılı KMK'nın 3.maddesinin ilgili hükümleri de uygulanmıştır. Başka bir anlatımla 5015 Sayılı PPK'nın Ek 5. maddesi, (4926/5607 sayılı) Kaçakçılık Yasalarını uygulama dışı bırakmamıştır. Üstelik 5015 Sayılı PPK'nın Ek 3/13. maddesinde ise kaçak petrole ilişkin bu kanunda yer almayan hususlarda kaçakçılık yasası hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu dönemde aynı alanı düzenleyen birden çok kanun olması³³³ nedeniyle petrol ürünlerinin yasalara aykırı şekilde yurda sokulması, ithali, durumunda failin sorumluluğunun neye göre belirleneceği problemiyle karşılaşmıştır. Uygulama, kaçak petrol ve ürünlerinin yurt içinde satılması, bulundurulması, kaçak olma özelliği bilinerek satın alınması, taşınması veya saklanması eylemlerini 5015 sayılı PPK Ek 5. madde kapsamında değerlendirmiş³³⁴; petrol ürünlerinin yasalara aykırı şekilde yurda sokulması, ithal edilmesi eylemlerini ise kaçakçılık yasasına (4926/5607) tabi kılmıştır. Buna göre, petrol ürünlerini yasal olmayan yollardan ülkeye yurda ithal eden kişinin 5607 sayılı

³³² Balcı, s.58.

³³³ Örnek bkz. "Sanığın eylemine uyan yasa maddelerinin lehe değerlendirilmesinde, suç tarihinde yürürlükte bulunan 4926 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanunun karşılaştırılması gerekirken 4926 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe giren 5607 sayılı Kanunun karşılaştırması yapılmış ise de sonuç olarak 4926 sayılı Kanunun lehe olduğunun tespiti karşısında bu husus da bozma nedeni yapılmamıştır" (Y.7.CD, 31/10/2017, 2015/18161-2017/8444, UYAP); "24.02.2011 tarihinde yapılan aramada sanığın işyerinde kaçak motorin, benzin, sigara ve çay ele geçen olayda; kaçak motorin ve benzin bakımından 5015 sayılı Kanunun Ek 5/1. maddesinden, kaçak sigara bakımından 4733 sayılı Kanunun 8/4. maddesinden, kaçak çay bakımından ise 5607 sayılı Kanunun 3/5. maddesinden ayrı ayrı ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" (Y.7.CD, 02.11.2017, 2015/8982- 2017/8664, UYAP).

³³⁴ " 5015 sayılı Yasa'nın **ek 5/1. maddesinde** "Kaçak petrolü satışı arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticari amaçla satın alan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsaderesine de hükmolunur." düzenlemesi öngörülmüş olup, sanığın ucuz olması nedeniyle aracında kullanmak için satın aldığı beyan ettiği, yönetimindeki kamyonun yakıt deposunda ve çeki tabir edilen aracın motoru ile bağlantısı bulunan bidonda ele geçen dava konusu toplam 460 lt motorinin TÜBİTAK Enerji Enstitüsü'nde yaptırılan analizi sonucu belirlenen seviyede ulusal marker içermediği ve standarda uygun bulunmadığı bildirildiğine göre, sanığın suç konusu kaçak akaryakıtı ticari faaliyeti olan yük taşıma işinde kullandığı aracında kullanacak olması nedeniyle **anılan Yasa maddesi kapsamında kaçakçılık suçunu** oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine, oluş ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırı" (Y.7.CD, 11.04.2011, 2010/12300- 2011/3625, UYAP).

KMK'nın 3.maddesinin olaya uygun fıkrası hükmüne göre cezalandırılacaktır. Örneğin gümrük kapıları dışından veya gümrük kapısından beyan edilmeden petrol kaçakçılığının yapılması durumunda failin sorumluluğu 5607 sayılı kanunun 3/1. maddesine göre belirlenmiştir³³⁵. Benzer şekilde sahte belge kullanılarak gümrük vergisi kısmen ya da tamamen ödenmeden yurda sokulan petrol ürününe ilişkin olarak 5607 sayılı kanunun 3/2. maddesi kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Kaçak olarak ülkeye ithal edilen bu petrol ürünlerinin yurt içinde (iç piyasada) satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması, bu özelliği bilinerek ve ticari amaçla satın alınması veya saklanması fiilleri ise 5015 sayılı PPK'nın 5576 sayılı Yasayla eklenen Ek 5.maddenin 1.fıkrasına göre cezalandırılacaktır³³⁶.

V. 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU

1. Genel Olarak

Ceza mevzuatında önemli değişiklikler yapan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 01.06.2005 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte, Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu genel hükümlerinin diğer kanunlara da uygulanabileceğine dair düzenlemeler, 4926 sayılı KMK'nın temel kodlarla uyumlu hale getirilmesini zorunlu kılmıştır³³⁷. Bu uyum çalışmaları sırasında 4926 sayılı KMK'nın uygulamada tereddüt yaratan hükümleri de gözden geçirilmiş ve Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununda düzenlenmiş bulunan

³³⁵ "Suriye sınırında bulunan 36 numaralı gözlem kulesi yakınlarında sanığın kullandığı traktörde 3.100 litre kaçak motorin ele geçirildiği olayda; kaçağa konu akaryakıtın, **gümrük kapısından veya sınırdan yurda sokulmak istenirken ya da sonrasında veya bu eylemlerin kesintiye uğramadan devamı sırasında yakalanması halinde**, eylemin 5607 sayılı Kanunun 3/1. maddesi kapsamında kalacağı gözetilmeksizin 5015 sayılı Kanunun ek 5/1. maddesinden yazılı şekilde hüküm tesisi," (Y.7.CD, 06.11.2017, 2015/13998 -2017/8748, UYAP).

³³⁶ Bkz. Aydın, s.122; Çilesiz, 2.Baskı, s.803; Balcı, s.58. "Sanığın yönetimindeki tır aracı ile yurda giriş yapmak üzere geldiği Kapıkule Tır Gümrük sahasında polis giriş ve gümrük tescil işlemlerinden sonra yönlendirildiği X-Ray cihazının tarama sonucunda tespit edilen işaretli bölgede yapılan aramada, dorsenin altında bulunan şase rayları arasına tahtalar döşenerek oluşturulan bölmede muhtelif büyüklükte dokuz **adet bidon içinde dava konusu 120 litre motorin ele geçirilmiş olup**, sanığın suç konusu motorini aracının standart deposu dışında gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın yurda sokarken yakalanması nedeniyle eyleminin **5607 sayılı yasanın 3/1 maddesi kapsamında kaçakçılık suçunu oluşturduğu**" (Y.7. CD, 22.07.2008, 8621/16804, Çilesiz, 2.Baskı, s.100-101).

³³⁷ Gerçekten de 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde, bu Kanun'un genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanun'un genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında, özel kanun niteliğinde olan 4926 sayılı KMK'nın suç ve kabahatlere ilişkin düzenlemelerinin anılan kanunlara uyumlu hale getirilmesi gereği ortaya çıkmıştır

genel hükümler, 4926 sayılı KMK'nın madde düzeni ve sıralamasında büyük değişiklikler gerektirdiği için revizyon yapmak yerine 4926 sayılı KMK tümüyle yürürlükten kaldıran yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı, TBMM'ce 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu olarak kabul edilmiş ve 31.03.2007 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir³³⁸.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda, 4926 sayılı Kanunun aksine kaçakçılık suçlarına ilişkin cezalar artırılmış, "ekonomik suça ekonomik ceza" ilkesinden uzaklaşarak³³⁹ hapis ve adli para cezaları birlikte öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, 4926 sayılı Kanundan farklı olarak suçlar ve cezalar aynı madde (m. 3) altında toplanarak daha sistematik bir görünüm elde edilmiştir. Kanunun amacı ise mülga Kanuna paralel olarak, kaçakçılık fiillerinin ve bu fiillere uygulanacak yaptırımların belirlenmesinin yanında, kaçakçılığı önlemek, izlemek ve araştırıp ortaya çıkarmak için yapılacak işlemlerin usul ve esaslarını düzenlemek şeklinde ifade edilmiştir³⁴⁰.

5607 sayılı KMK, 2007 tarihinde kabulünden bu yana çeşitli kanunlarla değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin en önemlileri, 2013 tarihli 6455 sayılı Kanun ile 2014 tarihli ise 6545 sayılı Kanunla gelen düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerle beraber, petrol ve akaryakıt mevzuatında yer alan kaçakçılık fiilleri 5607 sayılı Kanun kapsamına alınmış, bununla beraber kaçakçılık kabahatleri ise ayrı bir kanunun bünyesine aktarılmıştır³⁴¹. Nitekim 5607 sayılı Kanunun son halinde kaçakçılık suçu teşkil eden fiiller, "Kaçakçılık Suçları" başlığı taşıyan 3. maddenin altında tek tek sayılmıştır. Bu sayılanlar dışındaki

³³⁸ **Bütün**, s.2; **Polat**, s.1-7; **Çilesiz**, 2.Baskı, s.17 vd; **Çınar, Çağatay**, s.14; ayrıca bkz. 5607 Sayılı KMK'nın Genel Gerekeşi.

³³⁹ 5607 sayılı KMK, getirdiği bu yeni düzenleme ile, mülga 4926 sayılı KMK'nın getirmiş olduğu "ekonomik suça, ekonomik ceza" prensibinden vazgeçerek, mülga 1918 sayılı Kanuna dönüş yaptığı görüşü için bkz. **Şahin, Dilara**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.5.

³⁴⁰ **Aktaş**, s.113; **Şahin**, s.4.

³⁴¹ 5607 sayılı KMK yürürlüğe girdiğinde, kaçakçılık fiillerini kabahat ve suç olarak sınıflandırmış, yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu yaptırım sisteminin benimsediği ilkelere uygun olarak düzenlemiştir. Nitekim 3.maddenin başlığı "*Suçlar ve kabahatler*" iken, 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun değişikliği ile 5607 sayılı KMK kapsamında yer alan kabahat fiilleri, 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamına alınmış ve madde başlığı da "*Kaçakçılık suçları*" olarak değiştirilmiştir.

fiilleri kaçakçılık suçu sayarak 5607 sayılı KMK'yı uygulamak, kanunilik ilkesi gereği mümkün olmayacaktır³⁴².

Şimdi sırasıyla 2013 tarihli 6455 sayılı Kanun ile 2014 tarihli ise 6545 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikleri inceleyelim.

2. 6455 Sayılı Yasa Değişikliği

Yürürlükte bulunan 5607 sayılı Kaçaklıkla Mücadele Kanununun bazı maddeleri, 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 sayılı “*Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile değiştirilmiştir.

Akaryakıt kaçakçılığı fiillerine ilişkin Kanundaki değişiklikler özetle aşağıdaki şekilde olmuştur³⁴³:

- 5015 sayılı Kanunda yer alan kaçak akaryakıt ile ilişkin ceza hükümleri (ile 4733 sayılı Kanunda yer alan tütün mamulleri ve alkollü içki kaçakçılığına ilişkin ceza hükümleri) 5607 sayılı Kanuna aktarılmıştır.

- Kaçak petrol ifadesi yerine “akaryakıt” ifadesi kullanılmış ve akaryakıt olarak kullanılan veya kullanabilecek tüm ürünler akaryakıt tanımı içerisine alınarak akaryakıt kaçakçılığı ile ilgili tüm fiiller düzenlemiştir. Akaryakıt; “Benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünler” olarak tanımlanmıştır (m.2).

- Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler olması halinde, kaçakçılık suçunu işleyen kişinin iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması hükmü getirilmiştir (m.3/10).

- Akredite laboratuvar analiz sonucuna göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen, yasal yollarla Türkiye’de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan akaryakıtı; üreten, satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticari amaçla satın alan, taşıyan veya

³⁴² Aktaş, s.113.

³⁴³ Bu konuda ayrıca bkz. **PETDER 2013 Sektör Raporu**, s.16; **Kılıç, Kaptan**, Kaçakçılık Suçları - Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıkları Çözüm Yolları, Ankara 2013, s. 3 vd.

saklayan kişinin, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması hükmü getirilmiştir (m.3/11).

- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madeni yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üreten veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten, satışa arz eden, satan, bulduran, bu özelliğini bilerek ticari amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişinin, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması hükmü getirilmiştir (m.3/12).

- Her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünleri satışa arz eden, satan, bulduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişilerin, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılması hükmü getirilmiştir (m.3/13).

-Yine kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulduranların iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasına çarptırılması hükmü getirilmiştir (m.3/14)

- Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arz eden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulduranların, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılması hükmü getirilmiştir (m.3/15).

Anlaşıldığı üzere 6455 sayılı Kanun'un 5607 sayılı KMK'ya getirdiği en önemli revizyon ise 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da yer alan suç fiillerinin kaçakçılık suçu olarak tanımlanarak Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer almaları olmuştur. Böylece akaryakıt, petrol türevi ürünler, her türlü tütün mamulleri ile etil alkol, metanol ve alkollü içeceklere Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer vererek, kaçakçılığı yaygın olarak yapılan ve iç piyasadaki etkisi diğer ürünlere nazaran daha fazla olan bu tür

ürünlerin kaçakçılığının kontrol altına alınması amaçlanmıştır³⁴⁴. Bunun nedeni 6455 sayılı Kanun'un gerekçesinde şu şekilde izah edilmiştir: “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri 5015 sayılı Kanun'da, kaçak tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler ile ilgili ceza hükümleri ise 4733 sayılı Kanun'da düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu fiillerin büyük bir kısmı aynı zamanda 5607 sayılı Kanun'a göre de kaçakçılık fiilini oluşturmaktadır. Bu durum, idari açıdan olduğu kadar yargı organları arasında da tereddütte ve farklı uygulamalara yol açmakta, açılan davalarda müdahil idarenin belirlenmesi zorlaşmaktadır. Fiilin 5607 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi halinde zarar gören idare Gümrük İdaresi, 5015 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi halinde zarar gören idare Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, 4733 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi halinde ise zarar gören idare Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumudur. Kaçakçılıkla mücadelenin etkin bir şekilde ve uzman personel eliyle yürütülmesi, uygulamadaki tereddütlerin ve sıkıntıların ortadan kaldırılması amacıyla 5015 ve 4733 sayılı Kanunlarda kaçak olarak nitelendirilen eşyalara ilişkin kaçakçılık fiilleri 5607 sayılı Kanuna aktarılmıştır.”

3. 6545 Sayılı Yasa Değişikliği

6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler neticesinde, kaçakçılık suçlarını düzenleyen 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin ahenginin bozulduğuna inanan kanun koyucu, 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6545 Sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile söz konusu 3. maddeyi yeniden düzenlenmiştir. Zira 6455 sayılı Yasa ile kaçak akaryakıt fiilleri 5607 sayılı KMK'ya aktarılırken, maddeler arası uyuma dikkat edilmediği için akaryakıt kaçakçılığı fiilinin birden fazla fıkranın kapsamında cezalandırılması durumu ortaya çıkmıştır. Örneğin m.3/11'de “...yasal yollarla Türkiye'de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan akaryakıt” ifadesine de yer verildiği için fiilin, hem m.3/1 kapsamında hem de m.3/11'de cezalandırılma durumu ortaya çıkmıştır. Aynı şekilde 3.maddenin 10.fıkrası da kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt olmasını suç olarak düzenlemiştir.

İşte 6545 sayılı Yasa değişikliği ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3. maddesinin 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11 ve 18 numaralı fıkralarında değişiklik yapılmış,

³⁴⁴ Kılıç, s. 3 vd; Aktaş, 122.

19.fikrası kaldırılmış ve 22.fıkra eklenmiştir³⁴⁵. Böylece, 6545 sayılı Kanun değişikliği ile 5607 sayılı KMK 3. maddesinin uyumu yeniden sağlanmaya, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Örneğin 3.maddenin 10.fikrası ile suçun konusunun akaryakıt olması hali ilk dokuz fıkrada düzenlenen suçların nitelikli haline dönüştürülmüş; 11.fıkroda karışıklık yaratan “...yasal yollarla Türkiye’de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan akaryakıt “ ifadesi metinden çıkarılarak fiil yerli üretim akaryakıtı özgülüştürülmüştür.

İnceleme konumuzu oluşturan suçlar ve ilgili hükümler bakımından 5607 sayılı KMK, 6545 sayılı Yasa değişikliği ile son halini aldığından, İkinci Bölümde inceleme konumuzu oluşturan suçlar incelenirken bu değişiklikler de ele alınacaktır.

VI. DEĞERLENDİRME

Tüm suçlarda olduğu gibi akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede de konseptte dayalı, geniş perspektifli ve bütüncül bir yaklaşıma ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun için de öncelikle mücadele edilmek istenen suçun nedenleri, motivasyonları, fırsatları, işlenme şekilleri ve elbette ki ekonomik, toplumsal ve bireysel sonuçlarının masaya yatırılması gerekmektedir. Mücadeleye konu sorun tam olarak anlaşılmadan, doğru teşhis konulmadan, onu azaltmaya ve sonuçlarını gidermeye yönelik doğru strateji geliştirmek çok da mümkün görünmemektedir. Bu bölümdeki konu başlıklarından da anlaşılacağı ülkemiz bakımından kaçakçılık suçları içerisinde önemli bir yer tutan akaryakıt kaçakçılığının nedenleri, ortaya çıkan sonuçları ve yaygın olan yöntemleri incelendikten sonra mücadelenin gerekliliğinden

³⁴⁵ Kanunun gerekçesine göre: “21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 3 üncü maddesinin; ikinci fıkrasında yer alan “sahte belge kullanmak suretiyle” ibaresi “aldatıcı işlem ve davranışlarla” şeklinde; “bir yıldan” ibaresi “iki yıldan” şeklinde; üçüncü fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla” ibaresi “bir yıldan üç yıla” şeklinde; dördüncü fıkrasında yer alan “sahte belgeyle yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan kişi, altı aydan üç yıla” ibaresi “hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan kişi, bir yıldan üç yıla” şeklinde; beşinci fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla” ibaresi “bir yıldan üç yıla” şeklinde; altıncı fıkrasında yer alan “üç aydan bir yıla” ibaresi “altı aydan iki yıla” şeklinde; sekizinci fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla” ibaresi “bir yıldan üç yıla” şeklinde; dokuzuncu fıkrasında yer alan “İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlayan” ibaresi “İlgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak amacıyla ihracat gerçekleşmediği hâlde gerçekleşmiş gibi gösteren ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik gösteren” şeklinde; onuncu fıkrasında yer alan “kaçakçılık suçunu işleyen kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” ibaresi “yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz” şeklinde; on birinci ve on sekizinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, on dokuzuncu ve yirincinci fıkralar yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.”

söz edilerek akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede neler yapıldığının bir fotoğrafı çekilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla başta ulusal marker sistemi olmak üzere akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla getirilen idari ve teknik yöntemlere, diğer idari faaliyetlere ve nihayet bu fiilleri karşılayan ceza kanunlarının tarihsel gelişimine değinilmiştir.

Öncelikle şunu söylemeliyiz ki ülkemiz bakımından akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele denildiğinde, bu alandaki tüm çalışmaların dikkate aldığı ve tüm yolların bir şekilde çıktığı rapor, 2005 tarihli TBMM Araştırma Komisyonu (10/238 esas nolu) Raporudur. TBMM Araştırma Komisyonunun yaptığı çalışmalar sonucu düzenlediği bu raporu, akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele sürecinde önemli bir eşik olarak görmekteyiz. Çünkü biliyoruz ki suçla mücadelenin yolu, mücadele edilmesi gerektiği konusunda bilinçli ve kararlı bir iradenin tezahür etmesinden geçmektedir. Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede de bu iradenin ortaya çıkmasında söz konusu araştırma raporu oldukça önem arz etmiştir. Bu nedenle de çalışmamızda sıklıkla atıf yaptığımız bu raporda, akaryakıt kaçakçılığının boyutları, akaryakıt kaçakçılığının yöntemleri ve bu konuda alınacak önlemler detayları ile ortaya konulmuştur. Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele kapsamında alınacak önlemlerden, yapılacak yasal değişikliklere kadar bir dizi faaliyetten bahsedilerek akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele için adeta bir yol haritası çıkarılmıştır. Nitekim ilgili başlık altında da değindiğimiz üzere bu rapor sonrasında, “Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele” konulu Başbakanlık Genelgesi” yayımlanmış ve bu genelge ile “Akaryakıt Kaçakçılığıyla Mücadele Kurulu” ve “Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Komisyonu” kurulmuş, “Eylem Planı” hazırlanmıştır.

Toplumsal düzenin korunması ve yeni suçların işlenmesinin önlenmesinde ceza kanunlarının önemli bir işlevi bulunduğu tartışmasızdır. Hangi fiillerin suç olarak düzenleneceği, bunlara ne gibi yaptırımların uygulanacağı, suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Suç ve ceza koyma yetkisi kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte, bu yetkinin kullanılmasında o fiilin toplumsal ve ekonomik etkileri, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işlenme oranı gibi pek çok faktör de dikkate alınmaktadır. Korunmaya değer görülen hukuki yararların ihlal edildiği olgularda, daha hafif olan yaptırımların yetersiz kalması halinde son çare” olarak daha ödetici ve önleyici nitelikleri olan cezai yaptırımlara başvurulmaktadır. Bu anlayış içerisinde kanun koyucu da, akaryakıt kaçakçılığı fiillerin ulaştığı boyut, doğurduğu sonuçları dikkate alarak kaçakçılık kanunlarındaki genel kaçakçılık hükümleri dışında, akaryakıt kaçakçılığına ilişkin yeni

suçlar ihdas ederek ceza yaptırımlarının gücünden ve ceza hukukunun değer yaratıcı yönünden yararlanmak istemiştir.

Bu bağlamda hukukumuzda akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin özel nitelikte ceza hükümleriyle suç olarak düzenlenmesi, 13.02.2007 günü yayımlanarak yürürlüğe giren ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapan 5576 sayılı Kanunla olmuştur. İlgili başlık altında aktardığımız gerekçelerle, 6455 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak 5105 sayılı PPK'da yer alan kaçak akaryakıtla ilişkin hükümler, 5607 sayılı KMK'ya aktarılmıştır. 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6545 sayılı Yasa değişikliği ile de 5607 sayılı KMK'nın 3. maddesini yeniden düzenlenmiş ve son halini almıştır.

Buraya kadar olan açıklamalardan yola çıkarak şu tespitlerde bulunmak mümkündür: 5576 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki meri 4926 sayılı KMK, “ekonomik suça ekonomik ceza” anlayışı içerisinde para cezası öngörmüştür. Ancak 5576 sayılı Kanun ile başlayan, 6455 sayılı Kanun ile devam eden ve 6545 sayılı Kanunla son halini alan düzenlemelerde, akaryakıt kaçaklığı fiilleri için adli para cezasının yanı sıra hürriyeti bağlayıcı ceza da (*iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası*) öngörülme suretiyle “ekonomik suça ekonomik ceza” prensibinden vazgeçilmiştir. Bunun gerekçeleri ve yerindeligi üçüncü bölümde yaptırım başlığı altında irdelendiği için burada ayrıntıya girmeyeceğiz.

Öte yandan 6545 sayılı Kanun değişikliği ile son halini alan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun, kendinden önce gelen kaçakçılıkla mücadele kanunlarına göre daha derli toplu, daha sistematik, yürürlükteki TCK ve CMK hükümlerine daha uyumlu bir kanun olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu kanunun akaryakıt kaçakçılığına ilişkin boyutunun da uygulamadaki sorunlara çözüm getirme odaklı olduğunu görmekteyiz. Yine de aksayan yönleri bulunmaktadır ve bunlara, ikinci ve üçüncü bölümlerde ilgili başlıklar altında, yeri geldikçe değineceğiz. Bu alanda sık sık mevzuat değişikliklerini de genel olarak ülkemizdeki kanun yapma tekniği ve sürecine ilişkin sorunlu yaklaşım kapsamında ele almak gerekmektedir. Yaşanılanlar göstermiştir ki; iyi bir kanun için hazırlık aşamasının daha uzun tutulması ve kanun yapım sürecine ilgili olan kişi kurum ve sivil toplum örgütlerinin katılımının sağlanması, teknik ve uzmanlık isteyen alanlara ilişkin kanunların torba kanuna dahil edilmemesi gerekmektedir.

Yine çalışmamız göstermiştir ki TBMM Araştırma Raporunda yer alan (ve çalışmamızda da irdelenen); akaryakıt kaçaklığının nedenleri, işleme yöntemleri ve sonuçlarına ilişkin tespitlerin önemli bir kısmının kanun koyucu tarafından dikkate alınmıştır. Sözelimi akaryakıt harici ürünlerin akaryakıt olarak kullanılması yönteminin yaygınlaşarak tahammül edilmez hal alması üzerine söz konusu fiil, 6455 sayılı Kanun değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 3/12.maddesinde müstakil suç olarak düzenlenmesi gibi. Aynı hususu m.3/13 ve 3/14'te de görmekteyiz. Önleyici ve caydırıcı mücadele adına yapılanları doğru ancak yetersiz bulmaktayız. Örneğin hemen hemen tüm çalışmalarda akaryakıt kaçakçılığının ana etmeni konumundaki akaryakıt üzerindeki aşırı vergi yükünün azaltılmasına yönelik kayda değer bir gelişme görülmemiştir. Tüm suçlarda olduğu gibi akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede de, suçun işlenmesinin nedenlerine eğilmek, klasikleşmiş söylemle bataklığı kurutarak yol almak gerekmektedir. Yalnızca sonuçlar veya yöntemler üzerinden bir strateji geliştirip ceza hukukunu devreye sokmak ve sadece ceza hukukundan medet ummak, bir noktadan sonra yine klasikleşmiş söylemle tek tek sinekle mücadele etmekten öteye geçemeyecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNUNDA DÜZENLENEN AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI VE NİTELİKLİ HALLERİ

Ş1. AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

I. GENEL AÇIKLAMALAR

1. Çalışmanın Kapsamı

Birinci bölümde tarihsel gelişim kısmında ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere; önceleri kaçakçılık kanunları kapsamında cezalandırılan akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin, giderek artış gösteren bir seyir izlemeye ve kaçakçılık suçları arasında önemli bir yer işgal etmeye başlamasıyla birlikte ülke ekonomisine, tüketiciye, insan sağlığına ve çevreye verdiği zararların da paralel olarak arttığı görülmüştür. Bunun önlenmesi ve akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkili mücadele yapılması amacıyla 13 Şubat 2007 tarih ve 26433 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “5576 sayılı 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5015 sayılı PPK’nın 2’nci maddesine kaçak petrol tanımı (m.2/21) eklenmiş ve Ek 5’nci maddede “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne yer verilmiştir. Zamanla ortaya çıkan sorunlar nedeniyle 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 Sayılı Kanun ile 5015 sayılı PPK’da yer alan kaçak akaryakıt ile ilişkin ceza hükümleri 5607 sayılı KMK’ya aktarılmıştır.

Bu çalışmanın kapsamı; 6455 sayılı Kanunla 5607 sayılı KMK’ya aktarılan ve (28 Haziran 2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan) 6545 sayılı Kanun değişikliği ile de son halini alan 5607 sayılı KMK’nın 3. maddesinin 11, 12, 13, 14 ve 15.fikralarında düzenlenen suçlarla sınırlandırılmıştır. 5607 sayılı KMK’nın 3/10.maddesinde, 3.maddenin 1 ila 9.fikralarında düzenlenen suçların konusunun akaryakıt olması hali, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 5607 sayılı KMK’nın 3. maddesinin ilk dokuz fıkrasında düzenlenen bu suçlar, esasen klasik gümrük kaçakçılığı suçları olduğu

gözetilerek ve yine incelenmesi halinde çalışmanın kapsamını oldukça genişletecek olması sebebiyle, çalışmaya dahil edilmemiştir.

Buna göre;

-Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtın ticari amaçla üretilmesi, bulundurulması veya nakledilmesi, satışa arzedilmesi veya satılması, bu özelliği bilinerek ve ticari amaçla satın alınması (m.3/11);

-Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üretilmesi veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üretilmesi, satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması, bu özelliği bilinerek ticarî amaçla satın alınması, taşınması veya saklanması (m.3/12);

-Her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması, bu özelliği bilinerek ticarî amaçla satın alınması, taşınması veya saklanması (m.3/13);

-Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulundurulması (m.3/14);

-Ulusal markeri yetkisiz olarak üretilmesi, satışa arz edilmesi, satılması, yetkisiz kişilerden satın alınması, kabul edilmesi, bu özelliği bilinerek nakledilmesi veya bulundurulması (m. 3/15);

Fiilleri sırayla suç genel teorisi esaslarına göre incelenecektir. Akaryakıt kaçakçılığı suçlarını incelerken, Türk Ceza Hukukunda yaygın yönetime uygun olarak ilgili suç tipinin kanuni düzenlemesi ile maddi konusu hakkında bilgi verilecektir. Bundan sonra ise, suçun unsurları incelenecek ve bu bağlamda suçun maddi, manevi ile hukuka aykırılık unsurları değerlendirilecek; kusurluluğu etkileyen hallere değinildikten sonra suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima konuları ele alınacaktır. Nihayet ilgili suçta uygulanan yaptırım ile nitelikli hallere ilişkin yüzeysel bilgilere yer verilecektir. Çünkü nitelikli haller, önemi dolayısıyla bu bölümde ayrı bir başlık altında; yaptırım rejimi de

üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir. Akaryakıt suçlarında korunan hukuksal değer ise müstakil bir başlık altında incelenecektir.

Belirtelim ki suçun unsurları incelenirken her bir unsura ilişkin teorik açıklamalara, ilk incelenen suç olması sebebiyle m.3/11’de daha ayrıntılı yer verilecektir.

2. Ekonomik Suçlarla İlişkisi

Özel ceza hukuku başlığı altında yer alan akaryakıt suçlarının ekonomik suçlarla ilişkisine değinmek gerekmektedir. Ekonomik suçlar konusunda yasa koyucu tarafından yapılmış bir tasnif bulunmamakla birlikte kaçakçılık suçlarının, niteliği itibariyle ekonomik suçlar kategorisinde kabul edildiğini³⁴⁶ söylemek gerekir. Ekonomik suçun ne olduğu konusunda herkesin üzerinde anlaşmaya vardığı bir tanım bulunmamaktadır³⁴⁷. Zaten ekonomik suç, belirli bir suç fiilini tanımlayan hukuki bir terim olmaktan ziyade, ortak bir özelliğe sahip birden çok suç tipinin oluşturduğu bir suç kategorisini ifade etmektedir³⁴⁸. Son zamanlarda yapılan çalışmalarda ekonomik suçlar, kriminolojik- sosyolojik, ceza muhakemesi kuralları ve korunan hukuksal değer açısından gruplandırılarak tanımlanmaktadır³⁴⁹. Bununla birlikte genel olarak ekonomik suçlar, fail, mağdur ve toplum için ekonomik sonuçları olan veya daha dar anlamıyla fail açısından temel amacın ekonomik kazanç olduğu fiiller olarak nitelendirilmektedir³⁵⁰.

³⁴⁶ **Erman, Sahir**, Ticari Ceza Hukuku, I-Genel Kısım, 2.Baskı, İstanbul 1984, s.2; **Aktaş**, s.115; **Aydın**, s. 105; **Çınar**, Çağatay, s.2; **Bütün**, s. 12; **Tokgöz**, s. 13; **Dülger, Murat Volkan**, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar Ve Yaptırımlar, Ankara 2011, s.218; **Güvel, E.Alper**, Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar, Ekonomik Suç Ve Ceza Sempozyumu (30 Nisan - 1 Mayıs 2005 – Kızılcahamam Ankara), TOBB Yayın No : 2005 – 25, Ekim 2005, s.31; **Mahmutoglu, Fatih Selami**, Ekonomi Hukuku - Ekonomik Suçlar Ve Ekonomi Ceza Hukuku, s.5. (<http://fsmahmutoglu.av.tr/makale.php?kategori=CEZA%20%D6ZEL%20HUKUKU>, erişim tarihi:12/09/2017).

³⁴⁷ **Dursun, Selman**, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, İstanbul 2010, s. 109; **Sadak, Murat**, Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu, İstanbul 2016, s.18; **Köksal, Buket**, Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 11; **Dülger**, s.215. “Günümüzde ekonomik suçun tanımı son derece tartışmalı bir konu; çünkü ekonomik suç dinamik bir olgu. Politik, ekonomik ve sosyal yapılarıdaki ve teknolojiye bağlı olarak dramatik bir biçimde sürekli olarak değişiyor. Nitekim, günümüzde ekonomik suçun genel kabul görmüş evrensel denilebilecek sistematik bir tanımı yok.” (**Güvel**, s.29).

³⁴⁸ **Tiryaki, Tercan/Gürsoy, Türker**, Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 55, Ekim-Aralık 2004, s. 54; **Sadak**, s. 4. Ekonomik suç ile geleneksel suçların karşılaştırılması için bkz. **Köksal**, s.18 vd.

³⁴⁹ Ekonomik suçların temelini açıklayan bu görüşler için bkz. **Erman**, Ticari, s.3 vd; **Dülger**, s. 216 vd; **Dursun**, s. 109 vd; **Sadak**, s.21 vd. vd.

³⁵⁰ **Dursun**, s.109; **Sadak**, s.18. Öğretideki tanımlamalar için bkz. **Sadak**, s.18 vd; **Köksal**, s.14 vd.

Ekonomik suçların açıklanmasında kullanılacak en sağlıklı ölçütün suçla korunan hukuksal değer olduğu ifade edilmektedir³⁵¹. Bu nedenle ekonomik suçlarda, genel olarak ekonomiye yön veren ve toplumdaki üretim, tüketim, bölüşüm, değişim ilişkilerini düzenleyen, başka bir anlatımla ülkedeki tüm ekonomik yapının işleyişini, bütünlüğünü korumayı amaçlayan kuralların ihlal edilip edilmediği esas alınmalıdır³⁵². Korunan hukuksal değeri esas alan tanımlamaya göre de ekonomik suçlar, “*ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yarar ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemlerdir*”³⁵³. Bu da göstermektedir ki en nihayetinde ekonomik suçlar, ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemlerdir. Ayrıca ekonomik suçlardan bahsedildiğinde, ilk planda korunan hukuksal yarar bireysel değil, kamusal niteliktedir³⁵⁴.

Ekonomik suçun çatısını ekonomi hukuku oluşturmaktadır. Ekonomi hukuku da ekonomik düzeni hüküm altına alan ve düzenleyen kurallar bütünüdür. Geniş anlamda ekonomi hukuku, bireyler arasındaki ekonomik ilişkileri yani malların ve hizmetlerin üretim ve paylaşımıyla ilgili bütün faaliyetleri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Ekonomik ilişkilerin ve ticari faaliyetlerin yaygınlaşması ve çeşitlenmesi bu alandaki kuralların artışına paralel olarak kural ihlallerinin de artmasına yol açmaktadır³⁵⁵. Bir bütün olarak toplumsal alanın bir hukuksal düzene ihtiyacı olduğu gibi toplumsal alanın bir parçası sayılan ekonomik alanının da bir hukuk disiplinine ihtiyacı bulunmaktadır. Bu hukuk disiplini de kendi amaçlarını yerine getirmek için ceza hukukunun faktörlerine ihtiyaç duyar³⁵⁶. Çünkü ekonomik düzen de toplumsal düzenin bir

³⁵¹ **Mahmutoğlu**, s.3; **Dülger**, s.218.

³⁵² **Mahmutoğlu**, s.5.

³⁵³ **Dülger**, s.218. Mahmutoğlu'na göre ekonomik suçlar, bir bütün olarak ya da tek tek mevcut ekonomik düzenin kurumlarını tahrip eden ve bu yolla ekonomik düzenin bütünlüğünü, çalışma biçimini zarara uğratan, tehlikeye sokan, toplumsal ilişkilerdeki güveni sarsan her türlü davranışlardır (**Mahmutoğlu**,s.4).

³⁵⁴ **Mahmutoğlu**, s.3, 5.

³⁵⁵ **Köksal**, s.4-5; **Tiryaki/Gürsoy**, s. 53; **Mahmutoğlu**, s.3.

³⁵⁶ Ekonomi ceza hukuku kendine özgü anlamı içerisinde (dar anlamda), sadece ekonomik düzenin ve bu düzenin fonksiyonların korunmasına hizmet eden bir hukuk disiplini. Bu disiplin her şeyden evvel devletin ekonomik idaresi ve düzeniyle ilgili normları içermektedir (**Mahmutoğlu**, s.4)

parçası sayılmaktadır. Kamusal düzene ilişkin menfaatlerin ihlalinin ve bu düzene ilişkin hukuka aykırı müdahalelerin önlenmesi de ceza hukukunun alanını oluşturmaktadır³⁵⁷.

Ekonomik suçlar, devletin ekonomi düzenini belirleyen ekonomi politikasıyla yakından ilişkili olup, buna göre bazı ekonomik suçlar ülkeden ülkeye değişebilir. Keza ekonomik suçlarla ilgili izlenecek suç politikası, devletin ekonomiyi kontrol sınırı, ekonomi idare makamlarının bu alandaki (denetim, izin verme, yasaklama, yaptırım uygulama) yetkilerinin kapsamına bağlı olarak ortaya çıkmakta, son çare olarak ceza hukuku araçlarından yararlanılmaktadır³⁵⁸. Ceza hukuku, ekonomik suçun belirlenmesinde korunan hukuksal değer ölçütünü esas almakta ve ekonominin işlevselliği, ekonomi düzeni bir değer olarak kabul etmekte, piyasa ekonomisinin gereklerini, unsurlarını ihlal eden fiiller, sistem ilişkili ekonomik suç olarak tanımlanmaktadır³⁵⁹.

Ekonomik suç kavramı, ister kriminolojik- sosyolojik açıdan, ister ceza yargılaması kuralları açısından isterse de suçla korunan hukuksal değer açısından ele alınsın, genel olarak kaçakçılık suçlarının özel olarak da inceleme konumuz olan akaryakıt suçlarının, ekonomik suç kavramı içinde yer aldığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

3. İnceleme Konumuzu Oluşturan Akaryakıt Kaçakçılığı Fiilleri Hangi Yasada Suç Olarak Düzenlenmelidir?

İnceleme konumuzu oluşturan akaryakıt kaçakçılığı (5607 sayılı KMK m. 3/11 ile 3/15) fiillerinin daha önce 5015 sayılı PPK'da kaçak petrol suçları başlığı altında düzenlenirken sonradan 5607 sayılı KMK'ya aktarıldığından bahsettik. Diğer taraftan bu fiillerin ekonomik suçlar kategorisinde kabul edilen suçlardan olduğundan da söz ettik. Bir sonraki başlık altında, suçla korunan hukuksal değer ne olduğunu da irdeledik. Yine yeri geldiğinde bu fiillerin, esasen diğer kaçakçılık (m.3 ile 9) fiilleri gibi doğrudan gümrük rejimine ayıkırlık oluşturan fiillerden olmadığından da bahsettik. Tüm bunları dikkate aldığımızda, çalışmamızın konusunu oluşturan fiillerin, hangi yasada suç olarak düzenlenmesinin uygun olacağı sorusuna bu başlık altında cevap bulmaya gayret edeceğiz.

³⁵⁷ **Sadak**, s.13, 20. Ekonomi hukuku doğası gereği ekonomik düzenin ihlaline tepki vererek bu konuda düzenleme yapılması gerekliliğini ortaya koyacaktır, zira bu hukuk dalı, ekonominin belli bir doğrultuda iyiye gitmesi için vardır (**Dülger**, s.213).

³⁵⁸ **Dursun**, s.110.

³⁵⁹ **Dursun**, s. 110.

Çilesiz, kitap çalışmasının KMK m.3/11'e ilişkin açıklamalar kısmında; ulusal marker sisteminin 5015 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulama yönetmeliklerinde düzenlenmiş olması sebebiyle, buna ilişkin fiillerin de 5015 sayılı Yasada suç olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı görüşündedir. Yazara göre; bu fiiller 5607 sayılı KMK'da suç olarak düzenlenmekle, (katalog suçlar içerisinde kaçakçılık suçları sayıldığından) iletişimin tespiti gibi çeşitli koruma tedbirlerinin uygulanmasına olanak sağlamakta ve bu nedenle farklı bir soruşturma usulüne tabi kılınmaktadır. Diğer taraftan 5607 sayılı KMK'nın hükümlerine aykırılıktan mahkumiyetin hukuki sonuçları, diğer suçlardan mahkumiyetin hukuki sonuçlarından daha ağırdır (bkz. Anayasa m.76). Ayrıca yazara göre yerli üretilen akaryakıtın markersiz ticarete konu yapılması fiilinin bu kadar ağır sonuçlara bağlanması "suçun ağırlığı ile orantılı ceza verilmesi" ilkesiyle uyumlu değildir³⁶⁰.

Toplumsal düzenin sağlanması amacıyla hangi davranışların suç olarak düzenleneceği ve karşılığında ne tür yaptırımların öngörüleceğini belirleme, başka bir anlatımla suç ve ceza koyma yetkisi devlete ait bir yetkidir. Devletin hukuka bağlılığının ideal bir biçimde gerçekleşebilmesi için ceza hukukun içerik yönünden nasıl düzenlenmesi gerektiğini hukuk devleti ilkesi belirler³⁶¹. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere; hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olduğu gibi bazı hukuki nedenlerin varlığına bağlı olarak hukuka uygunluk

³⁶⁰ **Çilesiz**, 3.Baskı, s. 444, 473. 5015 sayılı PPK'da değişiklik yapan 5576 sayılı Yasanın gerekçesinde de, "Petrol piyasasının işleyebilmesi için, petrol kaçakçılığından kaynaklanan haksız rekabetin önlenerek, adil bir rekabet ortamının ve ürün güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, petrol kaçakçılığının petrol piyasasını düzenleyen Petrol Piyasası Kanununda düzenlenmesi öngörülmüştür", denilmek suretiyle petrol kaçakçılığı suçlarının neden 5015 sayılı PPK'da düzenlendiğinin gerekçesi ortaya konulmuştur (Gerekçe için bkz. **Çilesiz**, 2.Baskı, s.800).

³⁶¹ **Metin, Yüksel/Dinler, Veysel**, Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı, Ankara 2012, , s.3, 41.

ve cezasızlık hâlleri de öngörebilir³⁶². Kanun koyucu, takdir yetkisi içerisindeki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır³⁶³.

Ayrıca günümüzde hızla gelişen teknoloji ve artan finansal güç ve olanaklarla birlikte suç işleme araçları da çok çeşitlenmiştir. Bu nitelikteki suçların tespit edilip ortaya çıkarılması, fiil ile sonuç arasındaki illiyet bağının kurulabilmesi ve bu karmaşık ilişkilerin yargılama aşamasında yargı makamlarının değerlendirebileceği açıklıkta ortaya konabilmesi giderek güçleşmektedir. Özellikle yargılama sürecinde bu sebeplerle yaşanan gecikmeler dolayısıyla zamanında uygulanamayan yaptırımlar kanunların ve cezaların gücünü zayıflatmaktadır. Bu bakımdan ekonomik suçlarla mücadelede, suçların tespiti için gerekli olan uzmanlık, suçların muhakemesinde de önemli bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶⁴.

Bu açıklamaları konumuza bağlayacak olursak; kanun koyucu, yukarıdaki açıklamalara uygun olarak birinci bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz süreçte genel kaçakçılık suçları dışında akaryakıt kaçakçılığına ilişkin yeni suçlar yaratmış ve bunlara ekonomik suçlar kategorisiyle bağdaşır yaptırımlar öngörmüştür. Sonrasında da muhakemede yaşanan bazı sorunlar ve uzmanlık gereksinimi gibi nedenlerle bu suçları kaçakçılık suçlarının rejimine tabi kılmayı uygun görerek kaçakçılık kanununa aktarmıştır. Bugün için geriye dönüp baktığımızda inceleme konumuzu oluşturan fiillerin; “*yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi*” (m.1) amacıyla petrol piyasasını regülasyona tabi bir piyasa haline getiren ve denetim sistemi olarak da ulusal markeri merkeze oturtan 5015 sayılı PPK’da suç olarak düzenlenmesinin daha doğru olacağı izlenimi ediniyoruz. Çünkü inceleme konumuzu oluşturan bu fiiller, esasında

³⁶² Anayasa Mahkemesinin 26.7.2017 tarih ve E. 2017/106 - K.2017/132 sayılı kararı (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim tarihi:01/09/2017).

³⁶³ Bu ilke ise “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “*orantılılık*” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (**Anayasa Mahkemesinin 12.7.2017 tarih ve E. 2017/121-K.2017/121 sayılı kararı**, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim tarihi:01/09/2017).

³⁶⁴ Tiryaki/Gürsoy, s. 56.

5015 sayılı PPK'nın petrol piyasası için öngördüğü hukuki rejimi ihlal eden eylemlerdir. Ancak bu fiilleri 5607 sayılı KMK'ya aktaran 6455 sayılı Yasanın gerekçesine baktığımızda ise, kanun koyucunun hangi yasada düzenlenmesi gerektiği hususunu da değerlendirdiğini, 5015 sayılı PPK'da suç olarak düzenlenmesinin birçok açıdan sıkıntı yarattığını; bu sıkıntıları gidermek, ihtisaslaşmayı sağlamak ve bu suretle suçla daha etkili mücadele etmek adına önemli gördüğü bu fiilleri kaçakçılık suçları rejimine tabi kılmayı uygun gördüğünü söyleyebiliriz. Dolayısıyla kanun koyucu bu alandaki takdir ve tercih hakkını, Kaçakçılık Kanununda suç olarak düzenlemek şeklinde kullanmıştır. Mevzuattaki bu hareketlilik ve yıllara yayılan değişiklikten sonra, yeniden bu fiillerin 5015 sayılı PPK'da düzenlenmesini savunmak, uygulamaya ek külfet getirmek dışında suçla mücadele noktasında çok da bir yararı olmayacaktır. Sonuç olarak; gelinen nokta itibarıyla bu fiillerin 5607 KMK'da düzenlenmesini kanun koyucunun tercih ve takdir hakkı kapsamında makul karşılıyoruz. Bununla birlikte yeri geldikçe dile getirdiğimiz; tüm suçlara ilişkin aynı yaptırımın (iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası) öngörülmesi; öngörülen yaptırımın bazı fiiller için orantısız olması ile yine bazı fiillerin suç olarak düzenlenmesinin ikincillik ve ölçülülük ilkeleriyle uyumluluk göstermemesine dair eleştiri hakkımızı da saklı tutuyoruz.

4. Çerçeve Normların Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasanın 38.maddesinde de yer alan “kanunilik ilkesi”, 5237 sayılı TCK'nın “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığını taşıyan 2. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi tanımlanmış, 2. fıkrasında da idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı belirtilmiştir³⁶⁵. Suçta kanunilik ilkesi, suç teşkil eden fiilin tüm unsurlarıyla birlikte ve herkes tarafından anlaşılacak şekilde kanunda “açıkça” gösterilmiş olmasını

³⁶⁵ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara 2016, s.106 vd; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.37 vd; **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara 2007, s. 157 vd; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, İstanbul 2005, s.46 vd; **Zafer, Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, İstanbul 2015, s.53 vd; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16.Baskı, Ankara 2016, s. 36 vd; **Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2013, s. 73 vd; **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2016, s. 114 vd.

gerektirmektedir³⁶⁶. Diğer taraftan ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında, suç ve ceza, ancak teknik olarak “kanun” niteliği taşıyan yasama tasarruflarıyla konulabilir³⁶⁷.

Belirttiğimiz gibi TCK m.2/2’de idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı düzenlenmiştir. Öncelikle idarenin düzenleyici işlemleriyle suç yaratması ile kanunla çerçevesi çizilen bir suçun içeriğinin düzenleyici işlemlerle belirlenmesinin farklı kavramlar olduğunu söylemek gerekir³⁶⁸. Konumuz bakımından da tartışmanın yürütüleceği mecra; kanunla yetkilendirilen idarenin, yine kanunla belirlenen çerçeve (konu) kapsamında düzenleyici işlemleriyle çerçevenin içeriğini doldurup doldurmuyacağı ve bunun suçta kanunilik ilkesi noktasında Anayasa’ya uygun olup olmadığına ilişkindir.

Bu noktada akaryakıt kaçakçılığına ilişkin mevzuata baktığımızda, ilk olarak etkisi dolaylı da olsa 5015 sayılı PPK’nın “akaryakıt” tanımına yer veren 2/5.maddesindeki “...Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler” ifadesi üzerinde durmak gerekmektedir. Zira 5015 sayılı PPK’nın 2/5.maddesinde sayılan akaryakıt türleri içinde yer almayan “biyodizel/biodizel”, aynı maddenin EPDK’ya verdiği (*Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler*) yetki kapsamında ikincil düzenlemelerle akaryakıt olarak kabul edilmiştir. Bunun konumuzdan bakımından önemi ise, biyodizelin akaryakıt kabul edilmesiyle birlikte 5607 sayılı KMK m.3/11’deki suçun kapsamına dahil olmasıdır. Diğer taraftan 5607 sayılı KMK’nın 3/11.maddesinde “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviye” şeklinde ifade üzerinde de durmak gerekmektedir. Çünkü bu düzenlemeyle KMK m.3/11’deki suçun içeriğinin belirlenmesinde idarenin düzenleyici işlemleri etkili olmaktadır.

³⁶⁶ “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “*hukuk devleti*”nin temel ilkelerinden biri “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar” (**Anayasa Mahkemesinin 15.10.2014 tarih ve 2012/731 sayılı bireysel başvuru kararı, RG: 17.12.2014-29208**).

³⁶⁷ Özgenç, s.47.

³⁶⁸ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2016, s.199.

Suçun fiilinin konu itibariyle belirleyen ve fiilin somutlaştırılması konusunda idareyi yetkilendiren kanuni düzenlemelere, öğretilerde “*beyaz hüküm*”, “*açık hüküm*” veya “*çerçeve kanun*” denilmektedir³⁶⁹. Nitekim ülkemizde de bazı kanunların belli konularda düzenleme yapma hususunda idareye yetki verdiği, yani idareyi yetkilendirdiği görülmüş ve yine aynı kanunlarda bu yetki çerçevesinde yapılan düzenlemelere aykırı davranışların suç oluşturacağı ve faillerinin cezalandırılacağı belirtilmiştir³⁷⁰. Bu konudaki bir anlayış, kanunilik ilkesini katı yorumlamakta ve suçun bazı unsurlarının düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasını suçta kanunilik ilkesine aykırı bulmaktadır. Diğer bir anlayışa göre ise, kanun ile çerçevenin çizildiği hallerde, suç kanun ile yaratılmış demektir; idarenin düzenleyici işlemleriyle çerçevenin içeriğini doldurması suç yaratmak anlamına gelmemekte ve dolayısıyla kanunilik ilkesini ihlal edilmemektedir. Çünkü kanunlar, soyut ve geneldir. Tüm ihtimalleri ve ülkedeki bölgesel özellikleri içerecek bir kanun yapmak zordur. Öte yandan yasama organı ağır işlemektedir. Ortaya çıkan acil ihtiyaçlara anında müdahalede bulunması her zaman mümkün olamamaktadır. Bu nedenle kanun ile belirlenmiş çerçeve düzenlemelerin içeriği, idare tarafından idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurabilmeli, çerçeve kanunda tanımlanmış olan fiili somutlaştırabilmelidir³⁷¹.

Anayasa Mahkemesi, suç ve cezanın belirlenmesinde idarenin değişik seviyedeki bu müdahalelerini bazen Anayasaya aykırı bulup iptal ederken, bazen de Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir³⁷². Bu noktada Anayasa Mahkemesinin 5237 sayılı Türk Ceza

³⁶⁹ Bkz. **Zafer**, s. 59; **Özgenç**, s.110; **Koca/Üzülmez**, s.41; **Dönmezer/Erman**, s.191.

³⁷⁰ Bu tür mevzuat düzenlemeleri için bkz. **Özgenç**, s.109 vd; Erman, Ticari, s.37 vd.

³⁷¹ Bu konudaki görüşler ve gerekçeleri için bkz. **Dönmezer/Erman**, s. 185 vd, 199; **Erman**, Ticari, s.34 vd; **Zafer**, s.58 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.57 vd. Belirtelim ki TCK'nın 2.maddesinin gerekçesinde, “*idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği*” şeklinde bir ifadeye yer verilmişse de, bu ifade bu konudaki tartışmayı sonlandırır nitelikte görünmemektedir. Çünkü gerekçenin bağlayıcılığı yoktur. Ayrıca TCK m.2/2 hükmü, daha sonra bir kanunla idareye düzenleyici işlemlerle suç yaratma yetkisi verilmesine engel değildir. Temel bir ilkenin kanunla düzenlenmiş olması, bu düzenlemeye aykırı başka bir kanun yapılmasını engellememektedir. Bu konudaki tartışmaların sona ermesi için gerekçedeki ifadenin madde metnine, TCK 2/2.madde hükmünün de Anayasa'ya taşınması gerekmektedir (**Dönmezer/Erman**, s. 200; **Zafer**, s.58; **Özgenç**, s.115).

³⁷² Bu kararlar ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı için bkz. **Çetintürk**, **Ekrem**, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç Ve Ceza Konulamaz İlkesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 9, Haziran 2017 s.39 vd.

Kanunu'nun 297. maddesinin 2.fıkrası hükmünün³⁷³ iptaline ilişkin 7.7.2011 tarihli içtihadını önemli bulmaktayız. Mahkeme anılan kararda; yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerektiğini ifade ettikten sonra itiraza konu normun (TCK m 297/2) idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı belirli ve öngörülebilir olmadığını, dolayısıyla suçun kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Aynı kararda, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin yasaklanan eylem ve uygulanacak cezanın gösterilmesini, kuralın "açık", "anlaşılır" ve "sınırlarının belli olması"ni zorunlu kıldığından da söz etmiştir³⁷⁴.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi birtakım kararlarında suçta ve cezada kanunilik ilkesini, suçun bütün unsurlarının mutlak surette kanunla belirlenmesi şeklinde algılamamakta, bazı durumlarda bu konuda idarenin belli ölçüde müdahalesi olabileceğini

³⁷³ İptal edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrası; "Birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklindedir.

³⁷⁴ "Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için **temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.**

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek **cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.** Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

297. maddenin (1) numaralı fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına karşın, itiraz konusu kuralda böyle bir nitelik belirleme yapılmadan, **sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır.** Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer **verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.** Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." (Anayasa Mahkemesinin 7.7.2011 tarih ve E. 2010/69- K. 2011/116 sayılı kararı, RG: 21.10.2011-28091).

kabul etmektedir³⁷⁵. Mahkeme, yasama organının da yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının zorluğunu da vurgulayarak, ayrıntılı, ihtisas gerektiren veya teknik konularda;

- Yasama organının esasları tespit ve amacı tayin etmesi,
- İdareye yetkinin kanunla verilmesi,

- Yasaklanan fiillerin önceden Resmi Gazeteye veya ilgililere tebliğ edilmek suretiyle duyurulması hâllerinde bu konuda idarenin suçun unsurlarının belirlenmesine müdahale edebileceğini kabul etmiştir³⁷⁶.

Yaptığımız bu açıklamaları konumuz bakımından sonuca bağlayacak olursak; tartışma konusu yaptığımız PPK'nın "akaryakıt" tanımına yer veren 2/5.maddesindeki hükmün, konusu akaryakıt olan suç düzenlemeleri bakımından dolaylı etkiye sahip olduğunu belirtmiştik. Daha önce örnek verdiğimiz üzere yasanın verdiği yetkiye dayanarak ikincil düzenlemelerle akaryakıt tanımına dahil edilen biyodizel³⁷⁷, 5607 sayılı KMK m.3/11'deki suçun konusu olmuştur. Akaryakıt sektörü dinamik bir sektördür ve bu alanda kanunilik ilkesini çok katı yorumlamak, yeni akaryakıt türlerinin ortaya çıkması örneğindeki gibi ileride bir takım fiillerin cezasız kalmasını da sonuçlayabilecektir. Bu nedenle bir dengeye ihtiyaç olduğu ortadadır. Suçun unsurunun akaryakıt tanımlamasına bağlı olduğu suçlar bakımından, kanunilik ilkesinin gereklerini ve en azından Anayasa

³⁷⁵ "...suçun kanunla saptanması, maddi olay olarak bir eylemin, ne zaman suç niteliğini alacağını belirlemek demektir. Öğretide suçun kanunda tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması, kanunla saptama olarak kabul edilmektedir. Suç sayılan eylem ve cezası kanunda açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idarî kararlarla suç ihdası anlamına gelmez" (Anayasa Mahkemesi'nin 3.2.2011 tarih ve E. 2009/5-K. 2011/31 sayılı kararı, RG. 14.05.2011 - 27934);

³⁷⁶ Çetintürk, s.175. Anayasa Mahkemesinin bu yönlü kararları için bkz. Çetintürk, s.117 vd.

³⁷⁷ "Olay tarihinde sanık B.Y'nın sevk ve idaresindeki tankerin gözlerinden alınan **biodizel numunesinin** marker seviyesinin olay yerinde marker kontrol cihazı ile yapılan ölçümde geçersiz sonuç verdiği, yine dosyada mevcut TÜBİTAK MAM raporunda ise söz konusu yakıt biodizel numunesinin teknik düzenlemelere aykırı olduğu, marker seviyesinin geçersiz çıktığı ve TS EN 14213 Otomotiv yakıtları standardında verilen sınır değerlere uygun olmadığı tespit edildiği anlaşılmakla; **her ne kadar sanık ve müdafii savunmalarında sanığın TS EN 14213 standardında göre üretim yaptığını ve olay tarihi itibarı ile bu standartta üretilen yakıt biodizelde marker uygulamasının olmadığını savunmuş ise de;** 12.04.2006 tarih ve 26137 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesine göre ulusal markerın ekleneceği yakıt türleri arasında **biodizelin de bulunduğu ve bu düzenlemenin yönetmelikte yapılan değişikliklere rağmen değişmediği;**

Yine olay anında ibraz edilen dosyada mevcut veresiye fişine göre ele geçirilen ürünün 43 litre kadarının nakil aracının deposuna da konulduğunun anlaşıldığı tespit edilmekle, sanığın kendini suçtan kurtarmaya yönelik savunmalarına itibar edilemeyeceği gözetilmeden sanığın mahkumiyeti yerine beraatine hükmedilmesi." (Y.7.CD, 12/07/2017, 2017/854- 2017/5955, UYAP).

Mahkemesinin bu güne kadar ortaya koyduğu ölçütleri dikkate alarak düzenleme yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu ölçütler dahilinde söz konusu hükümlere baktığımızda, ceza normunda yasaklanan fiil ile yaptırımın belirlenmiş olması, idareye yetkinin kanunla verilmesi, çerçeve kanunda sınırların belli ve amacın tayin edilmiş olması, yine EPDK'nın ikincil mevzuatı yayınlamadaki özeni karşısında, üzerinde durduğumuz hükümlerin Anayasa Mahkemesinin koyduğu ölçütlere uygunluk taşıdıklarını söyleyebiliriz.

KMK m.3/11'de yer alan “*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren...*” şeklindeki ifadenin, suçun oluşumuna etki eden belirlemenin EPDK'ya verilmesi sebebiyle kanunilik ilkesine uygunluğunun da üzerinde durmak gerekmektedir. Esasen madde metni suçun unsurlarının ne olduğu konusunda yeterli açıklığı taşımaktadır. Ancak “ulusal marker seviyesini” belirlemenin bir idari organa bırakılması hususu sorunlu alanı teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla ortaya koyduğu esaslar dahilinde olaya yaklaştığımızda, idareye yetkinin kanunla verilmesi, çerçevesinin çizilmiş olması ve amacının belirlenmiş olması itibariyle düzenleme mahkemenin içtihatlarına uyumlu görünmektedir. Ancak, bu yetkinin yani seviye belirlemenin yönetmelik yerine kararla belirlenmesi kanunilik ilkesini zayıflatmaktadır. Örneğin hatırı sayılı bir iş adamının tesislerinde yapılan denetimde ürünlerin marker seviyesinin düşük çıkması üzerine, iş adamını kurtarmaya yönelik marker seviyesini düşüren bir kararın alınması teorik olarak mümkündür. Bu örnek uç bir örnek olsa da ve amacımız kurumu töhmet altında bırakmak olmasa da, üzerine tartıştığımız hüküm bu ihtimalin gerçekleşmesini bertaraf etmemektedir. Bu nedenle marker seviyesinin yönetmelikle belirlenmesi, daha çok güvence oluşturacaktır. Öte yandan KMK m.3/12'de “*benzeri petrol ürünleri*” ifadesine de yer verilmek suretiyle maddede sayılan bu ürünler dışında kalan bazı ürünlerin de suç kapsamına dahil edilmesine imkan sağlanmıştır. Ancak bu ucu açık düzenlemenin, uygulamada, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturabilecek sonuçlar doğurma ihtimali vardır. Bunun önüne geçmek bakımından hangi ürünlerin en azından petrol piyasasına ilişkin ikincil mevzuatta “benzeri petrol ürünü” rejimine tabi olduğunun belirtilmiş ve yayımlanmış olması yerinde olacaktır.

II. AKARYAKIT SUÇLARINDA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Ceza hukukunun görevi, insanların toplumda barış içerisinde yaşamalarına hizmet eden değerleri korumaktır³⁷⁸. Hukuki değerler, sosyal düzeninin devamı için geçerliliği zorunlu olan ve bu nedenle de korunması gereken soyut değerleri ifade etmektedir³⁷⁹. Kanun koyucunun bir fiili suç olarak düzenleyip cezalandırabilmesi için o hareketin sonucunda bir hukuki değer zarar görmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kanun koyucuyu bazı fiilleri suç olarak düzenlemeye iten sebebin, soyut hukuki değerleri muhafaza etme çabası olduğu söylenebilir³⁸⁰. Suçla korunan hukuki değerler, bireysel, toplumsal veya kamusal olabilirler³⁸¹; yine yer ve zamana bağlı olarak değişkenlik gösterebilirler³⁸².

Birinci bölümde ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere akaryakıt kaçakçılığı vergi kaybına yol açarak devlete; verginin ödenmemesi suretiyle haksız rekabete yol açması sonucu dağıtım şirketlerine ve akaryakıt bayilerine; adil rekabet ortamından uzaklaşıldığı için piyasa ekonomisine; kaçak akaryakıtı kullanan araçların motor aksamının aşınmasına yol açarak vatandaşlara; içerdiği yüksek kükürt oranı sebebiyle de çevreye ve doğal yaşama büyük zararlar vermektedir³⁸³. Bu gerçeklik, akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin suç haline getirilerek cezalandırılması haklı ve kabul edilebilir kılan en önemli sebeplerdendir.

Petrol piyasasında kurumsal yapı içinde petrolün doğrudan veya işlenerek güvenlik ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumu ile faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sunulması, son çare olma özelliği gereği ceza hukuku

³⁷⁸ **Ünver, Yener**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s.436 vd; **Koca/Üzülmez**, s.28; **Öztürk/Erdem**, s. 29; **Özbek ve diğerleri**, s. 46 vd; **Demirbaş**, s. 49 vd.

³⁷⁹ **Özgenç**, s.159; **Ünver**, s.474.

³⁸⁰ **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Bası, Ankara, 2013, s. 26; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.470; **Ünver**, s.149,474; **Özbek ve diğerleri**, s.218. Genel olarak korunan hukuksal değer kavramı, günümüzde ceza hukukunun amacı ve meşruiyet temeli bakımından belirleyici bir role sahiptir. Bu bağlamda ceza hukukunun başlıca hedefinin hukuksal değerleri korumak olduğu, ceza hukukuna ilişkin davranış normlarının meşruluğunun da söz konusu normların, hukuksal değerlerin korunmasına hizmet etmesiyle ortaya çıktığı kabul edilmekte ve hukuksal değerlere çeşitli fonksiyonlar yüklenmektedir (**Dursun**, s270).

³⁸¹ **Zafer**, s.145.

³⁸² Hukuksal değerler, zaman ve yer ile bağlantılı bir kavram olup yaşamın değişkenliğine paralel olarak değişkenlik gösterirler. Hukukun kendisi de ilelebet sabit bir şey olmayıp şekli ve içeriği değişir. Bir ülkedeki gerek siyasi sisteminde gerekse toplumsal yaşamındaki değişiklikler, o ülkedeki hukuksal değerler üzerinde doğrudan doğruya bir değişiklik meydana getirdiğinden, genelde hukuk, özeldce ceza hukuku kaçınılmaz olarak değişmek zorundadır (**Ünver**, s.490-491).

³⁸³ **Aslan**, Yılmaz, s.120.

bakımından korunması gereken bir hukuki değer olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁴. Nitekim 5015 sayılı PPK'da değişiklik yaparak petrol kaçakçılığı suçlarına ilişkin düzenleme yapan 25/1/2007 tarihli ve 5576 sayılı Kanunun gerekçesine göre; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu kapsamında yurtiçi ve yurtdışından temin edilen petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcıların sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin eşitlikçi, istikrarlı, sağlıklı ve düzenli biçimde sürdürülebilmesi bakımından; akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi büyük önem taşımaktadır. Petrol piyasasının işleyebilmesi için, akaryakıt kaçakçılığından kaynaklanan haksız rekabetin önlenerek, adil bir rekabet ortamının ve ürün güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, akaryakıt kaçakçılığını cezai yaptırıma bağlayan düzenlemeler yapılmıştır³⁸⁵.

Günümüzde ağırlıkla uygulanan serbest piyasa ekonomisi modelinde devletin ekonomideki rolünün niteliği değişime uğramış ve devlet, işletmeci olmak yerine düzenleyici olma eğilimi göstermiştir. Bu modelde rekabet olgusunun ve piyasa yapısının korunması gerekliliğinin bir sonucu olarak devlet, iktisadi hayatın düzenlenmesine yönelik hukuk kuralları getirmek suretiyle piyasalara müdahalede bulunmaktadır. Dolayısıyla serbest piyasa ekonomisi beraberinde bir ekonomik düzen getirmiştir³⁸⁶. Anayasamızda da (m.5, 48, 166, 167) piyasalar bakımından Devletin temel görevinin, piyasanın sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak, tekelleşmeyi önlemek olduğu ifade edilmiştir³⁸⁷. İktisadi hayatın düzenlenmesine ilişkin bu kuralların temel amacı, toplumun ve bireylerin ekonomik menfaatlerinin korunması suretiyle genel ve ekonomik kamu düzeninin sağlanmasıdır³⁸⁸.

Gerçekten de rekabeti sağlayacak önlemlerin alınmaması ve akaryakıt kaçakçılığına ilişkin bir yaptırım öngörülmemesi regüle bir piyasada hukuka uygun bir biçimde hareket eden ve sıkı denetime tabi olan şirketlerin büyük zarar görmesine sebep olmaktadır. Bu haksız rekabet ortamının kaldırılması için petrol/akaryakıt kaçakçılığı suç haline

³⁸⁴ Benzer görüş için bkz. **Balçı**, s.49.

³⁸⁵ 5576 sayılı Yasa gerekçesi için bkz. **Çilesiz**, 2.Baskı, s. 800.

³⁸⁶ **Özkan, Ahmet Fatih**, Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 4, Güz 2009, s.92; **Orer, Gürsel**, Ekonomik Kamu Düzeni ve Devletin Ekonomiye Müdahalesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016/6, s.369.

³⁸⁷ **Balçı**, s.49-50. Anayasanın bu hükümlerinden bir ekonomik kamu düzeninin benimsendiği sonucuna varılmaktadır (**Özkan**, Ekonomik Kamu Düzeni, s.82)

³⁸⁸ **Orer**, s. 368.

getirilmiştir³⁸⁹. Öte yandan petrol piyasalarında karşılaşılan yolsuzluklar, tüketicinin refahını ve ülkelerin vergi gelirlerini azaltmanın yanı sıra çevreye de ciddi zararlar vermektedir. Bu faaliyetlerin yarattığı maddi kayıplar, elde edilen haksız kazançla paralel olarak artmaktadır³⁹⁰. Nitekim akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin işlenmesiyle akaryakıt sektöründe haksız rekabet ve haksız kazanç meydana gelmektedir. Yine, kalitesiz ve standart dışı akaryakıtın piyasaya sürülmesiyle, kayıt dışı ekonomi ortaya çıktığı gibi bu tür bir yakıtın tüketicilerce kullanılması halinde araçları zarar gördüğü gibi mili servet de zarar görmektedir³⁹¹.

Çalışmamızın birinci bölümünde de ifade ettiğimiz üzere 6455 sayılı Yasa ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda yer alan suç fiilleri kaçakçılık suçu olarak tanımlanarak 5607 sayılı KMK'ya aktarılmıştır. Böylece akaryakıt, petrol türevi ürünlere Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer verilerek, kaçakçılığı yaygın olarak yapılan ve iç piyasadaki etkisi diğer ürünlere nazaran daha fazla olan bu tür ürünlerin kaçakçılığının kontrol altına alınması amaçlanmıştır³⁹².

Ekonomik suçlar başlığı altındaki açıklamalar ile bu başlık altındaki açıklamaları sonuca bağlayacak olursak; inceleme konumuzu oluşturan suçlarla korunan hukuki değer, öncelikle “*ekonomik kamu düzeni*”³⁹³ olduğunu söyleyebiliriz³⁹⁴. Gerçekten de son yıllarda kamu düzeni kavramı içerisinde ekonomik hayatın her türlü düzensizlik ve karışıklıktan arındırılmış şekilde dirlik ve esenlik içinde sürdürülmesine, kişilerin malvarlıklarının da güvende olmasına özel bir önem verilmekte ve “ekonomik kamu düzeni” kavramı ön plana çıkmaktadır. Bu bakımdan, ekonomik kamu düzenini sağlamak ve bu düzeni korumak amacıyla yapılan müdahalede bulunma yetkisi anayasamıza göre

³⁸⁹ **Aslan**, Yılmaz, s.119. “Gerek 5015 gerekse 5607 sayılı Kanunla korunmak istenen amaçlardan biri de ticari hayatta haksız kazançla bağlı rekabet dengesini bozabilecek unsurların ortadan kaldırılmasıdır” (YCGK, 09.02.2016, 2013/7-649 2016/54, UYAP).

³⁹⁰ **Kayıkçı**, s.166.

³⁹¹ **Özen, Mustafa**, 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, Ankara 2015, s.172.

³⁹² **Aktaş**, s.122.

³⁹³ Serbest piyasa ekonomisinin benimsenmesi sonucu rekabetten beklenen yararların gerçekleşmesi için devletin piyasalara müdahale etmesi gerektiği anlaşılmıştır. Serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak için piyasa ekonomisinin asli yetkili organı olan devlete yetki verilmiştir. Bu yetki devletin “kamu düzeni”ni gerçekleştirme görevinin bir parçası olarak ortaya çıkmakta, “ekonomik kamu düzenini” sağlama amacına yönelmektedir. Böylece kamu düzeni kavramı, ekonomik kamu düzenini de içerecek şekilde genişletilerek yorumlanmaya başlanmıştır (**Özkan**, Ekonomik Kamu Düzeni, s.80 vd). Aynı yönde **Orer**, s. 376.

³⁹⁴ Aynı görüşte **Özen**, s.172.

devletin tekelindedir³⁹⁵. Devletin gerektiğinde piyasalara müdahale etme görevini yerine getirirken, kamu yararını gözetmesinin yanı sıra, rekabete dayalı sisteme işlerlik kazandırması, piyasalardaki egemen gücün kötüye kullanılmasını önlemesi beklenmektedir³⁹⁶. Dolayısıyla ekonomik ve ticari hayatın, yani serbest piyasa ekonomisinin güvenli ve istikrarlı bir şekilde işleyişini ekonomik kamu düzeni kavramıyla ifade ediyoruz; ve suçla korunan hukuksal yararın da öncelikle ekonomik kamu düzeni olduğu görüşünü taşıyoruz³⁹⁷. Ancak suçla korunan hukuksal yarar yalnızca, ekonomik kamu düzeni değildir. Birinci bölümde ifade ettiğimiz üzere piyasaya sunulan (akaryakıt suçlarına konu) kalitesiz veya standart dışı yakıtların kullanılmasıyla tüketicilerin araçlarında hasara veya arızaya neden olduğu gibi yine çevreye de zarar verilmektedir. Bu olgular, TBMM Araştırma 2005 Raporunda ve akaryakıt suçlarına ilişkin yasaların gerekçelerinde sık sık vurgulanmıştır. Akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin suç haline getirilerek cezalandırılmasının nedenlerinden biri de bu durumdur. Dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin korunmasının yanında bireysel menfaat olarak kişilerin malvarlığı ile yine kamusal bir menfaat olarak çevre de korunmaktadır³⁹⁸.

³⁹⁵ Devletin ekonomiye müdahale gerekçeleri için bkz. **Orer**, s. 375 vd.

³⁹⁶ **Demircioğlu**, s.13.

³⁹⁷ **Balcı (s.50) ve Gezer (s.33)**, suçun koruduğu hukuki değeri sözleşme ve çalışma hürriyeti olarak ifade etmişse de (s.50), kanaatimizce bu suç, doğrudan sözleşme ve çalışma hürriyetini korumayı değil, bu hürriyetleri de içeren ekonomik kamu düzenini korumaktadır.

³⁹⁸ Aynı görüşte **Gezer**, s. 33. **Özen de**, ekonomik kamu düzeni yanında, kamu sağlığı ve güvenliğinin de korunduğu görüşündedir (bkz. s.212, 221).

III. ULUSAL MARKER İÇERMİYEN VEYA YETERLİ MİKTARDA İÇERMİYEN AKARYAKITI TİCARÎ AMAÇLA ÜRETME, BULUNDURMA, NAKLETME YA DA SATIŞA ARZETME, SATMA VEYA TİCARÎ AMAÇLA SATIN ALMA SUÇU (m. 3/11)

1. Genel Olarak

İnceleme konumuzu oluşturan bu suç, 5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesinde düzenlenmiştir³⁹⁹. Bu hüküm ilk olarak 11/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 54.maddesiyle 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 11.fıkra olarak eklenmiştir. Birinci bölümde hakkında bilgi verdiğimiz 6455 sayılı Yasa ile 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesi⁴⁰⁰ yürürlükten kaldırılmış ve 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesindeki suçlar yeniden düzenlenerek 11.fikrasına şu şekilde hüküm eklenmiştir:”*Akredite laboratuvar analiz sonucuna göre⁴⁰¹ Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen, yasal yollarla Türkiye’de serbest dolaşıma girdiği belgelendirilemeyen veya menşei belli olmayan akaryakıtı; üreten, satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

³⁹⁹ 5607 sayılı KMK m.3/11: “Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı;

a) Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden,

b) Satışa arz eden veya satan,

c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan,

kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur” (değişik: 18/6/2014-6545/89) .

⁴⁰⁰ 25/1/2007 tarih ve 5576 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen ve daha sonra 6455 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesi şu şekildedir: “**Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri**” Ek Madde 5- “Kaçak petrolü satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsaderesine de hükmolunur.

Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arz eden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımaya bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.

Kanunen daha ağır cezayı gerektirmeyen hallerde; Kurum tarafından, ek 3 üncü maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, tasfiye edilen kaçak petrolün vergiler dahil satış bedelinin üç katı tutarında ayrıca idarî para cezası verilir.”

⁴⁰¹ 6455 sayılı Yasanın gerekçesinde, “...tasarıya değiştirilmesi öngörülen 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinin on birinci fıkrasının başına, kaçakçılık fiilinin sadece ulusal marker seviyesi ile ilgili olması durumunda, akredite laboratuvar analiz sonucunun beklenerek olası mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla "Akredite laboratuvar analiz sonucuna göre" ibaresinin eklenmesi ...suretiyle 54 üncü madde olarak kabul edildiği” ifade edilmiştir. 6545 sayılı Yasa değişikliğinde ise “Akredite laboratuvar analiz sonucuna göre” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Madde metninden niçin çıkarıldığına ilişkin de 6545 sayılı Yasa gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır.

Ancak aynı (6455 sayılı) Yasa değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine “ Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler olması halinde, kaçakçılık suçunu işleyen kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” şeklinde hüküm içeren 10.fikranın eklenmesiyle, aynı eylemin hem 10.fikra hem de 11.fikra kapsamına girmesi sonucunu doğurmuş, bu da uygulamada sorunlara neden olmuştur. Bu sebeple 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasanın 89.maddesiyle gerek 10.fikra gerekse 11.fikra yeniden düzenlenmiştir⁴⁰².

Böylece 6545 sayılı Yasa ile 10. fıkra yapılan değişiklikle, kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt olması hâli, müstakil bir suç oluşturmaktan çıkarılmış ve ilk 9 fıkranın nitelikli hâline dönüştürülmüştür. 11.fıkra yapılan değişiklik ile de “menşei belli olmayan ve yurda girişi belgelendirilemeyen akaryakıt” ibaresi fıkra metninden çıkarılarak suçun konusu, yalnızca EPDK'nın belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtla sınırlandırılmıştır. İleride içtima başlığı altında değineceğimiz üzere 5607 sayılı KMK'nın 3/11. maddesi yurda yasal yollardan giren veya yurt içinde üretilen akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması durumunda uygulanacak müeyyideyi düzenlerken, akaryakıtın yurda yasal yollardan girmediğinin tespiti halinde (marker seviyesi geçerli olsa dahi) 5607 sayılı KMK'nın 3/1 veya 3/5 ve 3/10. maddeleri gereğince hüküm kurulacaktır⁴⁰³.

Birinci bölümde değindiğimiz üzere 25/1/2007 tarihli ve 5576 sayılı Kanun; 5015 sayılı PPK'da değişiklik yaparak, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıtı da kaçak petrol kapsamına almış ve Ek 5.maddesinde de petrol kaçakçılığına ilişkin cezai hükümlere yer vermiş idi. Ulusal marker içermeyen akaryakıtın kaçak akaryakıt olarak kabul edilme ve yaptırıma bağlanma sebebi, 5576 sayılı Kanunun Gereğesinde şu şekilde izah edilmiştir:“Ulusal marker uygulamasının amacı; ithal edilen

⁴⁰² 6545 sayılı Yasanın 89.maddesinin gerekçesi: “Maddenin 10 uncu fıkrasında yapılan değişiklik ile, 3 üncü maddenin 1 ila 9 uncu fıkraları kapsamında yapılan kaçakçılık fiillerinin konusunu oluşturan eşyaların akaryakıt, tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler olması halinde bu fıkra kapsamında cezalandırılması uygulamasında, benzer fiillerin 11, 18 ve 19 uncu fıkralarda da yer alması nedeniyle ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi, akaryakıt, tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerle birlikte diğer kaçak eşyaların birlikte yakalanması halinde birden fazla fıkra uyarınca ceza verilmesi yerine tek fıkra uyarınca ceza verilmesi amaçlanmıştır”.

⁴⁰³ Y.7.CD, 11/05/2017, 2016/14299- 2017/4004 (UYAP). Nitekim 6545 sayılı Yasanın 89.maddenin gerekçesinde de bu durum şöyle açıklanmıştır: “11, 18 ve 19 fıkralarda yapılan değişiklik ile de, yerli üretim ile 10 uncu fıkra da yer alan yabancı menşeli eşyalara ilişkin kaçakçılık fiillerinin ayrı ayrı yaptırıma bağlanması amaçlanmıştır”.

ve ülkemizde üretilen akaryakıtın kaynağını tespit etmek ve ülkeye hangi yollardan ve nasıl girdiğini izlemektir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda piyasanın denetimi ve kaçak petrol ile mücadelede en etkin araç olarak ulusal marker sistemi getirilmesine karşın, ulusal markerin yaptırım aşaması ve marker içermeyen akaryakıtın kaçak sayılacağı ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmeyerek Kanunda boşluk oluşmuştur. Tasarıda, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt, kaçak petrol tanımı içerisinde alınarak marker sistemine etkinlik kazandırılması ve petrol kaçakçılığı ile mücadele edilmesi amaçlanmıştır”. 6455 sayılı Yasa ile 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesinin yürürlükten kaldırıldığını ve 5015 sayılı PPK'da yer alan petrol kaçakçılığına ilişkin suçların 5607 sayılı KMK kapsamına alınarak 3.maddesinde yeniden düzenlendiğini belirtmiştik⁴⁰⁴.

KMK m.3/11'de yer alan “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren...” şeklindeki ifadenin, suçun oluşumuna etki eden belirlemenin EPDK'ya verilmesi sebebiyle kanunilik ilkesi bakımından sorunlu olup olmadığı akla gelebilir. Esasen madde metni suçun unsurlarının ne olduğu konusunda yeterli açıklığı taşımaktadır. Ancak “ulusal marker seviyesini” belirlemenin bir idari organa bırakılması hususu sorunlu alanı teşkil etmektedir. Bu konu “Çerçeve Normların Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi” başlığı altında irdelendiğinden, tekrardan kaçınmak için belirtilen başlık altındaki açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

2.Suçun Maddi Konusu

Öğretide suçun konusu olarak da adlandırılan suçun maddi konusu, üzerinde suçun işlendiği ya da suç tanımındaki hareketin yöneldiği şahıs ya da şey olarak tanımlanmaktadır⁴⁰⁵. Belirtelim ki suçun maddi konusunun belirlenmesi, yalnızca tipikliğin

⁴⁰⁴ “...ulusal marker seviyesi geçersiz çıkan 289 litre motorin ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5015 sayılı Kanun'un EK 5/1. madde ve fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği” (Y.7.CD, 10.05.2017, 2014/35747- 2017/3874, UYAP); “ Sanıktan ele geçen dava konusu akaryakıtın kolluk ekiplerince ele geçirildiği 05.04.2013 tarihi itibarıyla sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte olan 5015 sayılı Kanun'un ek 5/1 maddesi kapsamında kaldığı halde ,11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren ve olay tarihinde yürürlükte olmayan 5607 sayılı Yasa'nın 6455 sayılı kanun ile değişik 3/11. fıkrasından sanık aleyhine hüküm kurulduğu” (Y.7.CD, 09.11.2015, 2015/18084- 2015/21780, UYAP).

⁴⁰⁵ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.469; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.25; Zafer, s. 152; Özgenç, s.199; Öztürk/Erdem, s.174.

ortaya konulması açısından değil, ayrıca TCK m.61/1 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir.

İnceleme konumuz olan m.3/11'deki suçun maddi konusu, ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıttır⁴⁰⁶. Maddi konu bakımından öne çıkan "ulusal marker" ve "akaryakıt" kavramlarını birinci bölümde ayrıntılı olarak inceledik. Bu suçun maddi konusu ile bağlantılı unsurların anlaşılması için birinci bölümdeki kavramsal açıklamalar ile (eklenecek akaryakıt türleri, ekleme yerleri ve buna dair denetimlere ilişkin bilgiler içeren) "Bir Denetim Sistemi Olarak Ulusal Marker Uygulaması" başlığı altındaki açıklamalara bakılması gerekmektedir. Tekrardan kaçınmak adına birinci bölümdeki açıklamalara yollamada bulunuyoruz.

Birinci bölümde değindiğimiz üzere, dolaşımda olan akaryakıtın yasal yollardan girip girmediğinin belirlenmesi ile kaçak ve standart dışı akaryakıtın satışının önlenmesi amacıyla PPK 18.madde gereğince 01/01/2007 tarihinde ulusal marker uygulaması başlamıştır⁴⁰⁷. Ulusal marker, akaryakıt rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkıyı ifade etmektedir (5015 sayılı PPK m. 2/1-44). 5015 sayılı PPK ve ikincil mevzuat uyarınca, hammadde ve solvent nafta dışındaki nafta, gaz yağı, motorin türleri, jet yakıtı, biodizel, fuel oil ve EPDK tarafından belirlenen diğer akaryakıtlara ulusal marker eklenecektir⁴⁰⁸.

6455 sayılı Yasa ile değişik m.3/11'in metninde yer alan "*Akredite laboratuvar analiz sonucuna göre*" ibaresi 6545 sayılı Yasa değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır. Madde metninden niçin çıkarıldığına ilişkin de 6545 sayılı Yasa gerekçesinde

⁴⁰⁶ **Özen**, s.172; **Çilesiz, Seyfettin**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, 3.Baskı, Ankara 2014, s. 443.

⁴⁰⁷ "03.10.2012 günü KOM Şube Müdürlüğü ekiplerinin kontrol amacıyla gittikleri ... Petrol isimli akaryakıt istasyonunda, sanık ...'ün şoförlüğünü yaptığı ... plakalı tankerden istasyonda bulunan tanka boşaltım yapıldığının görülmesi üzerine yapılan tartım neticesinde 6520 kg (7738 lt) akaryakıtın ele geçirildiği ve ulusal marker cihazıyla yapılan ölçüm sonucunun "**geçerli**" çıktığı olayda, ODTÜ PAL tarafından tanzim edilen analiz raporunda da numunenin **ulusal marker ölçümünün "geçerli" ve teknik düzenlemelerde yer alan özelliklere "uygun" olduğunun tespit edildiği** anlaşılmalı, **dava konusu akaryakıtın yurda yasal olmayan yollarla girdiği yönünde sanığın mahkumiyeti için her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı halde beraati** yerine mahkumiyetine hükmedilmesi," (Y.7.CD, 28.06.2016, 2014/29936- 2016/9091, UYAP).

⁴⁰⁸ Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere Ulusal Markerin akaryakıtta hangi şart ve seviyede ekleneceği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca (EPDK) belirlenmektedir. EPDK tarafından söz konusu işaretleme oranı 0,008 litre Ulusal Marker/1000 litre akaryakıt (8 ppm) olarak belirlenmiştir (Birinci Bölüm "Ulusal Marker Uygulaması" başlığı altındaki açıklamalara bkz.).

bir açıklama bulunmamaktadır. Bu da beraberinde, “*Akredite laboratuvar analiz sonucuna göre*” ibaresi madde metninden çıkarıldığına göre, ulusal markerin gerekli şart ve seviyede olmadığına dair belirlemeyi yapan saha kontrol cihaz raporu yeterli görülecek midir? Sorusunu getirmektedir.

Düşüncemize göre, sözü edilen ibare madde metninden çıkarılmış olsa da m.3/11’in uygulanması için ulusal markerin geçerli koşulları taşımadığının laboratuvar sonuçlarıyla belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü 5015 sayılı PPK ile ikincil mevzuata baktığımızda ulusal marker denetim sisteminin, markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının seyyar kontrol cihazı ölçümü ile tespit edilmesinden sonra analiz raporu alınması üzerine inşa edildiğini⁴⁰⁹; 5015 sayılı PPK’da öngörülen idari yaptırımların uygulanmasının analiz raporu sonrasına bırakıldığını görüyoruz⁴¹⁰. Dolayısıyla akaryakıt içindeki ulusal markerin EPDK’nın belirlediği ölçü ve koşullara uygun bulunup bulunmadığı analiz sonuçları ile saptanacak; akredite laboratuvar analiz⁴¹¹ sonuçlarına göre hiç veya yeteri miktarda ulusal

⁴⁰⁹ **5015 sayılı PPK m.18/4:** “Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır”; **m. 20/9:** “*Seyyar kontrol cihazı ile yapılan ulusal marker kontrol sonucunun geçersiz çıkması halinde, alınan numune en geç beş iş günü içinde laboratuvara teslim edilir. Laboratuvar, yapılması istenilen analizleri numune özellikleri değişime uğramadan on beş gün içinde yapar ve sonucunu en geç üç iş günü içinde Kuruma bildirir*”; **m.20/10 :** “Kaçakçılık fiilinin sadece ulusal marker seviyesi ile ilgili olması durumunda, geçici durdurma kararı akredite laboratuvar analiz sonucuna göre verilir. Akredite laboratuvar analiz sonucunun bildirilmesine kadar kaçak akaryakıt satışı engelleyecek idari tedbirler Kurum tarafından alınır”.

Denetim Yönetmeliğinin “Ulusal marker kontrolü, numune alma, test ve analiz” başlığını taşıyan 16.maddesinin 1.fıkrasına göre, “Denetim, ön araştırma ve soruşturmalarda, gerek görülmesi halinde seyyar kontrol cihazı ile ulusal marker kontrolü yapılır ve/veya test ve analiz yapılmak üzere numune alınır”; 2.fıkrasına göre, “**Ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, 10.09.2004 tarihli ve 25579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmelikte öngörülen analizler yapılmak üzere numune alınır. Aynı zamanda, geçici mühürleme yapılarak adli işlemler için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur;**8.fıkrasına göre, “**Alınan numunelerin analizi, akreditasyon kuruluşları tarafından akredite edilmiş sabit veya gezici laboratuvarlar vasıtasıyla yapılır**”.

⁴¹⁰ “Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, **bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır**” (Dan.13. D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP); “ Bu durumda; marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı akaryakıt ikmal ettiği TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi’nin laboratuvar analizi sonucu düzenlenen raporlar ile saptanan ve vaziyet planında olmayan gizli tank kullanan davacı hakkında, ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı akaryakıt ikmal ettiği için 147.933.-TL, istasyon dahilinde vaziyet planı harici tank işletmesi nedeniyle de 12.327.-TL olmak üzere toplam 160.260.-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır” (Dan.13.D, 05.12.2013, 2011/3575- 2013/3473, UYAP).

⁴¹¹ “Bir akaryakıtın yeterli seviyede ulusal marker içerip içermediği, akredite laboratuvarlar yoluyla tespit edilecektir. Söz konusu laboratuvarların, 04.11.1999 günlü 23866 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4457 sayılı Türk Akreditasyon Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna göre kurulmuş olması ve uygunluk

marker içermemesi halinde söz konusu akaryakıt, kaçak akaryakıt olarak kabul edilecektir⁴¹². Uygulama ise tereddüt veya itiraz bulunan durumlarda laboratuvar analizini şart koşmakta⁴¹³; bu yönlü bir durum yoksa, seyyar kontrol cihazı sonucunu yeterli kabul etmektedir⁴¹⁴.

Yine birinci bölümde değindiğimiz üzere, KMK m.3/11'deki suç tanımlamasında sadece ulusal marker ölçüm sonucunun esas alınması petrol piyasasında faaliyet gösteren lisans sahipleri tarafından eleştirilmiştir. Buna göre; özellikleri itibari ile düzenlemelere uygun ve diğer yönlerden de yasal olan bir akaryakıt, ölçüm hataları veya cihazlar arası uyumsuzluk gibi çeşitli teknik nedenlerle kaçak akaryakıt tanımlamasına girebilmektedir. Bu da örneğin bayinin kaçak akaryakıt suçlamasıyla karşı karşıya kalmasına ve mağduriyetine sebep olabilmektedir. Bu nedenle akaryakıtın kaçak kabul edilmesi için sadece ulusal marker ölçümüyle yetinilmemesi, suç tanımında yapılacak değişiklikle ölçüm

belgesi bulunması gerekmektedir. Bu laboratuvarlar tarafından düzenlenmiş raporlara istinaden, akaryakıtın içerisinde belirlenmiş seviyede ulusal marker bulunmadığının tespiti halinde, kaçak olduğuna hükmedilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kaçakçılık suçu akaryakıtın rafineriden veya gümrük idaresinden çıkmasından sonra ortaya çıkabilecektir" (T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, **İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Rehberi**, Ankara 2015, s. 72-73).

⁴¹² Yurtcan, s.68; Balcı, s. 52; Aslan, s. 125; Gezer, s.36.

⁴¹³ "Davaya konu mazot üzerinde marker cihazı ile ölçüm yapılmadan ve bu mazottan alınan numuneler yönünden **analiz raporları düzenlenip düzenlenmediği hususu araştırılmadan** kaçak olduğunun kabul edilmesi, yasaya aykırıdır" (Y. 7.CD, 28.04.2016, 2014/27294-2016/6585, UYAP); "Olay günü ele geçirilen akaryakıttan 05/11/2013 tarihinde alınan numunenin Ulusal Marker Kontrol Cihazı ile yapılan aynı tarihli ölçümünde, cihazdan alınan elektronik ölçüm sonuç çıktısına göre numunenin akredite laboratuvar analizinin yapılması gerektiği anlaşılmakla, dava konusu akaryakıtın **ulusal marker içerip içermediği hususunda anılan şekilde analiz ve inceleme yapılmadan** sanık hakkında eksik araştırmayla hüküm tesisi, (Y.7.CD, 14/04/2016, 2016/1978- 2016/5484, UYAP). "... el konulan 19 Litrelik plastik bidon içerisindeki motorin yönünden düzenlenen 01.12.2011 tarihli "Ulusal Marker Kontrol Cihazı" fişi kapsamında akaryakıtın ulusal marker seviyesinin geçerli olduğu belirtilmiş ise de, muhafaza edilmekte ise, bu akaryakıtı ilişkin numunenin ulusal marker seviyesinin geçerli olup olmadığının tespiti bakımından TUBİTAK MAM veya yetkili diğer **kuruluşlardan rapor alındıktan sonra tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi** suretiyle sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması," (Y.7.CD, 22/06/2016, 2014/24584 - 2016/8806, UYAP).

⁴¹⁴ "Olay günü minibüs içerisinde plastik bidonlar içerisinde ele geçirilen 550 lt **akaryakıtın ulusal marker cihazıyla yapılan ölçümünün 'geçersiz' olduğu** ve miktar itibariyle ticari mahiyette olduğu gözetilmeksizin sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi" (Y.7.CD, 03.03.2016, 2014/20314-2016/2915, UYAP); "Olay tutanağına göre sanıklardan ...'e ait ... plaka sayılı ... markalı kapalı kasa aracın bagaj kısmında her biri 60'ar litrelik 2 adet bidonda ve aracın yanında bulunduğu ambarın içerisinde her biri 60'ar litrelik 6 adet bidonda olmak üzere toplam 480 litre mazot ve 1 adet elektrikli pompanın ele geçmesi karşısında; **ele geçen akaryakıttan numune alınmadığından Tubitak MAM raporu mevcut değilse de, seyyar cihazla yapılan ölçüm neticesinde Marker seviyesinin geçersiz çıkması**, ele geçen akaryakıtın miktarı ve ele geçirilme şekli göz önüne alındığında sanıkların kaçak mazotu ticari maksatla bulduklarını ve atılı suçu işledikleri gözetilmeden, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde yasal olmayan gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi," (Y.7.CD, 27.02.2017, 2014/33227- 2017/1344, UYAP).

sonuçlarının otomasyon verileri ve benzeri belge ve araçlarla desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır⁴¹⁵.

Öncelikle şu hatırlatmayı yapmamız gerekir: Çokça ifade edildiği üzere akaryakıt olarak kabul edilen bir üründe bulunması gereken birtakım teknik özelliklerin yanında, piyasa faaliyetlerine konu edilebilmesi için ürüne EPDK tarafından belirlenen şart ve özellikteki ulusal markerin eklenmesi gerekmektedir. Ulusal marker akaryakıtta eklenen kimyasal bir madde olduğundan, sahada ulusal marker kontrol cihazları ile yapılan ölçümlerde akaryakıtın piyasaya yasal yollardan girip girmediği ya da kaynağının tespiti amaçlanmakta; teknik düzenlemelere uygun olup olmadığı ise ancak laboratuvar analizi ile tespit edilebilmektedir. Dolayısıyla ulusal markerin yeterli şart ve seviyede olup olmaması, doğrudan teknik düzenlemelere uygunluk değerlendirmesi için ölçü vermez. Yeterli şart ve seviyede ulusal marker içeren akaryakıt teknik düzenlemelere aykırı olabileceği gibi teknik düzenlemelere uygun akaryakıt da yeterli şart ve seviye de ulusal marker içermeyebilir⁴¹⁶. İthalat veya üretimi yasal olan akaryakıtın marker seviyesi geçerli olması, ancak teknik düzenlemelere aykırı özellikler barındırması hali, bu suçun (KMK m.3/11) kapsamına girmemektedir. 5015 sayılı PPK'nın 4/4-(ı) bendinde öngörülen "teknik düzenlemelere uygun akaryakıt sağlamak" yükümlüğünün ihlali sebebiyle aynı yasanın 19.maddesi gereğince idari para cezasını gerektirmekte ve dolayısıyla kabahat oluşturmaktadır⁴¹⁷.

5607 sayılı KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinde aranan unsur, akaryakıtın "EPDK'nın belirlediği miktarda hiç veya yeteri miktarda ulusal marker içermemesidir"⁴¹⁸. Yasal bir değişiklik olmadığı sürece madde metninin yer vermediği (teknik düzenlemelere aykırılık şeklinde) başka unsurları aramak, kanunilik ilkesi karşısında mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte denetim ve numune alma yasaya uygun

⁴¹⁵ Bkz. PETDER Sektör Raporları (örneğin 2013 Raporu, s.8, 16).

⁴¹⁶ Bkz. **Dan.13.D. 11.06.2014, 2009/3741-2014/2386 (UYAP); Dan.13.D. 22.06.2016, 2016/1740-2016/2885 (UYAP); Dan.13.D. 14.12.2016, 2016/1191-2016/4199 (UYAP).**

⁴¹⁷ "... teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı şirket hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi ...gereğince ...-TL tutarında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir." (**Dan.13.D, 18.11.2015, 2015/4401-2015/4016, UYAP).**

⁴¹⁸ 6545 sayılı Yasa değişikliğinden önce, 6455 sayılı Yasa ile değişik KMK m.3/11'de yalnızca "ulusal marker içermeyen" şeklinde ifade yer almaktaydı.

yapılmamışsa⁴¹⁹ veya cihazın arızalı olması gibi teknik sebeplerle veyahut somut olayın diğer özellikleri nedeniyle (aradan geçen süre, bidonun dibinde kalan diğer sıvılarla karışma gibi) cihaz ve/veya analiz raporlarına ilişkin tereddütler var ise, maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde bu tereddütlerin giderilerek suçun ve dolayısıyla unsurlarının şüpheye yer vermeyecek şekilde aydınlatılması gerekmektedir. Dolayısıyla uygulamadaki sorun bize göre, suçun kanuni tanımından ziyade ispatıyla ilgilidir. Nitekim Yargıtay da, raporlar arasında uyumsuzluk bulunan hallerde veya ölçüm sonuçlarını etkileyebilecek durumların varlığı halinde, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından eksikliğin giderilmesine veya yeni bir rapor alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır⁴²⁰.

⁴¹⁹ "Bu durumda; ulusal marker kontrolüne ilişkin olarak yapılan denetimde, gerek saha içindeki ölçümlerin ve gerekse sahada yapılan ölçümlerle akredite laboratuvarında yapılan ölçümlerin farklı sonuçlar verdiği, **sahada geçersiz sonuç veren numunelere ilişkin numune alım usulünün hatalı olduğunun TÜBİTAK tarafından da kabul edildiği**, itiraz üzerine alınan numunelerin gerek sahada ve gerekse laboratuvar analizinde geçerli sonuç verdiği, tüm bu hususlar değerlendirilerek Petrol Piyasası Dairesi Başkanlığı'nca konuya ilişkin TÜBİTAK'tan görüş alınmasının uygun olacağına belirtilmesine karşın bunun yapılmadığı, sonuç olarak aynı tanklardan alınan numunelere ilişkin analiz sonuçlarının hangi sebeplere bağlı olarak çelişkiler taşıdığı araştırılmaksızın ve davacı şirketin bu süreçteki sorumluluğu somut olarak ortaya konulmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir." (Dan.13.D. 11.06.2014, 2009/3741-2014/2386, UYAP).

⁴²⁰ "Sanık K. Ö'ün işletmeciliğini yaptığı petrol istasyonunda tank içerisinde 325 lt akaryakıt ele geçirildiği olayda, 04.10.2011 tarihli olay tutanağında TÜBİTAK ve EPDK yetkilileri ile telefon ile görüşüldüğü ve yetkililerin numune alınan miktarın "tankın çekmez seviyesi olarak tabir edilen dip kısmı olduğu, ölçüm yapılan miktarın geçersiz sonuç vermesine rağmen numune almaya yetecek miktarda olmadığı ve durumun tutanağa yazılması gerektiğini" belirtmesi, yine Jandarma Genel Komutanlığı'na TÜBİTAK Ulusal Marker Destek Birimi tarafından çekilen faksta marker seviyesinin geçerli olduğunun belirtilmesi karşısında, **ele geçirilen ve tankın dip kısmında kalan toplam 325 lt akaryakıtın marker ölçümü için numune almaya yeterli miktarda olup olmadığı ve akaryakıtın tankın dip kısmında kalmasının marker seviyesini etkileyip etkilemeyeceği hususlarının TÜBİTAK ve EPDK'dan sorularak sonucuna göre karar verilmesi** gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi," (Y.7.CD, 19/09/2016, 2014/26674- 2016/9105, UYAP); " 04/07/2007 tarihinde 01 ... plakalı tankerden ele geçen 4.460 kg motorinden alınan numuneler ile ilgili kolluğun düzenlediği 05/07/2007 tarihli Ulusal Marker Tespit Tutanağında, "ölçülen 6 sonuç marker cihazında geçersiz sonuç verdi, TÜBİTAK'tan H. Ç. ile görüşüldü, ölçüm sonuçlarının TÜBİTAK'a yeterli seviyede markerli olduğu sonucu tarafımıza söylendiğinden ölçümler geçerlidir" şeklinde belirtildiği, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Enerji Enstitüsü'nün 23/10/2012 tarih ve 3883 - 16887 sayılı analiz raporunda ise söz konusu numunelerin Ulusal Marker ölçümünde marker seviyesinin geçersiz olduğu, numuneler 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 2. maddesi 21/a bendine göre "kaçak petrol" olarak değerlendirildiğinin belirtilmesi karşısında, **her iki raporun da Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na gönderilerek geçen süre içinde numunelerdeki marker seviyesinde azalma ya da değişim olup olmayacağı araştırılmasından sonra sanık E. K.lu'nun hukuki durumunun** tayin ve takdiri gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi," (Y.7.CD, 09/05/2017, 2014/35565- 2017/4125, UYAP). "Olay günü istasyonda ele geçen mazotun ulusal marker saha kontrol cihazı ile yapılan ölçümünde marker seviyesinin geçersiz çıktığı ve alınan numune üzerinde Ortadoğu Üniversitesi tarafından yapılan analiz sonucu düzenlenen raporda, mazot numunesinin marker seviyesinin geçersiz olduğu, numunenin teknik kriterlere aykırı olduğu, taşış edildiğinin bildirildiği, mahkeme aşamasında talep üzerine soruşturma aşamasında sanığa teslim edilen numune üzerinde Tübitak tarafından yapılan analiz

Önemle ifade etmeliyiz ki bu suçun maddi konusunu oluşturan akaryakıt, Türkiye’de üretilen veya yurt dışından yasal yollarla getirilen akaryakıttır⁴²¹. Gerçekten de fıkra hükmü esas itibariyle, yerli üretilen veya yurda yasal yollardan ithal edilen ve alım-satıma konu yapılan, ticari amaçla nakledilen veya bulundurulan akaryakıtın ulusal markersiz veya yeterli seviyede markersiz olma halini cezalandırmaktadır⁴²². Örneğin Gümrük Kanununun 176. maddesi ve Bakanlar Kurulu Kararlarına göre muafiyet kapsamında, kendi kullanımı için yurda yasal olarak markersiz akaryakıt getiren kişinin, sonradan kastını değiştirerek markersiz akaryakıtı satması halinde bu fıkra tanımlanan suç işlemiş olacaktır⁴²³. Yine yerli üretim olan ve marker içermeyen akaryakıtın ticarete konu yapılması halinde de bu fıkra hükmü uygulanacaktır⁴²⁴.

sonucu düzenlenen raporda ise, mazot numunesinin marker seviyesinin geçerli olduğu, dizel otomotiv yakıtları sınır değerlerine uygun olduğunun bildirildiği anlaşılması karşısında;

Sanığın beraatine karar verildiği ancak raporlar arasında yukarıda açıklandığı üzere oluşan çelişkinin giderilmesinin gerektiği, **bu nedenle mümkün olması halinde numuneler üzerinde yeniden inceleme yaptırılarak, bu mümkün değilse düzenlenen raporlar ve elde edilen teknik veriler üzerinden değerlendirme yaptırılarak**, sanık tarafından teslim edilen numune üzerine düzenlenen Tubitak-Mam raporu ve olay akabinde alınan numune üzerine düzenlenen ODTÜ-Pal raporlarına esas teşkil eden numunelerin aynı ürüne ait olup olmadığı belirlenip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi yerine yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak beraat ve iade kararı verilmesi (Y.7.CD, 25.05.2016, 2014/28775-2016/7946, UYAP).

⁴²¹ **Özen**, s.172-173; **Çilesiz**, 3.Baskı, 443.

⁴²² “5607 sayılı Kanun’un 28/06/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 89. maddesi ile **değişik 3/11.maddesi yurda yasal yollardan giren veya yurt içinde üretilen akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması durumunda uygulanacak müeyyideyi düzenlerken**, akaryakıtın yurda yasal yollardan girmediğinin tespiti halinde (marker seviyesi geçerli olsa dahi) 5607 sayılı Yasa’nın 3/1 ve 3/10. maddeleri gereğince hüküm kurulacaktır” (Y.7.CD, 30/06/2016, 2015/19935-2016/9097, UYAP).

⁴²³ “Sanık B. B. her ne kadar atılı suçlamayı kabul etmeyip, dava konusu akaryakıtın Irak’tan standart depoda muafiyet kapsamında getirdiği akaryakıt olduğunu ve sanık Zafer’e satmadığını, hediye amaçlı getirdiğini savunmuş ise de, olay tutanağı içeriği, ele geçen eşyanın miktarı, sanıkta aktarım yapmaya yarayan dinamo ve hortum ele geçmesi, ele geçen yakıt miktarının, sanığa kullanımındaki Tırın yurda giriş tarihine, yol aldığı mesafe ile muafiyet miktarına göre, araçta kalması beklenen miktardan fazla olması, **muafiyet kapsamında getirildiği kabul edilse dahi**, 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın 107/6. maddesinde, aynı kararın 95 ve 96 ncı madde hükümleri uyarınca gümrük vergilerinden muaf olarak serbest dolaşıma sokulan yakıtların, içerisinde ithal edildikleri ulaşım araçlarından başka bir araçta kullanılmayacağı, ulaşım aracı için gerekli olan tamir süresi haricinde söz konusu ulaşım aracından çıkarılmayacağı, depolanamayacağı, satılmayacağı ve devredilemeyeceği hususları dikkate alındığında, **sanığın dava konusu yakıtı ticari amaçla bulundurduğu değerlendirilmiş**, savunmasına itibar edilmeyerek üzerine atılı suçun sübut bulunduğu kanaatine varılmış ve cezalandırılmasına karar verilmiştir” (Ankara BAM 7.CD, 27/09/2017, 2017/177-2017/1084, UYAP).

⁴²⁴ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.444. Çilesiz, yerli üretim akaryakıtın markersiz ticarete konu yapılması halinin bu fıkra kapsamında düzenlenmesi yerine 5015 sayılı PPK’da düzenlenmesinin daha doğru olacağı görüşündedir. Yazara göre, suçun 5607 sayılı Yasada tanımlanmasıyla, doğuracağı ceza mahkumiyeti sonuçları ile tabi olacağı koruma tedbirleri daha ağır olacaktır. Yerli üretilen akaryakıtın markersiz ticarete konu yapılması

Buna karşılık yurt dışından yasal olmayan yollarla getirilen akaryakıt, bu fıkra kapsamında değil 5607 sayılı KMK 3/10.madde kapsamında değerlendirilecektir^{425,426}. O halde fıkra da tanımlanan suçun maddi konusu olan akaryakıt;

- Ulusal marker uygulamasına tabi olmalıdır.

- Yurt içinde üretilmeli veya yurda yasal yollardan getirilmelidir⁴²⁷.

- Ulusal markeri hiç içermemeli veya EPDK'nın belirlediği seviyenin altında içermelidir⁴²⁸. Suça konu akaryakıtın EPDK'nın belirlediği şart ve seviyede ulusal marker içerdiğinin belirlenmesi halinde, KMK 3/11'deki suçun yasal unsurları oluşmayacaktır⁴²⁹.

fiiline bu kadar ağır sonuçlar bağlanmasının, "orantılılık ilkesi" ile uyumlu olmadığı görüşündedir (Çilesiz, 3.Baskı, s.444).

⁴²⁵ **Özen**, s.172-173; **Çilesiz**,3.Baskı, 443. Ayrıca bkz. T.C. **Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Rehberi**, Ankara 2015, s. 72.

⁴²⁶ Gerçekten de eğer ulusal markersiz akaryakıt yurda kaçak sokulan bir akaryakıt ise, 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Yasanın 89 maddesiyle değişik 5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesinin son cümlesine göre, "Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur". Atıfta bulunulan 10.fıkra ya göre de, "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 artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz. Buna göre, "5607 sayılı Kanun'un 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 89. maddesi ile değişik 3/11.maddesi yurda yasal yollardan giren veya yurt içinde üretilen akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması durumunda uygulanacak müeyyideyi düzenlerken, akaryakıtın yurda yasal yollardan girmediğinin tespiti halinde (marker seviyesi geçerli olsa dahi) 5607 sayılı Yasa'nın 3/1 ve 3/10. maddeleri gereğince hüküm kurulacaktır" (Y.7.CD, 30/06/2016, 2015/19935-2016/9097, UYAP).

⁴²⁷ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.443; **Özen**, s.172. "03.10.2012 günü KOM Şube Müdürlüğü ekiplerinin kontrol amacıyla gittikleri ... Petrol isimli akaryakıt istasyonunda, sanık ...'ün şoförlüğünü yaptığı ... plakalı tankerden istasyonda bulunan tanka boşaltım yapıldığının görülmesi üzerine yapılan tartım neticesinde 6520 kg (7738 lt) akaryakıtın ele geçirildiği ve ulusal marker cihazıyla yapılan ölçüm sonucunun "geçerli" çıktığı olayda, **ODTÜ PAL tarafından tanzim edilen analiz raporunda da numunenin ulusal marker ölçümünün "geçerli" ve teknik düzenlemelerde yer alan özelliklere "uygun" olduğunun tespit edildiği** anlaşılmalı, **dava konusu akaryakıtın yurda yasal olmayan yollarla girdiği yönünde sanığın mahkumiyeti için her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı halde beraati yerine mahkumiyetine hükmedilmesi,"** (Y.7.CD, 28.06.2016, 2014/29936-2016/9091, UYAP).

⁴²⁸ "...plastik yer üstü tankının içinden marker seviyesi geçersiz 1.350 litre suça konu akaryakıtın ele geçirilmiş olması karşısında, sanığın savunmalarının kendisini suçtan kurtarmaya yönelik olduğu kabul edilerek, mahkumiyetine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık tespit edilmediğinden tebliğnamede bu hususta bozma isteyen görüşe iştirak olunmamıştır" (Y.7.CD,10.05.2017, 2014/35592- 2017/3920, UYAP).

⁴²⁹ "Olay tarihinde, 240 litre akaryakıtın, EPDK yetkilisi tarafından, marker ölçüm cihazı ile yapılan kontrolünde, ulusal marker tespit tutanağından anlaşıldığı gibi **sonucun "geçerli" olduğunun belirtilmesi karşısında sanığın beratine** karar vermek yerine "ulusal markera uygun olmadığı" gerekçesi ile mahkumiyetine karar verilmesi," (Y.7.CD, 07.06.2017, 2014/35514/ 2017/4965); "Sanığın kaptanı olduğu balık avlama teknesinde yapılan denetimde ele geçirilen 30 lt akaryakıt bakımından aldırılan 20/05/2009 tarihli **TUBİTAK MAM raporunda numunenin marker seviyesinin geçerli olduğunun** belirtilmesi karşısında, ele geçirilen akaryakıtın **kaçak petrol ürünü olmadığı gözetilmeden** sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi" (Y. 7.CD, 07/04/2016, 2014/23376- 2016/5156, UYAP).

Ulusal marker seviyesi geçerli bu akaryakıtın, (yasal olarak ithal edilen veya yurt içi üretilen olmak kaydıyla) sahibine iade edilmesi gerekir⁴³⁰.

Bu suçun cezalandırılması için zararın meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu niteliği ile bu suç bir zarar suçu değil, bir tehlike suçudur. Elbette ki suçun işlenmesiyle bir zarar meydana gelmiş olabilir; ancak bu zarar, suçun netice unsuru anlamında değil, suçun sonucu anlamında bir zarardır ve cezalandırmak için zorunlu da değildir⁴³¹.

3. Suçun faili ve mağduru

A. Fail

Her suçun mutlaka bir faili, yani o suçu oluşturan fiili işleyen bir kişisi vardır. İradi hareket edebilme yeteneği sadece insana ait bir özellik olduğundan, suçun faili de ancak insan olabilir⁴³². TCK da 37/1.maddesinde faili, suçun kanunî tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlamıştır.

5607 sayılı KMK m.3/11’de, “...kişi ... cezalandırılır” denilmek suretiyle failin, herhangi bir kişi olabileceği, yani suçun herkes tarafından işlenebileceği ifade edilmiştir. Madde gereğince fail; ulusal marker uygulamasına tabi olup da, EPDK’nın belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ticari amaçla üreten, satışa arz eden, satan, bulunduran veya nakleden, bu özelliğinin bilinerek ticarî amaçla satın alan kişidir.

Belirtelim ki suçun faili, ancak gerçek bir kişi olabilir. TCK’da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmediği için tüzel kişilerin bu suçun faili olmalarından söz edilemez. Gerçekten de Anayasası’nın 38/6.maddesinde, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. TCK’nın 20/1.maddesinde “*Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” denildikten sonra, 2. fıkrasında “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*” denilmiştir. Buna göre tüzel kişilerin bu suçun faili olması söz konusu olmayacaktır. Zira faaliyetlerini temsilcileri aracılığıyla yürüten tüzel kişilerin maddi bir bünyeleri ve hareket yetenekleri bulunmamaktadır. Bu bakımdan

⁴³⁰ “Marker seviyesi geçerli çıkan 1200 yakıtın sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 30/03/2016, 2014/26319- 2016/4984, UYAP).

⁴³¹ Aynı yönde Özen, s.172.

⁴³² Koca/Üzülmez, s. 131; Zafer, s. 148.

cezai sorumluluk, suç teşkil eden eylemi icra eden gerçek kişiye aittir⁴³³. Suç teşkil eden fiili işleyen gerçek kişi de, tüzel kişiliğin sahibi, ortakları, yöneticileri, müdürü veya işletmeyi fiilen idare eden veyahut çalışan olabilir.

Tüzelkişiler suçun faili olamasalar da haklarında güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. TCK'nın 60'ncı maddesinde, tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, faaliyet izni iptal edilebileceği gibi, müsadereye ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Nitekim 5607 sayılı KMK m.4/3'te, *“Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* şeklindeki düzenleme uyarınca, kaçakçılık suçlarının ve haliyle inceleme konumuz olan suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya tüzel kişi yararına işlenmesi durumunda, bu tüzel kişinin yetkilileri suçun faili olup cezai sorumlulukları mevcut olacak iken, ilgili tüzel kişi hakkında da m.4/3'teki göndermesi ile ancak güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir⁴³⁴.

Sonuç olarak, bu suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişilerin faaliyet gösterdikleri alanla ilgili bir suç işlenmesi halinde, suçu oluşturan hareketi yapan gerçek kişinin cezai sorumluluğunun olacağını; tüzel kişi hakkında da 5607 sayılı KMK m.4/3'ün yollamasıyla ancak TCK 60.maddede öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğini, belirtmek isteriz.

B.Mağdur

Ceza hukuku kavramı olarak suçun mağduru, suçun maddi konusunun ait olduğu kişi veya kişileri ifade eder. Eğer suçun konusu belli bir kişiye ait ise, suçun mağduru bu kişi veya kişilerdir. Buna karşılık suçun konusu belli bir kişiye ait değilse, toplumu oluşturan fertlere ait bir şeyi oluşturuyorsa, mağdur bu toplumu oluşturan herkeştir. Diğer taraftan mağdur kavramı ile suçtan zarar gören kavramı bir birinden farklıdır. Esasen mağdur, aynı zamanda o suçtan zarar görendir. Fakat suçtan zarar gören her zaman o suçun mağduru değildir. Zarar gören kavramı, mağdur kavramına göre çok daha geniş kavram olup, bir kişi suçtan zarar gördüğü halde suçun mağdur olmayabilir. Bu bağlamda suçun

⁴³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.466;Özgenç, s. 192 vd; Koca/Üzülmez, s.131; Centel/Zafer/Çakmut, s.246.

⁴³⁴ Aktaş, s.132.

mağduru ancak gerçek kişi olabilirken, suçtan zarar görenin bir tüzel kişilik olması mümkündür⁴³⁵.

5607 sayılı KMK m.3/11’de düzenlenen suçun koruduğu hukuki değer, ekonomik kamu düzeni olduğunu belirttik. Bu kapsamda suçun mağduru, ekonomik düzenin ilişkin olduğu toplumdur⁴³⁶; yani toplumu oluşturan herkestir. Bununla birlikte gerçek kişiler, bu suç dolayısıyla zarar görmüşlerse, mağdur değil suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁴³⁷. Kamu adına devletin bir temsilcisi olan Gümrük İdaresi, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar için açılan davalarda, hem 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun “*Davaya Katılma*” başlıklı 18. maddesi hem de Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 237. maddesi gereği, kovuşturma evresinde katılan sıfatıyla yer alabilecektir⁴³⁸.

Kaçakçılık suçlarında kamu davasına katılma konusu, üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

4.Suçun Maddi Unsuru

A. Genel Olarak

Suçun yapısal bir unsuru da, maddi unsurdur. Bir suçun söz konusu olabilmesi için failin kanuni tarife uygun olumlu ya da olumsuz bir davranışının bulunması, bu davranışın dış dünyada bir değişikliğe neden olması ve yapılan davranışla dış dünyada oluşan değişiklik arasında bir nedensellik bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Böylece maddi unsur; hareket, netice ve hareketle netice arasındaki bağlantıyı oluşturan nedensellik bağından oluşmaktadır⁴³⁹.

Yaptığımız bu açıklamalara uygun olarak inceleme konumuz olan suçun maddi unsurunu aşağıda inceleyeceğiz.

⁴³⁵ **Koca/Üzülmez**, s.133; **Özgenç**, s.202 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.473-474; **Öztürk/Erdem**, s.173.

⁴³⁶ **Özen**, s.174; **Balcı**, s.84. Genel olarak kaçakçılık suçlarında mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu görüşü için bkz. **Aydın**, s.140; **Aktaş**, 132.

⁴³⁷ **Özen**, s.174.

⁴³⁸ **Aktaş**, s. 132.

⁴³⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.234.;**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.415.

B. Hareket

a. Genel Olarak

Doktrinde ve 5237 sayılı TCK’da bu alt unsur, “fiil”, “eylem” ve “davranış” gibi terimlerle de ifade edilmektedir⁴⁴⁰. Kanunda suç tanımlanırken mutlaka bir fiile, unsur olarak yer verilmektedir. Bu fiil (hareket), herhangi bir insan davranışı olmayıp, bizatihi haksızlık teşkil eden bir insan davranışıdır. Bu anlamda suç ve evleviyetle haksızlık teşkil eden bu fiil, bir insan hareketidir⁴⁴¹. Dolayısıyla cezai sorumluluğun temeli, dış dünyada etki doğuran insan davranışıdır. Dış dünyada etki yaratması ve iradi olması gereken insan davranışı da, ya bir şeyi yapmak şeklinde “icrai hareket” ya da bir şeyi yapmamak şeklinde “ihmali hareket” şeklinde ortaya çıkabilir⁴⁴². Haliyle kişinin düşüncesi dış dünyaya yansımada hareket kavramına girmez. Ancak dış dünyaya yansıyan hareket, ister icra ister ihmal şeklinde olsun, daima iradi olmalıdır⁴⁴³. Sonuç olarak suçun maddi unsurlarından olan hareket, suç tanımında gösterilen veya gösterilmemekle beraber tanımda yer verilen zarar veya tehlike şeklindeki neticeyi meydana getirmeye uygun, insandan sadır olan iradi bir davranış şeklidir⁴⁴⁴.

İnceleme konumuzu oluşturan 5607 sayılı KMK’nın 3/11.maddesindeki suçun hareket unsuru, ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtın; “*ticari amaçla üretilmesi, bulundurulması veya nakledilmesi, satışa arz edilmesi veya satılması, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alınması*” olarak belirtilmiştir. Suç, bu hareketlerin herhangi birinin işlenmesiyle gerçekleştirilebilir. Bu da suçun, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlendiğini göstermektedir⁴⁴⁵. Bilindiği üzere seçimlik hareketli suçlarda, birden fazla hareket yasada birbirinden bağımsız olarak gösterilmekte ve bu hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle suç oluşmaktadır⁴⁴⁶.

Bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olur. Seçimlik hareketlerin birden çoğunun gerçekleşmesi halinde,

⁴⁴⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.12; Özbek ve diğerleri, s.218; Öztürk/Erdem, s.175.

⁴⁴¹ Özgenç, s.162 vd; Koca/Üzülmez, s.110.

⁴⁴² Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.13; Özbek ve diğerleri, s.228; Öztürk/Erdem, s.175-176.

⁴⁴³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.416.

⁴⁴⁴ Zafer, s.181; Centel/Zafer/Çakmut, s.234.

⁴⁴⁵ Yurtcan, s.70; Özen, s.174; Çilesiz, 3.Baskı, .444; Kılıç, s.202; Balcı, s.72.

⁴⁴⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s.258; Özbek ve diğerleri, s.227 vd; Öztürk/Erdem, s. 192

gerçekleşen hareket sayısınınca suç oluşmaz; yine tek suç oluşur⁴⁴⁷. Seçimlik hareketlerden birisinin tamamlanmış, diğerinin teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda, tamamlanmış olan hareket esas alınarak suçun tamamlanmış olduğu kabul edilecektir⁴⁴⁸. Öte yandan, suç düzenlemesindeki seçimlik hareketler, icrai şekilde işlenebilen hareketlerdir⁴⁴⁹.

Kanuni tanımda hangi tür hareketlerle işleneceği belirtilen suçlara, bağlı hareketli suçlar denmektedir⁴⁵⁰. İnceleme konumuz olan suçta yer verilen seçimlik hareketlerin tamamı, aynı zamanda bağlı hareketli olarak düzenlenmiştir⁴⁵¹. Başka bir anlatımla m.3/11'deki suçun kanuni tanımında birden çok harekete (*a)ticari amaçla üretme, bulundurma veya nakletme, b)satışa arz etme veya satma, c) ticari amaçla satın alma*) yer verilmiş olup, suçtan söz edebilmek için kanuni tarifte yer alan bu hareketlerden en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla suç tanımında yer almayan başka bir hareketin gerçekleşmesi halinde, bu suç oluşmayacaktır.

Birinci bölümde açıklandığı üzere akaryakıt kaçakçılığına ilişkin suçlar ilk olarak 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesinde düzenlenmişti. PPK Ek 5.maddede seçimlik hareketler, "*satışa arzetme, satma, bulundurma, bilerek ticari amaçla satın alma, taşıma ve saklama*" olarak sayılmıştı. 11/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren ve Ek.5.maddeyi de yürürlükten kaldıran 6455 sayılı Kanun değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin 11.fikrası yeniden düzenlemiş ve bu kez seçimlik hareketler, "*üretme, satışa arzetme, satma, bulundurma, bilerek ticari amaçla satın alma, taşıma ve saklama*" şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü gibi "üretme" seçimlik hareketi de eklenmiştir. 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanununun 89.maddesiyle 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin 11.fikrası yeniden düzenlenmiş ve aşağıda detaylı inceleme konusu yapılacak olan seçimlik hareketlere yer verilmiştir.

⁴⁴⁷ Yurtcan, s.70; Çilesiz, 3.Baskı, s.444; Özen, s.174-175; Balcı, s.73; Centel/Zafer/Çakmut, s.258; Özgenç, s.169; Öztürk/Erdem, s.192. Ancak seçimlik birden çoğunun işlenmesi temel cezanın belirlenmesinde, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olabilir (Özen, s.174).

⁴⁴⁸ Koca/Üzülmez, s.140.

⁴⁴⁹ Özen, s.175. Failin, ancak aktif bir davranış içinde bulunması ile işlenebilen suçlara icrai suçlar denmektedir (Öztürk/Erdem, s.183).

⁴⁵⁰ Koca/Üzülmez, s.139; Öztürk/Erdem, s. 182.

⁴⁵¹ Balcı, s.72.

Belirtelim ki 6545 sayılı Kanun değişikliği ile seçimlik hareketlerinin uygulama alanını daraltmak amacıyla hükme (m.3/11'e) "*ticari amaçla*" ibaresi eklenmiştir. Ticari amacın ne anlama geldiği "manevi unsur" başlığı altında açıklanmıştır. Maddeye göre, markersiz akaryakıtın üretimi, bulundurulması veya nakli ticari bir amaca yönelik değilse, örneğin kişisel kullanımı için bu seçimlik hareketler yapılıyorsa eylem bu maddeye göre suç oluşturmazdır.

Bu genel açıklamalardan sonra suçu oluşturan seçimlik ve bağlı hareketlere değinelim. Maddi unsurun gerçekleşmesi için bu hareketlerin yurt içinde yapılması gerektiğini⁴⁵² de hatırlatalım.

b. Üretme

5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesine göre "*Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ... a)Ticari amaçla üreten..., kişi ... cezalandırılır*".

Üretmenin sözlük anlamı, "*oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek*"tir⁴⁵³. Bu suç, ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı, ticari amaçla üretmeyi ifade etmektedir⁴⁵⁴. Suç, failin üretmesiyle gerçekleşmiş olacaktır. Seçimlik hareket olan üretimin de yurt içinde gerçekleşmesi gerekir⁴⁵⁵. Dolayısıyla akaryakıt üretiminin yerli olması ve hiç veya yeteri kadar ulusal marker içermemesi gerekir.

Daha önce de açıkladığımız üzere 6455 sayılı Kanun değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin 11.fıkrası yeniden düzenlenirken, "üretme" şeklinde seçimlik harekete de ilk kez yer verilmiştir. 28/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinin 11.fıkrası yeniden düzenlenmiş ve seçimlik hareket bu kez "*Ticari amaçla üreten*" şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, 6545 sayılı Kanun değişikliği ile "üretme" seçimlik hareketinin uygulama alanını daraltmak amacıyla hükme

⁴⁵² Çilesiz, 3.Baskı, s.444.

⁴⁵³ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

⁴⁵⁴ Özen, s.175.

⁴⁵⁵ Çilesiz, 3.Baskı, s.445.

“ticari amaçla” ibaresi eklenmiştir. Ticari amacın ne anlama geldiği “manevi unsur” başlığı altında açıklanmıştır.

Birinci bölümde de belirttiğimiz gibi akaryakıt türlerinin ithalatı, 5015 sayılı PPK'nın 9.maddesi gereğince hak sahibi kılınan rafinerici, dağıtıcı ve ihrakiye teslim lisansı sahipleri tarafından yapılabilmektedir. Yurt içinde akaryakıt üretimi, 5015 sayılı PPK ve buna bağlı ikincil düzenlemelerin öngördüğü rejim uyarınca, rafinaj yetkisi kapsamında rafinerici lisansı sahiplerince yapılmaktadır. Yine EPDK'nın ikincil mevzuat düzenlemeleriyle biyodizeli akaryakıt kapsamına aldığı ve üretimini de işleme lisansına bağladığını ifade etmiştik⁴⁵⁶. Bunun dışında 5015 sayılı PPK, sanayide yan ürün olarak akaryakıt elde edilebileceği ihtimalini de göz önünde bulundurarak 9.maddesinin 5.fıkrasında, sanayi tesislerinde elde edilen ürünün yurt içinde akaryakıt olarak faaliyete konu edilmesi halinde, EPDK'ya bilgi verilmek şartıyla teknik düzenlemelere uygun olanları dağıtıcılara, uygun olmayanlar rafinerilerin olumlu görüş vermesi ve anlaşma sağlanması kaydıyla rafinerilere satılabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca 5015 sayılı PPK'nın 18. maddesi gereğince rafinericiler ve dağıtıcıların yurt içinde pazarlayacakları akaryakıtı, rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte marker eklemelerinin yasal bir zorunluluk olduğunu; 9/4.maddesi gereğince de akaryakıtın belirlenen teknik düzenlemelere uygun olması kaydıyla faaliyete konu edilebileceğini belirtmiştik.

Akaryakıt sayılan ve yeterli seviyede marker içermeyen ürünlerin, 5015 sayılı PPK ve ikincil düzenlemelerin öngördüğü bu rejime aykırı olarak üretilmesi, bu seçimlik hareketi oluşturmaktadır. Ülkemizde, herhangi bir şekilde temin edilen ham petrolün işlenerek bundan benzin ve mazot sayılabilecek bir takım türevlerin elde edildiği, bunun için kaçak rafineri olarak adlandırılan rafinaj işlemlerinin yapıldığı yerlerin ele geçirildiği görülmüştür. Bu durumun da “üretme” seçimlik hareketin madde metnine dahil

⁴⁵⁶ **Kayıkcı**, s.91. Yurt içinde akaryakıtın ticareti için öngörülen rejim için bkz. **Kayıkcı**, s.91; **Örs**, s.153 vd. Ham petrol, bir hidrokarbon karışımı olması nedeniyle farklı buharlaşma noktalarına sahip bileşenlerden oluşmaktadır. Petrolün bu bileşenlerin farklı buharlaşma noktalarından yararlanılarak yeni ürünler elde edilmesine *petrolün rafinajı* denilmektedir. İşleme faaliyeti ise, 5015 sayılı PPK'da petrol ve diğer kimyasal maddelerden madeni yağ üretimi hariç olmak üzere yeni ürünler elde edilmesi ve/veya ürünlerin nitelik ve niceliğinin değiştirilmesine ilişkin işlemler olarak tanımlanmıştır. İşleme faaliyeti ile ifade edilen esasında petrokimya faaliyetidir (bkz. **Örs**, s.153, 157).

edilmesinde etkili olduğunu düşünmekteyiz⁴⁵⁷. Maddede, üretim yapan kişinin bu konuda kanun veya diğer idari düzenlemelere göre yetkili kılınmış gerçek veya tüzel kişi olup olmamasına değinilmemiştir. Bu nedenle ister yetkili ister yetkisiz olsun, suç olarak kabul edilen hareketi işleyen kişi, cezalandırılacaktır⁴⁵⁸.

c. Bulundurma

5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesine göre "*Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ... a) Ticari amaçla... bulunduran ..., kişi ... cezalandırılır*". Sözlükte bulundurma, "var olmasını, hazır bulunmasını sağlamak" anlamına gelmektedir⁴⁵⁹. İnceleme konumuzu oluşturan suç tipi bakımından bulundurma ise, failin, ulusal markersiz akaryakıt üzerinde fiili ve hukukî egemenlik kurması veya tasarruf imkanını oluşturması anlamındadır⁴⁶⁰. Bulundurmada, suçun maddi konusunu oluşturan akaryakıt failin zilyetliği altındadır⁴⁶¹.

Bulundurma hareketi, suçun maddi konusu olan (yetersiz marker içeren veya hiç içermeyen) akaryakıtı tasarruf edebilecek şekilde herhangi bir yerde bulundurmak suretiyle gerçekleşir⁴⁶². Bulundurma suçunda, akaryakıtın bulundurulduğu yer ve süre önemli

⁴⁵⁷ Örneğin "*Güneydoğu Anadolu Bölgesi'ndeki illerde gerçekleştirilen operasyonlarda, kaçak 13 rafineri ortaya çıkarıldı*" başlıklı 2002 tarihli habere göre, "*Güneydoğu Anadolu Bölgesi'ndeki illerde gerçekleştirilen operasyonlarda, kaçak 13 rafineri ortaya çıkarıldı. Bu rafinerilerde toplam bin 600 ton ham petrol, 57 adet petrol üretiminde kullanılan tank ile çok sayıda alet ele geçirildi. Diyarbakır Valiliği'nden yapılan açıklamada, Diyarbakır Jandarma Bölge Komutanlığı'nca yapılan çalışmalar sonucunda, Diyarbakır merkeze bağlı ... İstasyonu arkasına kaçak olarak inşa edilen rafineriye operasyon düzenlendiği belirtildi. Açıklamada, operasyonda gözaltına alınan şahısların verdikleri ifadeler doğrultusunda, Mardin'in merkez ve Midyat ilçesi ile Batman ve Şanlıurfa'da 12 ayrı kaçak rafinerininin daha belirlendiği ve bu rafinerilerde toplam bin 600 ton ham petrol, 57 adet petrol üretiminde kullanılan tank ile çok sayıda alet ele geçirildiği bildirildi*" (<http://www.tgrthaber.com.tr/politika/26497.html>, erişim tarihi:10/06/2017). "*Yine kaçak rafineri*" başlıklı habere göre de, "*Şanlıurfa'da gerçekleştirilen operasyonda, ruhsatsız kurdukları arıtma tesislerinde, ham petrolü rafine edip piyasaya satan 7 kişi yakalandı*" (<http://arsiv.ntv.com.tr/news/67548.asp>, erişim tarihi:02/07/2017); "*Tavuk çiftliğinde kaçak rafineri*" başlıklı 2005 tarihli habere göre, "*Mersin'de bir istihbaratı değerlendiren jandarma ekipleri, tavuk çiftliğine düzenlediği operasyonda kaçak olarak kalitesiz akaryakıt üretimi yapan bir rafineriyi ortaya çıkardı. Olayla ilgili olarak 3 kişi yakalandı*" (<http://www.mynet.com/haber/yasam/tavuk-ciftliginde-kacak-rafineri-163346-1>, erişim 03/08/2017).

⁴⁵⁸ Özen s.175.

⁴⁵⁹ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

⁴⁶⁰ Balcı s. 76; Erman, Sahir/Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK), İstanbul 1995, s.274.

⁴⁶¹ Özen, s.176.

⁴⁶² Çilesiz, 3.Baskı, s.445; Balcı, s.77.

değildir. Ancak anlık veya çok kısa süreli bulundurmalar, bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁴⁶³. Bulundurma sayılması için akaryakıtın saklanması da gerekmemektedir⁴⁶⁴.

Failde ticari amaç yok ise, bu seçimlik harekete bağlı suç düzenlemesi ihlal edilmiş olmaz⁴⁶⁵. Akaryakıt, sonradan satmak veya satışa arz etmek suretiyle bulundurulabileceği gibi ticari bir işletmenin faaliyeti kapsamında kullanılmak için de bulundurulabilir⁴⁶⁶. Söz gelimi yük veya yolcu taşımacılığı yapan ticari bir araçlarda kullanılmak üzere depolanmış şekilde veya bu araçların depolarında ele geçen akaryakıt, ticari amaca delalet ettiğinden bu fıkra kapsamında düşünülmelidir. Akaryakıtla çalışan bir fabrikanın yakıt deposunda ele geçen akaryakıt için de aynı durum geçerlidir. Buna karşılık, herhangi bir yerde bulunan sahipsiz akaryakıtın alınarak kişisel özel ihtiyacında kullanılmak üzere bulundurulması veya ısınmak için bu özellikteki akaryakıtın bulundurulması, yine özel aracında kullanılmak üzere satın alınan markersiz akaryakıtın bulundurulması halleri, ticari amaçla bulundurma suçunu oluşturmayacaktır. Kişisel ihtiyaç olayın özelliğine göre belirlenecektir⁴⁶⁷. Nitekim Yargıtay 7.Ceza Dairesi içtihatlarına baktığımızda, somut olayın özelliğine göre (örneğin satışa arz edilmiş vaziyette yakalanmamışsa) belli bir miktara kadar olan bulundurma veya satın almaları kişisel kullanım olarak değerlendirmekte olduğunu görmekteyiz⁴⁶⁸. Dolayısıyla satın alınan akaryakıt miktarının fazla olması, ticari amacın varlığına karine teşkil edebilmektedir⁴⁶⁹.

⁴⁶³ Özen, s.176.

⁴⁶⁴ Çilesiz, 3.Baskı, s.445.

⁴⁶⁵ Özen, s.176.

⁴⁶⁶ “ 24.04.2010 tarihli olay tutanağına göre, sanığın sevk ve idaresindeki araçta yapılan aramada, bidonlar içerisinde 90 litre ulusal marker seviyesi geçersiz benzin ele geçtiği, sanığın 13.09.2011 tarihli duruşmada **benzini satma için bulundurduğunu** beyan ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın atılı suçu işlediği sabit olduğu halde dosya kapsamına uymayan gerekçelerle yazılı şekilde beraatine karar verilmesi” (Y.7.CD, 06/11/2014, 2013/18101-2014/18886, UYAP); “Olay tutanağı ve dosya kapsamına göre; nakliyecilik yapan sanığın idaresindeki **nakliye işinde kullandığı araçta yapılan aramada marker seviyesi geçersiz 450 litre motorin ele geçmesi karşısında**; sanığın aracında ele geçen motorinin kullanım yeri ve miktarı itibarıyla **ticari amaçla bulundurduğunun** kabulü gerektiği gözetilmeden oluşa uymayan gerekçelerle sanığın mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi” (Y.7.CD, 18.12.2017, 2015/3920- 2017/10786, UYAP).

⁴⁶⁷ Çilesiz, 3.Baskı, s.445.

⁴⁶⁸ “Olay tarihinde sanıklara ait ikamette yapılan **aramada 150 litre marker seviyesi geçersiz kaçak benzin ele geçirildiği** cihetle, sanıkların savunmalarında dava konusu akaryakıtı ot biçme makinasında kullanacaklarını beyan ettikleri, **eşyanın ticari miktar ve mahiyette olmadığı ve satışa arz edilmiş halde de yakalanmadığının** anlaşılması karşısında, sanıkların savunmasının aksine mahkûmiyetleri için her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı halde yazılı şekilde **beraatleri** yerine

6545 sayılı Kanun değişikliği ile “bulundurma” seçimlik hareketinin uygulama alanını daraltmak amacıyla hükme “ticari amaçla” ibaresi eklenmiştir. Düzenlemeye göre, göre, bu seçimlik harekette de failin saikinin ticari amaç olması gerekir. Failde ticari amaç yok ise, bu seçimlik harekete bağlı suç düzenlemesi ihlal edilmiş olmaz⁴⁷⁰.

d. Nakletme

5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesine göre “Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ... a) **Ticari amaçla... nakleden ... , kişi ... cezalandırılır**”. Nakletmek sözlük anlamı itibariyle nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek anlamına gelmektedir⁴⁷¹. Maddedeki nakletme hareketi de, sözlük anlamındaki gibi suçun konusu olan akaryakıtın ticari amaçla bir yerden başka bir yere götürülmesi, taşınması anlamına gelmektedir⁴⁷².

Nakletme suçu, yeteri kadar veya hiç marker içermeyen akaryakıtın herhangi bir şekilde taşınmasıyla gerçekleşmiş olacaktır. Nakil, bir taşıyla olabileceği gibi insan bedeniyle de olabilir. Yargıtay 7.Ceza Dairesi eşyanın taşıta yüklenirken yakalanmasını, nakle teşebbüs olarak değerlendirmektedir⁴⁷³. Akaryakıtın götürüleceği mesafenin uzak

mahkumiyete hükmedilmesi,” (Y.CD, 03.03.2016 , 2014/22368- 2016/3931, UYAP); Sanığın kullandığı traktör ve traktörün deposunda **deposunda 75 litre kaçak mazot** ele geçirilen olayda,mazot miktarının **kişisel kullanım miktarında kalması** karşısında, tüm dosya kapsamına göre sanığın kaçak mazotu ticari maksatla bulundurduğuna ilişkin mahkumiyetine yeter şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil olmadığı gözetilerek **beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi**”(7.CD,16.06.2016, 2014/30025- 2016/8445, UYAP). Buna karşılık 7.Ceza Dairesi 240 litre kaçak akaryakıt bulundurulması eylemine ilişkin verilen mahkumiyet kararını onamıştır (bkz. Y.7.CD, 12.02.2015, 2014/10979-2015/10116, UYAP).

⁴⁶⁹ “Olay tutanağına göre Hatay 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2014/504 değişik iş sayılı önleme araması kararına istinaden durdurulan açık kasa kamyonette 60'ar litrelik 30 bidon içerisinde **toplam 1800 litre kaçak akaryakıt** ele geçirilmesi ve akaryakıtın **miktar itibariyle kişisel kullanım sınırı dışında kalması karşısında** sanığın ticari amaçla kaçak akaryakıt bulundurduğunun kabulü gerekirken, suçtan kurtulmaya yönelik beyanına itibarla yazılı şekilde hüküm kurulması, (Y. 7.CD, 26.04.2017, 2017/3025- 2017/3239, UYAP); “Ahlat Sulh Ceza Mahkemesi'nin önleme araması kararına istinaden sanığın aracında yapılan usulüne uygun aramada 25 jelikan içerisinde **toplam 1625 litre kaçak akaryakıt ele geçirilmesi** şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın aşamalardaki bahse konu mazotu çiftçilik işlerinde kullanacağına dair suçtan kurtulmaya yönelik beyanları ve akaryakıtın miktar itibarıyla kişisel kullanım sınırı dışında kalması karşısında sanığın ticari amaçla kaçak akaryakıt bulundurduğunun kabulü gerekirken, sanığın beyanına itibarla yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Y.7.CD, 07.06.2017, 2015/833- 2017/4762, UYAP).

⁴⁷⁰ Özen, s.176.

⁴⁷¹ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

⁴⁷² Özen, s.176.

⁴⁷³ Çilesiz, 3.Baskı, s.445.

veya yakın olmasının da suçun oluşması açısından bir önemi yoktur⁴⁷⁴. Nakilde kullanılan taşıt ise, modeli, markası vs. de önemli değildir. Akaryakıtın taşıta yüklü olması şartıyla nakilde kullanılan taşıtın hareket halinde yakalanması ile mola yerinde veya varış yerinde yakalanması arasında da bir fark yoktur⁴⁷⁵. Belirtelim ki naklin tamamlanması için maddenin mutlaka alıcısının eline geçmesi gerekmez

Belirtelim ki m.3/11'in ilk halinde "taşıma" seçimlik hareketine yer verilmişti. 6545 sayılı Kanun değişikliği ile "taşıma" yerine "nakletme" seçimlik hareketine yer verilmiş ve bu seçimlik hareketinin uygulama alanını daraltmak amacıyla hükme "ticari amaçla" ibaresi eklenmiştir. Buna göre, bu seçimlik harekette de failin saikinin ticari amaç olması gerekir. Failde ticari amaç yok ise, bu seçimlik harekete bağlı suç düzenlemesi ihlal edilmiş olmaz⁴⁷⁶. Öte yandan, "taşıma" ve "nakletme" sözcükleri aynı anlamlara gelmekte olup kanun koyucunun da birinin yerine diğerini kullanmasının bu sözcüklere ayrı veya özel bir anlam yüklediği sonucuna varılamayacağı düşüncesindeyiz. Kanun koyucunun genel olarak terim veya yasa dili konusundaki özensizliğinin bir yansımasıdır diye düşünüyoruz. Çünkü inceleyeceğimiz m.3/12 ve 3/13'teki suç düzenlemelerinde "taşıyan" demişken, m. 3/11 gibi m. 3/15'te de "nakleden" sözcüğünü kullanmıştır.

Nakile ilişkin uygulamada sorun oluşturan bir hususa da değinmek gerekmektedir. Uygulamada, örneğin suçun maddi konusu olan akaryakıtı taşıyan araç yakalandığında, şoför malın bir başkasına ait olduğunu iddia edebilmekte ve malın bir başkasına ait olduğu da ispatlanabilmektedir. Uyuşturucu madde suçlarında bu durumda, malın sahibi "sevkedenden", sürücü de "taşıyan veya nakleden" olarak sorumlu tutulmaktadır⁴⁷⁷. İnceleme konumuz olan m.3/11'de ise seçimlik hareket olarak sadece "nakletme" ye yer verilmiştir. Dolayısıyla özellikle şoför bakımından sorunun bu kavram içerisinde çözümlenmesi gerekmektedir. Buna göre, şayet mal sahibi ile sürücünün iştirak ilişkisi ortaya

⁴⁷⁴ **Erman, Sahir/Özek, Çetin**, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK), İstanbul 1995 s.279. Aksi görüşte olan Balcı'ya göre ise, mesafe çok kısa ise artık taşıma değil taşımaya teşebbüs olur (**Balcı**, s.81).

⁴⁷⁵ **Özen**, s. 176.

⁴⁷⁶ **Özen**, s.176. **Balcı'ya** göre, taşıma başlı başına bir ticari faaliyet olduğundan ayrıca ticari olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur (**Balcı**, s.81). Her taşıma başlı başına bir ticari faaliyet olmadığından, bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

⁴⁷⁷ Bu kavramlar için bkz. **Erman/Özek**, s.278 vd; TCK m. 188/3: "Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, **sevk eden**, **nakleden**, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır".

konabiliyorsa, her ikisinin de bu seçimlik hareketten dolayı cezalandırılacakları kuşkusuzdur. Yine böyle bir iştirak ilişkisi tespit edilememekle birlikte, şoför taşıdığı akaryakıtın özelliğini (yani markersiz olduğunu) biliyorsa, malikin yanı sıra şoför de bu seçimlik hareketten dolayı sorumludur⁴⁷⁸. Buna karşılık, şoför taşıdığı akaryakıtın bu özelliğini bilmiyorsa, sadece mal sahibi nakleden sıfatıyla sorumlu olacaktır, diye düşünüyoruz.

e. Satışa Arz Etme

5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesine göre “*Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ... b) Satışa arz eden ..., kişi ... cezalandırılır*”.

Sözlükte “arz”, “sunma, piyasaya mal sürülmesi, yüksek bir makama anlatma, bildirme” anlamlarına gelmektedir⁴⁷⁹. İnceleme konumuzu oluşturan suç bakımından satışa arz etmek, suçun konusu olan eşyanın üçüncü kişilerin alımına sunulması anlamına gelmektedir⁴⁸⁰. Doğrusu satışa arz, satıştan önce gelen ve özünde satma iradesini açığa

⁴⁷⁸ “**Sanığın savunmasında** olay günü taşımacılığını yaptığı tankerle **sanık M. Ö'in işlettiği** akaryakıt istasyonuna mazot getirdiğini ve mazotun tankerden yakıt tanklarına boşaltıldığını, daha önce de aynı istasyona kaçak akaryakıt getirmesi nedeniyle hakkında işlem yapıldığını beyan etmesi karşısında, yapılan UYAP incelemesinde sanığın bu olaydan kısa süre önce 03.10.2010 tarihinde de aynı araçla aynı istasyonda tanklara kaçak akaryakıt boşaltırken yakalanması karşısında, sanığın suça konu akaryakıtın kaçak olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasının inandırıcı olmadığı ve sanığın suça **konu akaryakıtın kaçak olduğunu bilerek taşıdığı sabit olduğu halde**, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” (Y. 7.CD; 07/03/2016, 2014/18277- 2016/3102, UYAP)

⁴⁷⁹ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

⁴⁸⁰ **Özen**, s. 177; **Tokgöz**, s. 60. “Tübitak-Mam Enerji Enstitüsünün 19/11/2014 tarih ve 10871 sayılı analiz raporunda, şahit numunelerin incelenmesi sonucunda **3 ve 5 nolu tanklarda satışa arz edilen yakıtın marker seviyesinin geçersiz olduğunun anlaşılması** karşısında, dava konusu ele geçen marker seviyesi geçersiz kaçak akaryakıtın yakalandığı yer, olay tutanağı, sanıkların savunmaları ve dosya kapsamı nazara alındığında, atılı suçun oluştuğu gözetilerek sanıkların olaydaki fonksiyonları da değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,” (Y.7.CD, 17/07/2017, 2017/3500- 2017/6057, UYAP). “Olay günü ihbar üzerine sanık V. Y.'un ortağı ve yetkilisi olduğu H... Petrol Nakliyat İnşaat Tarım Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait Hacibektaş İlçesi ... Köyü mevkiinde faaliyet gösteren H... Petrol isimli akaryakıt istasyonunda yapılan aramada, vaziyet planında olmayan, yer altına gömülü iki ayrı bölmeden oluşan akaryakıt tankının tespit edildiği, tankın bir bölümünde marker seviyesi geçerli akaryakıt bulunduğu, **diğer bölümünde ise marker seviyesi geçersiz 46100 litre (38280 kg) kaçak motorin ele geçtiği**, özel bir düzenek ile tankın her iki bölmesinde bulunan kaçak olan ve kaçak olmayan motorinin isteğe bağlı olarak akaryakıt pompasına sevkini sağlandığı, sanıklar Ş. A., S. Ç. ve H. Ç.'in çalıştıkları aynı zamanda konakladıkları petrol istasyonunda **kaçak akaryakıtı bu özelliğini bilerek satışa arz edilmek üzere bulundurdıkları gözetilmeden** mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde yasal olmayan gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi,” (Y.7.CD, 21.04.2016, 2014/23357- 2016/5948, UYAP).

vuran davranışlardır⁴⁸¹. Söz gelimi akaryakıtın bir dükkâna konulması veya bir depoda tutularak katalog, broşür veya başka bir yöntemle satışa sunulması bu duruma örnek teşkil etmektedir⁴⁸². Yine satış için pazarlık yapma, müşteri arama, kaparo alma gibi hareketler satışa arz olarak kabul edilebilir⁴⁸³. Burada önemli olan; satışa sunulan yer, zaman ve miktar değil; üçüncü kişilerin satın alınmasına sunulmasıdır⁴⁸⁴.

Satışa arz, satma iradesini açığa vuran herhangi bir hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir⁴⁸⁵.

Satışa arz, aşağıda değindiğimiz satma seçimlik hareketiyle birlikte m.3/11'in (b) bendinde düzenlenmiştir. Bu bend bakımından seçimlik hareketten önce, "ticari amaçla" ifadesine yer verilmemiştir. Oysaki (a) ve (c) bentlerinde, seçimlik hareketten önce açık bir şekilde "ticari amaçla" ifadesine yer verilmiştir. Bu durumda, (b) bendinde sayılan satışa arz ve satma seçimlik hareketlerinde failin ticari amaçla hareket etmesi zorunlu değil midir? sorusu akla gelmektedir.

Öğretide **Özen**'e göre, kanundaki düzenleyeme sistematik açıdan bakıldığında, (b) bendindeki seçimlik hareketlerin de ticari amaçla işlenmesi gerekir. Çünkü (a) ve (b) bendleri bir biriyle ilişkili bendlerdir. Her iki benddeki seçimlik hareketlerin çıkış noktası, suçun maddi konusunu oluşturan akaryakıtın üretilmesinin devamı olmalarıdır. Bu nedenle kanun koyucu tekrardan kaçınmıştır. Oysa, (c) bendinde düzenlenen satın almak hareketi, (a) ve (b) bendlerin dışında ve fiilin işleniş şekli olarak farklı (karşı) konumdadır. Satın alan, önceki benlerdeki hareketlerin işlenmesine katılmamış veya işlenmesinde bulunmamıştır. Bu nedenle suçun konusunu oluşturan akaryakıtın özelliğini bilmesi de aranmıştır⁴⁸⁶. Bu görüşe katıldığımızı ifade etmek isteriz. Esasen **Yurtcan**'ın da ifade ettiği üzere, satma ve satışa arz etme filleri, zaten nitelikleri gereği ticaridirler ve bu nitelikleri dışında başka bir amaçla da gerçekleştirilemezler⁴⁸⁷.

⁴⁸¹ **Balcı**, s.75.

⁴⁸² Örnek için bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.445.

⁴⁸³ **Balcı**, s. 75.

⁴⁸⁴ **Özen**, s.177.

⁴⁸⁵ **Erman/Özek**, s. 275; **Çıldır, Şentürk/Denizhan, Hüseyin**, Açıklamalı, İçtihatlı, Gereğçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 2.Baskı, Ankara 2015, s.464.

⁴⁸⁶ **Özen**, s.177-178.

⁴⁸⁷ **Yurtcan, Erdener**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, 4.Baskı, İstanbul 2015, s. 69.

f. Satma

5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesine göre “*Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ... b) ...satan, kişi ... cezalandırılır*”.

Satmak, sözcük olarak, bir malı belli bir değer karşılığında alıcıya vermek anlamına gelmektedir⁴⁸⁸. Maddedeki anlamıyla satma, bir edim karşılığında malın mülkiyetinin veya zilyetliğinin devrini ifade etmektedir⁴⁸⁹. Başka bir anlatımla, bir kimsenin maliki veya zilyedi olduğu suçun maddi konusu akaryakıtı belli bir bedel karşılığında başkasına vermesi veya devretmesidir.

6098 sayılı Borçlar Kanununun 207. maddesine göre “*satış sözleşmesi*”, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olup sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler. Bu noktada inceleme konumuz satma suçunun oluşumu için satışın, Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşmeye dayalı olmasına gerek olup olmadığının üzerinde durmak gerekmektedir.

Özen'e göre satmak, özel hukuk anlamında bir sözleşme ile suçun konusunu oluşturan eşyanın üçüncü bir kişiye satılması anlamına gelmektedir. Suçun oluşması için satılan eşyanın mülkiyet veya zilyetliğinin devredilmesi, edimin alınmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak satışın varlığı için hukuken geçerli bir sözleşmenin varlığı aranmalıdır. Hukuken geçerli bir sözleşme doğmamışsa, satıştan bahsedilemez⁴⁹⁰.

Balci'ya göre ise, (818 sayılı mülga) Borçlar Kanununun 20/1. maddesinde; “*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akid*

⁴⁸⁸ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016). “Olay sırasında kendisi iş yerinde bulunmamakta ise de, bizzat sanık savunması ile dosya kapsamına göre, **suçüstü işlem yapılarak marker seviyesi geçersiz akaryakıt satışının yapıldığı tespit edilen kamyon garajının fiilen işletmecisinin sanık H. K. olduğunun anlaşılması karşısında**, sanığın sübut bulunan atılı suçu nedeniyle, TCK'nun 7/2. maddesi de dikkate alınarak, 5015 sayılı Yasa'nın Ek 5/1. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, yine sanığın olay tarihinde yurt dışında olması nedeniyle kendisinden habersiz olarak iş yerinde dava konusu akaryakıt satış işinin yapıldığı yönündeki ticari hayatın olağan akışına uygun düşmeyen savunmasına itibar edilmek ve delillerin takdirinde yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Y.7.CD, 16/03/2016, 2014/24406- 2016/3711, UYAP).

⁴⁸⁹ **Aydın**, s.212; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.445.

⁴⁹⁰ **Özen**, s. 176. **Çilesiz** ve **Çıldır/Denizhan**'ın çalışmalarında, (b) bendinde sayılan satma ve satışa arz etme seçimlik hareketlerinin ticari amaca yönelik olması gerekir gerekmediğine dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Bununla birlikte açıklamalarından anladığımız kadarıyla (b) bendinde yer verilmediğinden, satma ve satışa arz etme seçimlik hareketlerinde failin ticari amaçla hareket etmesine gerek olmadığı görüşündeler (bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.445; **Çıldır/Denizhan**, s.463 vd).

batıldır” denilmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, konusu belirtilen özellikteki akaryakıt olan bir sözleşme batıl olacaktır. Bu sebeple satım sözleşmesinin kurucu unsurları olmasa da, bir başka anlatımla hukuki anlamda bir satımın söz konusu olmaması halinde de “satma” fiili suç teşkil eder⁴⁹¹.

Kanaatimizce de satma suçu (m.3/11-b) bakımından, Borçlar Kanunu anlamında bir satış sözleşmesinin varlığı şart değildir. Zaten, konusu markersiz akaryakıt olan sözleşme, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 27/1.maddesinin “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” şeklindeki hükmü karşısında bir geçerliliği de bulunmamaktadır.

İnceleme konumuz suç bakımından teknik anlamda bir sözleşmeye gerek bulunmamakta ise de tarafların iradelerinin alım-satım konusunda birleşmesi gerekmektedir. Ancak alıcının edimini ifa etmemiş olması, örneğin akaryakıt karşılığında belli bir miktar para ödenmesi konusunda anlaşmış olup da bu paranın ödenmemiş olmasının suça bir etkisi yoktur⁴⁹². Bununla birlikte suçun tamamlanması bakımından, satıcının edimini ifa etmesinin, yani satılan akaryakıtın mülkiyet veya zilyetliğini devretmesinin gerekip gerekmediği de irdelenmelidir. **Özen**’e göre, suçun oluşması için satılan eşyanın mülkiyet veya zilyetliğinin devredilmesi, edimin alınmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁹³. **Balçı**’ya göre ise, failin alıcıya akaryakıtı teslim ettiği anda satma hareketi oluşacaktır. Bedelin alınmış olup olmamasının satma hareketinin tamamlanmasını engellemez⁴⁹⁴. Kanaatimizce de, satma fiili bakımından suçun tamamlanması için, satma konusunda iradelerin birleşmesinin yanı sıra zilyetliğin veya mülkiyetin intikali, yani ulusal markersiz akaryakıt üzerindeki fiili hâkimiyetin alıcıya geçmesi gerekmektedir⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ **Balçı**, s.75-76.

⁴⁹² Aynı yönde **Balçı**, s.76; **Özen**, s. 177.

⁴⁹³ **Özen**, s. 176.

⁴⁹⁴ **Balçı**, s.76.

⁴⁹⁵ Aynı yönde **Aydın**, s.211. Öğretide **Erman/Özek**, benzer düzenleme ihtiva 765 sayılı TCK’nın 403/5.maddesine ilişkin açıklamada, uyuşturucu veya uyarıcı madde satma eyleminin söz konusu olabilmesi bakımından taraflar arasındaki iradelerin uyuşmasının yeterli olmadığını, zilyetliğin, bir başka anlatımla tasarruf yetkisinin de devredilmiş olması ve fiili hakimiyetin alıcıya geçmesi gerektiğini ifade etmişlerdir (**Erman/Özek**, s. 272). Tokgöz’e göre de satış için zilyedliğin devir ve teslimi veya en azından eşyanın teslimi için yola çıkartılması gerekir (**Tokgöz**, s. 60).

Bizim bu görüşümüz gereğince akaryakıtın satımı konusunda iradelerin uyuşması ve fakat akaryakıtın alıcıya teslim edilememesi halinde, satış suçu bakımından eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Ancak bu tartışmanın pratik bir faydası yoktur. Çünkü satma bakımından teşebbüs aşamasında kalan bu eylem, yine m.3/11’de yer alan “satışa arz etme” niteliğinde olduğundan, tamamlanmış suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir⁴⁹⁶.

Suçta konu akaryakıtın bedel karşılığında satışı halinde, satıcı konumundaki kişi bakımından “satma”, alıcı konumundaki kişi bakımından “satın alma” söz konusu olacaktır. Satışa arz etme seçimlik hareketine ilişkin başlık altında açıkladığımız gibi, satma seçimlik hareketi de ticari amaca yönelik olmalıdır. “Satma” eylemi bakımından suçun failinin, suçun maddi konusu olan akaryakıtı “ticari amaçla” satması gerekir; ancak alıcının bunu hangi amaçla satın aldığı, “satma” seçimlik hareketi bakımından önem arz etmez. Dolayısıyla satıcının ticari amaçla, akaryakıtı kendi ihtiyacı için kullanacak bir kişiye satması halinde dahi suç oluşur. Bununla birlikte bir sonraki başlık altında inceleyeceğimiz üzere, “satın alma” eylemi bakımından da suçun oluşumu için alıcının bunu ticari amaçla satın alması gerekmektedir.

g. Satın Alma

5607 sayılı KMK’nın 3/11.maddesine göre “*Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı; ... c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, kişi ... cezalandırılır*”.

Satın alma, sözlükte “*bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek, mübayaa etmek*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁷. Suçun kanuni tanımında yer alan satın almanın da sözlük anlamında olduğunu söyleyebiliriz. Zira satın alma hareketi, suçun maddi konusunu oluşturan akaryakıtın bedeli ödenerek kişinin kendine mal etmesidir. Başka bir anlatımla, akaryakıtın bedel karşılığında başkasından devralınmasıdır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ “Satış için pazarlık devam ederken bir engelle karşılaşılması halinde nakıs, uyuşturucu maddenin teslimi sırasında engelin çıkması halinde ise tam teşebbüs bulunur. Ancak kanun “satışa arz”ı başlı başına suç saydığından ve satışa yönelik her hangi bir hareketin yapılması satışa arzı ifade edeceğinden, satışın icra hareketi sayılabilecek her hareket satışa arz sayılır ve faile tamamlanmış suçun cezası verilir” (Erman/Özek, s.273).

⁴⁹⁷ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

⁴⁹⁸ Balcı, s. 78.

Bedelsiz devralmalar, satın alma olarak kabul edilemez⁴⁹⁹. Ancak bedel sadece bir paranın ödenmesi olmayıp, ayrıca trampayı da içermektedir. Örneğin, satın alınan akaryakıt karşılığında bir işin görülmesi veya bir aracın, taşınmazın takas edilmesi gibi.

Yukarıda belirttiğimiz üzere satın almak fiili, Borçlar Hukuku alanındaki satım sözleşmesi bağlamında ele alınmamalıdır. Başka bir deyimle malın mülkiyetinin naklini sağlayan satış sözleşmesinin teknik anlamda satım sözleşmesi olması şartı yoktur. Eşyanın mülkiyetinin naklini sağlayan her türlü hukuksal işlem suçun oluşumunu sağlayacaktır⁵⁰⁰. Yukarıda belirttiğimiz üzere önemli olan, suça konu akaryakıtın bir bedel karşılığında devralınmasıdır. Bu da akaryakıtın failin egemenlik alanına girmiş olmasını gerektirmektedir⁵⁰¹. Eşya teslim edilerek eşya üzerindeki mülkiyet ve aynı haklar devredilmektedir. Bu nedenle **Özen'in**, malın teslimi ve karşı edimin yerine getirilmesini zorunlu görmeyen, satış sözleşmesinin yapılmasını yeterli sayan görüşüne⁵⁰² kısmen katılmamaktayız. Bizce de malın bedelinin ödenmiş olması şartı aranmayacaksa da malın bu suçun failine devredilmiş olması gerekmektedir⁵⁰³.

Kanun açık olarak satın almadan bahsettiği için bedelsiz olarak malı devralan kişinin bu suçtan dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu tür durumlar için birçok yasa metnin de yer alan “kabul etme” veya “iktisap etme” gibi tabirlere m.3/11’de yer verilmediğinden, suçun konusu akaryakıtı bedelsiz olarak devralan kişinin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceğinin tespiti hususu önem arz etmektedir. Belirtelim ki buna ilişkin 5607 sayılı KMK’da bir düzenleme söz konusu değildir. Bu nedenle failin, 5607 sayılı KMK’ya göre cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak, TCK m.165 kapsamında suç eşyasının kabul edilmesi olarak failin sorumluluğunun bulunduğunu söyleyebiliriz⁵⁰⁴. Dolayısıyla, örneğin arkadaşının hibe ettiği 100 litre mazotu evindeki

⁴⁹⁹ Kaçakçılık konusu eşya bir bedel karşılığı değil hediye olarak birisine verildiğine verildiği takdirde, eşya miktar ve değer itibarıyla toplum içerisinde hediye olarak nitelendirilebiliyorsa bu durumun satın alma kapsamında değerlendirilmemesi gerekir (**Kılıç**, s.157); aynı yönde **Tokgöz**, s. 60.

⁵⁰⁰ **Aydın**, s.211.

⁵⁰¹ **Erman/Özek**, s.273.

⁵⁰² **Özen**, s.178.

⁵⁰³ **Aydın**, s.211.

⁵⁰⁴ **Aydın**, s.211. Öğretide Turgut’a göre de, kaçakçılık suçunun konusu olan eşyayı ticari amaçla satın alan, kabul eden Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu gereği cezalandırılacak olup, ticari amaç dışında satın alınması, kabul edilmesi halinde TCK m.165 uygulanacaktır (**Turgut, Tuğba**, Suç Eşyasının Satın Alınması Veya Kabul Edilmesi Suçu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s.24).

ısnmada kullanan kişinin TCK 165.madde kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık hibe edilen bu mazotu nakliyecilik yaptığı kamyonunda kullanırsa, artık ticari amaçla bulundurma söz konu olacağından sorumluluk KMK m.3/11'e göre belirlenecektir.

Bu seçimlik hareket, m.3/11'in (c) bendinde yer almaktadır. Bu bend, (a) ve (b) bendlerinin dışında ve fiilin işleniş şekli olarak farklı (karşı) konumda bulunmaktadır. (c) bendinde sayılan hareketle suçun işlenebilmesi için, failin suçun maddi konusunu oluşturan akaryakıtın suç teşkil eden özelliğini bilmesi ve ticari amaçla işlemesi gerekir. Bu iki temel unsurdan en az biri bulunmuyorsa, bu seçimlik harekete bağlı suç da oluşmayacaktır⁵⁰⁵. Madde (m.3/11-c) failin ticari amaçla satın aldığı akaryakıtın “*ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıt*” olduğunu bilmesini aramıştır⁵⁰⁶.

Suçun maddi konusunu bilmenin yanı sıra bu hareket bakımından 5607 sayılı KMK m.3/11'deki suçun oluşabilmesi için, failin suça konu akaryakıtı ticari bir amaçla satın alması gerekir⁵⁰⁷. Bu nedenle satın alınanın ticari bir amaca yönelik olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. İleride manevi unsur başlığı altında belirttiğimiz üzere “ticari amaç”, en nihayetinde kar veya kazanç elde etme amacıdır ve bu amaçla faaliyette bulunmadır. Uygulamada satın alınan akaryakıt miktarının fazla olması, ticari amacın varlığına karine teşkil edebilmektedir⁵⁰⁸. Bazı durumlarda ise, miktar fazla olmamakla birlikte diğer deliller ticari amaçla hareket edildiğini ortaya koyabilmektedir.

Satın alan failin ticari amaçla hareket ettiği belirlenememiş veya örneğin kişisel kullanımı için akaryakıtı satın aldığı belirlenmişse, satın almaktan dolayı faili

⁵⁰⁵ Özen, s.178; Balcı, s.78; Gezer, s.46.

⁵⁰⁶ Özen, s.178.

⁵⁰⁷ Balcı'ya göre, “bilerek ticari amaçla satın alma” şeklindeki düzenleme ceza hukuku tekniğine uygun değildir. Satımı suç olan bir şeyin alınmasının suç olmaması bir çelişkidir. Bu haliyle düzenleme, alıcıları teşvik edici niteliktedir. Kaçakçılıkla etkin mücadele edilmek isteniyorsa, ticari amacı olmaksızın da alan kişinin cezalandırılması gerekir (Balcı, s.73). Bu görüşe katıldığımızı ifade etmek isteriz.

⁵⁰⁸ “Ahlat Sulh Ceza Mahkemesi'nin önleme araması kararına istinaden sanığın aracında yapılan usulüne uygun aramada 25 jelikan içerisinde **toplam 1625 litre kaçak akaryakıt ele geçirilmesi** şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın aşamalarda bahse konu mazotu çiftçilik işlerinde kullanacağına dair suçtan kurtulmaya yönelik beyanları ve akaryakıtın miktar itibarıyla kişisel kullanım sınırı dışında kalması karşısında sanığın **ticari amaçla kaçak akaryakıt bulundurduğunun kabulü gerekirken**, sanığın beyanına itibarla yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Y.7.CD, 07.06.2017, 2015/833- 2017/4762, UYAP). “...nakliyecilik yapan sanık S. A'nın idaresindeki nakliye işinde kullandığı araca kaçak motorin boşaltılması karşısında, suça konu kaçak motorinin **ticari kullanım amacıyla alındığının kabulü** gerektiği gözetilmeden oluşa uymayan gerekçelerle sanığın mahkûmiyeti yerine beraatına karar verilmesi” (Y.7.CD, 25.12.2017, 2015/3934-2017/11083, UYAP).

cezalandırmak mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte satın alan fail, akaryakıtın özelliğini biliyorsa, aynı zamanda akaryakıtı bulundurduğundan, bulundurma seçimlik hareketinin oluştuğu düşünülebilir. Ancak, 6545 sayılı Yasa değişikliği ile bulundurma seçimlik hareketinin de ticari amaçla olması arandığından, 5607 sayılı KMK'ya göre failin sorumluluğundan söz edilemez. Bununla birlikte TCK m.165 kapsamında suç eşyasının kabul edilmesi suçunun oluştuğundan söz edebiliriz⁵⁰⁹. Ancak uygulamada TCK 165.maddede sorumluluk yoluna gidilmemekte, ticari amaç unsuru gerçekleşmemişse, atılı kaçakçılık suçundan beraat kararı verilmektedir⁵¹⁰.

C. Netice

Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan biri de “netice”dir. Suçun işlenmesi, suçun konusuna ya bir zarar verir ya da onu tehlikeye uğratar. Dolayısıyla netice, suçun maddi konusunun, zarara uğraması veya zarar uğrama ihtimalidir⁵¹¹. Anlaşıldığı üzere suçun unsuru olarak netice, zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkabilir. Bu itibarla, öğretide suç tipinde belirtilen hareketin yönelik olduğu konunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre suçlar, “zarar suçu” ve “tehlike suçu” şeklinde tasnife tutulmaktadır. Zarar suçlarında, suçun kanuni tarifindeki hareketin yapılmasıyla konunun üzerinde bir zararın meydana gelmesi ve hareket ile netice arasında nedensellik bağı aranır. Tehlike suçlarında ise, hareketin yöneldiği konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşması yeterlidir; ayrıca zararın meydana gelmesi aranmaz⁵¹².

Bu açıklamalar ışığında m.3/11'deki suçu değerlendirdiğimizde, suçun kanuni tarifinde bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Dolayısıyla suç, bir tehlike suçudur⁵¹³.

⁵⁰⁹ Benzer görüş için bkz. **Turgut**, s.24; **Aydın**, s.211.

⁵¹⁰ “Miktar itibariyle **kişisel kullanım sınırları içinde kaldığı** anlaşılan dava konusu mazotun **45 litre olmasına**, dosya kapsamı ve sanığın aşamalarda savunmalarında ele geçen mazotu ticari amaç için değil, **kişisel kullanım amacıyla satın aldığı** beyan etmesine göre; sanığın savunmasının aksine, ele geçen mazotun **ticari amaçla bulundurduğuna ilişkin cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği** gözetilerek **beraati yerine** yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, (Y.7.CD, 23.02.2016, 2014/21134-2016/2320, UYAP).

⁵¹¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, s.26; **Özgenç**, s.199;**Zafer**, s.190.

⁵¹² Zarar suçu ve tehlike suçu tasnifi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.470 vd; 549 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, 26 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.260 vd; **Koca/Üzülmez**, s.135 vd; **Zafer**, s.190 vd; **Özgenç**, s.200; **Özbek ve diğerleri**, s.231 vd; **Öztürk/Erdem**, s. 196 vd;**Demirbaş**, s.244.

⁵¹³ Aynı yönde **Özen**, s.173.

Ayrıca somut bir tehlikenin gerçekleşmesini de şart koşan de herhangi bir ibare de yoktur; bu nedenle de inceleme konumuz olan suç, bir soyut tehlike suçudur.

Öte yandan netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir⁵¹⁴. Bununla birlikte gerçekleştirilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil, sadece tipiklikte yer alan değişiklik netice olarak kabul edilebilir. Bu çerçevede netice, ancak suçun kanuni tanımında gösterilmişse ceza hukuku bakımından bir anlam ifade edebilir⁵¹⁵. Buna uygun olarak eğer suçun kanuni tarifinde unsur olarak ayrıca neticeye yer verilmişse, suçun tamamlanabilmesi için bu neticenin de gerçekleşmesi gerekecektir. Buna karşılık kanuni tarifte neticeye yer verilmemişse, suçun kanuni tarifindeki fiilin gerçekleştirilmesiyle suçun tamamlandığından söz edilir⁵¹⁶. Öğreti, neticeye göre suçları, “*neticeli suçlar/neticesi hareketten ayrılabilen suç*” ve “*sırf hareket suçları/neticesi harekete bitişik suç/şekli suç*” şeklinde bir tasnife tabi tutarak incelemektedir. İşte hareketin icra edilmesiyle oluşan, tamamlanmaları için neticenin gerçekleşmesi aranmayan suçlara, sırf hareket suçları denmektedir⁵¹⁷.

Aslında öğretilerde suçun konusu üzerinden yapılan tasnifte yer alan “tehlike suçları”, netice üzerinden tasnifte yer alan “sırf hareket suçları”ndan başka bir şey değildir. Bu tespitten sonra, m.3/11’deki suça baktığımızda, suçun kanuni tarifinde hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığını görmekteyiz. Bu nedenle hareketin yapılması ile ihlal gerçekleştiği için bu suç da “sırf hareket suçu”dur⁵¹⁸.

D. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, icra edilen fiil ile meydana gelen netice arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade eden doğal bir olgudur⁵¹⁹. Suçun gerçekleşmesi için neticenin yapılan hareketin sonucu olması, yani hareket ile netice arasında sebep sonuç ilişkisi bulunması gerekir. Şayet hareket ile netice arasında böyle bir ilişki yoksa, yani netice hareketten

⁵¹⁴ Öztürk/Erdem, s.193; Özgenç, s.174.

⁵¹⁵ Özgenç, s.174; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.431;Koca/Üzülmez, s.143.

⁵¹⁶ Koca/Üzülmez, s.143.

⁵¹⁷ Neticeye göre suçların tasnifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, s.174; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.433-434; Koca/Üzülmez, s.143-144; Centel/Zafer/Çakmut, s.259-260; Zafer, s.191-192.; Öztürk/Erdem, s.193 vd.

⁵¹⁸ Aynı görüşte Özen, s.179.

⁵¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.23; Centel/Zafer/Çakmut, s. 267;Özgenç, s.174.

meydana gelmemişse, nedensellik bağı yoktur ve bu sebeple neticenin faile yüklenebilmesi de mümkün değildir⁵²⁰.

Nedensellik bağı, neticeli suçlar bakımından önem taşır. Sırf hareket suçlarında, suç tanımında somut bir netice tanımlanmadığı için hareketin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanır. Bu tür suçlar bakından nedensellik bağı sorunu yaşanmaz⁵²¹. Yukarıda belirttiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç da, konu bakımından soyut tehlike, netice bakımından da sırf hareket suçudur. Dolayısıyla hareketin yapılması ile suç gerçekleştiğinden, nedensellik bağının tespiti önem arz etmemektedir⁵²².

5.Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşması için, yasal tanıma uygun ve hukuka aykırı hareketin gerçekleştirilmesi yetmez. Bu objektif unsurlara ilaveten sübjektif nitelikte bir unsurun mevcudiyeti de aranır ki, öğretilerde ve uygulamada bu unsura suçun “*manevi unsuru*” denilir. Buna göre bir kişinin gerçekleştirdiği fiil nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, hareketin iradiliğinin yanı sıra neticenin de istenmiş veya en azından öngörülmüş olması gerekir. Manevi unsur gerçekleşmedikçe, yani kast veya taksirle hareket edilmedikçe, suçtan bahsetmek de mümkün değildir⁵²³. Demek ki fail, tipe uygun hukuka aykırı fiili, bilerek ve isteyerek ya da gerekli özeni göstermemek suretiyle işlemelidir⁵²⁴.

5237 sayılı TCK sisteminde, “kast” ve “taksir” manevi unsurun iki temel şekli olarak düzenlenmiştir⁵²⁵. TCK’nın 21/1. maddesinde; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” denildikten sonra “kast”, “*suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” olarak tanımlanmıştır. Taksire ilişkin düzenlemeye yer veren 22. maddenin 2. fıkrasında “taksir”, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi*” olarak tanımlanmış ve 1.fıkarda da kişinin taksirden

⁵²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.439; Zafer, s.198; Özgenc, s.175.

⁵²¹ Zafer, s.198.

⁵²² Aynı yönde Özen, s. 179.

⁵²³ 5237 Sayılı TCK bağlamında manevi unsur, kusur, kusurluluk kavramları için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.549 vd; Zafer, s.220 vd; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, 30 vd; Özgenc, s.221, 370 vd; Öztürk/Erdem, s. 267 vd; Özbek ve diğerleri, s. 255 ve 355 vd; Centel/Zafer/Çakmut, s. 350 vd; Demirbaş, s.341, 364 vd.

⁵²⁴ Zafer, s.220 -221.

⁵²⁵ Koca/Üzülmez, s. 157-158; Centel/Zafer/Çakmut, s. 390; Demirbaş, s.366.

cezalandırılabilmesi için kanunda açık bir hüküm bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre, suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilecektir. Taksirden dolayı sorumluluk istisnadır ve ancak “*kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır*”⁵²⁶.

Bu açıklamalar ışığında inceleme konumuz olan m. 3/11’deki suçun, ancak kasten işlenebilen bir suç olduğunu söylemeliyiz⁵²⁷. Maddede, taksirli halini de suç olarak düzenleyen bir hükme yer verilmediğinden, taksirle işlenmeye elverişli değildir⁵²⁸.

Suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olduğunu tespit ettikten sonra, suçun işlenmesi için genel kastın yeterli olup olmadığı, diğer bir deyimle özel kastın aranıp aranmayacağına üzerinde durmak gerekmektedir. Belirttiğimiz üzere, suçun kanunî tanımındaki unsurların fail tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi “genel kast” olarak ifade edilmektedir. Kast, kural olarak suç tanımında belirtilsin belirtilmesin, genel hükümlerde tanımlanmış olması nedeniyle bütün suçların oluşması için aranan bir unsurdur⁵²⁹. Yine kural olarak failin hangi saik veya amaçla harekete geçtiği de suçun oluşması bakımından önem taşımaz. Ancak, bazı suç tiplerinde failin belli bir saikle veya amaçla hareket etmesi de zorunlu kılınmış olabilir. Bu tür suçlara, “özel kasıtlı işlenebilen suçlar” denir. Özel kasıtlı işlenebilen suçlarda yer verilen “saik” veya “amaç” suçun unsuru niteliğinde olduğundan, genel kastın yanı sıra failin suç tanımında belirtilen saik veya amaçla harekete geçmesi ve tanımdaki neticeyi meydana getirmesi de gerekmektedir⁵³⁰.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında konumuza dönecek olursak; inceleme konumuz olan m.3/11’deki suç düzenlemesini oluşturan seçimlik hareketlerin işlenmesinde failin “ticari amaçla” hareket etmesi istendiği için, bu suç düzenlemesi, bu seçimlik hareketler bakımından ancak özel kasıtlı işlenebilir⁵³¹. Gerçekten de fıkra hükmü, sayılan seçimlik hareketlerin “ticari amaç” saikiyle işlenmesini aramış; fakat “ticari amaçla” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir tanımlamaya yer vermemiştir. “Ticari” sözcüğü sözlükte bir sıfat

⁵²⁶ Koca/Üzülmez, s.158; Zafer, s.228-229.

⁵²⁷ Balcı, s.84; Özen, s.179.

⁵²⁸ Özen, s.179; Balcı, s.84. 5607 sayılı KMK m.3/5’te de “ticari amaçla” ibaresine yer verilmiştir. Öğretide Aydın, m.3/5’teki suçun özel kasıtlı işlenebilen suç olduğu görüşündedir (Aydın, s.213).

⁵²⁹ Zafer, s.229.

⁵³⁰ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.567-568; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.46-47; Zafer, s.242-243; Özbek ve diğerleri, s.266-267; Öztürk/Erdem, s. 285; Koca/Üzülmez, s.158, 222; Centel/Zafer/Çakmut, s.402-403.

⁵³¹ Özen, s.179; Balcı, s.85. Ancak Balcı, “eylemin ticari maksatla yapılmasının aranması özellikle yeni TCK’nun sistemi dikkate alındığında yerinde değildir” diyerek düzenlemeyi eleştirmiştir (Balcı, s.85).

olarak ticaret ile ilgili, ticarete ilişkin olma anlamındadır. “Ticaret” ise, “ürün, mal vb. alım satımı; kazanç amacıyla yürütülen alım satım etkinliği; bu etkinlikle ilgili bilim; alışveriş sonucu elde edilen, yararlanılan fiyat farkı, kâr” anlamlarına gelmektedir⁵³². Öğretide sözlük anlamından yola çıkarak, ticari amaçla kastedilenin, en nihayetinde kar veya kazanç elde etme amacı olduğuna vurgu yapılmıştır⁵³³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, marker seviyesi geçersiz akaryakıtın ticari amaçla satın alınıp alınmadığının ve bu bağlamda akaryakıt kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine yönelik Özel Daire ile yerel mahkeme arasında çıkan uyuşmazlıkta, yine sözlük anlamından yola çıkarak ve öğretideki görüşleri değerlendirerek ticari amaç kavramına açıklık getirmiştir: “... **Bu bakımdan "ticari amaç"ın kazanç elde etmek amacı olarak tanımlanması mümkündür. Ticari amaç çoğunlukla bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten "tacir"ler tarafından güdülen bir amaçtır. Ancak ticari amacın, "tacir" sıfatıyla mutlak bir bağlantısı bulunmamaktadır. Zira tacir sıfatını taşıyan gerçek kişilerin tüm eylem ve işlemleri ticari değildir. Aynı şekilde tacir olmayan kişilerin de ticari maksatla hareket etmesi mümkündür. Ticari amaç, kazanç elde etmek için satmak amacıyla almakla da sınırlı değildir. Kişinin kendi şahsi ihtiyaçları dışında belirli bir meslek veya ticari faaliyetin icrası kapsamında maliyet unsuru olarak yahut alacak-borç ilişkilerinde kullanmak üzere yaptığı alımların da ticari amaçla yapıldığı kabul edilmelidir. Tüm bu nedenlerle failin ticari amaçla hareket edip etmediği, ekonomik ve sosyal durumu, suça konu eşyanın cinsi, nevi, kullanım yeri, zamanı, miktarı, değeri, bulundurma ve ele geçiriliş biçimi gibi hususlar gözetilerek her olayın özelliğine göre değerlendirilip belirlenmelidir**”⁵³⁴.

⁵³² Bkz. <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 20/12/2016).

⁵³³ Bkz. **Balcı**, s.85; **Yurtcan**, s.69; **Şahin**, s. 68.

⁵³⁴ “Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanığın ticari bir şirket adına kayıtlı olup fiilen sahibi olduğu ve işletmeciliğini yaptığı yolcu otobüsünü Van ilinde tamir ettirdikten sonra servise çıkmak için Muş iline geri götürdüğü sırada ismini vermekten kaçındığı yol kenarındaki bir akaryakıt istasyonundan otobüsün hem orijinal, hem de ruhsata kayıtlı bulunmayan ek bir deposunu dolduracak biçimde toplam 300 Litre faturasız ve ulusal marker içermeyen akaryakıt satın aldığı somut olayda; akaryakıtın servise çıkacak olan ticari faaliyete tahsisli yolcu otobüsü için alınması, miktarı, bir kısmının ruhsata aykırı biçimde sonradan yaptırılmış ek depoda ele geçirilmesi hususları birlikte gözetildiğinde sanığın marker seviyesinin geçersiz olduğunu bildiği motorini şahsi ihtiyacı için değil ticari amaçla satın aldığı kabul edilmelidir. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün sanığın marker seviyesi içermediğini bildiği akaryakıtı ticari amaçla satın aldığı gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir” (YCGK, 09.02.2016, 2013/7-649-2016/54, UYAP).

Böylelikle Ceza Genel Kurulu, ticari amacın esas itibariyle kazanç elde etme amacı olduğunu, ancak doğrudan kazanç elde amacı olmasa bile belirli bir meslek veya ticari faaliyetin icrası kapsamında maliyet unsuru olarak yahut alacak-borç ilişkilerinde kullanmak üzere yapılan alımların da ticari amaçla yapıldığını kabul etmek gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan uygulamada satın alınan akaryakıt miktarının fazla olması, ticari amacın varlığına karine teşkil edebilmektedir⁵³⁵. Dolayısıyla ticari amaçla değil de, örneğin failin kişisel kullanımı için ulusal markeri içermeyen veya yeterli seviyede içermeyen akaryakıtı satın alması halinde bu suç oluşmaz⁵³⁶. Bu durumda, 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen '*suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi*' kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir⁵³⁷.

Suç, özel kastla işlenebilen bir suç olduğundan, suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir⁵³⁸. Çünkü ticari amaçla hareket eden fail, elbette ki neticenin gerçekleşmesini istemektedir. Öte yandan, satın alma eylemi bakımından ticari amacın yanı sıra "bilerek" unsuruna da yer verilmiştir. Öğretide belirtildiği üzere suçun kanuni tanımında "bilerek", "bildiği halde", "bilmesine rağmen" gibi ifadelerle yer verilmişse de, bu suç doğrudan kast ile işlenebilir; olası kast ile işlenemez⁵³⁹.

Bütün açıklamaları toparlayacak olursak, fail, fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve neticeyi de isteyerek aynı zamanda suçun maddi konusunu da (ulusal marker uygulamasına tabi olup da, EPDK'nın belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıt olduğunu) bilerek; "*ticari amaçla üretme, bulundurma veya nakletme, satışa arz etme veya satma, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alma*" hareketlerini yapması halinde kast unsuru gerçekleşmiş olacaktır⁵⁴⁰.

⁵³⁵ Bulundurma ve satın alma hareketleri başlığı altındaki açıklamalara ve içtihatlarla bkz.

⁵³⁶ Aynı yönde **Çilesiz**, 3.Baskı, s.446; **Bütün**, s. 70.

⁵³⁷ **Ertuğrul, Hüseyin**, s.63; **Turgut**, s.24.

⁵³⁸ Aynı yönde **Özen**, s.179. **Balcı**, "bilerek" yapılması zorunlu olan hareketlerin olası kast ile işlenmesinin mümkün olmadığı; buna karşılık böyle bir zorunluluk olmayan hareketlerin olası kast ile işlenmesinin mümkün olduğu görüşündedir (**Balcı**, s.84-85). Öğretide, bir suçun kanuni tanımında, fiilin belli bir amaç ya da saikle işlenmesinin arandığı hallerde, suçun olası kastla işlenemeyeceği ifade edilmektedir (**Öztürk/Erдем**, s. 285).

⁵³⁹ **Özgenç**, s.238; **Artuk/Gökçen/Yenidyünya**, Özel, s.36.

⁵⁴⁰ Çilesiz'e göre de yurda kaçak olarak sokulmamış ancak yeterli veya hiç ulusal marker içermeyen akaryakıtın, ticari amaçla üretilmesi, bulundurulması veya nakledilmesi, satışa arz edilmesi, satılması, bu özelliğini bilinerek ve ticari amaçla satın alınması hareketlerinin fal tarafından bilerek ve istenerek yapılması halinde manevi unsur gerçekleşmiş olur. (**Çilesiz**, 3.Baskı, s.446).

Manevi unsurun gerçekleşip gerçekleşmediği, somut olayın özellikleri, ele geçen eşyanın miktar ve değeri gibi ölçütlere başvurularak ispat hukuku esaslarına göre belirlenmelidir. Örneğin Yargıtay, bu tür akaryakıtın otobüs, kamyon gibi ticari faaliyet sürdürülen araçlarda kullanılması, taşınması halinde suçun gerçekleştiği görüşündedir⁵⁴¹.

Bu başlık altında kastı kaldıran boyutu itibariyle “hata”ya değinmek gerekmektedir⁵⁴². Hata (yanılma), genel olarak failin tasavvuru ile gerçeğin birbirine uymaması anlamına gelen kavramdır⁵⁴³. Bir konu hakkında hiçbir bilgiye sahip olmama veya yanlış bilme demektir⁵⁴⁴. Hatanın kastı kaldıracağı TCK 30/1.maddesinde belirtilmiştir; bu nedenle “hata” manevi unsur ile yakından ilgilidir. 5237 sayılı TCK’nın 30/1. maddesine göre, “*Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır*”. Buna göre, fail suç tipinin tanımında yer alan maddi unsurlardan birini bilmeden davranmış ise, kasıtlı bir hareketten söz etmek mümkün değildir; zira eğer kast “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmakta (TCK m.21) ise bu unsurlardan birine ilişkin bilme eksikliği, kastın yasal

⁵⁴¹ Bkz. YCGK, 09.02.2016, 2013/7-649-2016/54 (UYAP). “5015 sayılı Yasa’nın ek 5/1. maddesinde “Kaçak petrolü satışı arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticari amaçla satın alan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsaderesine de hükmolunur.” düzenlemesi öngörülmesi olup, sanığın ucuz olması nedeniyle aracında kullanmak için satın aldığını beyan ettiği, yönetimindeki kamyonun yakıt deposunda ve çeki tabir edilen aracın motoru ile bağlantısı bulunan bidonda ele geçen dava konusu toplam 460 lt motorinin TÜBİTAK Enerji Enstitüsü’nde yaptırılan analizi sonucu belirlenen seviyede ulusal marker içermediği ve standarda uygun bulunmadığı bildirildiğine göre, **sanığın suç konusu kaçak akaryakıtı ticari faaliyeti olan yük taşıma işinde kullandığı aracında kullanacak** olması nedeniyle anılan Yasa maddesi kapsamında kaçakçılık suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine, oluş ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 11.4.2011, 2010/12300-2011/3625, UYAP). “Bu açıklamalar ışığında petrol kaçakçılığı suçlarında 25.01.2007 tarihli 5576 sayılı Yasa’nın 3. maddesi ile 5015 sayılı Yasa’ya eklenen ek 5. maddenin uygulanması gerekmekte olup, oluş ve dosya kapsamına göre kendisine ait otobüsle yolcu taşımacılığı yapan sanığın **nereden temin ettiği belli olmayan ve kaçak olduğunu bildiği akaryakıtı otobüsünde kullanmak üzere satın aldığının sabit olması karşısında eylemin kaçak petrolü ticari amaçla satın alma kapsamında değerlendirilip** mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırı” (Y. 7.CD, 11.07.2012, 2012/18604 -2012/22032, UYAP) .

⁵⁴² Öğreti de “hata” , kastı kaldıran hata (TCK m.30/1-2) ve kusurluluğu etkileyen hata (TCK m. 30/3-4) ayrımı yapılarak ayrı başlıklarda incelenmektedir. Örneğin **Artuk/Gökçen/Yenidyünya**, Genel, s 699 vd; **Koca/Üzülmez**, s.281 vd; **Balcı**, s. 108 vd.

⁵⁴³ **Koca/Üzülmez**, s.224 vd.

⁵⁴⁴ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.431.

tanımının gerçekleşmediği anlamına gelmektedir⁵⁴⁵. Dolayısıyla suçun maddi unsurunda hataya düşen fail kasten hareket etmiş olmaz. Ancak fail dikkatli olsaydı suç teşkil eden netice meydana gelmeyecek idiyse taksirli suç işlenmiş olur⁵⁴⁶. Taksirli hareketin failin cezalandırılması sonucunu doğurabilmesi için de bunun kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir (TCK m.22/1).

TCK m. 30/1'de yer alan bu düzenleme suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade etmektedir. Fail suçun tanımındaki tüm maddi unsurları bilmelidir. Failin bilmesiyle gerçek arasında bir çelişki, uyumsuzluk varsa burada hata vardır. Bu hata suça ilişkin kastı ortadan kaldırır⁵⁴⁷. Kastın oluşmasını engellemesi için hatanın, esaslı (fiili/maddi) hata olması gerekir. Failin zihnindeki gerçeklik objektif gerçeklik ile örtüşüyor olsaydı yaptığı eylem suç tipine uygun olmayacaktı ise, yanılığ esaslı kabul edilecektir⁵⁴⁸. Öyleyse suçun kanuni tanımındaki maddi unsurda hata yapılmamış olsa idi, yani olay failin düşündüğü gibi olsaydı, fiil söz konusu kasıtlı suçu oluşturmayacaktı denilebiliyorsa hata esaslıdır ve suçun kast unsurunu kaldırır⁵⁴⁹.

Anlaşıldığı üzere esaslı hataya (yanılığa) düşen failin o eyleme yönelik bir kastı bulunmamaktadır. Bununla birlikte yanılığın esaslı olup olmadığının saptanması her zaman kolay olmamaktadır; zira failin kasten hareket ettiğinin kabul edilmesi için her zaman bütün maddi unsurları ayrı ayrı zihninde canlandırmış olması aranmamakta, bu unsurların gerçekleştiğine ilişkin genel bir bilinç de yeterli kabul edilmektedir⁵⁵⁰. İnceleme

⁵⁴⁵ Genel olarak hata (yanılma) konusunda detaylı bir çalışma için bkz. **Erman, R.Barış**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 26.

⁵⁴⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.440; **Balcı**, s.108.

⁵⁴⁷ "5237 sayılı Yasanın 30/1. fıkrasında yer alan düzenleme suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade eder. Fail suçun tanımındaki tüm maddi unsurları bilmelidir. Failin bilmesiyle gerçek arasında bir çelişki, uyumsuzluk varsa burada hata vardır. Bu hata suça ilişkin kastı ortadan kaldırır. Ancak, bu kişi gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliriyorsa, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olur. Bu haksızlık kanunda suç olarak tanımlanmışsa, fail taksirle sorumluluğundan cezalandırılır" (YCGK, 15.07.2008, 2008/1-150, 2008/192, UYAP).

⁵⁴⁸ **Erman**, Barış, s. 26; **Balcı**, s.108.

⁵⁴⁹ **Zafer**, s. 247.

⁵⁵⁰ **Barış Erman'a** göre bir yanılığın esaslı olduğu ve kastı ortadan kaldırdığı yargısına varılabilmesi için bu genel bilincin dışında kalan bir bilinç yoksunluğu aranmalıdır. Bu nedenle esaslı-esaslı olmayan yanılığ arasındaki ayırım şu ölçüte dayandırılmaktadır: "Failin zihnindeki gerçeklik, objektif gerçeklikten somut haksız eylemin ilgili hukuksal değerinin bilinçli bir ihlalinin ifadesi olarak görülemeyecek derecede ayrık düşmüş ise, kasıtlı davranış ortadan kalkar ve esaslı bir yanılığdan söz edilir (**Erman, Barış**, s.26).

konumuz olan suç bakımından, koşulları gerçekleşirse hata hükümleri uygulanabilir⁵⁵¹. Gerçekten de hata halinde, suçun taksirle de işlenebileceği açıkça düzenlenmemişse failin ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Mesela akaryakıtı satın alan, taşıyan, satan vb. kişilerin, suçun maddi konusu olan akaryakıtın ulusal marker içermeyen akaryakıt olduğunu bilmemeleri halinde sorumluluklarından söz edilemez. Çünkü inceleme konumuz olan suç yalnızca kasten işlenebilmekte ve hata da failin kastını kaldırmaktadır (TCK m.30/1)⁵⁵².

Uygulamaya gelince, örneğin kaçak eşya olduğunu bilmeden taşıdığına veya bulundurduğuna dair yapılan savunmaların, TCK m.30/1.madde kapsamında tartışılmasından ziyade somut olayın özellikleri ve delil durumuna göre ya suçun ispat edilip edilmediği ya da manevi unsurun (kastın) gerçekleşip gerçekleşmediği bağlamında tartışıldığını görmekteyiz⁵⁵³.

⁵⁵¹ Özen, s.181.

⁵⁵² Aydın'ın da 5607 sayılı KMK m.3/5'te düzenlenen suç için ortaya koyduğu görüşü bu doğrultudadır (bkz. Aydın, s.218); ayrıca Balcı, s.108.

⁵⁵³ Örneğin bu kararlar (konusu akaryakıt olmasa bile) kaçakçılık suçlarına bakan Yargıtay 7.CD'nin anlayışını yansıtmak bakımından önemlidir: "Sanığın aşamalarda savunmasında, ele geçen çayların kaçak olup olmadığını bilmeden yalnızca taşımacılığını yaptığını, çayların diğer sanık M. A'e ait olduğunu, faturalı olduğu söylendiği için taşımaya kabul ettiğini, yakalanan çaylarla alakası olmadığını belirtmesi, bu savunmasının diğer sanık tarafından da doğrulanması ve sanığın faturalı olduğu belirtilen çayların taşımacılığını yapmak dışında olayla bir ilgisinin olmadığını ifade edilmesi karşısında, atılı suçu işlediğine dair yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, bu nedenle delil yetersizliğinden sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması, (Y.7.CD, 07/03/2016, 2014/16423-2016/3141, UYAP); "Sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmiş ise de iş yerinde yapılan aramada kayıt altına alınmamış 6 adet kaçak cep telefonu ele geçirilmiş olup cep telefonu ticaretiyle uğraşan sanığın, suça konu telefonları kaçak olduklarını bilmeden aldığına ilişkin savunmasının ticari hayatın gerçekleriyle bağdaşmadığı açık olup bu yöndeki savunmasına itibar edilemeyeceği gözetilmeden, söz konusu eylem nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesi yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, (Y.7.CD, 22/12/2014, 2014/4793- 2014/21946, UYAP); "Dosya kapsamına göre, dava konusu eşyanın ele geçirildiği alışveriş merkezinde mağaza müdürü olarak görev yapan sanığın, bilirkişi raporu ile taklit markalı oldukları saptanan ürünlerin sahte olduğunu bilmeden alıp satışı arz etmesinin, üstlendiği iş sorumluluğu ile bağdaşmayacağı gözetilerek, sübut bulan atılı suçtan mahkumiyeti yerine, delillerin takdirinde yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, (Y.7.CD, 17/06/2014, 2013/11885- 2014/13316, UYAP); "Sanığın muavin olarak bulunduğu yolcu otobüsünün bagajında, bagaj fişi düzenleme ve eşyaları bagaja yerleştirme yükümlülüğü sanığa ait olduğu halde bagaj fişi düzenlenmemiş 1 adet el çantası ve 1 adet valiz içerisinde ele geçen 106 karton sigaranın miktarına göre, ticari amaçla taşındığının kabulü, keza sanığın suça konu eşyayı bilmeden otobüse yüklemesinin mümkün bulunmadığının kabulü gerekirken oluşa uymayan sanık savunmasına itibar edilerek atılı suçu işlediğinin sabit olmadığından bahisle mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi," (Y.7.CD, 23/03/2017, 2014/33628- 2017/2095, UYAP).

6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşması için bulunması gereken bir diğer kurucu unsur da hukuka aykırılık unsurudur. Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içerisinde bulunması demektir⁵⁵⁴. Dolayısıyla suçun olumsuz unsuru olan hukuka aykırılık, kanuni tarife uygun bir fiili meşru kılan başka bir hukuk kuralının bulunmamasını ifade etmektedir⁵⁵⁵.

Kural olarak, kanuni tarifte bildirilen hareketin yapılması ile hukuka aykırılık da gerçekleşir. Çünkü bir fiilin kanuni tarife uygun olması, karine olarak o fiilin hukuka aykırı olduğunu gösterir; bu fiilin hukuka aykırı olduğu konusunda kanunda ayrıca bir açıklamaya veya ifadeye yer verilmesine ihtiyaç yoktur⁵⁵⁶. Bununla birlikte ceza kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir kural izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır. İşte bu şekilde ceza kuralının yasakladığı eyleme izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen ve baştan itibaren fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getiren kurallara “hukuka uygunluk sebepleri/nedenleri” denilmektedir⁵⁵⁷.

O halde inceleme konumuz olan suç bakımından, fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunmuyorsa, fiilin suç teşkil ettiği söylenecektir. Buna karşılık, olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa, fiilin baştan itibaren hukuka uygun olarak meydana geldiği kabul edilecek ve bu sebeple suçun hukuka aykırı olması unsuru gerçekleşmeyeceğinden, suçun oluştuğundan da bahsedilemeyecektir.

5237 sayılı TCK, hukuka uygunluk sebepleri olarak bilinen kuralları “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında düzenlemiştir. Bunlar; 24. maddede yer alan “*kanunun hükmü ve amirin emri*”, 25. maddede yer alan “*meşru savunma*” ve 26. maddede öngörülen “*hakkın kullanılması*” ve “*ilgilinin rızası*”dır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.479; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.49; Koca/Üzülmez, s.232; Özbek ve diğerleri, s.278; Öztürk/Erdem, s.209.

⁵⁵⁵ Zafer, s.278.

⁵⁵⁶ Özbek ve diğerleri, s.279; Koca/Üzülmez, s.233; Öztürk/Erdem, s.209.

⁵⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.51; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.479; Koca/Üzülmez, s.233.

⁵⁵⁸ Hukuka uygunluk nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, s.297 vd; Öztürk/Erdem, s. 211 vd; Koca/Üzülmez, s.237 vd; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.484 vd; Centel/Zafer/Çakmut, s.300 vd; Özbek ve diğerleri, s.281 vd; Zafer, s.287 vd.

Yukarıda anılan hukuka uygunluk nedenleri, inceleme konumuz olan suç bakımından uygulanabilir nitelikte görünmemektedir⁵⁵⁹.

7. Kusurluluğu Etkileyen Haller

Kişinin işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabilmesi, eylemi iradi olarak gerçekleştirmesine, yani manevi unsurun varlığına bağlıdır. Manevi unsurun belirlenmesinde, kanuni tanıma uygun fiili işleyen kişinin şahsi özellikleri göz önünde bulundurulmaksızın, sadece fiille bağlantılı değerlendirme yapılmaktadır. Buna karşılık kusur veya kusurluluk denildiğinde işlediği fiil dolayısıyla failin hangi şartlarla sorumlu tutulabileceği incelenmektedir⁵⁶⁰. Böylece manevi unsurdan farklı olarak “kusurluluk”, işlenen fiil dolayısıyla kişinin kınanabilmesi, haksızlık teşkil eden eylemin ferde yüklenebilmesidir. Bu itibarla kusurluluk, tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş bir fiilden ötürü failin kınanabilip kınamayacağı konusundaki yargıyı ifade etmektedir⁵⁶¹.

5237 sayılı TCK’da kusurluluğu etkileyen haller olarak; hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (m.24/2-4); zorunluluk hali (m.25/2); hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (m.27); cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m.28); haksız tahrik (m.29), hata (m.30/3-4); yaş küçüklüğü (m.31); akıl hastalığı (m.32); sağır ve dilsizlik (m.33); geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (m.34), halleri düzenlenmiştir⁵⁶². Kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı halinde kişi suç teşkil eden eylemden ya hiç sorumlu tutulmamakta ya da sorumluluğu azalmaktadır

İnceleme konumuz olan suç bakımından özellik arz etmeyen kusurluluğu etkileyen haller üzerinde durmayacağız. Ancak bu hallerden “*hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi*”, “*cebir ve tehdit*” ile “*hukuki hata/haksızlık yanılığı*” üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

⁵⁵⁹ Aynı yönde **Özen**, s. 179-180.

⁵⁶⁰ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s. 450 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, s.52; **Özgenç**, s.370.

⁵⁶¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s. 450 vd, 595 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, s.52 vd; **Koca/Üzülmez**, s. 256-257; **Özgenç**, s.370; **Zafer**, s. 327.

⁵⁶² 5237 Sayılı TCK bağlamında kusurluluğu etkileyen haller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.623 vd; **Zafer**, s.326 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, 52 vd; **Özgenç**, s.382 vd; **Öztürk/Erdem**, s. 302 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 429 vd; **Koca/ Üzülmez**, s. 262 vd; **Zafer**, s. 326 vd; **Demrbaş**, s.430 vd.

Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler TCK 24.maddede yer almaktadır. Maddenin 2’nci fıkrasına göre, göre yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayanın sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık 3’ncü fıkraya göre ise, konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Maddenin 4’ncü fıkrasında ise emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri verenin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Kuşkusuz üzerine konuştuğumuz emir, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı olan emirdir. Madde gereğince yetkili bir merciden verilen ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu (bağlayıcı) bir emri uygulayan sorumlu olmayacaktır. Sorumlu olan emri verendir⁵⁶³. Söz gelimi PYSK m. 2/XII’de “*herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için*” yetkili amir tarafından verilecek sözlü emrin derhal yerine getirileceği, yazılı istenmeyeceği düzenlenmiştir. Örneğin akaryakıt kaçakçısı ile iletişim halinde olan amirin, trafiğin yoğun olduğu yolda görevli olan ve rutin tanker denetimi yapan polislere, trafiğin tıkalı olduğunu ve bu nedenle hiçbir aracın durdurulmamasına dair emir vermesi nedeniyle tankerin denetlemeden kurtularak hedef yerine varması durumunda, sorumluluk emri veren amirde olacaktır.

TCK’nın 28. maddesine göre; kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden *cebir veya tehdit* etkisinde kalınarak suç oluşturan bir eylemin gerçekleştirilmesi halinde, bu eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyecek; buna karşın, cebir kullanan veya tehdit eden kişi, bu cebir veya tehdit etkisinde bir başkasının işlediği suç nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Madde gereğince, örneğin terör örgütü tarafından bir kamyon şoförünün kendisine veya yakınlarına zarar verileceği tehdidiyle bu suça konu akaryakıtın taşıtırılması halinde, şoföre ceza verilemeyecek, fakat cebir ve/veya tehditte bulunan kişi/kişiler dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır⁵⁶⁴.

Kastı kaldıran hata haline manevi unsur başlığı altında değinildi. Burada kusuru etkileyen hata hali olarak, *haksızlık (yasak) yanılığına* değinilecektir⁵⁶⁵. TCK’nın 30.maddesinin 4.fıkrasında, “*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir*

⁵⁶³ Koca/Üzülmez, s. 263 vd; Özgenç, s.411 vd.

⁵⁶⁴ Aynı görüşte Aydın, s. 218; Özen, s.180.

⁵⁶⁵ Haksızlık yanılığası ile tipte yanılmanın birbirinden ayrılması için gereken ölçüt şu şekilde belirlenmektedir: Tipte yanılma, yasal suç tipinin objektif unsurlarına ilişkinken, yasak yanılığası, suç tipine ilişkin her türlü bilgiye sahip bulunulduğu halde, eylemin hukuka aykırı olduğunun bilinmemesidir (Erman, Barış, s.122-123).

hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” denilerek haksızlık yanılığının ceza sorumluluğuna olan etkisi düzenlenmiştir. En kısa ifadesiyle haksızlık yanılığ, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir. Haksızlık yanılığında failin, işlediği fiil ile oluşan haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisi tam olmakla birlikte, bu fiile hukuk düzenince izin verildiğini düşünmektedir⁵⁶⁶. Haksızlık yanılığının, kusuru ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için kaçınılmaz olması gerekmektedir. Yanılığın kaçınılabilir olup olmadığının tespitinde, kişinin somut olayın durumuna göre bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları, kişisel yetenekleri, mevcut bilgisini kullanmasının ondan ne ölçüde beklenebilir olduğu ve değer yargıları göz önünde bulundurulur⁵⁶⁷.

İnceleme konumuz suç bakımından şöyle bir örnek vermek mümkündür: Yabancı bir ülkeden gelen otobüs şoförünün, kendi ülkesinde benzer eylemin suç teşkil etmemesi nedeniyle yol kenarında tenekeler içersinde satılan kaçak/markersiz mazotu ucuz gördüğü için satın almakta sakınca görmemiş olması durumunda, TCK m.30/4 uygulama alanı bulabilecektir.

8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Teşebbüs, kasıtlı bir suçun icrasına elverişli vasıta ile başlanması ancak icra hareketlerinin veya neticenin failin elinde olmayan bir nedenden dolayı gerçekleşmemesini ifade etmektedir. Teşebbüsü düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 35/1.maddesine göre, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*”. Aynı maddenin 2.fıkrası gereği, teşebbüs aşamasında kalmış suça tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmektedir⁵⁶⁸.

Kuşkusuz bir kaçakçılık suçunun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı 5237 sayılı TCK hükümlerine göre belirlenir⁵⁶⁹. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK 3/21.maddesinde,

⁵⁶⁶ Koca/Üzülmez, s.282. Ayrıca bkz. Erman, Barış, s.122.

⁵⁶⁷ Koca/Üzülmez, s.283; Zafer, s.366; Özgenç, s.456; Balcı, s.109; Özbek ve diğerleri, s.451; Demirbaş, s.419.

⁵⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s.455; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel, s.59; Koca/Üzülmez, s.347 vd.

⁵⁶⁹ “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; kaçak mazot getirmek üzere iran sınırına giden sanıkların, güvenlik güçlerinin müdahalesiyle İran topraklarına kaçtıkları, burada da İran Devleti askerleriyle karşılaşmaları üzerine adı geçen ülkenin Teverek köyüne sığındıkları, durumdan haberdar edilen Özalp Kaymakamlığı

“Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır” şeklinde hükme yer verilerek suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi cezada bir indirimle gidilemeyeceği, ilgili fıkradaki tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırma yoluna gidileceği ifade olunmuştur. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle kaçakçılık suçlarını bir kalkışma suçu olarak düzenlediğini görmekteyiz⁵⁷⁰. 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununda da kanun koyucu, korumacı ve katı devletçi görüş ile hareket ederek kaçakçılık suçlarında teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırma yolunu tercih etmişti. 4926 sayılı KMK ise bu anlayışı terk ederek teşebbüsü cezalandırma yoluna gitmişti. 5607 sayılı KMK ise, kaçakçılık suçlarına teşebbüs konusunda 1918 sayılı Kaçakçılık Yasasının kabulünü esas almakla, geleneksel yaklaşımı tercih etmiştir. Bu tercih, ülkemizde halen kaçakçılık suçlarının önemli suçlar oldukları düşüncesine götürmektedir⁵⁷¹. Ancak bu düzenleme öğretide haklı eleştirilere maruz kalmıştır. **Aktaş’a** göre, koruduğu hukuki yarar devletin ekonomik giderlerinde yaşanacak kaybın önlenmesi ve iç–dış ekonomi politikalarının sağlıklı bir şekilde işlemesi olan kaçakçılık suçlarının kalkışma suçu olarak düzenlenmesi isabetli değildir. Kaçakçılık suçlarına, genel teşebbüs hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır⁵⁷². **Aydın’a** göre ise bu düzenleme adaletsiz neticelere neden olabilecek niteliktedir. Nitekim her ne kadar kanunda alt ve üst sınırlar çerçevesinde bir değerlendirme yapılması mümkün görülse de; burada korunmak istenen yararı henüz ihlal etmeyen birisiyle, suçu tamamlamış kişinin aynı şekilde cezalandırılması

vekillerinca yurda dönüşlerinin sağlandığı olayda; yurda kaçak mazot sokarken yakalanmayan sanıkların **eylemlerinin atılı suça hazırlık hareketi niteliğinde olup teşebbüs aşamasına ulaşmadığı** gözetilerek beraatlerine karar verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi” (Y.7.CD, 29.01.2014, 2013/6893- 2014/2202 , UYAP).

⁵⁷⁰ **Aktaş**, s. 142. Öğretide tamamlanması öne alınan suçlar veya teşebbüs suçları da denilen kalkışma suçlarında, kanun koyucu, korunan bazı menfaatlere üstün değer tanıdığından, bazı suçları işlemek için yapılan hazırlık hareketlerini ve bu suçlara teşebbüs edilmesini bağımsız birer suç olarak düzenlemiş olup, hazırlık hareketleri ve suça teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırmıştır. Örneğin Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs (TCK m.309); Cumhurbaşkanı suikasta teşebbüs (TCK m.310/1) gibi. Kalkışma suçlarında, hazırlık hareketleri veya teşebbüs müstakil ceza tehdidi altına alınmış olmaları sebebiyle teşebbüse elverişli değildir. Teşebbüsü düzenleyen TCK’nın 35. maddesinin gerekçesinde de açık bir şekilde kalkışma suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmiştir. (**Bayraklı, Hasan Hüseyin/Bozdağ, Ahmet**, Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi, Maliye Dergisi Sayı :158 Ocak-Haziran 2010, s.24 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.775; **Özgenç**, s.482; **Koca/Üzülmez**, s.352).

⁵⁷¹ **Yurtcan**, s.88.

⁵⁷² Bkz. **Aktaş**, s. 142-143. Tokgöz’e göre de Kaçakçılık Kanununda yer alan düzenlemelerin, değişen dünya ekonomisi ve farklılaşan suç tipleri karşısında daha çok önem atfedilmesinin mantığı kalmamıştır. Bu nedenle de olması gereken teşebbüse ilişkin TCK hükümlerinin kaçakçılık suçlarına da uygulanmasıdır (**Tokgöz**, s. 30)

söz konusu olabilecektir⁵⁷³. Bu görüşlere katıldığımızı ifade etmek isteriz. Bir suçun kalkışma suçu olarak düzenlenmesi, elbette ki kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte konumuzu oluşturan suçların zaten tehlike suçları olması sebebiyle⁵⁷⁴ teşebbüse ilişkin genel hükümlerden ayrılmayı gerektirecek haklı ve zorunlu bir nedeninin olmadığını düşünmekteyiz.

Bu açıklamalardan sonra inceleme konumuz suçun teşebbüse uygun olup olmadığını değerlendirmemiz gerekir. Belirtelim ki 5607 sayılı KMK'nın 3/21.maddesi karşısında, bu tartışma teorik bir tartışmadan öteye geçmemektedir. Hareket başlığı altında, inceleme konusu suçun sırf hareket suçu olduğundan bahsetmiştik. Hal böyle olunca, bu suç bakımından teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir⁵⁷⁵. Ayrıca, teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin kastettiği suçun doğrudan doğruya icrasına başlamış olması gerektiğinden, hazırlık hareketi mahiyetindeki hareketleri cezalandırmak mümkün değildir⁵⁷⁶.

Satışa arz, satma iradesini açığa vuran herhangi bir hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir⁵⁷⁷. Aynı şekilde seçimlik hareketlerden bulundurma da teşebbüse elverişli değildir⁵⁷⁸.

Akaryakıtın satımı konusunda iradelerin uyuşması ve fakat akaryakıtın alıcıya teslim edilememesi halinde, satış suçu bakımından eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz⁵⁷⁹. Ancak bu tartışmanın pratik bir faydası yoktur. Çünkü satma bakımından teşebbüs aşamasında kalan bu eylem, diğer seçimlik hareket olan “satışa arzetme” niteliğinde olduğundan, tamamlanmış suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir⁵⁸⁰.

⁵⁷³ Aydın, s. 151.

⁵⁷⁴ Kalkışma suçlarının düzenlenmesindeki amaç; hareketin tamamlanmamasına rağmen ortaya çıkacak zarar tehlikesini önleme arzusu olarak açıklanmaktadır (Bkz. Aktaş, s.142, dn.90).

⁵⁷⁵ Aynı yönde Özen, s. 181.

⁵⁷⁶ Koca/Üzülmez, s.342-343, Öztürk/Erdem, s.332. “ Sanığın kaçak mazot almak için olay yerine gitmekten ibaret eyleminin teşebbüs aşamasına ulaşmamış hazırlık hareketi niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır” (Y.7.CD, 2013/4444, 2013/25157, Çilesiz, 3.Baskı, s.451).

⁵⁷⁷ Erman/Özek, s. 275; Balcı, 92; Çilesiz, 3.Baskı, s.446; Çıldır/Denizhan, s.464.

⁵⁷⁸ Balcı, s.92; Çilesiz, 3.Baskı, 446.

⁵⁷⁹ Aynı yönde Çilesiz, 3.Baskı, 218-219.

⁵⁸⁰ Erman/Özek, s.273; Balcı, s.92.

*Bizim de katıldığımız görüşe göre satın almada, suçun tamamlanması için malın bedelinin ödenmiş olması şartı aranmayacaksa da malın bu suçun failine devredilmiş olması gerekmektedir*⁵⁸¹. Dolayısıyla satım sözleşmesi yapıldığı halde elde olmayan sebeplerle akaryakıtın devri söz konusu olmamışsa hareketin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Örneğin satıcı ile alıcı pazarlık yaparken yakalanmaları halinde alıcı bakımından satın almaya teşebbüs söz konusudur⁵⁸².

Seçimlik hareketlerden nakletme de teşebbüse elverişlidir. Örneğin malın araca yüklenirken veya seyir halinde yakalanması hallerinde eylemi teşebbüs olarak kabul etmek gerekir⁵⁸³. Üretme seçimlik hareketi de teşebbüse elverişlidir. Örneğin üretim gerçekleşmeden yakalanması halinde de teşebbüs söz konusu olur.

Tekrar hatırlatalım; 5607 sayılı KMK'nın 3/21. maddesi gereğince, inceleme konumuzu oluşturan suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi, tamamlanmış gibi cezalandırılacaktır. Dolayısıyla TCK m.35/2'den indirim yapılmayacak; 5607 sayılı KMK m.3/21 yollamasıyla m.3/11'deki tamamlanmış suça ilişkin ceza uygulanacaktır⁵⁸⁴.

B. İştirak

Ceza kanunlarında suçlar, genellikle tek kişi tarafından işlenebilecek fiiller olarak tanımlanırlar. Ancak, kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen suçların doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kişinin değişik şekillerde katılımıyla işlenmeleri mümkündür. İşte kanunen ve niteliği gereği tek bir kişi tarafından işlenebilen suçun, birden fazla kişinin aralarında yaptıkları anlaşma gereği birlikte işlenmesi halinde, failer arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu şekilde işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denir. 5237 sayılı TCK'nın 37 ila 41. maddelerinde iştirak hükümlerine yer verilmiş; iştirak türleri de "faillik", "azmettirme" ve "yardım etme" olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ Balcı, s.92; Erman/Özek, s.273; Aydın, s.211, 219.

⁵⁸² Aydın, s.218-219; Bütün, s.71.

⁵⁸³ Balcı, s.92; Aydın, s.219..

⁵⁸⁴ "Sanıkların ticari amaçla sanık F'a ait işyerinde, sanık E'in kullandığı araçtan bidonlara kaçak akaryakıtı naklederken yakalanmaları nedeniyle eylemin tamamlanmış olmasına rağmen, "... teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır." hükmü de gözetilmeden, kaçak akaryakıt bulundurmaya yönelik eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek eksik cezaya hükmolunması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır." (Y.7.CD. 04/05/2017, 2014/34655-2017/3829, UYAP).

⁵⁸⁵ İştirak müessesesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, s.262 vd; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.779 vd; Centel/Zafer/Çakmut, s.511 vd; Zafer, s.411 vd; Özgenç, s.494 vd; Öztürk/Erdem, s. 380 vd; Özbek ve diğerleri, s.529 vd; Demirbaş, s.479 vd.

İnceleme konumuz olan suç iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Daha önce suçun faili ile ilgili bölümde açıkladığımız üzere özgü (mahsus) suç olmaması nedeniyle, bu suçun faili herkes olabilir. Bu nedenle de söz konusu suça TCK'nın 37 ila 39. maddelerinde belirtilen hükümler gereğince iştirakin her şekli mümkündür.

Belirtelim ki 5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinin 1.fıkrasında, Kaçakçılık Kanununun suç saydığı fiillerin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali *cezayı* ağırlaştırıcı nitelikli bir hal kabul edilmiştir. Dolayısıyla suçun örgüt oluşumu içerisinde işlenmesi halinde iştirak hükümleri değil, bu madde hükümleri (m.4/1) uygulanacaktır. Bu nitelikli hal, ilgili bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Belirttiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç bakımından da TCK'nın iştirake ilişkin genel hükümleri (m.37 ila 41) uygulanacaktır. Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan “*üretme, satışı arz etme, satma, bulundurma, bilerek ticari amaçla satın alma, taşıma ve saklama*” fiillerini birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, *müşterek fail* sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Bu noktada iştirake ilişkin genel hükümlerin yanı sıra 5607 sayılı KMK'nın 4/2 ve 4/6.maddelerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinin 2.fıkrasında, Kaçakçılık Kanununun suç saydığı fiillerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal kabul edilmiştir. “Nitelikli haller” başlığı altında ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, bu nitelikli hal, TCK'daki müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla üç veya daha fazla failin müşterek fail sıfatıyla bu suçun kanuni tarifindeki fiil/filleri birlikte gerçekleştirmeleri nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, ayrıca 4/2.madde uyarınca müşterek faillerin cezaları artırılmak suretiyle uygulama yapılacaktır.

Öte yandan 5607 sayılı KMK'nın 4/6.maddesinde, “*Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine kasten göz yuman kişi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur*” şeklinde, kanuni iştirake/iştirak karinesine⁵⁸⁶ yer verilmiştir. 5607 sayılı KMK'nın 19.maddesinde,

⁵⁸⁶ Bu düzenlemedeki iştirak karinesi, müşterek faillikle sınırlıdır. Doğrusu bu iştirak karinesi, müşterek failliğin yapısı ile de bağdaşmamaktadır. Çünkü müşterek faillik için suçun maddi unsurunu oluşturan hareket veya neticenin birlikte işlenmesi gerekmektedir. Kasten göz yumma, ihmali bir hareket olup, hareket veya neticenin gerçekleşmesine icrai bir katkıdan söz edilemez. Bu gibi durumlarda, iştirak şekillerinden “yardım etme” söz konusu olabilir. Ancak, kanun koyucu burada, yardım eden kişinin iştirakteki katkısının önemini dikkate alarak müşterek failliği kabul etmiştir (Özen, s.25). Eğer maddede sayılan görevliler, iştirak karinesi gereğince değil de kaçakçılık fiilini birlikte işlemek suretiyle (fiilen) müşterek fail sıfatıyla suça

mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olan kişilerdir⁵⁸⁷. Bu kişilerin, kasten kaçakçılık fiillerinin gerçekleşmesine izin vermeleri, önleme imkânları bulunmasına rağmen önlememeleri durumunda müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları söz konusu olacaktır⁵⁸⁸. Bu kişiler sadece görevlerini yapmama nedeniyle suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişilere bilerek ve isteyerek müdahale etmeyerek pasif bir tutum sergilemektedirler. Örneğin henüz gerçekleşen veya gerçekleşmekte olan kaçakçılık suçuna ilişkin görevlilere yapılan bir ihbarın bilerek değerlendirilmemesi, gerekli inceleme ve araştırma yapıldığında suçun ve faillerinin tespit edilmesine imkân varken, bunun yapılmamış olması halinde *kasten*⁵⁸⁹ göz yummadan bahsedilir⁵⁹⁰. Görüldüğü gibi burada ön plana çıkan, m.19'da sayılan görevlilerin, görevleri ile bağlantılı olarak öğrendikleri kaçakçılık fiillerini önleme, devamını engelleme imkanı var iken, kasten yani bilerek ve isteyerek bu görevlerini yerine getirmemeleridir. Sayılan bu görevlilerin, kaçakçılık suçunun işlenişine bu şekilde müsamaha göstermeleri halinde, KMK m.4/6 uyarınca müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulacaklardır. Dolayısıyla müşterek fail olarak TCK 37/1.maddesi uyarınca, işlenen kaçakçılık suçunun tam cezasıyla cezalandırılacaklardır⁵⁹¹.

TCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrası gereğince, söz konusu fiilleri bizzat kendisi işlemeyip bir başkasını araç olarak kullanan kimseler de *dolaylı fail* sıfatıyla sorumlu tutulacaklardır. Dolaylı failliğe örnek olarak asli failin kusur yeteneğine sahip olmaması durumu verilebilir. Sözgelimi akıl hastası olan birisine akaryakıtı sattırarak durumunda

istihkak etmiş ise, bu durumda artık KMK m.4/6'den değil, ilgili suçtan TCK m.37/1 uyarınca sorumlu olmanın yanı sıra KMK m.4/4 (aynı yönde **Çıldır/Denizhan**, s. 679) ve m.4/2'de (aynı yönde **Günay, Erhan**, Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4. Bası , Ankara 2007, s. 149) düzenlenen nitelikli hallerden de sorumlu olunacaktır, görüşünü taşımaktayız.

⁵⁸⁷ KMK m.19/1'de sayılan bu kişiler hakkında m.4/6'da tanımlanan eylem nedeniyle yapılacak soruşturmalarda 3628 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca 4483 sayılı Yasa uygulanmayacaktır (**Çilesiz**, 3.Baskı, s. 548). Diğer taraftan KMK m.19/1'de sayılanlar dışındaki kişilerin kaçakçılık suçlarına kasten göz yumma halinde, KMK m.4/6'nın uygulanması mümkün değildir (**Şahin**, s. 24).

⁵⁸⁸ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.547-548; **Aydın**, s.329.

⁵⁸⁹ Dolayısıyla taksirle kaçakçılık suçunun işlenmesine sebebiyet verme bu kapsamda değerlendirilmeyecektir (**Çilesiz**, 3.Baskı, s.54; **Günay**, s. 148; **Yurtcan**, s.107; **Çıldır/Denizhan**, s. 678). Şayet kasten bir göz yumma durumu söz konusu değilse, sayılan görevlilerin ihmali hareketinin TCK 257.madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir (aynı yönde **Çıldır/Denizhan**, s. 678-679)

⁵⁹⁰ **Şahin**, s.24-25.

⁵⁹¹ **Günay**, s. 149; **Yurtcan**, s. 107.

dolaylı faillikten bahsedilebilecektir. Bunun dışında asli faile cebir, tehdit uygulanarak suçun gerçekleştirilmesi durumunda da dolaylı faillik söz konusu olabilecektir. Örneğin taşıma fiilinin gerçekleştirilmesi için kişi cebre maruz kalıyorsa cebri uygulayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır⁵⁹².

Bu suça azmettirme de mümkündür. Azmettirme de fail, esasen suç işleme niyetinde olmayan kişiye, suç işleme kararı verdirerek suç işletmektedir. Burada azmettiren suça manevi olarak iştirak etmekte, suçu da azmettirilen kişi işlemektedir⁵⁹³. TCK'nın 38.maddesi gereğince, suçun kanuni tanımındaki fiile/fiillere bir başkasını azmettirerek suç işleten kişi de "azmettiren" sıfatıyla suçtan sorumlu olacaktır.

TCK'nın 39.maddesi gereğince bu suçun failini suç işlemeye teşvik eden, suçun nasıl işleneceği konusunda yol gösteren, suçun işlenmesi öncesinde ya da sonrasında her türlü yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştıran kişi de yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır. Örneğin, akaryakıt taşıyan kamyonun yol güzergahı üzerinde kolluk görevlilerinin olup olmadığını belirlemeye yönelik araştırma yapan kişi yardım eden sıfatıyla iştiraktan sorumlu olur.

C. İçtima

5237 sayılı TCK'da "*kaç tane eylem varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*" kuralı geçerlidir⁵⁹⁴. Bu kurala göre, ceza hukukunda cezaların içtimaı (gerçek içtima) kural olup; işlenen her bir suçtan ayrı cezaya hükmedilir ve her bir ceza bağımsızlığını korur⁵⁹⁵. "Gerçek içtima" denilen ve işlenen her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilmesini esas alan kuralın istisnasını "suçların içtimaı" denilen durumlar oluşturmaktadır. Gerçekten de işlenen bir fiille birden çok kanun hükmü ihlal edilmiş olabileceği gibi, farklı fiiller aynı kanun hükmünü ihlal etmiş olabilir. Suçların içtimaı

⁵⁹² Aydın, s.290.

⁵⁹³ Özbek ve diğerleri, s.548; Koca/Üzülmez, s.388-389.

⁵⁹⁴ Özgenç, s.563.

⁵⁹⁵ Göktürk, Neslihan, Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.2, Yıl:2014, Sy:1-2, s.31. "5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir.765 sayılı TCK'nda, aynı nev'iden fikri içtima ile farklı nev'iden fikri içtima tek madde halinde 79. maddede düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'nda bu iki hal birbirinden ayrılarak, aynı nev'iden fikri içtima, zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin 2. fıkrasında, farklı nev'iden fikri içtima ise kanununun 44. maddesinde düzenlenmiştir." (Y.1.CD, 08/05/2017, 2017/115-2017/1481, UYAP).

denilen durumlarda, kanun koyucu, çeşitli sebeplerle failin işlediği birden fazla suçu tek suç saymakta ve faile tek ceza verilmesini öngörmektedir⁵⁹⁶.

5237 sayılı TCK'da suçların içtimaı başlığı altında, “bileşik suç” (m.42), “zincirleme suç” (m.43) ve “fikri içtima” (m.44) kurallarını düzenlemiştir. İnceleme konumuz olan suç bakımından ilgili olan suçların içtimaı kurallarını değerlendirileceğiz.

İçtima öğretisi, esas itibarıyla fiil tekliği - fiil çokluğu ayırımına dayanır. Bu ayırıma temel teşkil eden “fiil” kavramından ne anlaşılması gerektiği ile fiil tekliği-fiil çokluğu ayırımının hangi kriterlere göre yapılacağı, suçların içtima kurumunun (deyim yerindeyse) odak noktasıdır ve bunlara verilecek cevaba göre çözüm de farklı olacaktır. Bizim de katıldığımız görüş, fiilin tek olup olmadığının belirlenmesinde “hareketi” esas almaktadır⁵⁹⁷. İçtima öğretisinde fiil sayısı belirlenirken, failin gerçekleştirmiş olduğu hareketler hukuki bakış açısıyla değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Failin suç yolunda gerçekleştirmiş olduğu hareketler, çoğu zaman tek bir vücut hareketinden oluşmayıp; fail, birden fazla iradi davranışta bulunur. Doğal anlamda birden fazla hareket, ilgili norm karşısında hukuki bakış açısıyla yapılan değerlendirmede bir bütün oluşturmakta ise, hukuki anlamda fiil tekliğinden söz edilmektedir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Zafer, s.441 vd; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.818; Koca/Üzülmez, s.399 vd; Öztürk/Erdem, s.366.

⁵⁹⁷ Hareketi esas alan yazarlar ile neticeyi esas alan yazarlar ve tartışmalar için bkz. Göktürk, s. 32 vd; Koca/Üzülmez, s. 401 vd; Zafer, s. 442 vd; ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.821 vd; Centel/Zafer/Çakmut, s. 489 vd.

765 sayılı TCK döneminde klasik suç teorisi etkili olduğundan, öğretilerde ağırlık olarak “fiil” denilince bundan hareket, netice ve bunları birbirine bağlayan nedensellik bağı anlaşılmıştır. Klasik suç teorisine göre, suça haksızlık içeriğini kazandıran unsur netice olduğundan ve her suçta mutlaka bir netice bulunması gerektiğinden, fiilin tekliği ve çokluğunun belirlenmesinde neticenin esas alınması gerekir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK ise; bazı maddelerin metin ve gerekçelerinden de (Örneğin bkz. 44. maddenin gerekçesi; 8.madde metni) anlaşılacağı üzere “hareketi” esas almıştır. Öğretideki bu yönlü görüşte her geçen güçlenmektedir. Yargıtayın bazı kararlarında da fiilden maksadın hareket olduğu ifade edilmektedir (bkz. Dülger, Murat Volkan, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar Ve Yaptırımlar, Ankara 2011, s. 610; Göktürk, 34 vd).

⁵⁹⁸ Göktürk, s.40-41. “Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir eylemi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsada dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek fiil olarak kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin tek fiil olarak olduğu söylenebilirse de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu halde suç tipinin birden fazla hareketle ihlal edilmiş olması hareketin hukuken tek olmasını etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki “tek bir fiili” oluşturmaktadır.” (Y.1.CD, 08/05/2017, 2017/115-2017/1481, UYAP).

İnceleme konumuz olan suçun seçimlik hareketli suç olduğunu ifade etmiştik. Seçimlik hareketli suçlarda, bu hareketlerden yalnızca birinin icrasıyla suç oluşur. Birden fazla seçimlik hareket icra edilse dahi yine de tek suç oluşur⁵⁹⁹. Dolayısıyla fail, suçun maddi konusunu oluşturan akaryakıtı örneğin ticari amaçla üretmiş ve sonrasında da satmış ise, m.3/11'den bir kez cezalandırılabilir. Benzer şekilde bu kapsamda kaçakçılık konusu malı (ticari amaçla) satın alan kişi daha sonra bu malı satarsa yine tek fiilinden dolayı sorumlu tutulacaktır⁶⁰⁰.

Tipik hareketin tekliği kuramına göre seçimlik hareketli suçlarda, doğal anlamda hareket çok olmasına rağmen hukuki anlamda tek tipik hareketin varlığı kabul edilmektedir. Seçimlik hareketli suçlarda suçun tamamlanması bakımından tek hareket yeterli olmasına rağmen, seçimlik hareketlerin tamamının gerçekleştirildiği hallerde de hareketin tekliği söz konusudur⁶⁰¹. Bu noktada suçun seçimlik hareketli suç olma özelliği ile birlikte irdelenmesi gereken sorun; belirtilen örneklerdeki gibi birden fazla kez aynı seçimlik hareketin (satma gibi) veya farklı seçimlik hareketlerin (satın alma, satma gibi) gerçekleştirilmesi halinde, TCK m.43'te tanımlanan zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Öncelikle, somut olayın özelliği dikkate alarak zincirleme

⁵⁹⁹ Yurtcan, s.70; Çilesiz, 3.Baskı, s.444; Özen, s.174-175; Balcı, s.73; Aydın, s.221; Günay, s.69; Centel/Zafer/Çakmut, s.258; Özgeç, s.169; İçel, Kayıhan, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008, s.44. Ancak seçimlik birden çoğunun işlenmesi temel cezanın belirlenmesinde, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olabilir (Özen, s.174). "Seçimlik hareketlerden birisinin tamamlanmış, diğerinin teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda, tamamlanmış olan hareket esas alınarak suçun tamamlanmış olduğu kabul edilecektir (Koca/Üzülmez, s.140). "Bazı suç tiplerinde ise, kanundaki tanımda belirtilen birbirinin alternatifi olan birden fazla hareketin gerçekleştirilmesiyle suç işlenebilmektedir. Öğretide olarak isimlendirilen bu suç tiplerinde, sayılan seçimlik hareketlerin herhangi birisinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından yeterlidir. Belirtilen seçimlik hareketlerden birkaçının ya da tamamının yapılması halinde de birden fazla suç değil, tek suç oluşacaktır" (YCGK, 11.06.2013, 2013/13-303, 2013/296, UYAP).

⁶⁰⁰ Aydın, s.221. Böyle bir durumda, cezalandırılmayan sonraki hareketin varlığından da söz edebiliriz. Cezalandırılmayan sonraki hareketlerde kanun koyucu, failin ilk yaptığı hareketi cezalandırır ve daha sonra buna bağlı olarak işlemiş olduğu fiilleri cezalandırmaz. Cezalandırılmayan sonraki harekette önceki fiilin işlenmesiyle meydana gelen hukuka aykırılığın daha sonraki fiilleri de kapsadığı düşünülerek fail sadece bir defa cezalandırılacaktır (bkz.Aydın, s.223; ayrıca İçel, İçtima, s.44).

⁶⁰¹ Koca/Üzülmez, s.405. "Bu bağlamda, "tek fiil" veya "bir fiil"den ne anlaşılması gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket olarak kabulüdür. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tek olması, doğal anlamda değil hukuksal anlamda tekliği ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki "tek bir fiili" oluşturmaktadır" (YCGK, 23.02.2016, 2015/7-694, 2016/90, UYAP). "Ancak burada kastedilen, fiil ya da hareketin, doğal anlamda değil hukuki anlamda tekliğidir (YCGK, 11.06.2013, 2013/13-303, 2013/296, UYAP).

suç hükümlerinin uygulanma koşulları⁶⁰² olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir⁶⁰³. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suç işleme kararı kapsamında işlenen suçların aynı fıkarda düzenlenen suçlar olması gerekir⁶⁰⁴. Şayet, aynı anda veya kısa sayılabilecek bir zaman diliminde farklı hareketler yapılmışsa, eylemlerin tekliği söz konusudur; yani oluşan tek suçtur. Örneğin suça konu akaryakıt satın alınmış ve evde muhafaza edilmişse, satın alma ve bulundurma seçimlik hareketleri gerçekleşmiş olsa da, eylem ve suç tektir. Buna karşılık fail, aynı suç işleme kararı altında ve değişik zamanlarda, fıkradaki (aynı veya farklı) seçimlik hareketleri birden fazla gerçekleştirdiğinde, zincirleme suç söz konusu olabilecektir. Örneğin fail aynı suç işleme kararı altında suçun maddi konusu akaryakıtı, değişik günlerde (aynı veya farklı kişi/kişilere) satmışsa, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir, diye düşünüyoruz⁶⁰⁵. Yargıtay 7.Ceza Dairesi de bu anlayışı yansıtan kararlar vermiştir⁶⁰⁶.

⁶⁰² “5237 sayılı TCK’nun 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için;
a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.
TCK’nun 43/1. maddesi düzenlemesinden anlaşılacağı üzere zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı hallerde aslında işlenmiş birden fazla suç olmasına karşın, fail bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırılmamakta, buna karşın bir suçtan verilen ceza belirli bir miktarda arttırılmaktadır” (YCGK, 23.09.2014 , 2014/453, 2014/387, UYAP).

⁶⁰³ Aynı görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.278; Özen, s.182.

⁶⁰⁴ Özen, s.182.

⁶⁰⁵ Aydın’a göre de Mesela 100 ton kaçakçılık konusu eşyanın taşınması amacıyla bir nakliyeciyi eşyanın bu niteliğini bilerek on defada nakil işlemini gerçekleştirirse zincirleme suç hükümleri çerçevesinde sorumluluğu bir suçtan belirlenip cezası arttırılacaktır. Benzer şekilde satmak fiili açısından satıcının kendisini belli etmemek amacıyla kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyayı peyder pey satması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Benzer durum alıcı açısından da söz konusu olabilecektir. Yine fail tek suç işleme kararı çerçevesinde bir defa satma bir defa satışa arz etme fiillerini işlemiş olsa dahi neticede sorumluluğu zincirleme suç hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Ancak burada ayrıca failin fiilleri farklı zamanlarda gerçekleştirmiş olması gerekmektedir (Aydın, s.22)

⁶⁰⁶ “11/01/2012 tarihli iddianameye göre, sanığa ait işyerinde 30/11/2011 ve 01/12/2011 tarihlerinde yapılan aramalarda marker seviyesi geçersiz kaçak akaryakıt ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, sanığa atılı eylemlerin benzer mahiyette olduğu dikkate alınarak bu eylemleri bir suç işleme kararının icrası kapsamında işleyip işlemediği ve hakkında 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışılarak bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” (Y.7.CD; 10/03/2016, 2014/21669- 2016/4231, UYAP); “Dairemizde aynı gün incelenen 2014\22541 Esas sayılı, (Ereğli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012\241 Esas sayılı dosyası), 2014\30484 Esas sayılı (Ereğli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012\267 Esas sayılı dosyası) ve 2014\22642 Esas sayılı incelenen bu dosyada sanıkların kaçak akaryakıt ile yakalandığı ve üzerine atılı eylemlerin benzer mahiyette olduğu dikkate alınarak, suç tarihine ve işlenen suçun niteliğine göre sanıkların eylemlerinin TCK 43.madde kapsamında zincirleme biçimde kaçakçılık suçunu oluşturup oluşturmadığının takdir ve değerlendirilmesi bakımından dosyaların incelenmesi, gerektiğinde birleştirilmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD; 18.11.2015, : 2014/22642-2015/21878, UYAP); “Sanık Ü. D.

Belirttiğimiz üzere aynı fıkradaki suçlar arasında zincirleme suç hükümleri, farklı fıkralarda yer alan suçlar arasında ise gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Ancak farklı fıkralardaki suç hükümleri tek bir fiil ile işlenirse, fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁶⁰⁷. Böylece, bir fiille m.3/11'de tanımlanan suçun yanında 3. maddenin diğer fıkralarında (1 ila 7, 12, 13, 15, 16 veya 18) tanımlanan bir başka suçun işlenmesi halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durumda TCK'nın 44.maddesi gereğince, *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun⁶⁰⁸ oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”⁶⁰⁹*. Örneğin seyir halinde iken durdurulan bir kamyonunda ulusal markersiz akaryakıtın yanı sıra bandrolsüz sigara veya viski de ele geçildiğini varsayalım. Bu durumda, hem KMK m.3/11 hükmü hem de m.3/18 hükmü ihlal edilmiş olacak ve TCK'nın 44.maddesi uyarınca, hangisinin cezası daha ağır ise o suçtan cezalandırılma yoluna gidilecektir⁶¹⁰.

hakkında Dairemizin 2014/13616 esas sayısına kayıtlı olup, 09.02.2016 tarihinde bozularak mahalline gönderilmesine karar verilen Karacabey Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/71 Esas-2012/691 Karar sayılı dava dosyası ile aynı nitelikte suça ilişkin dava dosyasının bulunduğu ve suç tarihleri nazara alınıp, sanığın bu eylemleri bir suç işleme kararı icrası kapsamında işleyip işlemediği ve hakkında TCK'nun 43. Maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,” (Y.7.CD, 04/04/2016, 2014/12666-2016/4858, UYAP); “07.09.2011 tarihinde işyerinde kaçak akaryakıt aktarımı yapılırken yakalanan ve bu eylemi nedeniyle 26.09.2011 tarihli iddianame ile dava açılan sanık hakkında yine işyerinde kaçak akaryakıt aktarımı yapılırken yakalanması nedeni ile 23.09.2011 tarihli eylemi nedeniyle 04.10.2011 tarihli iddianamenin tanzim edilmesi karşısında; birleşen her iki dosyanın tutanak ve iddianame düzenlenme tarihleri nazara alınarak sanığın eyleminin zincirleme suç kabul edilip 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesinin uygulanması gerekirken yazılı şekilde ayrı ayrı hüküm kurulmak suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini,” (Y.7.CD, 05/04/2016, 2014/24113-2016/4903).

⁶⁰⁷ Özen, s.182.

⁶⁰⁸ “5237 sayılı TCK'nun 44. maddesinin gerekçesinde; “Bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir” şeklinde açıklamaya yer verildiğinden, buna göre, anılan maddede yer alan **“farklı suç”tan kastedilen, bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışında kalan ve Türk Ceza Kanununda ya da özel ceza kanunlarında yer alan, yani ceza hukuku mevzuatındaki diğer suç hükümleridir**. Bunun yanında, bir suçun basit hali ile nitelikli hali ya da unsurları aynı olan suçlar aynı suç sayılacağı gibi, bir suçun teşebbüs halinde kalması ile tamamlanması veya olası kastla işlenmesi ile doğrudan kastla işlenmesi hallerinde de aynı suç söz konusu olacaktır.” (Y.1.CD, 08/05/2017, 2017/115-2017/1481, UYAP).

⁶⁰⁹ “Bu anlatımlara göre, farklı neviden fikri içtimanın şartları, hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması, işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının engellenmemiş olması şeklinde belirlenebilecektir. Görüldüğü gibi, kanuni istisnalar dışında, hukuki anlamda tek bir fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi halinde, bu suçlardan en ağır cezayı gerektirenin cezasına hükmolunması kanun gereğidir.” (YCGK, 23.02.2016, 2015/7-694, 2016/90, UYAP).

⁶¹⁰ Aynı görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.447.

Yukarıdaki paragrafla bağlantılı olarak, uygulaması olan bir diğer durum da ulusal markersiz akaryakıtın yanında ayrıca kaçak olduğu belirlenen akaryakıtın da ele geçirilmiş olmasıdır. Örneğin nakledilirken, satılırken veya satışa arz edilirken bu ürünlerin ele geçirilmesi gibi. Bu örnekte ulusal markersiz akaryakıt bakımından m.3/11, kaçak akaryakıt bakımından da fail, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın yurda sokmuş ise m.3/1, bu durum belirlenememiş ise m.3/5'te tanımlanan suç işlenmiş olacaktır. Bu şekilde KMK 3.maddesinin 11.fikrasındaki suçun yanında unsurlarına göre 1 ila 7.fikralarında tanımlanan suçlardan biri işlendiği takdirde de, fikri içtima (TCK m.44) kuralının uygulanması gerektiği görüşüne⁶¹¹ katıldığımızı belirtmek isteriz.

Tam da bu noktada, fikri içtima ile bağlantılı olarak uygulamada ortaya çıkabilecek soruna da değinmek gerekmektedir. İnceleme konumuzu oluşturan KMK m.3/11, 12, 13 ve 15.fikralarında düzenlenen suçlar için öngörülen cezaların nevi ve alt üst sınırları (iki yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası) aynıdır. Diğer fıkralardaki cezalar da aynı veya bir birine yakın cezalardır. Olayda fikri içtima koşullarının gerçekleşmesi durumunda, failin TCK 44.madde gereğince “*en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması*” gerekmektedir. Failin bir fiille 3. maddenin 11, 12, 13 veya 15. fıkralarında tanımlanan suçlardan birkaçını ihlal ettiği ve ceza miktarlarının aynı olduğu durumda, hangi suçtan dolayı ceza tayin edileceğinin önemi ortaya çıkmaktadır. Bu tespit, hem suç ve cezanın bireyselleştirilmesi ve hem de ileride muhtemel af veya suç olmaktan çıkarmaya dair kanunlar bakımından önem taşıyacaktır⁶¹². Sorunu değerlendiren **Çilesiz**'e göre, mahkeme yaptığı yargılama sonucunda fikri içtima kuralının uygulanmasına kanaat getirmişse, önce fikri içtima konu suçların sübuta erdiğine ilişkin gerekçeleri açıklayacak, sonra da bu suçlardan birini esas alarak tanımlandığı madde ve fıkra numarasını da belirtmek suretiyle tek suçtan cezaya hükmedecektir. Mahkeme, fikri içtima tabi suçlardan hangisinden mahkûmiyet kararı vereceğini de, failin kastı, olayın diğer özelliklerinin yanı sıra eşyanın miktar ve değerini gözetenek belirleyecektir. Ancak TCK 61.madde uyarınca temel cezayı belirlerken de, fikri içtima konusu suçların sayısını dikkate alacaktır⁶¹³. **Şen**'e göre ise, aynı eyleme konu

⁶¹¹ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.448.

⁶¹² **Şen, Ersan**, Kaçakçılık Suçlarında Fikri İçtima <http://www.hukukihaber.net/kacakcilik-suclarinda-fikri-ictima-makale,3561.html> (erişim tarihi: 01/02/2017).

⁶¹³ **Çilesiz**, 3.Baskı, s. 449.

birden fazla suçun cezasını aynı olması halinde, TCK m.44 dayanak alınmak suretiyle isimlendirme yapılmadan fail hakkında Kaçakçılık Kanunu m.3'ün ilgili fıkralarından dolayı bir ceza tatbiki yoluna gidilmeli, ileride suça konu fıkralardan birisinin yürürlükten kaldırılması ve affa konu edilmesi durumunda ise, failin lehine uygulama yapılması gerekeceğinden, yürürlükten kaldırılmanın veya affın fail hakkında tatbiki yoluna gidilmelidir⁶¹⁴.

Biz ise, özü itibariyle Çilesiz'in görüşüne katıldığımızı; fikri içtimaa tabi suçlardan hangisinin hükme esas alınacağı noktasında ise TCK 61.maddede öngörülen ölçütler dahilinde hangisinin temel cezasının daha fazla belirlenmesi olanağı var ise o suçun esas alınması; alt üst sınırlar arasında temel cezanın belirlenmesinde ihlallerin çokluğunun da dikkate alınması⁶¹⁵ gerektiği düşüncesinde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

Uygulamaya gelince Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.02.2016 tarihli kararında⁶¹⁶; sanıkların bulunduğu araçta yapılan aramada kaçak çay, sigara ve alkollü içkilerin ele geçirilmesi olayında, *“Suç tarihi itibari ile 4733 sayılı Kanunun 8/4. maddesinde yer alan suçun konusunun ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya niteliğine uygun olmayan işaretler taşıyan tütün ve alkol ürünleri olduğu dikkate alındığında somut olaydaki ele geçen ve ticari amaçla bulundurulmuş bandrolsüz sigara ve alkollü içkilerin 4733 sayılı Kanunun 8/4, kaçak çayın ise 5607 sayılı Kanunun 3/5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu suçların konusunun ve suçtan zarar gören kurumların farklı oluşu nazara alınıp 4733 ve 5607 sayılı Kanunların düzenlenme amaçları da gözetildiğinde sanıkların kaçak çay ile bandrolsüz tütün ve alkollü içkilere yönelik eylemlerinin tek fiil oluşturduğu kabul edilemez. Bu nedenle sanıklar hakkında ele geçirilen kaçak çay bakımından 5607 sayılı Kanunun, bandrolsüz alkollü içkiler ve sigara bakımından ise 4733 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire (7. Ceza Dairesi) kararında herhangi bir isabetsizlik*

⁶¹⁴ Şen, Ersan, Kaçakçılık Suçlarında Fikri İçtima <http://www.hukukihaber.net/kacakcilik-suclarinda-fikri-ictima-makale,3561.html> (erişim tarihi: 01/02/2017).

⁶¹⁵ Farklı nevdan fikri içtimada failin sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulması, fakat cezanın belirlenmesinde ihlallerin çokluğunun dikkate alınmaması, haksızlık muhtevasının tüketilmesi ilkesinin ihlali niteliğini taşır. Özellikle zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan ve farklı suçlara ilişkin normlar karşısında tipiklik gösteren netice, failin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olup; bu hususun ceza belirlenirken dikkate alınması gerekir (Göktürk, s. 50-51).

⁶¹⁶ YCGK, 23.02.2016, 2015/7-694, 2016/90 (UYAP).

bulunmamaktadır” şeklinde gerekçe ile “Söz konusu suçların konusunun ve suçtan zarar gören kurumların farklı oluşu”ndan yola çıkarak ve aslında neticeyi esas alarak, olayda birden fazla fiil bulunduğu ve bu nedenle gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Kaçakçılık suçlarına bakmakla görevli 7.Ceza Dairesinin uygulaması ise müstakar olmayıp daha çok somut olaya münhasır çözümler üretmektedir. Örneğin zikrettiğimiz Ceza Genel Kurulunun içtihadına konu olayda, iki ayrı suçtan cezalandırılmasına dair yerel mahkeme kararını onanmışken⁶¹⁷; 24.02.2014 tarihli kararında: “ Olay tutanağında, sanıkların işlettiği markette yapılan aramada dava konusu kaçak çay, şeker ve sigara bulunması karşısında, sanığın eyleminin çay ve şeker yönünden 5607 sayılı Yasaya muhalefet, sigaralar yönünden ise suç tarihine göre 5607 sayılı Yasa'nın 3/5.maddesinde öngörülen kaçakçılık ve sigaraların bandrolsüz olmaları nedeniyle aynı zamanda 5752 sayılı Yasa ile değişik 4733 sayılı Yasanın 8/4.maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğundan, fikri içtima nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 44.maddesi uyarınca sanığın daha ağır ceza öngören 5752 sayılı Yasa ile değişik 4733 sayılı Yasanın 8/4.maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”⁶¹⁸ demek suretiyle fikri içtima kuralı uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

⁶¹⁷ Bir başka örnekte 7.Ceza Dairesi, iki ayrı suçtan ceza verilmesine dair yerel mahkeme kararını oy çokluğu ile onamıştır (bkz.Y. 7.CD, 19.02.2014, 2013/2164- 2014/3780, UYAP). Bu karara yönelik Daire Üyeleri Seyfettin ÇİLESİZ ile Memiş Selçuk GÜNEY’in muhalefet gerekçeleri şu şekildedir: “Suç tarihine göre, sanığın kaçak şeker nakletmek eylemi 5607 sayılı Yasa'nın 3/5.maddesinde öngörülen kaçakçılık ve aynı zamanda kaçak akaryakıt nakletmek eylemi nedeniyle de 5015 sayılı yasanın ek 5/1 maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğundan, 5237 sayılı TCK.nun 44.maddesi uyarınca sanığın şeker ve akaryakıt nakletmekten ibaret tek fiili nedeniyle en ağır ceza öngören 5015 sayılı yasanın ek 5/1 maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde iki ayrı suçtan hüküm kurulması bozmayı gerektirdiğinden sayın çoğunluğun düzeltilerek onama kararına katılmıyoruz”.

⁶¹⁸ Y. 7.CD, 24.02.2014, 2013/11112-2014/4516 (UYAP). Aynı yönde “ Suç tarihinde, sanığın eylemi kaçak şekerler yönüyle 5607 sayılı Yasanın 3/5 maddesinde öngörülen kaçakçılık ve aynı zamanda kaçak akaryakıt yönüyle de 5015 sayılı yasanın ek 5/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğundan, 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesi uyarınca sanığın şeker ve akaryakıt nakletmekten ibaret tek fiili nedeniyle en ağır ceza öngören 5015 sayılı yasanın ek 5/1 maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde iki ayrı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi,” (Y.7.CD, 08.07.2014, 2014/15102- 2014/14597, UYAP); “Suç tarihine göre, sanığın eylemi 5607 sayılı Yasa'nın 3/5.maddesinde öngörülen kaçakçılık ve viski sigaraların bandrolsüz olmaları nedeniyle aynı zamanda 5752 sayılı Yasa ile değişik 4733 sayılı Yasa'nın 8/4.maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğundan, fikri içtima nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 44.maddesi uyarınca sanığın daha ağır ceza öngören 5752 sayılı Yasa ile değişik 4733 sayılı Yasa'nın 8/4.maddesi uyarınca cezalandırılması gerekir ise de; aleyhe temyiz olmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır” (Y.7.CD, 16.09.2013, 2012/19171-2013/18267, UYAP).

Biz yukarıda dile getirdiğimiz görüş çerçevesinde, hareketi esas alan ve hukuki anlamda birliktelik ifade eden tek bir fiille birden fazla farklı suçun işlendiği durumlarda, fikri içtima hükümlerinin (TCK m.44) uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Satın alma seçimlik hareketi bakımından üzerinden durulması gereken bir konu da, akaryakıtın satın alınması halinde failin, KMK m.3/11'in yanı sıra TCK m.165'de düzenlenen suç eşyasının satın alınması suçundan da sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Belirtelim ki KMK m.3/11 satın almada failin ticari amaç saikiyle hareket etmesini unsur olarak düzenlediğinden, fikri içtimadan ziyade, sorunun özel norm-genel norm bağlamında ele alınması gerekmektedir⁶¹⁹. Dolayısıyla özel normun önceliği ilkesi⁶²⁰ gereğince, eyleme uygulanması gereken norm KMK m.3/11'dir. Buna karşılık fail, ticari amaç dışında, örneğin kişisel ihtiyacı için satın almışsa veya bedelsiz kabul etmiş ise, TCK 165.maddeden sorumlu olduğu düşüncesindeyiz⁶²¹.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere 5237 sayılı TCK'nın içtima kuralları, 5607 sayılı KMK'da tanımlanan suçlar bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK, suçların içtimasına ilişkin bazı özel hükümlere de yer vermiştir. Nitekim KMK m.4/5'e göre, *“Bu Kanunda tanımlanan suçların, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur”*. 5237 sayılı TCK'nın 212.maddesine⁶²² paralel olan KMK m.4/5 uyarınca, inceleme konumuz olan suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi durumunda, fail ayrıca TCK' da yer alan belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılacaktır. Örneğin fail, suçun maddi konusu akaryakıtı satarken, akaryakıtı yasalmiş gibi gösteren ama gerçekte sahte olan bir belge de kullanmış ise, hem KMK m.3/11, hem de TCK'daki sahtecilik suçundan sorumlu olacaktır.

Öte yandan 5607 sayılı KMK m.4/1, kaçakçılık suçlarının bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlemiştir. İnceleme konumuz olan suçun örgüt faaliyeti çerçevesine işlenmesi durumunda failler, hem m.3/11'deki suçtan hem de TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen

⁶¹⁹ Aynı görüşte **Aydın**, s.222.

⁶²⁰ Aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan biri diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de içeriyorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusu olur. Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi gereğince özel norm, genel normun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel normun uygulanması ile yetinilecektir (**İçel**, İçtima, s.37).

⁶²¹ Aynı görüşte **Aydın**, s.223 .

⁶²² 212 Madde: *“Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur”*.

suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan sorumlu olacaklardır. Bu konu nitelikli haller başlığı altında ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Tekrardan kaçınmak için oradaki açıklamalara atıfta bulunuyoruz.

İdari yaptırım gerektiren fiillerle (kabahatlerle) içtima ilişkisine gelince; işlenen fiilin aynı zamanda 5015 sayılı PPK'da düzenlenen kabahati oluşturması halinde Kabahatler Kanunu'nun 15/3.maddesi gereğince failin sadece suçtan cezalandırılması gerektiği akla gelebilirse de, Kabahatler Kanunu'na göre sonraki tarihli olan ve "tek fiile tek yaptırım" ilkesini baştan kabul etmeyen⁶²³ 5015 sayılı PPK'nın 19/1.maddesindeki düzenleme⁶²⁴ buna istisna getirmiştir. Bu nedenle gerçek içtima kuralı gereğince suç ve kabahat ayrı ayrı uygulanacaktır⁶²⁵.

Bu başlık altında marker içermeyen akaryakıtın yurda kaçak olarak sokulduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir uygulama yapmak gerektiğinin üstünde duracağız. Belirttiğimiz üzere 5607 sayılı Kanun'un 28/06/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 89. maddesi ile değişik 3/11.maddesi yurda *yasal yollardan giren veya yurt içinde üretilen akaryakıtın* marker seviyesinin geçersiz olması durumunda uygulanacak müeyyideyi düzenlemektedir. Şayet ulusal markersiz akaryakıt yurda kaçak sokulan bir akaryakıt ise, 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Yasanın 89 maddesiyle değişik 5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesinin son cümlesine göre, "*Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur*". Atıfta bulunulan 10.fıkraya göre de, "*Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler*

⁶²³ Kayıkçı, s.209; Çakmak, s.200.

⁶²⁴ **Madde 19- (Değişik: 28/3/2013-6455/44 md.):** "Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez."

⁶²⁵ "Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak idarî para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır" (Dan.13 D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP).

olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz". Belirtelim ki m.3/11'deki suçun cezası m.3/10'e göre artırılamaz. Çünkü 10.fıkra da *"yukarıdaki fıkralara göre"* denilmek suretiyle kendinden önce gelen fıkralar (1 ila 9) için nitelikli hal olarak düzenlendiğini ifade edilmiştir. Buna göre, örneğin kaçak akaryakıt bizzat fail tarafından yurda yasal olmayan yollardan yurda sokulmuş ise, m.3/11-son delaletiyle ilgili fıkra uyarınca (uygulamada ağırlıklı olarak m.3/1, 3/2 veya m.3/5'tir) göre tayin edilecek ceza, 10.madde gereğince iki kat artırılabilecek, ancak hiçbir zaman üç yıldan az olmayacaktır⁶²⁶. Yargıtay 7.Ceza Dairesi içtihatlarıyla şekillenen uygulamada bu yöndedir⁶²⁷.

⁶²⁶ Benzer yaklaşım için bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.448.

⁶²⁷ "5607 sayılı Kanun'un 28/06/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 89. maddesi ile **değişik 3/11.maddesi yurda yasal yollardan giren veya yurt içinde üretilen akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması durumunda uygulanacak müeyyideyi düzenlerken, akaryakıtın yurda yasal yollardan girmediğinin tespiti halinde** (marker seviyesi geçerli olsa dahi) 5607 sayılı Yasa'nın 3/1 ve 3/10. maddeleri gereğince hüküm kurulacaktır" (Y.7.CD, 30/06/2016, 2015/19935-2016/9097, UYAP). "Dava konusu **akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması** nedeniyle, suç tarihinde yürürlükte bulunan 6545 sayılı Yasa'nın 89. maddesiyle değişik 5607 sayılı Yasa'nın 3/11-son madde fıkrasında belirtilen Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması halinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur." amir hükmü dikkate alınarak sanık hakkında 5607 sayılı Yasa'nın **3/11-son cümle delaletiyle anılan Yasa'nın 3/5 ve 3/10 maddeleri gereğince ceza tayin edilmesi gerektiğinin** gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır." (Y.7.CD, 14/04/2016, 2016/1778-2016/5498, UYAP) ; " Dava konusu marker seviyesi geçersiz **akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun** anlaşılması nedeniyle, suç tarihinde yürürlükte bulunan 6545 sayılı Yasa'nın 89. maddesiyle değişik 5607 sayılı Kanun'un 3/11-son madde fıkrasında belirtilen "... Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması halinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur." amir hükmü dikkate alınarak sanık hakkında 5607 sayılı Yasa'nın **3/11-son cümle delaletiyle anılan kanunun 3/1, 3/10 ve 5/2 madde fıkraları gereğince uygulama yapılması gerektiği** gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi," (7.CD, 24/12/2015, 2015/20435- 2015/23640; UYAP). "Sanığın suç tarihinde nakil vasıtası olarak kullandığı traktörle, Suriye sınırı Asi Nehri kenarına giderken Suriyeli şahıslardan traktörünün deposuna 18 litre kaçak mazot alarak , Suriye ülkesinden ülkemize 4458 sayılı yasanın 33 ve Gümrük Yönetmeliğinin 72. maddelerinde öngörülen şekilde faaliyet gösteren gümrük bölgesi giriş çıkış ile **gümrük işlemlerinin yapıldığı kapılar dışından, yani sınırdan yurda sokarken yakalandıkları** anlaşıldığından, sanıklar hakkında 5607 sayılı kanunun **3/1-ikinci cümlesinin uygulama alanı bulabileceği** hususları nazara alınarak," (Y.7.CD, 22.06.2015, 2014/16233- 2015/18010, UYAP). "Kaçağa konu eşyanın, **gümrük kapısından veya sınırdan yurda sokulmak istenirken ya da hemen sonrasında veya bu eylemlerin kesintiye uğramadan devamı sırasında yakalanması halinde**, sanıkların eyleminin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu açıklamalar ışığında, sanığın suç tarihinde nakil vasıtası olarak kullandığı at arabasıyla, jelikanlar içerisinde 120 litre kaçak mazotu, Suriye ülkesinden ülkemize 4458 sayılı Yasa'nın 33 ve Gümrük Yönetmeliği'nin 72. maddelerinde öngörülen şekilde faaliyet gösteren gümrük bölgesi giriş çıkış ile **gümrük işlemlerinin yapıldığı kapılar dışından, yani sınırdan yurda sokarken yakalandığı** anlaşıldığından, sanık hakkında 5607 sayılı Kanun'un **3/1-ikinci cümlesinin uygulama alanı bulabileceği** hususları nazara alınarak," (Y.7.CD, 22.06.2015, 2014/16283- 2015/17304, UYAP).

9. Yaptırım ve Nitelikli Haller

Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde, inceleme konumuzu oluşturan suçlar için öngörülen yaptırım rejimi ve muhakeme usulü ayrıntısıyla incelendiğinden, bu başlık altında inceleme konusu suçla ilgili özet bilgiler verilecektir. Detaylı bilgi için bu bölüme bakılmasını öneriyoruz.

İnceleme konumuz suç için m.3/11’de yaptırım olarak, “**iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası**” öngörülmüştür. Böylece m.3/11’de hem hapis hem de para cezası öngörülmüştür. Maddedeki fıkralar için öngörülen hapis ve adli para cezaları seçimlik olmayıp, birlikte hükmedilecektir. Maddede adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda alt sınır TCK m.52 gereğince 5 gündür.

5607 sayılı KMK’nın 4/3.maddesinde, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*” denilerek tüzel kişiler açısından da yaptırım öngörülmüştür. TCK’nın 60.maddesinde, tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, “*faaliyet izninin iptali*” ve “*müsadere*” olarak belirtilmiştir.

5607 sayılı KMK m.13/1’e göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır*”. Dolayısıyla inceleme konumuz suç bakımından, (suç konusu akaryakıt, suçta kullanılan eşya, suçun işlenmesi suretiyle elde edilen gelir için) koşulları gerçekleşmişse müsadere hükümleri de uygulanacaktır. Ayrıca KMK m.13’te belirtilen koşulların gerçekleşmesi kaydıyla, taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere de mümkündür⁶²⁸. Üçüncü bölümde müsadere başlığı altında ayrıntılı açıklamalar yer verildiği için, o açıklamalara göndermede bulunuyoruz.

⁶²⁸ “**Dava konusu kaçak eşyanın** 5607 sayılı Yasa’nın 13. maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK’nun 54. maddesi uyarınca **müsadere** kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi (Y.7.CD, 15/03/2017, 2014/33805-2017/1775, UYAP); “...kaçak olduğu anlaşılan dava konusu akaryakıtın 5607 sayılı Kanun’un 13/1 maddesi delaletiyle TCK’nun 54/4. maddesi uyarınca **MÜSADERESİNE**, 11.07.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” (Y.7.CD, 11.07.2017, 2014/19679- 2017/5945, UYAP); “Soruşturma aşamasında el konulmasına karar verilen **suçta kullanılan elektrikli dinamo ve hortum ucunda bulunan akaryakıt tabancası** hakkında zamanaşımı süresince mahallinde karar verilmesi mümkün görülmüştür (Y.7.CD, 27.04.2017, 2014/35196-2017/3618, UYAP); “**Suçta kullanılan nakil aracının** 5607 sayılı Yasa’nın 13/1 maddesi delaletiyle TCK’nun 54. maddesi gereğince müsadere gerekirken, tasfiyesi ile tasfiyeden elde edilecek gelirin müsadere sine hükmedilmesi” (Y.7.CD, 13.04.201, 72014/34574- 2017/2814, UYAP).

Nitelikli haller, bağımsız bir başlık altında ayrıntısıyla incelendiğinden, burada inceleme konumuzla ilgili nitelikli hallere yaptırım bağlamında yer verilecektir.

5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinde kaçakçılık suçlarının nitelikli hallerine yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan m.3/11'deki suçun, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat (m.4/1); üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/2).

Suçun, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/4).

Kaçak akaryakıt satışının, 3 üncü maddenin on dördüncü fıkrasında belirtildiği şekilde sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar iki kat artırılabacaktır (m.4/8).

5607 sayılı KMK'nın 3/22.maddesine göre de, suçun konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılabacaktır.

IV.AKARYAKIT HARİCİ PETROL ÜRÜNLERİNDEN AKARYAKIT ÜRETMEK, SATIŞA ARZETME, SATMA, BULUNDURMA, TİCARÎ AMAÇLA SATIN ALMA, TAŞIMA VEYA SAKLAMA SUÇU (m. 3/12)

1. Genel Olarak

“5607 sayılı KMK'nın 3/12.maddesine göre , “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üreten veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten, satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır”.

Birinci bölümde gerek kavramlar gerekse akaryakıt kaçakçılığı yöntemleri başlığı altında değindiğimiz üzere akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri, petrol türevi olmakla birlikte enerji üretimi dışındaki amaçlarla kullanıldığından, vergilendirme politikasının bir gereği olarak akaryakıt türlerine göre daha düşük oranlarda vergilendirilmiştir. Daha düşük oranda vergilendirilmeleri nedeniyle akaryakıt harici kalan petrol ürünlerinin zamanla amaç dışı olarak akaryakıt yerine kullanımı veya akaryakıtla karıştırılarak piyasaya arzı gibi durumlar baş göstermiş ve bu durum ciddi vergi kayıplarına neden olmuştur⁶²⁹. Örneğin akaryakıt harici petrol ürünü olarak kabul edilen baz yağların, imalatta

⁶²⁹ Kayıkçı, s. 95.

kullanılmak maksadıyla getirildiği beyan edilmesine rağmen, amacı dışında benzine veya motorine, diğer bir deyişle akaryakıt katılmak suretiyle kullanıldığı görülmüştür⁶³⁰. Bu ürünlerin kullanımı veya piyasaya sunulmasının vergi kaybı ve haksız rekabet yaratmasının yanı sıra araç motorlarına, çevre ve insan sağlığına telafisi imkânsız zararlar verdiği de görülmüştür⁶³¹.

Ülkemizde, öteden beri var olan ve son yıllarda da artış gösteren özellikle akaryakıt dışında kalan ve asıl kullanım yeri sanayi sektörü olan petrol ürünlerinden, usulsüz bir şekilde akaryakıt üretilme faaliyetlerine engel olunması ve bu tür faaliyetlerin önüne geçilmesi için maddede belirtilen düzenlemenin yapıldığını görüyoruz⁶³².

Bu hüküm, 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 54. maddesiyle 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 12.fıkra olarak eklenmiştir. Fıkra hükmündeki fiiller, bu değişiklikten önce 5015 sayılı PPK'nın "tanımlar" kenar başlıklı 2. maddenin (5576 sayılı Yasanın 1.maddesiyle eklenen) 21. fıkrasında kaçak petrol olarak tanımlanmış idi⁶³³. Yine daha önce belirttiğimiz üzere 5015 sayılı PPK'nın Ek 5. maddesinde de kaçak petrol suçlarına ilişkin hükümlere yer verilmişti. Dolayısıyla tanımda yer alan bu fiilin gerçekleştirilmesi, Ek 5. madde kapsamında suç oluşturuyordu. 6455 sayılı Yasa değişikliği ile 5607 sayılı KMK'daki suçlar yeniden düzenlenirken, 5015 sayılı

⁶³⁰ T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, *İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Rehberi*, Ankara 2015, s.73

⁶³¹ **PETDER 2009 Sektör Raporu**, <http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2009.pdf>, s.23. (erişim tarihi:01/03/2017)

⁶³² **Kılıç**, s. 205. **KOM 2015 Yılı Raporuna** göre: " 2015 yılı akaryakıt kaçakçılığı verileri incelendiğinde en fazla kaçakçılığı yapılan ürünün motorin yerine ikame edilmek üzere piyasaya sürülen akaryakıt harici ürünler olduğu görülmektedir. Şanlıurfa, Diyarbakır ve Osmaniye'den geçen BOTAŞ petrol boru hatlarını delmek suretiyle çalınan ham petrolün inceltici ve kimyasal maddeler ile karıştırılarak veya doğrudan akaryakıt olarak satışa sunulduğu, Mardin'de ise aynı yöntem ile ele geçirilen ham petrolün yasa dışı tesislerde akaryakıt haline getirilerek piyasaya sürüldüğü tespit edilmiştir. Farklı bir yöntem olarak ise yasal olarak ithal edilen baz yağların herhangi bir üretime konu olmadığı halde ÖTV iadesinden yararlanabilmek için sahte belgeler ile üretime konu edilmiş gibi gösterildiği, ithal edilen baz yağların ise inceltici kimyasallar kullanılarak veya doğrudan akaryakıt olarak piyasaya sürüldüğü görülmüştür" (s.26)

⁶³³ 5015 sayılı PPK madde 2/21 (Ek: 25/1/2007-5576 sayılı Yasa m. 1): "Kaçak petrol;
(...)

c) Kurumdan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıtı ya da akaryakıtı dönüştürmek maksadıyla kullanılan veya bulundurulmuş akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerini, ifade eder".

PPK'nın Ek 5. maddesi yürürlükten kaldırıldığı gibi tanımlar başlıklı 2/21.maddesi de yeniden düzenlenmiştir⁶³⁴.

Akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, insan ve çevre sağlığına verdiği zararların araştırılması ve alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla kurulan Meclis Araştırma Komisyonu tarafından düzenlenen (2005) raporda; 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun petrol kaçakçılığı ile mücadelede yetersiz olduğu, bu cümleden olmak üzere sanayide kullanılmak amacıyla ithal edilen solvent ve baz yağlarının ithal amacı dışında kullanıldığı, bunların kaçakçılık suçu sayılması ve hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına yönelik bir yasal düzenleme yapılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bunun üzerine, 25/1/2007 tarihli ve 5576 sayılı Yasa ile 5015 sayılı PPK'nın 2.maddesinin 21. fıkrasında kaçak petrolün tanımı yapılmış ve akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıt da kaçak petrol kapsamına alınmıştır⁶³⁵. Yukarıda belirttiğimiz üzere daha sonra bu fiiller, 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 54.maddesiyle 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 12.fıkra olarak eklenmiştir.

Böylece 5607 sayılı KMK'nın 3/12.maddesinde, akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üretmek veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üretmek, satışa arz etmek, satmak, bulundurmak, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın almak, taşımak veya saklamak fiilleri, suç olarak tanımlanmıştır.

2.Suçun Konusu

A. Genel Olarak

5607 sayılı KMK'nın 3/12.maddesinde düzenlenen suçun maddi konusu; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden üretilen

⁶³⁴ 5015 sayılı PPK madde 2/21 (Ek: 25/1/2007-5576/1 m; değişik: 28/3/2013-6455/35 m.) 28/3/2013- 6455 sayılı Yasa 35. maddesiyle değişik: *"Kaçak akaryakıt: 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca kaçak olarak kabul edilen akaryakıtı, ifade eder"*.

"Somut olayda sanıklar tarafından satışı yapılan ve halk arasında on numara yağ olarak bilinen ve dosyada mevcut TÜBİTAK analiz raporunda da belirtildiği gibi akaryakıtta dönüştürülmüş petrol ürününün de kaçak petrol olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kabule göre de, sanıkların eylemi suç ve karar tarihi itibarıyla 5015 sayılı yasanın Ek 5.maddesinde tanımlanan suç oluşturacağı gibi hüküm tarihinden sonra 11.04.2013 gün ve 28615 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanunun 54. maddesi ile değişik 5607 sayılı yasanın 3/12.madde fıkrasındaki suç oluşturduğu," (Y.7.CD, 21.10.2013, 2012/28824- 2013/19770, UYAP).

⁶³⁵ Bkz. 5576 sayılı Yasa gerekçesi.

akaryakıttır. Akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinin doğrudan akaryakıt yerine ikmal edilerek üretilmesi (aslında kullanılması) halinde, suçun konusu bu petrol ürünleri olacaktır⁶³⁶.

5015 sayılı PPK'nın tanımlara yer veren 2. maddesinin 8.bendinde, “*asfalt* “: Zemin kaplamasında kullanılan ürünü, ifade eder”; 31.bendinde “*madeni yağ*: Baz yağına veya kimyasal sentez yöntemi ile işlenen maddelere, bazı katkıların ilâvesi sonucu, hareketli ve temas halinde olan iki yüzey arasındaki sürtünme ve/veya aşınmayı azaltma veya soğutma özelliğine sahip mamul haline getirilen doğal veya yapay maddeleri, ifade eder”⁶³⁷; 38.bendinde, “*solvent*: Kimya ve sanayi tesislerinde tüketilen ve/veya yeni kimya ve sanayi mamulleri üretiminde kullanılan petrol ürünlerini, ifade eder” olarak tanımlamıştır. “*Baz yağ*” ise, 30.07.2008 tarihli ve 26952 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği*”nin 4/ğ maddesine göre; rafinerilerde üretilen alifatik, aromatik ve karışık (alifatik+aromatik) esaslı petrol ürününü veya sentetik olarak (kimyasal yolla) elde edilen yağı, ifade etmektedir.

Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri, maddede sayılanlarla sınırlı değildir. KMK m.3/12’de “*benzeri petrol ürünleri*” ifadesine de yer verilmek suretiyle sayılan bu ürünler dışında kalan bazı ürünlerin⁶³⁸ de suç kapsamına dahil edilmesine imkan sağlanmıştır. Ayrıca “*Akaryakıt Haricinde Kalan Petrol Ürünlerinin Yurt İçi Ve Yurt Dışı Kaynaklardan Teminine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ*”in Ek-1 ve Ek-2’sinde liste halinde akaryakıt harici petrol ürünlerine yer verilmiştir. Örneğin söz konusu tebliğ de benzol (benzen), toluol (toluen), solvent nafta (çözücü nafta), white spirit, spindle oil, light-heavy neutral, bright stock, motor yağları, kompresör yağlama yağları, türbin

⁶³⁶ Özen, s. 186; Balcı, s.55; Kılıç, s. 205; Çilesiz, 3.Baskı, s.452; Yurtcan, s.71.

⁶³⁷ Akaryakıt harici ürün olan madeni yağın üretim için lisans alınması şartı öngörülmüştür. Lisansı zorunlu faaliyetleri düzenleyen 5015 sayılı PPK’nın 3.maddesine göre; “*Petrol ile ilgili; a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi, b) Akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması, için lisans alınması zorunludur*”.Lisansların verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptaline ilişkin işlemler EPDK tarafından yapılır (5015 sayılı PPK m. 3/3). 5607 sayılı Kanuna aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara lisans verilmez (5015 sayılı PPK m. 3/4).

⁶³⁸ Örneğin “*Hurda lastikleri yakıp mazot olarak satıyorlar*” başlıklı habere göre, “*Pirolitik sıvı yakıtın’ araçlarda mazot olarak kullanıldığını iddia eden Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol Ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS) Başkanı Ferruh Temel Zülfikar, “Şu anda kimse lastik işinin üzerine gitmiyor. Lastiklerin geri dönüşümünden elde edilen ‘pirolitik sıvı yakıt’ araçlarda hali hazırda kullanılan yakıtlara ya da 10 numara olarak adlandırılan yasadışı yağlara karıştırılarak araçlara konuyor. Bu da büyük bir tehlikenin ortaya çıkmasına sebep oluyor” ifadelerini kullandı*” (<http://t24.com.tr/haber/hurda-lastikleri-yakip-mazot-olarak-satiyorlar,299253>, erişim tarihi:12/1272017).

yağlama yağları gibi ürünlerin, akaryakıt harici petrol ürünleri olarak sayıldığını görmekteyiz.

Hangi ürünlerin, “benzeri petrol ürünleri” olarak kabul edileceği konusu ise açığa kavuşturulmuş değildir. Somut olayda, bu sorunun bilirkişi incelemesiyle çözüme kavuşturulması mümkündür⁶³⁹. Bununla birlikte bu ucu açık düzenlemenin, uygulamada, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturabilecek sonuçlar doğurma ihtimali de vardır. Bunun önüne geçmek bakımından söz konusu ürünün en azından petrol piyasasına ilişkin ikincil mevzuatta “benzeri petrol ürünü” rejimine tabi olduğunun belirtilmiş ve yayınlanmış olması yerinde olacaktır.

Maddede akaryakıt haricinde kalan bu petrol ürünlerinin ithal edilmiş olması veya Türkiye’de üretilmiş olması yönünde bir ayrıma yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla eşyanın menşeinin suçun oluşumu açısından bunun bir önemi bulunmamaktadır⁶⁴⁰.

Belirtelim ki suçun maddi konusu bu ürünler, “*akaryakıt haricinde kalan*” ve “*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan*” üretilen petrol ürünlerdir.

Öncelikle suçun maddi konusunu eşyayı sınırlandıran “*akaryakıt haricinde kalan*” kavramı üzerinde duracağız ve bununla bağlantılı olarak solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinin “haricinde kaldığı akaryakıt” nedir? sorusuna cevap arayacağız.

Akaryakıt haricinde kalan ürün, gerek 5607 sayılı KMK’nın gerekse 5015 sayılı PPK’nın tanımlara yer veren 2.maddelerinde tanımlanmış değildir. Bununla birlikte inceleme konumuz olan fıkra hükmünde (m.3/12), akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri; solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünleri olarak sayılmıştır. Öte yandan 5015 sayılı PPK’nın 9.maddesinde, “*Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri (vb.) ile ilgili ithalat ve ihracat dahil, faaliyetler Kurumun hazırlayacağı düzenlemelere göre yapılır*” denilmek suretiyle solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta gibi

⁶³⁹ Çilesiz, 3.Baskı, s.453; Yurtcan, s.71. “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 3. maddesinin 12. fıkrasında söz konusu ürünlerin akaryakıt olarak kullanılmak üzere satımı, ticari amaçla alım fiillerinin suç olarak kabul edildiği de dikkate alınarak, ele geçen maddenin akaryakıtta dönüştürülmüş bir karışım madde olup olmadığı hususunda bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, (Y.7.CD, 27/04/2016, 2015/26457- 2016/6890, UYAP); “...plakalı kamyonunda ele geçen maddenin akaryakıtta dönüştürülmüş bir karışım madde olup olmadığı hususunda bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği” (Y.7.CD, 09.02.2016, 2014/16117-2016/1416, UYAP).

⁶⁴⁰ Kılıç, s.205; Çilesiz, 3.Baskı, s.453..

ürünler akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri olarak sayılmıştır⁶⁴¹. “Akaryakıt” kavramı ise 5607 sayılı KMK’nın (28/3/2013-6455 sayılı Yasanın 53. maddesiyle eklenen) 2-c.maddesinde, “Benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünleri, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Bize göre, KMK’daki bu geniş tanımlama, aslında KMK m.3/12’deki fiilin konusu olan eşyayı hariç bırakan değil bilakis kapsayan bir tanımlamadır. Dolayısıyla maddede referans alınan akaryakıt, KMK’daki tanımlama olmasa gerektir. 5607 sayılı KMK’dan farklı olarak 5015 sayılı PPK’nın 2/5.maddesinde akaryakıt, “Benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum tarafından⁶⁴² belirlenen diğer ürünleri, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. KMK m.3/12’de suç olarak düzenlenen fiilin, ilkin 5015 sayılı KMK’da kaçak petrol kavramı içine alınarak Ek 5.maddede yaptırıma bağlandığını belirtmiştik. 5015 sayılı PPK, kendi bütünlüğü içerisinde akaryakıt tanımlaması yapmış ve bu tanımlama haricinde kalan ürünleri de 9.maddesinde belirtmiştir. Bu nedenle, fıkra metnindeki “akaryakıt haricinde kalan” ifadesinde vurgulanan akaryakıtın PPK’da tanımlanan akaryakıt olduğu düşüncesindeyiz.

Öte yandan yukarıda belirttiğimiz üzere suçun konusu bakımından EPDK’dan izin alınmamış olmalıdır. Bu koşul, fıkra hükmünde, “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan” şeklinde ifade edilmiştir⁶⁴³. Birinci bölümde petrol piyasası faaliyetlerinin lisansa tabi faaliyetler olduğunu, 5015 sayılı PPK’nın lisans kavramını gerçek ve tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için EPDK tarafından izin verildiğini gösterir belge olarak tanımlandığını belirtmiştik. 5015 sayılı PPK’nın 3. maddesi uyarınca, petrol

⁶⁴¹ Kayıkçı, s. 95.

⁶⁴² “5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna akaryakıt türlerini belirleme konusunda yetki verildiği, bu kapsamda kurumca biyodizelin akaryakıt olarak kabul edildiği, biyodizel üretiminde bulunmak için işleme lisansı alınmasını zorunlu kıldığı; kurumun bu konuda ilke ve ölçütler geliştirebileceği, lisans zorunluluğu bulunan işleme faaliyetlerine muafiyet getirebileceği kurala bağlandığından, akaryakıt olarak kabul edilen biyodizel üretimini düzenlemek için, biyodizel üreticilerinin işleme lisansı almasını ve faaliyetlerini bu kapsamda sürdürmelerini düzenleyen kurul kararlarının hukuka uygun bulunduğu” (Dan. 13.D, 05.02.2008, 2006/4286-2008/1979, UYAP).

⁶⁴³ “Dosya içinde bulunan İnönü-PAL 29/07/2016 tarih-281 sayılı Analiz raporu, sanığın EPDK’ izin belgesinin bulunmaması gözetilerek sübut bulan eylem nedeniyle 6545 sy ile değişik 5607 sy madde 3/12 uyarınca bir karar verilmesi yerine, dosya kapsamına delillere uymayan, yasal olmayan yetersiz gerekçe ile yazılı biçimde karar verilmesi” (Gaziantep BAM 12.CD, 07/06/2017 , 2017/889-2017/795, UYAP).

ile ilgili; rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi, akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınması zorunludur. Daha düşük oranda vergilendirilmeleri nedeniyle akaryakıt harici kalan petrol ürünlerinin zamanla amaç dışı olarak akaryakıt yerine kullanımı veya akaryakıtla karıştırılarak piyasaya arzı gibi durumlar baş göstermiş ve bu durum ciddi vergi kayıplarına neden olmuştur. Amaç dışı kullanımın önüne geçmek amacıyla 5015 sayılı PPK, bu ürünler ile ilgili faaliyetler konusunda ithalat ve ihracat dahil olmak üzere EPDK'yı görevlendirmiştir⁶⁴⁴. Gerçekten de 5015 sayılı PPK'nın 9/4.maddesine göre, *“Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri (solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta vb.) ile ilgili ithalat ve ihracat dahil, faaliyetler Kurumun hazırlayacağı düzenlemelere göre yapılır”*. Nitekim EPDK tarafından 24/04/2013 tarihli ve 28627 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan *“Akaryakıt Haricinde Kalan Petrol Ürünlerinin Yurt İçi ve Yurt Dışı Kaynaklardan Teminine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”* ile 01/01/2014 tarihinden itibaren bu ürünlerin gerek ithalinde gerekse daha sınırlı olmakla birlikte yurt içinden temininde uygunluk yazısı rejimine geçilmiştir⁶⁴⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünleriyle ilgili yapılacak işlemler için EPDK'dan izin alınması gerekmektedir⁶⁴⁶. Başka bir anlatımla suçun maddi konusu olan ürünlerin, akaryakıtta karıştırılması, akaryakıt üretiminde kullanılması veya akaryakıt yerine kullanılması EPDK'nın iznine tabidir⁶⁴⁷. Bu izin alınmadan, maddede belirtilen seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde inceleme konusu suç oluşacak ve elde edilen akaryakıt da kaçak akaryakıt olarak nitelenecektir⁶⁴⁸. Buna karşılık bu işlemler izne dayalı olarak, yani lisans esas ve usullerine uygun şekilde gerçekleştiriliyorsa, haliyle bu

⁶⁴⁴ Kayıkçı, s. 95.

⁶⁴⁵ Kayıkçı, s. 96.

⁶⁴⁶ Çilesiz, 3.Baskı, s. 452-453; Yurtcan, s.71.

⁶⁴⁷ Aynı yönde Çilesiz, 3.Baskı, s.454.

⁶⁴⁸ *“Somut olayda, Gaziantep ilinde bulunan S... Ltd. Şti.ne ait boya fabrikasında kullanılmak üzere, TÜPRAŞ'dan yüklenen 21.07.2009 tarih ve .. sayılı irsaliyeli fatura konusu 17.358 kg solvent yükünün, şoför sanık A.T'in kullandığı 23 ... plakalı araçtan, sanık M. Ç'ın işlettiği Diyarbakır - Urfa karayolu üzerindeki Y... Petrol İstasyonunda, tanklara boşalttığı tutanakla tespit edilmiş olup, anılan akaryakıt istasyonunda yapılan aramada, 17.358 kg solventin dışında, 18.600 kg mineral yağ ile bir miktarda ulusal marker seviyesi geçersiz motorin elde edildiği cihetle, atılı suçun oluştuğu,” (Y. 7.CD, 17.03.2014, 2013/20036- 2014/5208, UYAP).*

suç da oluşmayacaktır⁶⁴⁹.

Özellikle seçimlik hareketlerin daha iyi anlaşılması bakımından suçun maddi konusunun daha net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle yukarıdaki açıklamaları toparlayacak olursak; birinci bölümde incelediğimiz üzere bir kaçakçılık yöntemi olarak; yurtiçi ve yurtdışı kaynaklardan temini mümkün akaryakıt harici petrol ürünlerinin, amacı dışında akaryakıt üretiminde kullanılması veya doğrudan akaryakıt olarak kullanılmasının yaygınlaşması ve bunun da ciddi sonuçlar doğurması üzerine bu suç ihdas edilmiştir. Bu nedenle suçun konusunun, EPDK'dan izin alınmadan akaryakıt olarak kullanılmaya dönük çeşitli işlemlere tabi kılınan akaryakıt harici petrol ürünleri olduğunu belirtelim. Bu suç düzenlemesi ile amaçlanan; solvent örneğindeki gibi aslında alım- satımı veya bulundurması suç oluşturmeyen akaryakıt harici petrol ürünlerinin amacı dışında, bir birine veya bir akaryakıt türüne karıştırılmak veya doğrudan akaryakıt olarak kullanılmasının ve piyasaya sürülmesinin önüne geçmektir. Bu amaçla üretilmesi, bulundurulması, satılması, satın alınması gibi hareketler kanun koyucu tarafından cezalandırılmıştır. Dolayısıyla PPK ve ikincil mevzuatta tanımlanan akaryakıtın dışında kalıp da, EPDK'nın belirlediği lisans/izin sistemine aykırı bir şekilde bu ürünlerden karıştırma veya dönüştürme suretiyle akaryakıt üretilmesine veya bunların doğrudan doğruya akaryakıt yerine kullanılmasına yönelik seçimlik hareketler suç teşkil etmektedir. Bu faaliyetlere konu ürünler de, suça konu ürünlerdir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Aynı yönde Özen, s. 187.

⁶⁵⁰ "TÜBİTAK'ın 11.11.2013 analiz tarihli raporuna göre ise **motorin ve bitkisel yağ karışımı içeren kalıp yağ ürününün** literatürde varlığının tespit edilemediği, ele geçen ürünün yasal akaryakıt tanımına uymadığı ve yasadışı yollardan piyasaya sürülerek **araçlarda yakıt olarak kullanılabilceği tespit edildiği** görülmekle mahkemece tanklar içerisinde bulunan ürünlerden dolayı sanığın 5607 sayılı Kanunun 3/12. maddesi gereğince cezalandırılması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması (Y.7.CD, 30.10.2017, 2017/9463-2017/8691, UYAP); "14.01.2014 tarihli TÜBİTAK MAM raporunda ele geçen ürünün marker seviyesi geçersiz, **motorin ve solvent karışımı olduğunun** bildirildiği (Y.7.CD, 16.10.2017, 2017/8662-2017/8119, UYAP); "... istasyon sahasında bulunan 21 adet teneke ve yağ satışına ilişkin işletmeye ait bölümde bulunan 285 adet tenekenin içeriğinin ise **bitkisel ve mineral yağ karışımından oluştuğu ve akaryakıt olarak kullanılabilceğinin** belirtildiği anlaşılma, mahkemece tenekelerde bulunan yağlardan dolayı sanığın 5607 sayılı Kanunun 3/12. maddesi gereğince cezalandırılması" (Y.7.CD, 05.07.2017, 2016/8742- 2017/6040, UYAP); "...Bornova adresindeki iş yerinde 35 ... 79 plaka sayılı araçtan pompa aracılığı ile kaçak akaryakıt aktarımı yapıldığının **görülmesi** üzerine müdahale edilerek araçta ve işyerinde toplam: 2.000 litre akaryakıt ve plastik tank ile akaryakıt aktarım düzeneğinin ele geçirildiği, MAM raporuna göre akaryakıtın %35,7 oranında mineral yağ % 64,3 oranında organik çözücü karışımı olduğu" (Y.7.CD, 12.10.2017, 2017/2972- 2017/7867, UYAP); "...MAM raporuna göre **mineral yağ olduğu anlaşılan petrol ürününün** tenekelerden **huni aracılığı ile akaryakıt deposuna boşaltıldığının** tespit edildiği" (Y.7.CD, 21.09.2017, 2015/2136- 2017/6576, UYAP); "...3 nolu tankta ele geçen 150 ton ürünün " standarda uygun olamayan **biodizel ile kerosen ve white sprit**" karışımı olduğu" (Y.7.CD, 26.03.2013, 2012/230- 2013/7035, UYAP).

İnceleme konumuzu oluşturan suç, konu bakımından bir tehlike suçudur. Daha önce ifade ettiğimiz üzere tehlike suçlarında suçun gerçekleşmesi için zarar şartı aranmaz. Suçun işlenmesiyle bir zarar meydana gelebilir de bu suçun netice unsuru olmayıp, suçun sonucudur⁶⁵¹.

B. 10 Numara Yağ

İnceleme konumuz olan suç kapsamına giren, ülkemizde “10 numara yağ” ismiyle satılan ürüne değinmek gerekmektedir. Türkiye’de akaryakıt fiyatlarının yüksek olmasından dolayı tüketiciler akaryakıt maliyetlerini azaltmak amacıyla çeşitli yollara başvurmaktadır. Bunlardan birisi de piyasadaki ismiyle “10 numara yağ”dır⁶⁵². Bu ürün, kullanım ve elde edilen haksız kazanç miktarı ile araç, tüketici ve çevre bakımından yarattığı olumsuz sonuçları itibariyle ayrı bir başlık altında incelemeyi hak etmektedir. Gerçekten de ham petrol fiyatlarındaki artış, ulaşım/taşıma/nakliyat sektöründe çalışan şoförlerin, dizel motorlarda alternatif olarak kullanmak üzere daha ucuz bir yakıt arayışı içine girmesine neden olmuştur. Bu amaçla, ülkemizde yaygın olarak kullanılan ve esasen baz yağ ve atık yağları içeren 10 numara yağ, ekonomik cazibeye sahip standart dışı bir ürün veya karışım olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁵³.

Yeniden kazanımı mümkün olabilen atık yağlar, yetkilendirilmiş kurum veya kuruluşlar tarafından toplanmakta ve lisanslı tesislerde geri dönüşüm/bertaraf uygulamaları gerçekleştirilmektedir⁶⁵⁴. Öte yandan, atık yağların kayıt dışı kalan kısmı, kaçak ve

⁶⁵¹ Özen, s.187.

⁶⁵² Saklar, Ersin, ÖTV Uygulamasında 10 Numara Yağ Sorunu, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 289, Ekim 2012, s. 126.

⁶⁵³ Bolat, Dilek/ Can-Güven, Emine/ Gedik, Kadir/ Kurt-Karakuş, Perihan Binnur, Yağ Sektörü Ürün Veya Atıklarının Alternatif Yakıt Olarak Kullanılmasının Çevre ve İnsan Sağlığı Üzerine Etkileri, Uludağ Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı: 1, 2016, s.28.

⁶⁵⁴ Her geçen gün tükenen petrol, doğal gaz, kömür gibi fosil yakıtlar dünyadaki artan enerji talebinin karşılanması için kullanılacak alternatif yakıtlara yönelik çalışmalara hız kazandırmıştır. Öte yandan birçok alanda olduğu gibi nüfus artışı ve makine endüstrisinin gelişmesine paralel olarak yağ sektörü ürünlerinin üretimi, çeşitliliği ve kullanımı da artmıştır. Günümüz çevre teknolojileri ve uygulamaları, çeşitli faaliyetler sonucu ortaya çıkan pek çok maddenin atık olmaktan çıkıp, aksine maddi değeri olan ürünlere dönüştürülebileceğini göstermektedir. Mineral, sentetik veya yenebilir yağ sektörü atıkları da hammadde geri kazanım potansiyeli ve kalorifik değeri nedeniyle geri dönüşüme uygun olan en büyük atık gruplarından biri olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, bu karakteristiğe sahip atıklar, yapılacak doğru yönlendirme ile çevresel sorun olmaktan çıkarak önemli bir ekonomik değer oluşturacaktır (Bolat/ Can-Güven/ Gedik/ Kurt-Karakuş, s.26 vd).

kontROLSÜZ bir şekilde, ısınma veya enerji elde edilmesi amacıyla yağ sobaları, kazanlar vb. ortamlarda ve/veya akaryakıtta karıştırılarak kullanılmaktadır⁶⁵⁵.

10 numara yağ adı altında; düşük viskoziteli (yüksek akışkanlık değeri olan) baz yağlar, inceltmiş baz yağlar (white spirit vb. solventler kullanılarak), atık yağlar vb. ile karıştırılmış çeşitli maddeler, kaçak akaryakıt ve diğer karışımlar, kamyon/otobüs garajlarında, oto sanayi sitelerinde, yol boylarındaki dükkan ve açık alanlarda faturalı, marka ve üretici bilgileri mevcut şekilde aleni olarak piyasaya sürülmektedir⁶⁵⁶. Türkiye'nin hemen her yerine yayılmış olan bu tür faaliyetler kamyon/otobüs hareketliliğinin fazla olduğu sanayi sitelerinde, kamyon/TIR garajlarında ve yol boylarında yoğunlaşmaktadır⁶⁵⁷.

10 numara yağlar genellikle 16-18 litrelik tenekelerde veya dökme olarak satılmaktadır. Kesme yağı, inceltme yağı vb gibi isimler ile faturalanabilen bu ürünlerin satış miktarları değişkenlik göstermekte ancak bazı satış noktalarında günlük satışın 10.000 tenekeyi aştığı bilinmektedir. Bu gibi vergi kaybı sonucunu doğuran uygulamalarda akaryakıtlar ile onların yerine kullanılabilen maddelerin ÖTV tutarları arasındaki fark, suistimallerin kaynağı olmaktadır. Örneğin 2012 yılı verilerine göre kırsal motorinin ÖTV'si olan 1,46 TL/Kg ile yağlama müstahzarları veya akaryakıt harici ürün sınıfında işlem gören bazı maddelerin ÖTV tutarı olan 0,30 TL/Kg arasındaki fark 10 numara yağ ve benzeri isimler altında motorin piyasasına satılmasına yol açmaktadır. Bu fark ürünlerin yoğunlukları ve KDV etkileri de dikkate alındığında kilogram başına 1,92 TL seviyelerine ulaşmaktadır⁶⁵⁸. PETDER'in 2012 Yılı Sektör Raporunda, 10 numara yağ adı altına

⁶⁵⁵ **Bolat/ Can-Güven/ Gedik/ Kurt-Karakuş**, s.26, 31. Bu konuda ayrıca PETDER'in Sektör Raporlarına da bakılabilir (<http://www.petder.org.tr/yayinlar/petder-sektor-raporlari/>, erişim tarihi: 01/03/2017)

⁶⁵⁶ Örneğin bkz. "Olağan şüpheli 10 numara yağ, karayollarında 'peynir ekmek' gibi satılıyor" başlıklı haber (<http://www.diken.com.tr/otobus-yanginlarinin-olagan-suphelisi-10-numara-yag-karayollarinda-peynir-ekmek-gibi-satiliyor/>, erişim tarihi: 10/03/2017).

⁶⁵⁷ **PETDER 2010 Ocak Mart Dönemi Sektör Raporu**, <http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2010-Ocak-Mart-Do%CC%88nemi-.pdf>, s.20 (erişim tarihi:01/03/2017)

⁶⁵⁸ **PETDER 2009 Sektör Raporu**, <http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2009.pdf>, s.21 (erişim tarihi:01/03/2017)

yapılan akaryakıt ticaretinin yarattığı yıllık vergi kaybının 5.5 milyar TL düzeyinde olduğu belirtilmiştir⁶⁵⁹.

Alternatif yakıt olarak kullanılan standart dışı bu ürün, kısa vadede ekonomik fayda sağlamış gibi gözükse de uzun vadede motor performansını düşürerek egzozdan çıkan duman, is, koku ve kirletici emisyonlarını arttırmaktadır. Ayrıca toplu taşıma ve yük taşımacılığı yapan araçlarda, yanıcı ve inceltici madde katkısı içeren söz konusu yakıt küçük bir kazada dahi araçta aniden yangın çıkmasına sebebiyet verebileceği ispatlanmıştır⁶⁶⁰. Çünkü 10 numara yağlar başta atık motor yağları olmak üzere, solvent ve kullanılmış diğer yağların karışımıyla oluşmaktadır. Bu bileşime bazen atık bitkisel yağlar da karıştırılırken içeriği imalatçıya göre değişebilmektedir. Ortaya çıkan 10 numara yağ isimli maddenin fazla akıcı olmayan bir yapısı bulunurken, özellikle solventin düşük ateşleme noktası patlamayı kolaylaştırmaktadır. Ani tutuşma, yüksek basınçlı yeni nesil yakıt sistemlerinde kontrolsüz yanmalara neden olabilmektedir⁶⁶¹. Dolayısıyla 10 numara yağ kullanımının; çevre kirliliği, taşıtların aksam ve parçalarına zarar vermesi, bu zararlar nedeniyle trafikte can ve mal güvenliğinin tehlikeye atılması, piyasada faaliyet gösteren benzer işletmeler açısından oluşan haksız rekabetler ve ÖTV kaybı nedeniyle vergi gelirlerinde meydana gelen aşınma gibi olumsuz etkileri bulunmaktadır⁶⁶². Tüm bunlar göstermektedir ki, 10 numara yağ adı altında içeriği tam olarak bilinmeyen çeşitli maddelerin araçlarda yakıt olarak kullanılması, vergi kaybı ve haksız rekabet yaratmasının yanı sıra araç motorlarına⁶⁶³, çevre ve insan sağlığına telafisi imkansız zararlar vermektedir⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ **PETDER 2012 Ocak-Haziran Sektör Raporu**, <http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2012-Ocak-Haziran.pdf>, s.8 (erişim tarihi:01/03/2017).

⁶⁶⁰ **Bolat/ Can-Güven/ Gedik/ Kurt-Karakuş**, s.37.

⁶⁶¹ **Çakmakçı, Ali**, Akaryakıt Piyasasında 10 Numaralı Yağ Sorununa ÖTV ve Gümrük Mevzuatı Açısından Yeni Çözüm Şekli, (taxauditingymm.com/img/dosyalar/46359910_numarali_yag_akaryakit_sektoru.docx, erişim tarihi:01/03/2017)

⁶⁶² **Saklar**, s.126.

⁶⁶³ Örneğin bkz. "10 numara yağ kullanan kamyoncu, sanayiden çıkamıyor!" başlıklı haber. Devamında da "Yüksek vergiler sebebiyle motorin fiyatlarının artmasının faturası vatandaşa çıktı. Mazotun litre fiyatının 3 lirayı bulması ile birlikte daha ucuz olan 10 numara yağ kullanan otobüs ve kamyoncular soluğu tamircide aldı", denilmiştir (<https://www.arabam.com/otomobil-haberleri/otomobil-haberleri/10-numara-yag-kullanan-kamyoncu-sanayiden-cikamiyor/290232>, erişim tarihi: 10/03/2017).

⁶⁶⁴ **PETDER 2009 Sektör Raporu**, <http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2009.pdf>, s.23. (erişim tarihi:01/03/2017)

Yapılan yasal düzenlemelerle solvent, bazyag ve benzeri atık yağların akaryakıt olarak kullanımı yasaklanmasına rağmen, 10 numara adı verilen yağların yasa dışı yollarla üretimi önemli bir “piyasa sorunu” olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁵. Geçtiğimiz yıllara göre bu konuda alınan mali, idari tedbirler ve yapılan denetimlerle sorunun çözümünde önemli mesafeler alınmış olmakla birlikte, 10 numara yağ olarak bilinen yasadışı/standart dışı akaryakıt kullanımı devam etmektedir⁶⁶⁶.

Yargıtay 7.Ceza Dairesi, (6455 sayılı Yasa değişikliğinden önceki dönemden başlamak üzere) piyasada 10 numara yağ olarak tabir edilen karışımları, KMK 3/12.madde kapsamında kaçak akaryakıt olarak kabul etmiş ve uygulama da bu yönde yerleşik hal almıştır⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ **Çakmakçı, Ali**, Akaryakıt Piyasasında 10 Numaralı Yağ Sorununa ÖTV ve Gümrük Mevzuatı Açısından Yeni Çözüm Şekli, (taxauditingymm.com/img/dosyalar/46359910_numarali_yag_akaryakit_sektoru.docx, erişim tarihi:01/03/2017).

⁶⁶⁶ PETDER'in 2015 Yılı Sektör Raporuna göre; geçtiğimiz yıllarda madeni yağ sektöründe kullanılmak üzere baz yağ olarak ithal edilen ve motorin piyasasında yaygın olarak kullanılan ve satılan 10 numara yağ, vb. isimler altında yapılan piyasa faaliyetleri sebebiyle Türkiye'de gerçek madeni yağ olarak tüketilen miktarın üzerinde bir miktarda madeni yağın piyasaya arz edildiğini göstermektedir. Talep fazlası madeni yağ miktarı 2011 yılında 1 milyon tonu aşmış, alınan önlemler neticesinde bu rakam 2015 yılında 278.634 tona düşmüştür. Talep fazlası madeni yağın 10 Numara Yağ adı altında yasadışı akaryakıt faaliyetine konu edildiği düşünüldüğünde, miktarında önemli bir düşüş olmasına rağmen yasadışı bu faaliyet konusunda halen alınması gereken mesafeler bulunmaktadır (bkz. **PETDER 2015 Sektör Raporu**, <http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/09/sector-raporu2015.pdf>, s. 38-39,51.-erişim tarihi.01/03/2017).

⁶⁶⁷ “Suça konu **on numara yağ olarak tabir edilen** ürünlerin, suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 5015 sayılı Yasa'nın 2/21-c maddesi kapsamında kaçak petrol olarak değerlendirilmesi gerekeceği;

Buna göre de, sanıklar K. Ç. ve S. D'nin bahse konu petrol ürününü satmaktan ibaret kanıtlanan eylemlerinin **suç ve karar tarihi itibarıyla yürürlükteki 5015 sayılı Yasa'nın ek 5.maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı gibi**, hüküm tarihinden sonra 11.04.2013 gün ve 28615 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun'un 54.maddesi ile değişik **5607 sayılı Yasa'nın 3/12.madde fıkrasındaki suçu oluşturduğu** cihetle, 5237 sayılı TCK.nun 7.maddesi gözetilerek mahkumiyetleri (**Y.7.CD, 29.09.2016, 2014/24880- 2016/9635, UYAP**); “5015 sayılı yasanın kaçak petrol başlıklı 2.maddesinin 21.fıkrasının c alt bendi hükmüne göre;

“Kurumdan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıt ya da akaryakıtı dönüştürmek maksadıyla kullanılan veya bulundurulmuş akaryakıt haricinde kalan solvent, madeni yağ ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünleri” kaçak petrol kapsamı içinde sayılmıştır.

Somut olayda sanıklar tarafından satışı yapılan ve halk arasında on numara yağ olarak bilinen, akaryakıtı dönüştürülmüş petrol ürününün de kaçak petrol olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kabule göre de, sanıkların eyleminin 5015 sayılı yasanın ek 5.maddesi kapsamında kaldığı gözetilerek bu suçtan cezalandırılmaları gerekirken dosya kapsamına uymayan 1705 sayılı yasa uyarınca yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,” (**Y.7.CD, 05.06.2012 , 2010/12257- 2012/21934, UYAP**).

3. Suçun faili ve mağduru

A.Fail

5607 sayılı KMK m.3/12’de tanımlanan suç, herkes tarafından işlenebilir. Bu suç düzenlemesinin faili; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üreten veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten, satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi/kişilerdir⁶⁶⁸.

Maddedeki düzenleme dikkate alındığında failleri iki grupta toplamak mümkündür: Birinci gruptaki fail/failler; üretme, satışa arz etme, satma ve bulundurma seçimlik hareketlerini yapmakta iken; ikinci gruptaki fail/failler; ticari amaçla satın alma, taşıma ve saklama seçimlik hareketlerini yapmaktadır⁶⁶⁹.

Daha önce belirttiğimiz üzere inceleme konumuzu oluşturan suçun faili ancak gerçek kişi/kişiler olabilir. Tüzel kişilerin bu suçun faili olması ve bu suçtan dolayı cezai sorumluluklarına gidilmesi mümkün değildir. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur (5607 sayılı KMK m.4/3). Maddenin zikrettiği güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve uygulanma koşulları 5237 sayılı TCK 60.maddede düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, faaliyet izni iptal edilebileceği gibi, müsadereye ilişkin hükümler uygulanabilecektir Bu konu üçüncü bölümde ilgili başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Buna göre, bu suç düzenlemesi, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenirse, tüzel kişinin organı ve/veya temsilcisi suçun faili olabilir. Tüzel kişilik hakkında da ayrıca güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (KMK m.4/3; TCK m.60). Ancak tüzel kişinin organı veya temsilcisi sıfatını haiz olmayan ve fakat tüzel kişilikte çalışan kimse tarafından suçun işlenmesi halinde, yalnızca bu kişi suçun faili olarak cezalandırılacaktır. Bu durumda tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbiri de uygulanmamalıdır⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Özen, s. 187; Kılıç, s.205; Çilesiz, 3.Baskı, s.454; Çıldır/Denizhan, s.483.

⁶⁶⁹ Yurtcan, s.72; Özen, s.188.

⁶⁷⁰ Özen, s. 188.

B. Mağdur

5607 sayılı KMK m.3/12'deki suç düzenlemesinin mağduru toplumdur⁶⁷¹; yani toplumu oluşturan herkeştir. Bununla birlikte gerçek kişiler, bu suç dolayısıyla zarar görmüşlerse, mağdur değil suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁶⁷². Kamu adına Devletin bir temsilcisi olan Gümrük İdaresi, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar için açılan davalarda, hem 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Davaya Katılma" başlıklı 18. maddesi hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesi gereği, kovuşturma evresinde katılan sıfatıyla yer alabilecektir⁶⁷³.

4.Suçun Maddi Unsuru

A. Hareket

5607 sayılı KMK m.3/12'de tanımlanan suçun madde unsurunu oluşturan tipik hareketler; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt *üretmek* veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek *üretmek, satışa arz etmek, satmak, bulundurmak*, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla *satın almak, taşımak* veya *saklamak*, olarak düzenlenmiştir.

Anlaşıldığı üzere bu suç düzenlemesinin maddi unsurunu oluşturan hareketler birden çoktur. Bu nedenle inceleme konumuz olan bu suç da seçimlik hareketli bir suçtur ve bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde de suç tamamlanmış olur. Bu nedenle sırf hareket suçudur. Seçimlik hareketlerin birden çoğunun gerçekleşmesi halinde, gerçekleşen hareket sayısınca suç oluşmaz; yine tek suç oluşur⁶⁷⁴. Seçimlik hareketlerden birisinin tamamlanmış, diğerinin teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda, tamamlanmış olan hareket esas alınarak suçun tamamlanmış olduğu kabul

⁶⁷¹ **Özen**, s.188. Genel olarak kaçakçılık suçlarında mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu görüşü için bkz. **Aydın**, s.140; **Aktaş**, 132 ;**Balcı**, s.84.

⁶⁷² **Özen**, s.201.

⁶⁷³ **Aktaş**, s. 132.

⁶⁷⁴ **Özen**, s. 188-189; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.455; **Yurtcan**, s.72; **Kılıç**, s. 208. Seçimlik hareketli suçların bu özelliği için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s.258; **Özgenç**, s.169. Ancak seçimlik birden çoğunun işlenmesi temel cezanın belirlenmesinde, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olabilir (**Özen**, s.174).

edilecektir⁶⁷⁵. Öte yandan, suç düzenlemesindeki seçimlik hareketler, icrai şekilde işlenebilen hareketlerdir⁶⁷⁶.

Kanuni tanımda hangi tür hareketlerle işleneceği belirtilen suçlara, bağlı hareketli suçlar denmektedir⁶⁷⁷. İnceleme konumuz olan suçta yer verilen seçimlik hareketlerin tamamı, aynı zamanda bağlı hareketli olarak düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla m.3/12'deki suçun kanuni tanımında birden çok harekete yer verilmiş olup, suçtan söz edebilmek için kanuni tarifte yer alan bu hareketlerden en az birinin gerçekleşmesi gerekir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında, tereddütler yaratacak şekilde kaleme alınan fıkra hükmünde belirtilen seçimlik hareketleri üç başlık altında tasnif ederek incelemeyi uygun görüyoruz.

a. Üretme

5607 sayılı KMK'nın 3/12.maddesine göre, "*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üreten veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten... cezalandırılır*". Anlaşıldığı üzere inceleme konumuz olan suç düzenlemesinin ilk seçimli hareketi, "*üretme*"dir. Üretmenin sözlük anlamı, "*oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek*"tir⁶⁷⁸. Ancak fıkrada "*petrol ürünlerinden akaryakıt üreten*" şeklinde ifade edilen bu ilk seçimlik hareketten sonra "...veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten..." şeklinde ifadeyle ikinci kez "üreten" sözcüğü kullanılmıştır. Biz de "üretmek" seçimlik hareketini, yasanın düzenleme şekline uygun olarak ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünlerinden akaryakıt üretmek: KMK m.3/12'ye göre suç oluşturan fiil; akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt *üretmektir*. Ancak üretim seçimlik hareketine bağlı olarak suçun oluşabilmesi için EPDK'dan izin alınmamış olması ön koşuldur. Sonuç itibarıyla üretmek seçimlik hareketi, EPDK'dan izin alınmadan akaryakıt

⁶⁷⁵ Koca/Üzülmez, s.140.

⁶⁷⁶ Özen, s.189.

⁶⁷⁷ Koca/Üzülmez, s.139.

⁶⁷⁸ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üretmeyi ifade etmektedir⁶⁷⁹.

5015 sayılı PPK'nın 3.maddesi, lisansı zorunlu faaliyetleri düzenlemektedir. Maddeye göre; “ *Petrol ile ilgili; a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi, b) Akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması, için lisans alınması zorunludur*”⁶⁸⁰. 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 5.maddesinde de; lisansın, bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu izin belgesi olarak tanımlanıp her bir piyasa faaliyeti ve piyasa faaliyeti yürütülen her bir tesis için ayrı lisans alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır (PPLY m.5). Lisansların verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptaline ilişkin işlemler EPDK tarafından yapılır (5015 sayılı PPK m. 3/3). 5607 sayılı Kanuna aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara lisans verilmez (5015 sayılı PPK m. 3/4).

Akaryakıt olarak adlandırılan petrol ürünlerinin ithalatı ve yurt içinde üretimi, yukarıda açıklanan kurallara bağlı olarak lisansa tabidir. Akaryakıtın ithalatı konusunda hak sahibi kılınan; rafinerici, dağıtıcı ve ihrakiye teslimi lisans sahipleridir (5015 sayılı PPK m.9). Yurt içinde akaryakıt üretimi ise rafinaj yetkisi kapsamında rafinerici lisansı sahiplerince yapılmaktadır⁶⁸¹. Diğer taraftan, daha önce konu başlığı altında açıkladığımız üzere 5015 sayılı PPK, akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri ilgili faaliyetler konusunda ithalat ve ihracat dahil olmak üzere EPDK'yı görevlendirmiştir (m.9).

İşte fıkırada suç olarak düzenlenen fiil, EPDK'dan izin alınmadan akaryakıt harici kalan petrol ürünlerinden akaryakıt üretmektir⁶⁸². Akaryakıt üretimi de, akaryakıt harici petrol ürünlerinin ya bir birine ya da başka bir akaryakıt türüne karıştırılması suretiyle

⁶⁷⁹ **Özen**, s. 189; **Gezer**, s. 47.

⁶⁸⁰ 5015 sayılı PPK'nın 2.maddesinin 19.bendinde “*işleme*: Petrol ve diğer kimyasal maddelerden madeni yağ üretimi hariç yeni ürünler elde edilmesine ve/veya ürünlerin nitelik veya niceliğinin değiştirilmesine ilişkin işlemleri” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 35.bendinde “*rafinaj*: Ham petrolden başlayarak yeni ürünler elde edilmesine ilişkin işlemleri” olarak tanımlanmıştır.

⁶⁸¹ **Kayıkçı**, s.91.

⁶⁸² **Balcı**, s. 54; **Özen**, s. 190.

olmaktadır⁶⁸³. Dolayısıyla burada söz konusu olan, akaryakıt haricinde kalan petrol ürünlerinin akaryakıt üretiminde kullanılmasıdır. Başka bir anlatımla kullanılan akaryakıt harici petrol ürünleridir; üretilen ise akaryakıttır.

Akaryakıt haricinde kalan petrol ürünlerini doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üretmek: Yukarıda değindiğimiz üzere, KMK m.3/12’de, “*petrol ürünlerinden akaryakıt üreten*” şeklinde ifade edilen bu ilk seçimlik hareketten sonra “...veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten...” şeklinde ifadeyle ikinci kez “üreten” sözcüğü kullanılmıştır. Madde metnindeki “...akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden akaryakıt üreten...” şeklindeki ifadeyle suçun konusu açık bir şekilde anlaşılmakta iken, bu ifadeden sonra gelen “veya bunları doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten” şeklindeki ifadeyle bir karışıklığa sebebiyet verildiği görülmektedir. Söz konusu ifade içeriğinde yer alan “veya bunları” sözcüğüyle fıkra da yer alan, solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinin kastedildiği açıktır. Dolayısıyla fıkra hükmüne göre, solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerini “doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üretmek” de ayrıca suç olarak tanımlanmıştır⁶⁸⁴. O halde, bu ifade ne anlama gelmektedir?

Belirtelim ki ikmal sözcüğü, “eksik bir şeyi tamamlama, daha iyi duruma getirme, bütünlendirme”⁶⁸⁵ anlamlarına gelmektedir. **Çilesiz’e** göre, madde metninde “doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek kullanan” ifadesi yerine yanlışlıkla “...üreten” sözcüğü yazılmıştır. İkmal sözcüğünün, sözlük anlamı dikkate alındığında fıkranın lafzı herhangi bir fiili veya olguyu ifade etmemektedir. Fıkranın amacı ve kapsamı gözetildiğinde suç olarak tanımlanmak istenen fiil; solvent, madenî yağ, baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerini, doğrudan ikmal ederek akaryakıt yerine kullanmaktır. Örneğin bir kişinin ticari aracının yakıt deposuna akaryakıt yerine solvent, madeni yağ , baz yağ, asfalt ve benzeri petrol ürünlerinden birini doldurarak akaryakıt gibi kullanması, fıkra kapsamında suçu oluşturacaktır⁶⁸⁶. **Özen’e** göre ise, fıkra metninde üretmek iki farklı anlamda kullanılmıştır. İlk üretme şeklinde, sayılan petrol ürünleri akaryakıtın üretilmesinde kullanılmaktadır.

⁶⁸³ White sprit’in ayrı ayrı “spindle oil”, “light neutral” ve “heavy neutral” ile karıştırılması sonucu “motorin” elde edilebilmektedir. Ya da “toluen” ile “hexan”ın birbirleriyle karıştırılması sonucu standart dışı “benzin” elde edilmesi mümkündür (TBMM Araştırma Raporu 2005).

⁶⁸⁴ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.453.

⁶⁸⁵ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi:03/03/2017)

⁶⁸⁶ **Çilesiz**, 3.Baskı, s. 454.

İkinci seçimlik hareketi oluşturan üretmede ise, akaryakıt haricinde kalan petrol ürünleri akaryakıt olarak üretilmektedir⁶⁸⁷.

Madde metninin daha anlaşılabilir şekilde kaleme alınması mümkün iken bunda pek de başarılı olamadığını, yeni tartışmalar, tereddütler yaratacak şekilde kaleme alındığını görmekteyiz. Esasen bu suçun düzenlenmesine sebep olan olgulara baktığımızda söz konusu olan; solvent, madeni yağ, baz yağ gibi akaryakıt harici petrol ürünlerinden akaryakıt elde edilmesi veya bunların akaryakıtta dönüştürülmesi veya doğrudan akaryakıt yerine kullanılmasıdır⁶⁸⁸. Dolayısıyla akaryakıt haricinde kalan petrol ürünlerinin, akaryakıtta karıştırılmak/dönüştürmek suretiyle⁶⁸⁹ veya doğrudan akaryakıt olarak⁶⁹⁰ piyasaya sürülmesi fiilleri, suç olarak düzenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Bu nedenle “doğrudan akaryakıt yerine ikmal ederek üreten” seçimlik hareketiyle, aslında akaryakıt tanımlaması dışında kalan bazı kimyasalların doğrudan akaryakıt yerine kullanılması fiili suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Çilesiz’in görüşüne katılmaktayız⁶⁹¹.

Yargıtay içtihatlarına konu olan olaylar görüşümüzü destekler mahiyettedir: “mesleği şoförlük olan sanık M. K'nin kamyonunun *deposuna* piyasada on numara yağ adı

⁶⁸⁷ Özen, s. 189-190.

⁶⁸⁸ 2009 yılında yapılan yasal değişiklikle, akaryakıt harici petrol ürünlerinin ithalat sürecinde EPDK'dan uygunluk belgesi alınma zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve bu ürünleri ithal eden firmaların kapasite denetimi imkânsız hale gelmiştir. Solvent, madeni yağ, baz yağ gibi akaryakıt harici petrol ürünlerinin akaryakıtta dönüştürülmesi veya akaryakıtta karıştırılması, akaryakıt kaçakçılığında sıklıkla kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır (KOM 2009 Raporu, s.95). Madeni yağ, geri dönüşüm veya boya kimyasallarının üretimine yönelik faaliyet gösteren bazı firmalardan temin edilen karışimli akaryakıtların muhtelif petrol istasyonlarında, tır-kamyon ve otobüs garajlarında, oto tamir - bakım ve yıkama işlemlerinin gerçekleştirildiği işyerlerinde satışa sunulduğu görülmüştür. Bunun yanı sıra bazı şantiyelerde kullanılan iş makinelerinin yakıt ihtiyacının da bu şekilde karşılandığı belirlenmiştir. Diğer taraftan bahse konu karışimli akaryakıtların petrol istasyonlarında özel düzenekli pompalar kullanılarak piyasaya arz edildiği ve gizli tanklarda depolandığı şeklinde tespitlere ulaşılmıştır (KOM 2010 Raporu, s.86).

⁶⁸⁹ “Somut olayda sanıklar tarafından satışı yapılan ve analiz raporlarına göre çözücü ve mineral yağ içeren akaryakıtta dönüştürülmüş petrol ürününün de kaçak petrol olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kabule göre de, sanıkların eylemi suç ve karar tarihi itibarıyla 5015 sayılı yasanın ek 5.maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı gibi hüküm tarihinden sonra 11.04.2013 gün ve 28615 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanununun 54. maddesi ile değişik 5607 sayılı yasanın 3/12.madde fıkrasındaki suçu oluşturduğu cihetle. 5237 sayılı TCK.nun 7.maddesi gözetilerek, sanıkların mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” (Y.7.CD, 11.12.2013, 2013/2733-2013/24003, UYAP).

⁶⁹⁰ “Sanık Ercan'ın sahibi olduğu sanık Ünal'ın şoförlüğünü yaptığı otobüsün yakıt deposuna dava konusu "mineral yağ esaslı petrol ürününü aktarıırken yakalandıkları cihetle; dava konusu eşyanın anılan yasa maddesi gereğince akaryakıtta dönüştürmek maksadıyla kullanıldığı ve bulundurulduğu sabit olan dosyada sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi” (Y.7.CD, 26/12/2016, 2014/31353-2016/11325).

⁶⁹¹ Gezer de aynı görüştedir (s. 48).

verilen ve **çözücü içeren madeni yağın aktarımı yapıldığına ilişkin suçüstü hali...**⁶⁹² ; “*olay günü sanık E. A.'un işlettiği A... madeni ve bitkisel yağ alım satımı isimli işyeri önünde, belediye otobüsünün yakıt deposuna işyeri çalışanı ile birlikte on numara yağ aktarıldığının görülmesi üzerine yapılan aramada, 34 ... 70 plaka sayılı otobüse aktarılan 2 teneke yağ, yine işyerinde 238 teneke madeni yağ ele geçirildiği cihetle, ele geçirilen ürünlerin MAM dan alınan analiz raporuna göre yağ özelliği gösterdiği...*”⁶⁹³.

Fıkra düzenlemesine göre, üretmek seçimlik hareketinde saikin (ticari amaçla hareket edip etmemesinin) bir önemi bulunmamaktadır⁶⁹⁴.

b. Satışa Arz Etme

5607 sayılı KMK'nın 3/12.maddesinde, suça konu ürünleri “satışa arz etme” hareketi de suç olarak düzenlenmiştir. Bu seçimlik hareket, suçun konusu olan eşyanın üçüncü kişilerin alımına sunulması anlamına gelmektedir⁶⁹⁵. Satışa arz, satıştan önce gelen ve özünde satma iradesini açığa vuran davranışlardır⁶⁹⁶. Söz gelimi suçun maddi konusu olan yakıtın bir dükkâna konulması veya bir depoda tutularak katalog, broşür veya başka bir yöntemle satışa sunulması bu duruma örnek teşkil etmektedir⁶⁹⁷. Yine satış için pazarlık yapma, müşteri arama, kaparo alma gibi hareketler satışa arz olarak kabul edilebilir⁶⁹⁸. Burada önemli olan; satışa sunulan yer, zaman ve miktar değil; üçüncü kişilerin satın alınmasına sunulmasıdır⁶⁹⁹.

⁶⁹² Y.7.CD, 17/02/2016, 2014/17676-2016/2206 (UYAP).

⁶⁹³ Y.7.CD, 12.01.2017, 2014/31787- 2017/598 (UYAP).

⁶⁹⁴ Özen, s. 190.

⁶⁹⁵ Özen, s. 190.

⁶⁹⁶ Balcı, s.75.

⁶⁹⁷ Örnek için bkz. Çilesiz, 3.Baskı, s.445. “...Madeni Yağ isimli işyerlerinde özel olarak yaptıkları düzenekle kamyonlara madeni yağ satışı yaptıklarına dair ihbar üzerine Y... Madeni Yağ isimli işyerinde ele geçirilen ürünün, Tübitak-MAM analiz raporuna göre mineral yağ ve organik çözücü (motorin, white spirit) karışımından oluştuğu” (Y. 7.CD; 01/02/2016,, 2014/15771- 2016/1454, UYAP); “Sanığın işyerinde ele geçirilen ürünün, ODTÜ-PAL analiz raporuna göre madeni yağ olmayan ince uçları çok olan bir hidrokarbon bileşiği olduğunun, white spirit türü bir solvent ile madeni yağ veya atık madeni yağ ile karıştırılmış bir karışım olduğunun tespit edildiği, (Y.7.CD, 29.12.2015, 2014/5411- 2015/23746, UYAP).

⁶⁹⁸ Balcı, s. 75.

⁶⁹⁹ Özen, s.190.

Satışa arz, satma iradesini açığa vuran herhangi bir hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir⁷⁰⁰.

c. Satma

Suçun maddi konusunu oluşturan ürünü “satmak” hareketi de KMK m.3/12’de yer alan bir diğer seçimlik harekettir. 5607 sayılı KMK m.3/11’deki suç düzenlemesinin “satmak” seçimlik hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Maddedeki anlamıyla satmak seçimlik hareketi; suç konusu eşyanın bir bedel karşılığında başkasına verilmesi veya devredilmesini ifade etmektedir⁷⁰¹. Satma fiilinin tamam olabilmesi için tarafların iradelerinin alım-satım konusunda birleşmesi gerekli ise de yeterli olmayıp, zilyetliğin de intikali yani suçun maddi konusu üzerindeki fiili hâkimiyetin de alıcıya geçmesi gerekir⁷⁰².

d. Bulundurma

5607 sayılı KMK m.3/12’de yer alan bir diğer seçimlik hareket de “bulundurma”dır. İnceleme konumuzu oluşturan suç tipi bakımından bulundurma; failin, suçun maddi konusunu oluşturan eşya üzerinde fiili ve hukukî egemenlik kurması veya tasarruf imkanını oluşturmaları anlamındadır⁷⁰³. Bulundurmada, suçun maddi konusunu

⁷⁰⁰ Erman/Özek, s. 275; Çıldır/Denizhan, s.464.

⁷⁰¹ Aynı yönde Balcı, s. 99. “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3.maddesinin 12. fıkrasında söz konusu ürünlerin akaryakıt olarak kullanılmak üzere satımı, ticari amaçla alım fiillerinin suç olarak kabul edildiği de dikkate alınarak, sanığın işlettiği işyerinde ele geçen yağın miktarı, bu işyerinde 34 ... 70 plakalı aracın deposuna piyasada on numara yağ adı verilen madeni yağın aktarımı yapıldığına ilişkin suçüstü hali ve dosya kapsamına göre işyerinde bu tür madeni yağların satıldığına anlaşılması karşısında” (Y.7.CD, 12.01.2017, 2014/31787- 2017/598, UYAP); “sanıklardan S. Ş...’e ait işyerinde ele geçen yağın miktarı ve bu işyerinden sanıklardan A... A...’ün aracının yakıt deposuna piyasada on numara yağ adı verilen madeni yağın aktarımı yapıldığına ilişkin suçüstü hali ile dosya kapsamına göre işyerinde bu tür madeni yağların satıldığına anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK.nun 7. maddesi gözetilerek, sanıkların 5015 sayılı yasanın ek 5/1 maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, (Y.7.CD, 08/02/2016, 2014/15810 -2016/1328, UYAP).

⁷⁰² Erman/Özek, s.272. Aksi görüşteki Özen’e göre, satışın varlığı için geçerli bir sözleşmenin varlığı aranmalıdır. Suçun oluşması için satılan eşyanın mülkiyet veya zilyetliğinin devredilmesi, satış karşılığında karşı edimin alınmış olup olmaması önemli değildir (Özen, s. 190).

⁷⁰³ Balcı s. 76; Erman/Özek, s.274. “...sanık Ercan'ın sahibi olduğu sanık Ünal'ın şoförlüğünü yaptığı otobüsün yakıt deposuna dava konusu "mineral yağ esaslı petrol ürününü aktarırken yakalandıkları cihetle; dava konusu eşyanın anılan yasa maddesi gereğince akaryakıtı dönüştürmek maksadıyla kullanıldığı ve bulundurulduğu sabit olan dosyada sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,” (Y.7.CD, 26/12/2016, 2014/31353-2016/11325, UYAP).

oluşturan ürün failin zilyetliği altındadır⁷⁰⁴. Bulundurma hareketi, suçun maddi konusu ürünü tasarruf edebilecek şekilde herhangi bir yerde bulundurmaya suretiyle gerçekleşir⁷⁰⁵. Bulundurma suçunda, suçun maddi konusu eşyanın bulundurulduğu yer ve süre önemli değildir. Ancak anlık veya çok kısa süreli bulundurmalar, bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁷⁰⁶.

Eklemeliyiz ki KMK m.3/12’de “bu özelliğini bilerek ticarî amaçla” denilmek suretiyle sayılan bu seçimlik hareketin “ticari amaçla” olması aranmamıştır. Satışa arz etmek ve satmak seçimlik hareketleri mahiyeti gereği ticari amaç taşısalar da, bu seçimlik hareketlere bağlı suçun oluşumu için bir zorunluluk değildir. Dolayısıyla bu suç bakımından failin ticari amaçla hareket ettiğinin ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan bu seçimlik hareketleri yapan failin, “bilerek” şeklinde suçun maddi konusunun özelliğini kesin olarak bilmesi gerektiğine ilişkin bir ibareye de yer verilmemiştir. Bununla birlikte suç kasten işlenebilen bir suç olduğundan, failin, kastın bilme unsuruna dahil olan suçun maddi konusunun özelliğini de bilmesi gerekmektedir.

e. Satın Alma

5607 sayılı KMK m.3/11’deki suç düzenlemesinin “satın alma” seçimlik hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Maddedeki anlamıyla satın alma seçimlik hareketi; suçun maddi konusu eşyayı bir bedel karşılığında başkasından devralınmasını ifade etmektedir⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Özen, s.190.

⁷⁰⁵ Çilesiz, 3.Baskı, s.445; Balcı, s.100. “Sanık A. G’ün E... Akaryakıt şirketinin sahibi, M. P’in şirketin ortağı ve müdürü olduğu, 01 ...plaka sayılı tankerden alınan numunelerin analizlerinin yapılması amacıyla Tubitak MAM Enerji Enstitüsüne gönderildiği, 27/09/2011 tarih ve M-11/2367 sayılı raporu ile numunenin marker seviyesinin geçerli bulunduğu ancak numunenin solvent ile madeni yağ karışımı ve teknik özelliklere aykırı olduğunun bildirildiği, (...) dava konusu eşyanın solvent- madeni yağ karışımı olduğu ve anılan yasa maddesi gereğince **akaryakıtta dönüştürülmek üzere bulundurulduğu sabit olan** dosyada sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,” (Y.7.CD, 03.04.2017, 2014/34379-2017/2498,UYAP).

⁷⁰⁶ Özen, s.190.

⁷⁰⁷ Aynı yönde Balcı, s. 99. “Suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 5015 sayılı yasanın 2/21. maddesinin c bendi hükmüne göre; “Kurumdan izin alınmadan; akaryakıt haricinde kalan solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerinden elde edilen akaryakıtı ya da akaryakıtı dönüştürmek amacıyla kullanılan veya bulundurulan akaryakıt haricinde kalan solvent, madeni ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünleri” kaçak petrol kapsamı içinde sayılmıştır.

Somut olayda sanıklar Ö, C ve F tarafından diğer sanık Mustafa E’e yakıt olarak kullanılması amacıyla satışı yapılan **madeni yağın da kaçak petrol** olarak değerlendirilmesi gerekmektedir” (Y.7.CD, 16.12.2013, 2012/28965- 2013/24136, UYAP).

KMK 3/12.madde düzenlemesine göre, bu seçimlik harekete bağlı olarak suçun işlenebilmesi için, failin suçun maddi konusunu oluşturan eşyanın suç teşkil eden özelliğini bilmesi ve fiili ticari amaçla işlemesi gerekir. Başka bir anlatımla failin suça konu ürünü “bilerek ve ticari bir amaçla” satın alması gerekir. Bu hususlara manevi unsur başlığı altında değineceğiz⁷⁰⁸.

f. Taşıma

Taşımak sözlükte, bir şeyi bir yerden alıp başka bir yere götürmek⁷⁰⁹ olarak tanımlanmaktadır. Bu suç bakımından da taşımak, suç konusu eşyanın bir yerden başka bir yere götürülmesi anlamındadır⁷¹⁰. Taşımanın yer ve zamanı önemli olmadığı gibi taşımada kullanılan taşıtın modeli, markası vs. de önemli değildir. Öte yandan suçun maddi konusu eşyanın taşıta yüklü olması koşuluyla taşıtın hareket halinde yakalanması ile mola yerinde veya varış yerinde yakalanması arasında da bir fark yoktur⁷¹¹.

Bu seçimlik harekete bağlı olarak suçun oluşması için, failin taşımaya konu eşyanın özelliğini bilmesi gerekmektedir. Çünkü maddede “bilerek” denilmek suretiyle taşıyanın, eşyanın bu özelliğini bilerek hareket etmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla fail, taşımaya konu olan eşyanın bu özelliğini bilmiyorsa, bu seçimlik harekete bağlı olarak bu suç düzenlemesi de işlenmiş olmaz. Diğer taraftan taşımak seçimlik hareketinin, ticari amaca yönelik olması de gerekmektedir. Kısaca failin, suça konu ürünü “bilerek ve ticari bir amaçla” taşınması gerekir.

⁷⁰⁸ Yargıtay, mesleği şoför olanların bu tür yakıtları kamyon veya otobüs gibi araçlarda kullanılmak üzere satın almasında ticari amaçla hareket edildiğine dair kararlar vermektedir: “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin 12. fıkrasında söz konusu ürünlerin akaryakıt olarak kullanılmak üzere satımı, ticari amaçla alımı fiillerinin suç olarak kabul edildiği de dikkate alınarak, haklarındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanıklar E. A. ve E. A'nın **işyerinde mesleği şoförlük olan sanık Mustafa K'nin kamyonunun deposuna** piyasada on numara yağ adı verilen ve çözücü içeren madeni yağın aktarımı yapıldığına ilişkin suçüstü hali ile dosya kapsamına göre, **ticari kasıtlı hareket eden sanığın sübut** bulan atılı suçu nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 7/2. maddesi de gözetilerek, 5015 sayılı Yasa'nın Ek 5/1. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, delillerin takdirinde yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, (Y.7.CD, 17/02/2016, 2014/17676-2016/2206, UYAP).

⁷⁰⁹ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 20/02/2017)

⁷¹⁰ “Somut olayda, Gaziantep ilinde bulunan S... Ltd. Şti.ne ait boya fabrikasında kullanılmak üzere, TÜPRAŞ'dan yüklenen 21.07.2009 tarih ve .. sayılı irsaliyeli fatura konusu 17.358 kg solvent yükünün, **şoför sanık A.T'in kullandığı** 23 ... plakalı araçtan, sanık M. Ç'ın işlettiği Diyarbakır - Urfa karayolu üzerindeki Y... Petrol İstasyonunda, tanklara boşalttığı tutanakla tespit edilmiş olup, anılan akaryakıt istasyonunda yapılan aramada, 17.358 kg solventin dışında, 18.600 kg mineral yağ ile bir miktarda ulusal marker seviyesi geçersiz motorin elde edildiği cihetle, atılı suçun oluştuğu,” (Y. 7.CD, 17.03.2014, 2013/20036- 2014/5208, UYAP).

⁷¹¹ Özen, s.191.

g. Saklama

Saklamak sözlükte, “*kaybolmaması, görünmemesi için gizli bir yere koymak*”, “*görünmesine engel olmak, ortalıkta bulundurmamak*”⁷¹² şeklinde tanımlanmaktadır. Suç düzenlemesinin saklamak seçimlik hareketi de, suç konusu eşyanın üçüncü kişilerin bulması veya ona ulaşmaması için gizlenmesi anlamına gelmektedir⁷¹³. Bulundurmadan farklı olarak saklamada, fail yakıtın bulunmaması için bir takım faaliyetler yapmaktadır⁷¹⁴. Eşyanın yapılacak kontrolde, normal bir gözlemlerle görülemeyecek şekilde gizlenmesi hali de saklama olarak kabul edilmelidir⁷¹⁵.

Bu seçimlik harekete bağlı suçun oluşması için, failin suça konu ürünü “bilerek ve ticari bir amaçla” saklaması gerekir. Bunlardan biri veya ikisi eksik, yani ispat hukuku esaslarına uygun olarak aydınlatılmamış ise, seçimlik harekete bağlı suç da oluşmayacaktır. Dolayısıyla suçun oluşması için, failin, suçun maddi konusunun özelliğini (yani EPDK’dan izin alınmadan, akaryakıt haricinde kalan petrol ürünlerinden üretilen ve akaryakıt yerine kullanılmak üzere ikmal edilen bir ürün olduğunu) bilmesi ve ticari amaçla hareket etmesi, bunun da ispatlanması gerekir.

İnceleme konusu suç düzenlemesinde, “bulundurmak” seçimlik hareketinin yanı sıra “saklamak” seçimlik hareketine yer verilmesinin gereksiz olduğu düşüncesindeyiz. Saklamak hareketi zaten bulundurmayı da içermektedir. Esasen saklamak seçimlik hareketine göre bulundurmak seçimlik hareketinin uygulama alanı daha geniştir. Bu nedenle sadece bulundurmak seçimlik hareketine yer verilmesi yeterliydi.

B. Netice

İnceleme konumuz olan KMK m.3/12’teki suçun kanuni tarifinde bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Bu suç, konu itibariyle bir tehlike suçu, hareket bakımından da sırf hareket suçudur⁷¹⁶. Neticeli bir suç olmadığından suçun işlenmesi sonucu bir zarar doğmuş olsa bile, bu zarar suçun unsuru olmayıp sonucudur. Dolayısıyla kanunda öngörülen hareketlerin işlenmesi suçun oluşması için yeterli olup, hareketten ayrı bir neticenin oluşup oluşmadığının tespitine gerek bulunmamaktadır.

⁷¹² <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 20/02/2017)

⁷¹³ **Özen**, s.191.

⁷¹⁴ **Balcı**, s.82.

⁷¹⁵ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.276; **Tokgöz**, s.60.

⁷¹⁶ **Özen**, s.192.

C. Nedensellik Bağı

Bir önceki suç düzenlemesine (KMK m.3/11) ilişkin başlık altında vurguladığımız gibi nedensellik bağı, neticeli suçlar bakımından önem taşır. Sırf hareket suçlarında, suç tanımında somut bir netice tanımlanmadığı için hareketin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanır. Bu tür suçlar bakımından nedensellik bağı sorunu yaşanmaz⁷¹⁷. Yukarıda belirttiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç da, konu bakımından soyut tehlike, netice bakımından da sırf hareket suçudur. Dolayısıyla hareketin yapılması ile suç gerçekleştiğinden, nedensellik bağının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır⁷¹⁸.

5.Suçun Manevi Unsuru

İnceleme konumuz olan suç düzenlemesinin manevi unsurunu kast oluşturmaktadır⁷¹⁹. Taksirle de işlenebileceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, ancak kasten işlenebilir. Bu nedenle manevi unsur açısından failin, suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi şarttır.

Bu suç düzenlemesinde kast, seçimlik hareketlere göre şekillenmektedir. Suçu oluşturan seçimlik hareketlerde, üretmek, satışı arz etmek, satmak ve bulundurmak seçimlik hareketlerine bağlı suçun gerçekleştiriliş şeklinde, failin amacı veya saiki kural olarak önem taşımaz. Dolayısıyla bu seçimlik hareketlere bağlı olarak suçun işlenmesinde genel kast yeterlidir; failin ticari amaçla hareket etmesi şeklinde özel kast aranmamaktadır⁷²⁰. Öte yandan, üretmek, satışı arz etmek, satmak ve bulundurmak seçimlik hareketlerine bağlı olarak suç, hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir⁷²¹. Çünkü kastı düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 21.maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, *“Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında ‘bilerek’ ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir”*. O halde fail, bu seçimlik hareketlere bağlı olarak suçun maddi unsurlarını kesin bir bilgiyle ve isteyerek gerçekleştirmesi halinde, doğrudan kastla

⁷¹⁷ Zafer, s.198.

⁷¹⁸ Aynı yönde Özen, s. 192.

⁷¹⁹ Kılıç, s. 205; Çilesiz, 3.Baskı, s.455; Özen, s. 192; Gezer, s.59; Çıldır/Denizhan, s.483.

⁷²⁰ Aynı yönde Özen, s. 192.

⁷²¹ Aynı yönde Özen, s. 192.

hareket ettiğini; buna karşılık, maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen tipik fiili işlerse olası kastla hareket ettiğini söyleyebiliriz⁷²².

Suçu oluşturan diğer seçimlik hareketler olan; satın almak, taşımak ve saklamak seçimlik hareketleri de ancak kasten işlenebilir. Ancak bu fiiller bakımından, “bilerek ve ticari amaçla ” unsuruna yer verildiğinden, söz konusu olan özel kasttır. Dolayısıyla bu seçimlik hareketler bakımından failin, ürünlerin kanuna aykırı şekilde alındığını kesin olarak bilmesi ve söz konusu seçimlik hareketleri ticari amaçla işlemesi gerekir. Bu nedenle de olası kastla işlenemez⁷²³.

Hareket başlığı altında “bulundurma” seçimlik hareketinin yanında “saklamak” seçimlik hareketine de ayrıca yer verilmesini eleştirmiştik. Bu eleştirinin dışında manevi unsur yönünden de düzenleme eleştiriye açıktır. Zira “bulundurma” seçimlik hareketinden farklı olarak “saklamak” seçimlik hareketi için ticari amaçla hareket edilmesinin koşul olarak aranmasını da anlamakta zorlanıyoruz ve pratik bir faydasını göremiyoruz. Saklamanın ticari amaca yönelik olduğunun belirlenememesi halinde bile ticari amaçla hareket edilmesini şart koşmayan “bulundurma” seçimlik hareketine bağlı suç gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin failin, suçun konusunu oluşturan ve 10 numara yağ olarak adlandırılan ürünü evinin önündeki bidonlarda bulundurması ile evinin deposundaki bidonlarda saklaması arasında saik (ticari amaca yönelik olup olmama) bakımından bir fark göremiyoruz.

Ticari amaçtan ne anlaşılması gerektiği konusunda KMK m.3/11’teki suç düzenlemesine ilişkin açıklamalara yollamada bulunuyoruz. Ticari amaç tespit edilirken failin yakıtı ne için kullandığının önem arz etmesi kadar yakıtın miktarı da önemlidir. Bu noktada somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Suça konu eşyanın özelliğini bilerek taşıyan kişi, bu işle geçimini sağlayan bir nakliyeciyse ticari amaçla hareket ettiği kabul edilmektedir. Yine uygulamada; satın alınan, taşınan veya saklanan suça konu ürün, şahsi kullanım sayılabilecek makul bir miktarın üzerinde ise failin ticari amaçla hareket ettiğini kabul etme eğilimi yaygındır⁷²⁴. Dolayısıyla satın alınan, taşınan veya saklanan suça konu ürün kişisel kullanım olarak kabul edilebilecek

⁷²² Bkz. **Koca/Üzülmez**, s.178 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.37 vd; **Özgenç**, s.232 vd; **Demirbaş**, s.380 vd;**Zafer**, 234 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, s.31 vd.

⁷²³ **Özen**, s. 193; ayrıca **Yurtcan**, s. 73.

⁷²⁴ KMK m.3/11 suç düzenlemesinin hareket unsuruna ilişkin değerlendirilen içtihatlarla bkz.

miktarda ise, ticari amaca yönelik olmadığından, suçun manevi unsuru da oluşmayacaktır⁷²⁵. Yargıtay, mesleği şoför olanların bu tür yakıtları kamyon veya otobüs gibi araçlarda kullanılmak üzere satın almasında ticari amaçla hareket edildiğine dair kararlar vermektedir⁷²⁶.

5237 sayılı TCK'nın 30/1.maddesinde, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimsenin kasten hareket etmiş sayılmayacağını düzenlenmiştir. Dolayısıyla failin fiili/esaslı yanılığının söz konusu olduğu durumlarda, TCK 30/1.madde uyarınca kasten hareket etmiş sayılmayacağından cezalandırılması da mümkün olmayacaktır. Ayrıca failin taksirle işlenmesi de düzenlenmediği için failin bu hareketinden dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Hata konusunda ayrıca KMK m.3/11'teki suç düzenlemesine ilişkin (manevi unsur başlığı altındaki) açıklamalara da bakılmasını öneriyoruz.

Bir olayda manevi unsurun gerçekleşip gerçekleşmediği, somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁷²⁷. Örneğin madeni yağ üretimi yapan fabrikada çalışan işçinin, madeni yağın EPDK'dan izin alınmadan akaryakıt yerine ikmal edilerek kullanılması veya satılması amacıyla üretildiğini bilmemesi mümkündür. Ancak aynı şeyin fabrikanın müdürü veya sahibi için söylenmesi zayıf bir olasılıktır⁷²⁸.

6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

KMK m.3/11'deki suç düzenlemesine ilişkin başlık altında açıkladığımız üzere, hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı sürece suçun kanuni tarifinde yer alan tipik fiilin gerçekleştirilmesi ile hukuka aykırılık da gerçekleşir. Çünkü, bir fiilin kanuni tarife uygun olması, karine olarak o fiilin hukuka aykırı olduğunu gösterir; bu fiilin hukuka aykırı

⁷²⁵ Bkz. **Çıldır/Denizhan**, s. 486-487.

⁷²⁶ "...işyerinde mesleği şoförlük olan sanık Mustafa K'nin kamyonunun deposuna piyasada on numara yağ adı verilen ve çözücü içeren madeni yağın aktarımı yapıldığına ilişkin suçüstü hali ile dosya kapsamına göre, **ticari kasıtlı hareket eden sanığın sübut** bulan atılı suçu nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 7/2. maddesi de gözetilerek, 5015 sayılı Yasa'nın Ek 5/1. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine"; (Y.7.CD, 17/02/2016, 2014/17676-2016/2206, UYAP); "**Somut olayda; ticari nitelikte olan yolcu otobüsü şoförü ve muavini olan sanıklar N. A. ve M. D'in, ticari aracın deposuna, ... Ltd.Şti çalışanı sanık M. Ç. ile birlikte işyerinde kurulan düzenekle, Tübitak MAM 24.12.2009 tarihli raporuna göre mineral yağ, bitkisel yağ ve organik çözücü (motorin, white spirit) karışımından oluşan, menşei belli olmayan yakıt ikmali yaptıkları esnada yakalanmaları karşısında, eylemin 5015 sayılı yasada düzenlenen petrol kaçakçılığı suçunu oluşturduğu**" (Y.7.CD; 23.10.2013, 2012/28237-2013/20653, UYAP).

⁷²⁷ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.455.

⁷²⁸ **Kılıç**, s. 205.

olduğu konusunda kanunda ayrıca bir açıklamaya veya ifadeye yer verilmesine ihtiyaç yoktur⁷²⁹.

Öyleyse inceleme konumuz olan suç bakımından, fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunmuyorsa, fiilin suç teşkil ettiği söylenecektir. Buna karşılık, olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa, fiilin baştan itibaren hukuka uygun olarak meydana geldiği kabul edilecek ve bu sebeple suçun hukuka aykırı olması unsuru gerçekleşmeyeceğinden, suçun oluştuğundan da bahsedilemeyecektir.

5607 sayılı KMK'da bu suça özgü özel bir hukuka uygunluk sebebine yer verilmemiştir. Ayrıca bu suç açısından kanun hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası gibi geleneksel hukuka uygunluk sebeplerinin uygulama alanı bulması pek mümkün gözükmemektedir⁷³⁰.

7. Kusurluluğu Etkileyen Haller

İnceleme konumuzu oluşturan suç, kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından ayrı bir özellik göstermemektedir. Bu nedenle KMK m.3/11'deki suç düzenlemesi için yapmış olduğumuz açıklamalar bu suç için de geçerli olduğunu belirtelim.

8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Öncelikle teşebbüse ilişkin daha ayrıntılı bilgi için ilk incelenen suç olması itibarıyla KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin teşebbüs başlığı altındaki açıklamalarında dikkate alınmasını öneriyoruz. Belirttiğimiz üzere KMK m.3/21'de teşebbüs halinde kalan suçların tamamlanmış gibi cezalandırılacağına dair hükme yer verildiğinden, teşebbüse dair aşağıdaki tartışmaların daha çok teorik tartışmalar olduğunu belirtelim.

KMK m.3/12'de düzenlenen inceme konumuz suç bakımından da hareketten ayrı bir netice öngörülmemiştir. Dolayısıyla sırf hareket suçu olarak düzenlendiğinden, bu suç bakımından teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir⁷³¹. Ayrıca, teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin kastettiği suçun

⁷²⁹ Özbek ve diğerleri, s.279; Koca/Üzülmez, s.233.

⁷³⁰ Aynı yönde Özen, s. 193 vd.

⁷³¹ Aynı yönde Özen, s.194.

doğrudan doğruya icrasına başlamış olması gerektiğinden, hazırlık hareketi mahiyetindeki hareketleri cezalandırmak mümkün değildir⁷³².

Üretim seçimlik hareketi bakımından, örneğin EPDK'dan izin almadan suçun konusunu oluşturan akaryakıt harici bir petrol ürününden (söz gelimi baz yağdan) akaryakıt üretmek için gerekli yer ile araç gereci temin eden failin, akaryakıt üretimine başladığı sırada ihbar üzerine yakalanması halinde, teşebbüs söz konusu olacaktır⁷³³.

Suçta konu ürünün *satımı* konusunda iradelerin uyuşması ve fakat akaryakıtın alıcıya teslim edilememesi halinde, satış suçu bakımından eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz⁷³⁴. Ancak bu tartışmanın pratik bir faydası yoktur. Çünkü satma bakımından teşebbüs aşamasında kalan bu eylem, yine m.3/12'de yer alan "satışa arzetme" niteliğinde olduğundan, tamamlanmış suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir⁷³⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre *satın alma* da, suçun tamamlanması için malın bedelinin ödenmiş olması şartı aranmayacaksa da malın bu suçun failine devredilmiş olması gerekmektedir⁷³⁶. Dolayısıyla satım sözleşmesi yapıldığı halde elde olmayan sebeplerle yakıtın devri söz konusu olmamışsa hareketin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Örneğin satıcı ile alıcının pazarlık yaparken yakalanmaları halinde alıcı bakımından satın almaya teşebbüs söz konusudur⁷³⁷.

Seçimlik hareketlerden *taşıma* ve *saklama* da teşebbüse elverişlidir. Örneğin malın araca yüklenirken veya seyir halinde yakalanması hallerinde eylemi teşebbüs olarak kabul etmek gerekir⁷³⁸. Yine failin malı saklamak amacıyla teslim alması ve fakat saklayamadan yakalanması halinde teşebbüsten söz etmek gerekir⁷³⁹.

⁷³² **Koca/Üzülmez**, s.342-343. "Sanığın kaçak mazot almak için olay yerine gitmekten ibaret eyleminin teşebbüs aşamasına ulaşmamış hazırlık hareketi niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır" (Y.7.CD, 2013/4444, 2013/25157, **Çilesiz**,3.Baskı, s.451).

⁷³³ **Gezer**, s.63.

⁷³⁴ Aynı yönde **Çilesiz**, 3.Baskı, 218-219, 456.

⁷³⁵ **Erman/Özek**, s.273; **Balcı**, s.92.

⁷³⁶ **Balcı**, s.92; **Erman/Özek**, s.273; **Aydın**, s.211, 219.

⁷³⁷ **Aydın**, s.218-219; **Bütün**, s.71; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.456.

⁷³⁸ Aynı yönde **Balcı**, s.92; **Aydın**, s.219.

⁷³⁹ **Aydın**, s.220.

Buna karşılık *satışa arz*, satma iradesini açığa vuran herhangi bir hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir⁷⁴⁰. Aynı şekilde seçimlik hareketlerden *bulundurma* da teşebbüse elverişli değildir⁷⁴¹.

Kuşkusuz KMK m.3/12'teki suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı 5237 sayılı TCK (m.35) hükümlerine göre belirlenir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK 3/21.maddesinde, “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır*” şeklinde hükme yer verilerek; suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi cezada bir indirimle gidilemeyeceği, ilgili fıkradaki tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırma yoluna gidileceği ifade olunmuştur.

B. İştirak

İnceleme konumuz olan suç, tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kimsenin katılımıyla iştirak halinde de işlenebilir. Dolayısıyla iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu suç açısından da iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m. 37 ila 41) geçerli olup iştirakin her şekli mümkündür⁷⁴².

KMK m. 3/12'te düzenlenen suç bakımından da iştirakin tüm şekillerinin gerçekleşmesi mümkün olduğundan suçun işlenişine katılan kişilerin, somut olaydaki konuları ve katkıları esas alınmak suretiyle müşterek fail (TCK. m.37/1), dolaylı fail (TCK. m.37/2), azmettiren (TCK. m.38) ve yardım eden (TCK. m.39) şeklindeki iştirak statüleri kapsamında sorumlulukları söz konusu olacaktır.

Bu noktada iştirake ilişkin genel hükümlerin yanı sıra 5607 sayılı KMK'nın 4/2 ve 4/6.maddelerinin de dikkate alınması gerekmektedir. 5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinin 2.fıkrasında, Kaçakçılık Kanununun suç saydığı fiillerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal kabul edilmiştir. “Nitelikli haller” başlığı altında ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, bu nitelikli hal, TCK'daki müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla üç veya daha fazla failin müşterek fail sıfatıyla bu suçun kanuni tarifindeki fiil/filleri birlikte gerçekleştirmeleri nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, ayrıca 4/2.madde uyarınca müşterek failerin cezaları artırılmak suretiyle uygulama yapılacaktır.

⁷⁴⁰ Erman/Özek, s. 275; Balcı, 92; Çilesiz, 3.Baskı, s.455-456;Çıldır/Denizhan, s.464.

⁷⁴¹ Balcı, s.92; Çilesiz, 3.Baskı, 456.

⁷⁴² Özen, s.195; Çilesiz, 3.Baskı, s.456.

Öte yandan 5607 sayılı KMK'nın 4/6.maddesinde, “Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine kasten göz yuman kişi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur” şeklinde, kanuni iştirake yer verilmiştir. Bu konuda hem m.3/11'in iştirak başlığı altındaki açıklamalar ile m.4/6'ya ilişkin nitelikli haller başlığı altında açıklamalara göndermede bulunuyoruz.

C. İçtima

İnceleme konumuz olan suç düzenlemesi bakımından TCK m. 43'te düzenlenen zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanabilir⁷⁴³. Suçun mağdurunun toplum, yani herkes olması itibariyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından önemli olan aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suç teşkil eden fiillerin gerçekleştirilmesidir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suç işleme kararı kapsamında işlenen suçların aynı fıkroda düzenlenen suçlar olması gerekir. Bu nedenle aynı fıkroda düzenlenen suçlar arasında zincirleme suç; farklı fıkralarda yer alan suçlar arasında ise, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁷⁴⁴. Örneğin fail, ticari amaçla sakladığı 10 numara yağı aynı suç işleme kararı altında farklı zamanlarda satmışsa, m.3/12'den bir kez cezalandırılacak ve cezası da TCK m.43 uyarınca artırılabilecektir.

Eğer işlenen fiiller, farklı fıkralardaki suçlar kapsamında kalıyorsa *gerçek içtima* hükümleri uygulanacaktır. Ancak farklı fıkralardaki suç hükümleri tek bir fiil ile işlenirse, fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁷⁴⁵. Böylece *tek bir fiil* ile m.3/12'de tanımlanan suçun yanında 3.maddenin diğer (1 ila 7, 11, 13 ve 15, 16 veya 18). fıkralarında tanımlanan bir başka suçun işlenmesi halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır⁷⁴⁶. Bu durumda TCK'nın 44.maddesi gereğince, “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”. Örneğin seyir halinde iken durdurulan bir kamyonunda, inceleme konusu suçun maddi konusunu oluşturan yakıtın yanı sıra bandrolsüz sigara veya viski de ele geçildiğini varsayalım. Bu durumda, hem KMK m.3/12 hükmü

⁷⁴³ Çilesiz, 3.Baskı, s. 456; Kılıç, s. 207; Özen, s 196.

⁷⁴⁴ Özen, s.196.

⁷⁴⁵ Özen, s.196.

⁷⁴⁶ Aynı görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.456; Özen, s.233.

hem de m.3/18 hükmü ihlal edilmiş olacak ve TCK'nın 44.maddesi uyarınca, hangisinin cezası daha ağır ise o suçtan cezalandırılma yoluna gidilecektir ⁷⁴⁷.

Satın alma seçimlik hareketi bakımından üzerinden durulması gereken bir konu da, suça konu ürünün (örneğin karışıklı mazotun) satın alınması halinde failin, KMK m.3/12'ün yanı sıra TCK m.165'de düzenlenen suç eşyasının satın alınması suçundan da sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Belirtelim ki KMK m.3/12, satın almada failin ticari amaç saikiyle hareket etmesini unsur olarak düzenlediğinden, fikri içtimadan ziyade, sorunun özel norm-genel norm bağlamında ele alınması gerekmektedir⁷⁴⁸. Dolayısıyla özel normun önceliği ilkesi⁷⁴⁹ gereğince, eyleme uygulanması gereken norm KMK m.3/12'tür. Buna karşılık, fail, ticari amaç dışında, örneğin kişisel ihtiyacı için satın almışsa veya satın almış değil de bedelsiz kabul etmiş ise, TCK 165.maddeden sorumludur⁷⁵⁰.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere 5237 sayılı TCK'nın içtima kuralları, 5607 sayılı KMK'da tanımlanan suçlar bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK, suçların içtimasına ilişkin bazı özel hükümlere de yer vermiştir. Nitekim KMK m.4/5'e göre, *"Bu Kanunda tanımlanan suçların, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur"*. 5237 sayılı TCK'nın 212.maddesine⁷⁵¹ paralel olan KMK m.4/5 uyarınca, inceleme konumuz olan suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi durumunda, fail ayrıca TCK' da yer alan belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan KMK m.3/12'teki suçun, suç işlemek üzere kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, hem TCK 220. maddedeki suçtan hem de KMK m.3/12'teki suçtan dolayı failerin cezalandırılması yoluna gidilecektir.

⁷⁴⁷ Belirtelim ki KMK 3.maddenin fıkralarında öngörülen suçların cezaları ekseriyetle nitelik ve miktar (2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası şeklinde) bakımından aynıdır . Bu durumda, daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma esasına dayanan fikri içtima kuralının uygulanmasında sorun çıkabilir. Buna dair tartışma ve çözüm önerileri için KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin içtima başlığı altındaki tartışmalara bakılması gerekmektedir.

⁷⁴⁸ Aynı görüşte **Aydın**, s.222.

⁷⁴⁹ Aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan biri diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de içeriyorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusu olur. Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi gereğince özel norm, genel normun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel normun uygulanması ile yetinilecektir (**İçel, İçtima**, s.37).

⁷⁵⁰ Aynı görüşte **Aydın**, s.223.

⁷⁵¹ TCK m. 212: "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur".

İşlenen fiilin aynı zamanda 5015 sayılı PPK'da düzenlenen kabahati oluşturması halinde Kabahatler Kanunu'nun 15/3.maddesi gereğince failin sadece suçtan cezalandırılması gerektiği akla gelebilirse de, Kabahatler Kanunu'na göre sonraki tarihli olan ve "tek fiile tek yaptırım" ilkesini baştan kabul etmeyen⁷⁵² 5015 sayılı PPK'nın 19/1.maddesindeki düzenleme⁷⁵³ buna istisna getirmiştir. Bu nedenle gerçek içtima kuralı gereğince suç ve kabahat ayrı ayrı uygulanacaktır⁷⁵⁴.

9. Yaptırım ve Nitelikli Haller

Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde, inceleme konumuzu oluşturan suçlar için öngörülen yaptırım rejimi ve muhakeme usulü ayrıntısıyla incelendiğinden, bu başlık altında inceleme konusu suçla ilgili özet bilgiler verilecektir. Detaylı bilgi için bu bölüme bakılmasını öneriyoruz.

İnceleme konumuz suç için m.3/12'de yaptırım olarak, "**iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası**" öngörülmüştür. Böylece m.3/12'de hem hapis hem de para cezası öngörülmüştür. Maddedeki fıkralar için öngörülen hapis ve adli para cezaları seçimlik olmayıp, birlikte hükmedilecektir. Maddede adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda alt sınır TCK m.52 gereğince 5 gündür.

5607 sayılı KMK'nın 4/3.maddesinde, "*Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*" denilerek tüzel kişiler açısından da yaptırım öngörülmüştür. TCK'nın 60.maddesinde, tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, "*faaliyet izninin iptali*" ve "*müsadere*" olarak belirtilmiştir.

5607 sayılı KMK m.13/1'e göre, "*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin*

⁷⁵² Kayıkçı, s.209;Çakmak, s.200.

⁷⁵³ Madde 19- (Değişik: 28/3/2013-6455/44 md.): "Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez."

⁷⁵⁴ "Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda 07.11.2007 tarihinde yapılan denetimde, lastik dükkanı içerisinde 10 numara yağ tabir edilen 167 adet toplam 2672 litre madeni yağ bulunduğu, bu yağlardan, Ö... Turizme ait otobüsün deposuna petrol istasyonunda bulunan düzenek vasıtasıyla aktarım yapıldığı hususunun olay anında görüldüğü ve fotoğrafı çekilmek suretiyle tespit edildiği, söz konusu tutanağın istasyon sahibi A. A. tarafından da imzalandığı anlaşıldığından davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir" (D. 13.D, 05.12.2012, 2010/2944- 2012/5388, UYAP).

hükümleri uygulanır". Dolayısıyla inceleme konumuz suç bakımından, koşulları gerçekleşmişse (dava konusu eşya, suçta kullanılan eşya, suçtan elde edilen gelir için) müsadere hükümleri de uygulanacaktır. Ayrıca KMK m.13'te belirtilen koşulların gerçekleşmesi kaydıyla, taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere de mümkündür⁷⁵⁵.

Nitelikli haller, bağımsız bir başlık altında ayrıntısıyla incelendiğinden, burada inceleme konumuzla ilgili nitelikli hallerde yaptırım bağlamında yer verilecektir.

5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinde kaçakçılık suçlarının nitelikli hallerine yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan m.3/12'deki suçun, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat (m.4/1); üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/2).

Suçun, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/4).

Kaçak akaryakıt satışının, 3 üncü maddenin on dördüncü fıkrasında belirtildiği şekilde sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar iki kat artırılabacaktır (m.4/8).

5607 sayılı KMK'nın 3/22.maddesine göre de, suçun konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılabacaktır.

⁷⁵⁵ "...standartlara aykırı bulunan motorinler ve madeni yağ yönünden **müsadere** kararı verilmesi gerekirken iadesine karar verilmesi" (Y.7.CD, 09/03/2017, 2016/15606- 2017/1674, UYAP); "**Dava konusu kaçak eşyanın** 5607 sayılı Yasa'nın 13. maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK'nun 54. maddesi uyarınca **müsadere** kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi (Y.7.CD, 15/03/2017, 2014/33805- 2017/1775, UYAP); "...**kaçak olduğu anlaşılan dava konusu akaryakıtın** 5607 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi delaletiyle TCK.nun 54/4. maddesi uyarınca **MÜSADERESİNE**, 11.07.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi" (Y.7.CD, 11.07.2017, 2014/19679- 2017/5945, UYAP); "Soruşturma aşamasında el konulmasına karar verilen **suçta kullanılan elektrikli dinamo ve hortum ucunda bulunan akaryakıt tabancası** hakkında zamanaşımı süresince mahallinde karar verilmesi mümkün görülmüştür (Y.7.CD, 27.04.2017, 2014/35196-2017/3618, UYAP); "**Suçta kullanılan nakil aracının** 5607 sayılı Yasa'nın 13/1 maddesi delaletiyle TCK'nun 54. maddesi gereğince müsadere gerekirken, tasfiyesi ile tasfiyeden elde edilecek gelirin müsadere hükümlerine hükmedilmesi" (Y.7.CD, 13.04.2017, 72014/34574- 2017/2814, UYAP).

V. BORU HATLARINDAN, DEPOLARINDAN VEYA KUYULARDAN KANUNLARA AYKIRI ŞEKİLDE ALINAN SIVI VEYA GAZ HALİNDEKİ HİDROKARBONLARLA, HİDROKARBON TÜREVİ OLAN YAKITLARI SATIŞA ARZETME, SATMA, BULUNDURMA, TİCARÎ AMAÇLA SATIN ALMA, TAŞIMA VEYA SAKLAMA SUÇU (m. 3/13)

1. Genel Olarak

5607 sayılı KMK'nın 3/13.maddesine göre, “ *Her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünleri satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

Bu hüküm, 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 54. maddesiyle 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 13.fıkra olarak eklenmiştir. Fıkra hükmündeki fiiller, bu değişiklikten önce 5015 sayılı PPK'nın “tanımlar” kenar başlıklı 2. maddenin (5576 sayılı Yasanın 1.maddesiyle eklenen) 21. fıkrasında kaçak petrol olarak tanımlanmış idi⁷⁵⁶. Yine daha önce belirttiğimiz üzere 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesinde de kaçak petrol suçlarına ilişkin hükümlere yer verilmişti. Dolayısıyla tanımda yer alan bu fiilin gerçekleştirilmesi, Ek 5.madde kapsamında suç oluşturuyordu. 6455 sayılı Yasa değişikliği ile 5607 sayılı KMK'daki suçlar yeniden düzenlenirken, 5015 sayılı PPK'nın Ek.5.maddesi yürürlükten kaldırıldığı gibi tanımlar başlıklı 2/21.maddesi de yeniden düzenlenmiştir⁷⁵⁷.

5015 sayılı PPK'nın tanımlar başlıklı 2.maddesinin 21. fıkrasına ekleme yapan 25/1/2007 tarihli ve 5576 sayılı Yasanın gerekçesinde; “*ham petrol boru hatlarından özellikle Irak-Kerkük-Ceyhan Boru hattından akaryakıt çalındığı ve bu konuda büyük mücadele verildiği, son yıllarda Bakü - Tiflis - Ceyhan Boru Hattı gibi uluslararası öneme sahip bir boru hattının işletmesini ülkemizin üstlendiği ve bu nedenle boru hatlarındaki*

⁷⁵⁶ 5015 sayılı PPK madde 2/21 (Ek: 25/1/2007-5576 sayılı Yasa m. 1): “Kaçak petrol; (...)

e) *Sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından (her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil) veya bunların depolarından veya kuyulardan yasalara aykırı şekilde alınan petrolü ve petrol ürünlerini, ifade eder*”.

⁷⁵⁷ 5015 sayılı PPK madde 2/21 (Ek: 25/1/2007-5576/1 m; değişik: 28/3/2013-6455/35 m.) 28/3/2013- 6455 sayılı Yasa 35. maddesiyle değişik: “Kaçak akaryakıt: 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca kaçak olarak kabul edilen akaryakıtı, ifade eder”.

aksamaların ülkemizin yüksek meblağlı tazminatları ödemesine sebep olabileceği, dolayısıyla ham petrol boru hatlarından yapılan hırsızlıkların kaçak petrol kapsamına alınmasının önemli olduğu” belirtildikten sonra, “Çerçeve 1 inci maddesi; gerek ulusal boru hatlarının gerekse ülkemizin Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı ile ilgili sorumlulukları da dikkate alınarak yurdumuzdan geçen veya geçecek transit boru hatlarının daha sağlıklı bir şekilde korunabilmesi için boru hatlarından kelepçe takılarak ham petrol kaçırılması eyleminin, kaçak petrol tanımı içerisinde yer almasının gerektiği ifade edilmiş ve kaçak petrol tanımının içerisinde boru hatlarından yasalara aykırı olarak alınan petrol ve petrol ürünlerinin eklenmesi suretiyle, kabul edilmiştir” denilmek suretiyle kaçak petrolün tanımı yapıma sebebi açıklanmıştır.

Bu kaçakçılık şeklinin gerçekleştirilme yöntemleri için birinci bölümdeki “Ham Petrol Boru Hattı Hırsızlığı” başlığı altındaki açıklamalara bakılmasını öneriyoruz.

Bu suç düzenlemesinin hırsızlık ve mala zarar verme suçlarıyla olan ilişkisine içtima başlığı altında değineceğiz. Kanaatimize göre, “Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” şeklinde düzenleme getiren “Hırsızlık” suçuna dair TCK 142/3.maddesi ile birlikte duruma göre “Mala zarar verme” (TCK m. 151, 152) ve “Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” (TCK m.165) suçları, bu tür fiiller için yeterince koruma sağlamaktadır. Başka bir deyimle bu suç düzenlemesi olmasaydı bile fiil zikredilen suçlar nedeniyle cezasız kalmayacaktı. Bu nedenle uygulamada karışıklığa neden olan bu suç düzenlemesini (m. 3/13) gerekli ve yararlı bulmamaktayız.

2.Suçun Konusu

Fıkırada tanımlanan suçun konusu, her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünlerdir⁷⁵⁸.

⁷⁵⁸ Özen, s. 199. Çilesiz ve Kılıç’a göre suçun konusu, sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtlardır (Çilesiz, 3.Baskı, s.463; Kılıç, s. 207)

Terim anlamıyla *hidrokarbon*, hidrojen ve karbondan oluşan bileşiktir⁷⁵⁹. Ham petrol ve doğal gazın ana bileşenleri hidrojen ve karbon olduğu için bunlar "hidrokarbon" olarak da isimlendirilirler. Petrol, başlıca hidrojen ve karbondan oluşan ve içerisinde az miktarda nitrojen, oksijen ve kükürt bulunan çok karmaşık bir bileşimdir. Normal şartlarda gaz, sıvı ve katı halde bulunabilir. Gaz halindeki petrol, imal edilmiş gazdan ayırt etmek için genelde "doğal gaz" olarak adlandırılır⁷⁶⁰. Çıkarılan petrol, boru hatları ile toplama istasyonlarındaki büyük tanklara, buradan da rafinerilere taşınmaktadır. Ham petrol, rafinerilerde çeşitli petrol ürünlerine (likit gaz, benzin, motorin, gazyağı, fuel-oil, asfalt, madeni yağ vb.) dönüştürülmekte ve akaryakıt istasyonları kanalıyla da tüketicinin hizmetine sunulmaktadır⁷⁶¹. Bir petrol türevi olan "doğal gaz"; yanıcı, havadan hafif, renksiz ve kokusuz bir gazdır. Basta metan (CH₄) ve etan (C₂H₆) olmak üzere çeşitli hidrokarbonlardan oluşur. Yeraltında, genellikle petrol ile birlikte ve ya gaz rezervuarlarında bulunur. Kaynağından çıkarıldığı haliyle herhangi bir işlemden geçirilmeksizin kullanılabilen doğal gaz, boru hatları ile ve ya sıvılaştırılarak tankerlerle taşınır⁷⁶².

Bu noktada gaz halindeki yakıtların bu suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin de üzerinde durmak gerekmektedir. 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun tanımlar başlığını taşıyan 3.maddesinin 7.fıkrasında, "*Doğal gaz: Yerden çıkarılan veya çıkarılabilen gaz halindeki doğal hidrokarbonlar ile bu gazların piyasaya sunulmak üzere çeşitli yöntemlerle sıvılaştırılmış, basınçlandırılmış veya fiziksel işlemlere tabi tutulmuş (Sıvılaştırılmış Petrol Gazı -LPG hariç) diğer hallerini, ifade eder*" şeklinde tanımlanmışken, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Kanunu'nun 2/ç.maddesinde, "*Sıvılaştırılmış petrol gazları (LPG): Petrol ve doğal gazdan elde edilerek basınç altında sıvılaştırılan propan, bütan ve izomerleri gibi hidrokarbonlar veya bunların karışımını, ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, doğal gaz ve sıvılaştırılmış petrol gazlarının 5607 sayılı KMK'nın 3/13.maddesindeki suçun konusunu oluşturacağı açıktır. Bu nedenle doğal gaz ve sıvılaştırılmış petrol

⁷⁵⁹ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 01/02/2017)

⁷⁶⁰ <http://www.enerji.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Petrol> (erişim tarihi:01/02/2017)

⁷⁶¹ <http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=1> (erişim tarihi: 01/02/2017)

⁷⁶² <http://www.enerji.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Dogal-Gaz> (erişim tarihi:01/02/2017)

gazlarının, boru hatlarından, depo edildikleri yerlerden ya da kuyulardan yasaya aykırı biçimde alınması durumunda bu ürünler kaçak petrol olarak nitelenecektir⁷⁶³.

Birinci bölümde de açıklandığı üzere bir hidrokarbon karışımı olan ham petrolün damıtılma işlemine tabi tutulmasıyla farklı türde petrol ürünleri elde edilebilmektedir. Sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlar gibi bu *hidrokarbonların türevi olan yakıtlar da* bu suçun konusunu oluşturmaktadır.

Hükme konu olan yakıtlarla ilgili değerlendirme yapılırken, ilk dikkate alınması gereken nokta şudur: Bu yakıtlarla ilgili her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları da maddenin kapsamı içindedir. Yasa koyucu bu konuda ortaya çıkabilecek olan tereddütleri ortadan kaldırmak için, metnin yazımında bu noktayı en başta mütalaa etmiştir⁷⁶⁴. 5015 sayılı PPK'nın "tanımlar" başlıklı 2.maddesinde; petrolün çıkarılmasını, ön işlenmesi ile saha dahilinde veya civarında bulunan depolara, iletim hattına veya rafineriye boru hattı ile taşınmasını veya depolanmasını, "üretim" (m.2/45); serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve ikmal dahil bayilere akaryakıt satış ve ikmal faaliyetlerinin bütünü, "dağıtım" (m.2/12); boru hattı vasıtasıyla petrolün taşınması işlemi (üreticilerin rafineriye veya iletim hattına ulaşan boru hatları ile tesislerin bünyesinde yer alan boru hatları hariç), "iletim" (m.2/18) olarak tanımlamıştır. 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nda ise ; doğal gazın, toplama hatlarıyla iletim hatlarına kadar taşınması, "üretim" (m.2/8); gaz boru hattı şebekesi veya sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) taşıma vasıtalarıyla gerçekleştirilen doğal gaz nakli, "iletim" (m.2/10); doğal gazın müşterilere teslim edilmek üzere mahalli gaz boru hattı şebekesi ile nakli, "dağıtım" (m.2/12) olarak tanımlamıştır.

Ülkemizde ham petrol, ham petrol boru hatları ve deniz tankerleri ile petrol ürünleri ise deniz ve kara tankerleri ve ürün boru hatları ile taşınmaktadır⁷⁶⁵. 5015 sayılı PPK'nın

⁷⁶³ **Balcı**, s. 65-66; **Gezer**, s. 38-39.

⁷⁶⁴ **Yurtcan**, s. 73.

⁷⁶⁵ Ülkemize taşıma veya iletim lisansı kapsamında gelen petrol ürünleri öncelikle depolama lisansı kapsamında antrepolarında depolanmaktadır. Depolama lisansı kapsamında antrepoların genellikle sahil şeridinde, deniz kenarlarındaki piyasa faaliyeti yürüttükleri görülmektedir. Ancak deniz yoluyla büyük tanker gemileri vasıtasıyla ülkemiz gümrük bölgelerine giriş yapan petrol ürünlerinin daha sonra ülke içinde bulunan nispeten küçük depolara karayolu ile nakledildikleri görülmektedir (**Demircioğlu**, s.103). Lisansa tabi bir faaliyet olan "depolama faaliyeti", 5015 sayılı PPK'da, "*piyasa faaliyetinde bulunanların stok ve işletme ihtiyaçlarını gidermek üzere başkasının mülkiyetindeki petrolün depolanması işlemi*" olarak tanımlanmıştır (m.2/29).

yürürlüğe girmesinden sonra bu tür faaliyetler iletim ve taşıma lisanslarına tabi kılınmıştır⁷⁶⁶.

Söz konusu fiile konu sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi yakıtların ulusal veya uluslararası, özel ya da kamu kurum veya kuruluşların ait olmasının bir önemi yoktur⁷⁶⁷. Diğer taraftan suç konusu eşyanın ithal edilmiş veya yerli üretim olması arasında da fark yoktur. Yani eşyanın menşei önemli değildir⁷⁶⁸.

İnceleme konumuzu oluşturan suç, konu bakımından bir tehlike suçudur. Daha önce ifade ettiğimiz üzere tehlike suçlarında suçun gerçekleşmesi için zarar şartı aranmaz. Suçun işlenmesiyle bir zarar meydana gelebilir de bu suçun netice unsuru olmayıp, suçun sonucudur⁷⁶⁹.

3. Suçun faili ve mağduru

A. Fail

5607 sayılı KMK m.3/13'de tanımlanan suç, herkes tarafından işlenebilir. KMK m.3/13 gereğince suçun faili; her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünleri satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan gerçek kişi/kişilerdir⁷⁷⁰.

Maddedeki düzenleme dikkate alındığında failleri iki grupta toplamak mümkündür: Birinci gruptaki fail/failler; üretme, satışa arz etme, satma ve bulundurma seçimlik hareketlerini yapmakta iken; ikinci gruptaki fail/failler; ticari amaçla satın alma, taşıma ve saklama seçimlik hareketlerini yapmaktadır⁷⁷¹.

Daha önce belirttiğimiz üzere suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur (5607 sayılı KMK m.4/3). Maddenin zikrettiği güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve

⁷⁶⁶ Petrol piyasasının iletim ve taşıma faaliyetleri ile hukuki rejimi için bkz.**Kayıkcı**, s.84 vd; **Örs**,s.162 vd; **Demircioğlu**, s.93 vd.

⁷⁶⁷ **Gezer**, s.39.

⁷⁶⁸ **Çilesiz**,3.Baskı, s.464.

⁷⁶⁹ **Özen**, s.199.

⁷⁷⁰ **Özen**, s. 200; **Yurtcan**, s.73; **Çilesiz**,3.Baskı, s. 464; **Kılıç**, s. 207.

⁷⁷¹ **Yurtcan**, s.73; **Özen**, s. 200.

uygulanma koşulları 5237 sayılı TCK 60.maddede düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, faaliyet izni iptal edilebileceği gibi, müsadereye ilişkin hükümler uygulanabilecektir Bu konu Üçüncü Bölümde ilgili başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Buna göre, bu suç düzenlemesi, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenirse, tüzel kişinin organı ve/veya temsilcisi suçun faili olabilir. Tüzel kişilik hakkında da ayrıca güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (KMK m.4/3; TCK m.60). Ancak tüzel kişinin organı veya temsilcisi sıfatını haiz olmayan ve fakat tüzel kişilikte çalışan kimse tarafından suçun işlenmesi halinde, yalnızca bu kişi suçun faili olarak cezalandırılacaktır. Bu durumda tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbiri de uygulanmamalıdır⁷⁷².

B. Mağdur

İncelediğimiz diğer suçlar gibi bu m.3/13'te düzenlenen bu suçun da koruduğu hukuki değer ekonomik kamu düzeni olduğunu belirttik. Bu kapsamda suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir⁷⁷³. Bununla birlikte gerçek kişiler, bu suç dolayısıyla zarar görmüşlerse, mağdur değil suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁷⁷⁴. Kamu adına Devletin bir temsilcisi olan Gümrük İdaresi, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar için açılan davalarda, hem 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Davaya Katılma" başlıklı 18. maddesi hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesi gereği, kovuşturma evresinde katılan sıfatıyla yer alabilecektir⁷⁷⁵. Ayrıca bu suç bakımından, örneğin petrolün alındığı boru hattı kime ait ise onun da davaya katılması mümkündür⁷⁷⁶.

⁷⁷² Özen, s. 200.

⁷⁷³ Özen, s.201. Genel olarak kaçakçılık suçlarında mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu görüşü için bkz. Aydın, s.140; Aktaş, 132 ;Balcı, s.84.

⁷⁷⁴ Özen, s.201.

⁷⁷⁵ Aktaş, s. 132.

⁷⁷⁶ "Yapılan duruşmaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, gösterilen gerekçeye ve takdire göre müdahiller Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. ve Gümrük İdaresi vekillerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle..." (Y.7.CD, 03.10.2012 2010/9606- 2012/25486, UYAP).

4.Suçun Maddi Unsuru

A. Hareket

5607 sayılı KMK m.3/13'te; her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünlerin *satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması ve bu özelliği bilinerek ticarî amaçla satın alınması, taşınması veya saklanması* fiilleri suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır⁷⁷⁷.

Fıkradaki suçun oluşabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle fıkradaki suçun oluşabilmesi için, sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtların her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınması gerekmektedir⁷⁷⁸. Suçun maddi konusu olan ürünün sıvı veya gaz halinde bulunması önemli olmadığı gibi gerek ürünlerin gerekse alındığı boru hatlarının, depoların ya da kuyuların kamu veya özel sektöre ait olması da önemsizdir⁷⁷⁹.

Yukarıdaki koşulla bağlantılı olarak suçun maddi konusu ürünleri “kanunlara aykırı şekilde almak” unsuru üzerinde de durmak gerekir. Baştan belirtelim ki maddede sayılan seçimlik hareketler içerisinde “almak” hareketi yer almamaktadır. Başka bir anlatımla suç düzenlemesinin hareket unsuru, hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan “kanunlara aykırı şekilde almak” değil; alınan bu ürünleri *satışa arz etmek, satmak, bulundurmak ve bu özelliği bilinerek ticarî amaçla satın almak, taşımak veya saklamaktır*. İctima başlığı altında ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere örneğin failin boru hattına kelepçe takmak suretiyle zilyedinin rızası hilafına ham petrolü alması halinde ayrıca TCK142/3.maddedeki hırsızlık suçu oluşacaktır. Bu ham petrolün gerek aynı gerekse başka fail tarafından satılması gibi

⁷⁷⁷ Belirttiğimiz üzere 11.04.2013 tarihli ve 6455 sayılı yasa ile 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 13.fıkra olarak eklenen bu düzenleme öncesinde, fıkradaki fiiller 5015 sayılı PPK'nın 2.maddesinde “kaçak petrol” tanımı içerisinde sayılmış (21.fıkra) ve kaçak petrol suçları da Ek 5.maddede düzenlenmiş idi.

⁷⁷⁸ Gezer, s.50-51.

⁷⁷⁹ Çıldır/Denizhan, s. 485.

m.3/13'teki seçimlik hareketlere konu edilmesi halinde inceleme konumuz suç oluşacaktır⁷⁸⁰.

Bu suç düzenlemesinde; satışı arz etmek, satmak, bulundurmak ve bu özelliği bilinerek ticarî amaçla satın almak, taşımak veya saklamak şeklinde seçimlik hareketlere yer verilmiştir. Dolayısıyla seçimlik hareketli bir suçtur ve bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde de suç tamamlanmış olur. Bu nedenle sırf hareket suçudur⁷⁸¹. Seçimlik hareketlerin birden çoğunun gerçekleşmesi halinde, gerçekleşen hareket sayısınca suç oluşmaz; yine tek suç oluşur⁷⁸². Seçimlik hareketlerden birisinin tamamlanmış, diğerinin teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda, tamamlanmış olan hareket esas alınarak suçun tamamlanmış olduğu kabul edilecektir⁷⁸³. Öte yandan, suç düzenlemesindeki seçimlik hareketler, icrai şekilde işlenebilen hareketlerdir.

Kanuni tanımda hangi tür hareketlerle işleneceği belirtilen suçlara, bağlı hareketli suçlar denmektedir⁷⁸⁴. İnceleme konumuz olan suçta yer verilen seçimlik hareketlerin tamamı, aynı zamanda bağlı hareketli olarak düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla m.3/13'deki suçun kanuni tanımında birden çok harekete yer verilmiş olup, suçtan söz edebilmek için kanuni tarifte yer alan bu hareketlerden en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla suç tanımında yer almayan başka bir hareketin gerçekleşmesi halinde, bu suç oluşmayacaktır.

Aşağıda KMK m.3/13'te belirtilen seçimlik hareketleri iki başlık altında tasnif ederek inceleyeceğiz.

a. Her Türü Üretim, İletim ve Dağıtım Hatları Dahil Olmak Üzere Sıvı veya Gaz Halindeki Hidrokarbonlarla, Hidrokarbon Türü Olan Yakıtları Nakleden Boru Hatlarından, Depolarından veya Kuyulardan Kanunlara Aykırı Şekilde Alınan Ürünleri Satışa Arz Etme, Satma ve Bulundurma

5607 sayılı KMK'nın 3/13.maddesinde ilk grubu oluşturan seçimlik hareketlere şu şekilde yer verilmiştir: “*Her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı*

⁷⁸⁰ Aynı yönde **Balç**, s. 69; **Gezer**, s.51; **Özen**, s.205.

⁷⁸¹ **Özen**, s. 201; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.463.

⁷⁸² **Özen**, s. 201; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.463; **Yurtcan**, s.73; **Kılıç**, s. 208; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.258; **Özgenç**, s.169. Ancak seçimlik birden çoğunun işlenmesi temel cezanın belirlenmesinde, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olabilir (**Özen**, s.174).

⁷⁸³ **Koca/Üzülmez**, s.140.

⁷⁸⁴ **Koca/Üzülmez**, s.139.

veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan **kanunlara aykırı şekilde alınan ürünleri satışa arz eden, satan, bulunduran... cezalandırılır**”.

Sayılan bu seçimlik hareketlerin incelemesine geçelim.

Satışa arz etme: Suçun konusu olan eşyanın üçüncü kişilerin alımına sunulması anlamına gelmektedir⁷⁸⁵. Satışa arz, satıştan önce gelen ve özünde satma iradesini açığa vuran davranışlardır⁷⁸⁶. Söz gelimi suçun maddi konusu olan yakıtın bir dükkâna konulması veya bir depoda tutularak katalog, broşür veya başka bir yöntemle satışa sunulması bu duruma örnek teşkil etmektedir⁷⁸⁷. Yine satış için pazarlık yapma, müşteri arama, kaparo alma gibi hareketler satışa arz olarak kabul edilebilir⁷⁸⁸. Burada önemli olan; satışa sunulan yer, zaman ve miktar değil; üçüncü kişilerin satın alınmasına sunulmasıdır⁷⁸⁹.

Satışa arz, satma iradesini açığa vuran herhangi bir hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir⁷⁹⁰.

Satma: 5607 sayılı KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin “satmak” seçimlik hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Maddedeki anlamıyla satmak seçimlik hareketi; boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtların bir bedel karşılığında başkasına verilmesi veya devredilmesini ifade etmektedir⁷⁹¹.

Satma fiilinin tamam olabilmesi için tarafların iradelerinin alım-satım konusunda birleşmesi gerekli ise de yeterli olmayıp, zilyetliğin de intikali yani suçun maddi konusu üzerindeki fiili hâkimiyetin de alıcıya geçmesi gerekir⁷⁹².

⁷⁸⁵ Özen, s. 202.

⁷⁸⁶ Balcı, s.75.

⁷⁸⁷ Örnek için bkz. Çilesiz, 3.Baskı, s.445.

⁷⁸⁸ Balcı, s. 75.

⁷⁸⁹ Özen, s.202.

⁷⁹⁰ Erman/Özek, s. 275; Çıldır/Denizhan, s.464.

⁷⁹¹ Aynı yönde Balcı, s. 99

⁷⁹² Erman/Özek, s.272; aksi görüşteki Özen'e göre, satışın varlığı için geçerli bir sözleşmenin varlığı aranmalıdır. Suçun oluşması için satılan eşyanın mülkiyet veya zilyetliğinin devredilmesi, satış karşılığında karşı edimin alınmış olup olmaması önemli değildir (Özen, s. 202).

Bulundurma: İnceleme konumuzu oluşturan suç tipi bakımından bulundurma; failin, boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtlar üzerinde fiili ve hukukî egemenlik kurması veya tasarruf imkanını oluşturması anlamındadır⁷⁹³. Bulundurmada, suçun maddi konusunu oluşturan ürün failin zilyetliği altındadır⁷⁹⁴. Bulundurma hareketi, suçun maddi konusu ürünü tasarruf edebilecek şekilde herhangi bir yerde bulundurmak suretiyle gerçekleşir⁷⁹⁵. Bulundurma suçunda, suçun maddi konusu eşyanın bulundurulduğu yer ve süre önemli değildir. Ancak anlık veya çok kısa süreli bulundurmalar, bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁷⁹⁶.

KMK m.13/3'te, sayılan bu seçimlik hareketlerin (satışa arzetmek, satmak, bulundurmak) "ticari amaçla" olması aranmamıştır. Satışa arzetmek ve satmak seçimlik hareketleri mahiyeti gereği ticari amaç taşıyalar da, bu seçimlik hareketlere bağlı suçun oluşumu için bir zorunluluk değildir. Dolayısıyla bu suç bakımından failin ticari amaçla hareket ettiğinin ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan bu seçimlik hareketleri yapan failin, "bilerek" şeklinde suçun maddi konusunu oluşturan ürünün kanunlara aykırı şekilde alındığını bilmesi gerektiğine ilişkin bir ibareye de yer verilmemiştir. Bununla birlikte suç kasten işlenebilen bir suç olduğundan, failin, kastın bilme unsuruna dahil olan suçun maddi konusunun özelliğini de bilmesi gerekmektedir⁷⁹⁷.

b. Suçun Maddi Konusu Ürünün Bu Özelliğini Bilerek Ticarî Amaçla Satın Alma, Taşıma veya Saklama

5607 sayılı KMK'nın 3/13.maddesinde bu grubu oluşturan seçimlik hareketlere şu şekilde yer verilmiştir: "*Her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan ürünleri ...bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi cezalandırılır*".

Sırayla bu seçimlik hareketler inceleyelim.

⁷⁹³ Balcı s. 76; Erman/Özek, s.274.

⁷⁹⁴ Özen, s.202.

⁷⁹⁵ Çilesiz, 3.Baskı, s.445; Balcı, s.100.

⁷⁹⁶ Özen, s.202.

⁷⁹⁷ Aynı yönde Özen, s.203; Kılıç, s.209.

Satın alma: 5607 sayılı KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin “satın almak” seçimlik hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Maddedeki anlamıyla satın almak seçimlik hareketi; boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alınan hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtların bir bedel karşılığında başkasından devralınmasını ifade etmektedir⁷⁹⁸.

KMK 3/13.madde düzenlemesine göre, bu seçimlik harekete bağlı olarak suçun işlenebilmesi için, failin suçun maddi konusunu oluşturan ürünün suç teşkil eden özelliğini (yani her türlü üretim, iletim ve dağıtım hatları dahil olmak üzere sıvı veya gaz halindeki hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alındığını) bilmesi ve fiili ticari amaçla işlemesi gerekir. Başka bir anlatımla failin suça konu ürünü “bilerek ve ticari bir amaçla” satın alması gerekir. Bu nedenle failin satın aldığı ürünün özelliğini bilip bilmediğinin ve satın alınan ticari bir amaca yönelik olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Taşıma: Taşımak sözlükte, bir şeyi bir yerden alıp başka bir yere götürmek⁷⁹⁹ olarak tanımlanmaktadır. Bu suç bakımından da taşımak, suç konusu eşyanın bir yerden başka bir yere götürülmesi anlamındadır. Taşımanın yer ve zamanı önemli olmadığı gibi taşımada kullanılan taşıtın modeli, markası vs. de önemli değildir. Öte yandan suçun maddi konusu eşyanın taşıta yüklü olması şartıyla taşıtın hareket halinde yakalanması ile mola yerinde veya varış yerinde yakalanması arasında da bir fark yoktur⁸⁰⁰.

Bu seçimlik harekete bağlı olarak suçun oluşması için, failin taşımaya konu eşyanın özelliğini bilmesi gerekmektedir. Çünkü maddede “bilerek” denilmek suretiyle taşıyanın, eşyanın bu özelliğini bilerek hareket etmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla fail, taşımaya konu olan eşyanın bu özelliğini bilmiyorsa, bu seçimlik harekete bağlı olarak bu suç düzenlemesi de işlenmiş olmaz. Diğer taraftan taşımak seçimlik hareketinin, ticari amaca yönelik olması de gerekmektedir. Kısaca failin, suça konu ürünü “bilerek ve ticari bir amaçla” taşınması gerekir

Saklama: Saklamak sözlükte, “*kaybolmaması, görünmemesi için gizli bir yere koymak*”, “*görünmesine engel olmak, ortalıkta bulundurmamak*”⁸⁰¹ şeklinde

⁷⁹⁸ Aynı yönde **Balci**, s. 99

⁷⁹⁹ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 20/02/2017)

⁸⁰⁰ **Özen**, s.203.

⁸⁰¹ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 20/02/2017)

tanımlanmaktadır. Suç düzenlemesinin saklamak seçimlik hareketi de, suç konusu eşyanın üçüncü kişilerin bulması veya ona ulaşmaması için gizlenmesi anlamına gelmektedir⁸⁰². Bulundurmada farklı olarak saklamada, fail yakıtın bulunmaması için bir takım faaliyetler yapmaktadır⁸⁰³. Eşyanın yapılacak kontrolde, normal bir gözlemlerle görülemeyecek şekilde gizlenmesi hali de saklama olarak kabul edilmelidir⁸⁰⁴.

Belirttiğimi üzere bu seçimlik harekete bağlı suçun oluşması için, failin suça konu ürünü “bilerek ve ticari bir amaçla” saklaması gerekir. Bunlardan biri veya ikisi eksik, yani ispat hukuku esaslarına uygun olarak aydınlatılmamış ise, seçimlik harekete bağlı suç da oluşmayacaktır.

İnceleme konusu suç düzenlemesinde, “bulundurmak” seçimlik hareketinin yanı sıra “saklamak” seçimlik hareketine yer verilmesini gereksiz olduğu düşüncesindeyiz. Saklamak hareketi zaten bulundurmaya da içermektedir. Esasen saklamak seçimlik hareketine göre bulundurmak seçimlik hareketinin uygulama alanı daha geniştir. Bu nedenle sadece bulundurmak seçimlik hareketine yer verilmesi yeterliydi. Öte yandan “bulundurma” seçimlik hareketinden farklı olarak “saklamak” seçimlik hareketi için ticari amaçla hareket edilmesinin koşul olarak aranmasını da anlamakta zorlanıyoruz ve pratik bir faydasını göremiyoruz. Saklamanın ticari amaca yönelik olduğunun belirlenmemesi halinde bile ticari amaçla hareket edilmesini şart koşmayan “bulundurmak” seçimlik hareketine bağlı suç gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin failin, boru hattından kanuna aykırı şekilde alınmış olan ham petrolü evinin önündeki bidonlarda bulundurması ile evinin deposundaki bidonlarda saklaması arasında saik (ticari amaca yönelik olup olmama) bakımından bir fark göremiyoruz.

B. Netice

İnceleme konumuz olan KMK m.3/13'teki suçun kanuni tarifinde bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Bu suç, konu itibariyle bir tehlike suçu, hareket bakımından da sırf hareket suçudur⁸⁰⁵. Neticeli bir suç olmadığından suçun işlenmesi sonucu bir zarar doğmuş olsa bile, bu zarar suçun unsuru olmayıp sonucudur. Bu nedenle,

⁸⁰² **Özen**, s.203

⁸⁰³ **Balcı**, s.82.

⁸⁰⁴ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.276.

⁸⁰⁵ Aynı yönde **Özen**, s.205.

suç tipinde tanımlanan seçimlik hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlanmış olur; hareketten ayrı bir neticenin oluşup oluşmadığının tespitine gerek yoktur.

C. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, neticeli suçlar bakımından önem taşır. Sırf hareket suçlarında, suç tanımında somut bir netice tanımlanmadığı için hareketin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanır. Bu tür suçlar bakımından nedensellik bağı sorunu yaşanmaz⁸⁰⁶. Yukarıda belirttiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç da, konu bakımından soyut tehlike, netice bakımından da sırf hareket suçudur. Dolayısıyla hareketin yapılması ile suç gerçekleştiğinden, nedensellik bağının tespiti önem arz etmemektedir⁸⁰⁷.

5.Suçun Manevi Unsuru

5607 sayılı KMK'nın 3/13.maddesinde düzenlenen bu suçun da manevi unsurunu kast oluşturmaktadır⁸⁰⁸. Taksirle de işlenebileceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, ancak kasten işlenebilir. Bu nedenle manevi unsur açısından failin, suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi şarttır.

Bu suç düzenlemesinde kast, seçimlik hareketlere göre şekillenmektedir. Birinci grup seçimlik hareketleri oluşturan; kanunlara aykırı şekilde alınan ürünleri satışa arz etmek, satmak ve bulundurmaya seçimlik hareketlerine bağlı suçun gerçekleştiriliş şeklinde, failin amacı veya saiki kural olarak önem taşımaz. Dolayısıyla bu seçimlik hareketlere bağlı olarak suçun işlenmesinde genel kast yeterlidir; failin ticari amaçla hareket etmesi şeklinde özel kast aranmamaktadır⁸⁰⁹. Öte yandan, satışa arz etmek, satmak ve bulundurmaya seçimlik hareketlerine bağlı olarak suç, hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir⁸¹⁰. Çünkü kastı düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 21.maddesinde belirtildiği üzere, *“Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında ‘bilerek’ ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir”*. O halde fail, bu seçimlik hareketlere bağlı olarak suçun maddi unsurlarını kesin bir bilgiyle ve isteyerek gerçekleştirmesi halinde, doğrudan kastla

⁸⁰⁶ Zafer, s.198.

⁸⁰⁷ Aynı yönde Özen, s. 205.

⁸⁰⁸ Kılıç, s. 209; Çilesiz, 3.Baskı, s.465; Özen, s. 205; Gezer, s.59; Çıldır/Denizhan, s.487.

⁸⁰⁹ Aynı yönde Özen, s. 204.

⁸¹⁰ Aynı yönde Özen, s. 204.

hareket ettiğini; buna karşılık, maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen tipik fiilleri işlerse olası kastla hareket ettiğini söyleyebiliriz⁸¹¹.

İkinci grup seçimlik hareketleri oluşturan; satın almak, taşımak ve saklamak seçimlik hareketleri de ancak kasten işlenebilir. Ancak bu fiiller bakımından, “bilerek ve ticari amaçla ” unsuruna yer verildiğinden, söz konusu olan özel kasttır. Dolayısıyla bu seçimlik hareketler bakımından failin, ürünlerin kanuna aykırı şekilde alındığını bilmesi ve söz konusu seçimlik hareketleri ticari amaçla işlemesi gerekir. Bu nedenle de olası kastla işlenemez⁸¹².

Ticari amaçtan ne anlaşılması gerektiği konusunda KMK m.3/11’teki suç düzenlemesine ilişkin açıklamalara yollamada bulunuyoruz. Ticari amaç tespit edilirken failin yakıtı ne için kullandığının önem arz etmesi kadar yakıtın miktarı da önemlidir. Bu noktada somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Suça konu eşyanın özelliğini bilerek taşıyan kişi, bu işle geçimini sağlayan bir nakliyeciyse ticari amaçla hareket ettiği kabul edilmektedir. Yine uygulamada; satın alınan, taşınan veya saklanan suça konu ürün, şahsi kullanım sayılabilecek makul bir miktarın üzerinde ise failin ticari amaçla hareket ettiğini kabul etme eğilimi yaygındır. Dolayısıyla satın alınan, taşınan veya saklanan suça konu ürün kişisel kullanım olarak kabul edilebilecek miktarda ise, ticari amaca yönelik olmadığından, suçun manevi unsuru da oluşmayacaktır⁸¹³.

5237 sayılı TCK’nın 30/1.maddesinde, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimsenin kasten hareket etmiş sayılmayacağını düzenlenmiştir. Dolayısıyla failin fiili/esaslı yanılığının söz konusu olduğu durumlarda, TCK 30/1.madde uyarınca kasten hareket etmiş sayılmayacağından cezalandırılması da mümkün olmayacaktır. Ayrıca fiilin taksirle işlenmesi de düzenlenmediği için failin bu hareketinden dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Hata konusunda ayrıca KMK m.3/11’teki suç düzenlemesine ilişkin (manevi unsur başlığı altındaki) açıklamalara da bakılmasını öneriyoruz.

⁸¹¹ Bkz. **Koca/Üzülmez**, s.178 vd. ; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.37 vd; **Özgenç**, s.232 vd; **Demirbaş**, s.380 vd;**Zafer**, 234 vd; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel, s.31 vd.

⁸¹² **Özen**, s. 206; ayrıca **Yurtcan**, s. 73.

⁸¹³ Bkz. **Çıldır/Denizhan**, s. 486-487.

6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Daha önceki suçların hukuka aykırılık başlığı altındaki yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, suçun kanuni tarifinde yer elen tipik fiilin gerçekleştirilmesi, bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı sürece, hukuka aykırıdır⁸¹⁴. İnceleme konumuz olan suç bakımından, özel bir hukuka uygunluk nedenine yasada yer verilmediği gibi kanun hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası gibi geleneksel hukuka uygunluk sebeplerinin uygulama alanı bulması pek mümkün gözükmemektedir⁸¹⁵.

7. Kusurluluğu Etkileyen Haller

İnceleme konumuzu oluşturan suç, kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından ayrı bir özellik göstermemektedir. Bu nedenle KMK m.3/11'deki suç düzenlemesi için yapmış olduğumuz açıklamalar bu suç için de geçerli olduğunu belirtelim.

8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Bu açıklamalardan sonra inceleme konumuz suçun teşebbüse uygun olup olmadığını değerlendirmemiz gerekir. Belirtelim ki 5607 sayılı KMK'nın 3/21.maddesi karşısında, bu tartışma teorik bir tartışmadan öteye geçmemektedir

Belirttiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç bakımından da hareketten ayrı bir netice öngörülmemiştir. Dolayısıyla sırf hareket suçu olarak düzenlendiğinden, bu suç bakımından teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir⁸¹⁶. Ayrıca, teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin kastettiği suçun doğrudan doğruya icrasına başlamış olması gerektiğinden, hazırlık hareketi mahiyetindeki hareketleri cezalandırmak mümkün değildir⁸¹⁷. Örneğin failin daha sonra temin edeceği suça konu eşyayı satmak için önceden dükkan kiralaması durumunda, söz konusu olan hazırlık hareketleridir.

⁸¹⁴ **Özbek ve diğerleri**, s.279; **Koca/Üzülmez**, s.233.

⁸¹⁵ Aynı yönde **Özen**, s. 206 vd.

⁸¹⁶ Aynı yönde **Özen**, s.208.

⁸¹⁷ **Koca/Üzülmez**, s.342-343. "Saniğin kaçak mazot almak için olay yerine gitmekten ibaret eyleminin teşebbüs aşamasına ulaşmamış hazırlık hareketi niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır" (Y. 7.CD, 2013/4444, 2013/25157, **Çilesiz**, 3.Baskı, s.451).

Suçta konu ürünün *satımı* konusunda iradelerin uyuşması ve fakat akaryakıtın alıcıya teslim edilememesi halinde, satış suçu bakımından eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz⁸¹⁸. Ancak bu tartışmanın pratik bir faydası yoktur. Çünkü satma bakımından teşebbüs aşamasında kalan bu eylem, yine m.3/11’de yer alan “satışa arz etme” niteliğinde olduğundan, tamamlanmış suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir⁸¹⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre *satın alma* da, suçun tamamlanması için malın bedelinin ödenmiş olması şartı aranmayacaksa da malın bu suçun failine devredilmiş olması gerekmektedir⁸²⁰. Dolayısıyla satım sözleşmesi yapıldığı halde elde olmayan sebeplerle yakıtın devri söz konusu olmamışsa hareketin teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Örneğin satıcı ile alıcı pazarlık yaparken yakalanmaları halinde alıcı bakımından satın almaya teşebbüs söz konusudur⁸²¹.

Seçimlik hareketlerden *taşıma* ve *saklama* da teşebbüse elverişlidir. Örneğin malın araca yüklenirken veya seyir halinde yakalanması hallerinde eylemi teşebbüs olarak kabul etmek gerekir⁸²². Yine failin malı saklamak amacıyla teslim alması ve fakat saklayamadan yakalanması halinde teşebbüsten söz etmek gerekir⁸²³.

Buna karşılık *satışa arz*, satma iradesini açığa vuran herhangi bir hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir⁸²⁴. Aynı şekilde seçimlik hareketlerden *bulundurma* da teşebbüse elverişli değildir⁸²⁵.

Kuşkusuz KMK m.3/13’teki suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı 5237 sayılı TCK (m.35) hükümlerine göre belirlenir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK 3/21.maddesinde, “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır*” şeklinde hükme yer verilerek; suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi cezada bir indirime gidilemeyeceği, ilgili fıkradaki tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırma yoluna gidileceği ifade olunmuştur.

⁸¹⁸ Aynı yönde **Çilesiz**, 3.Baskı, 218-219, 465.

⁸¹⁹ **Erman/Özek**, s.273; **Balcı**, s.92.

⁸²⁰ **Balcı**, s.92; **Erman/Özek**, s.273; **Aydın**, s.211, 219.

⁸²¹ **Aydın**, s.218-219; **Bütün**, s.71; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.465.

⁸²² Aynı yönde **Balcı**, s.92; **Aydın**, s.219.

⁸²³ **Aydın**, s.220.

⁸²⁴ **Erman/Özek**, s. 275; **Balcı**, 92; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.465; **Çıldır/Denizhan**, s.464.

⁸²⁵ **Balcı**, s.92; **Çilesiz**,3.Baskı, 446.

B. İştirak

İnceleme konumuz olan suç, tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kimsenin katılımıyla iştirak halinde de işlenebilir. Dolayısıyla iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu suç açısından da iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m. 37 ila 41) geçerli olup iştirakin her şekli mümkündür⁸²⁶. KMK m. 3/13'te düzenlenen suç bakımından da iştirakin tüm şekillerinin gerçekleşmesi mümkün olduğundan suçun işlenişine katılan kişilerin, somut olaydaki konumları ve katkıları esas alınmak suretiyle müşterek fail (TCK. m.37/1), dolaylı fail (TCK. m.37/2), azmettiren (TCK. m.38) ve yardım eden (TCK. m.39) şeklindeki iştirak statüleri kapsamında sorumlulukları söz konusu olacaktır. Ayrıca iştirake ilişkin genel hükümlerin yanı sıra 5607 sayılı KMK'nın 4/2 ve 4/6.maddelerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu konuda hem m.3/11'in iştirak başlığı altındaki açıklamalar ile m.4/6'ya ilişkin nitelikli haller başlığı altındaki açıklamalara göndermede bulunuyoruz.

C. İçtima

a. Genel Olarak

KMK m.3/13'te düzenlenen bu suç düzenlemesi bakımından TCK m. 43'te düzenlenen zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanabilir⁸²⁷. Suçun mağdurunun toplum, yani herkes olması itibarıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından önemli olan aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suç teşkil eden fiillerin gerçekleştirilmesidir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suç işleme kararı kapsamında işlenen suçların aynı fıkroda düzenlenen suçlar olması gerekir. Bu nedenle aynı fıkroda düzenlenen suçlar arasında zincirleme suç; farklı fıkralarda yer alan suçlar arasında ise, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁸²⁸. Örneğin fail, ticari amaçla sakladığı yakıtı aynı suç işleme kararı altında farklı zamanlarda satmışsa, m.3/13'den bir kez cezalandırılacak ve cezası da TCK m.43 uyarınca artırılabilecektir.

Eğer işlenen fiiller, farklı fıkralardaki suçlar kapsamında kalıyorsa *gerçek içtima* hükümleri uygulanacaktır. Ancak farklı fıkralardaki suç hükümleri tek bir fiil ile işlenirse,

⁸²⁶ Balcı, s.102-103; Özen, s.208.

⁸²⁷ Çilesiz, 3.Baskı, s. 466; Kılıç, s. 209; Özen, s 209.

⁸²⁸ Özen, s.209.

fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁸²⁹. Böylece tek bir fiil ile m.3/13’de tanımlanan suçun yanında gerek 3.maddenin diğer fıkralarında tanımlanan bir başka suçun işlenmesi halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır⁸³⁰. Bu durumda TCK’nın 44.maddesi gereğince, “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”. Örneğin seyir halinde iken durdurulan bir kamyonunda, inceleme konusu suçun maddi konusunu oluşturan (örneğin petrol boru hattından elde edilen) yakıtın yanı sıra bandrolsüz sigara veya viski de ele geçildiğini varsayalım. Bu durumda, hem KMK m.3/13 hükmü hem de m.3/18 hükmü ihlal edilmiş olacak ve TCK’nın 44.maddesi uyarınca, hangisinin cezası daha ağır ise o suçtan cezalandırılma yoluna gidilecektir⁸³¹.

Öte yandan boru hatlarından, kuyulardan, depolardan alınan söz konusu ürünler serbest dolaşıma giriş rejimine göre ithal edilmemiş de olabilir. Bu durumda gümrük işlemine tabi tutulmayan eşyanın ülkeye sokulması fiili de işlenmiş olur. Böyle bir durumda da fikri içtima kuralı uygulanacak ve en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulacaktır⁸³².

Satın alma seçimlik hareketi bakımından üzerinden durulması gereken bir konu da, suça konu yakıtın satın alınması halinde failin, KMK m.3/13’ün yanı sıra TCK m.165’de düzenlenen suç eşyasının satın alınması suçundan da sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Belirtelim ki KMK m.3/13 satın almada failin ticari amaç saikiyle hareket etmesini unsur olarak düzenlediğinden, fikri içtimadan ziyade, sorunun özel norm-genel norm bağlamında ele alınması gerekmektedir⁸³³. Dolayısıyla özel normun önceliği ilkesi⁸³⁴ gereğince, eyleme uygulanması gereken norm KMK m.3/13’tür. Buna karşılık, fail, ticari amaç

⁸²⁹ Özen, s.209.

⁸³⁰ Aynı görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.466; Özen, s.233.

⁸³¹ Belirtelim ki KMK 3.maddenin fıkralarında öngörülen suçların cezaları ekseriyetle nitelik ve miktar (2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası şeklinde) bakımından aynıdır . Bu durumda, daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma esasına dayanan fikri içtima kuralının uygulanmasında sorun çıkabilir. Buna dair tartışma ve çözüm önerileri için KMK m.3/11’deki suç düzenlemesinin içtima başlığı altındaki tartışmalara bakılması gerekmektedir.

⁸³² Kılıç, s.209.

⁸³³ Aynı görüşte Aydın, s.222.

⁸³⁴ Aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan biri diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de içeriyorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusu olur. Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi gereğince özel norm, genel normun uygulanmasını önleyecek ve sadece özel normun uygulanması ile yetinilecektir (İçel, İçtima, s.37).

dışında, örneğin kişisel ihtiyacı için satın almışsa veya satın almış değil de bedelsiz kabul etmiş ise, TCK 165.maddeden sorumludur⁸³⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere 5237 sayılı TCK'nın içtima kuralları, 5607 sayılı KMK'da tanımlanan suçlar bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK, suçların içtimasına ilişkin bazı özel hükümlere de yer vermiştir. Nitekim KMK m.4/5'e göre, *"Bu Kanunda tanımlanan suçların, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur"*. 5237 sayılı TCK'nın 212.maddesine⁸³⁶ paralel olan KMK m.4/5 uyarınca, inceleme konumuz olan suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi durumunda, fail ayrıca TCK' da yer alan belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan KMK m.3/13'teki suçun, suç işlemek üzere kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, hem TCK 220. maddedeki suçtan hem de KMK m.3/13'teki suçtan dolayı failerin cezalandırılması yoluna gidilecektir.

b. Hırsızlık ve/veya Mala Zarar Verme Suçlarıyla İçtima

5237 sayılı TCK m.142/3'te, *"Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur"* şeklinde hükümle hırsızlık suçunun nitelikli hâli düzenlenmiştir. KMK m.3/13'te de *"kanunlara aykırı şekilde alınan"* şeklinde ifadeye yer verildiğinden, suçun maddi unsurunu oluşturan hidrokarbonlarla, hidrokarbon türevi olan yakıtları boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alan kişinin eyleminin hangi suçu veya suçları oluşturduğunun üzerinde durmak gerekmektedir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, maddede sayılan seçimlik hareketler içerisinde *"almak"* hareketi yer almamaktadır⁸³⁷. Başka bir anlatımla suç düzenlemesinin hareket unsuru, hidrokarbonlarla nakleden boru hatlarından, depolarından veya kuyulardan *"kanunlara aykırı şekilde almak"* değil; kanuna aykırı şekilde alınan bu ürünleri *satışa arz etmek, satmak, bulundurmak ve bu özelliği bilinerek ticarî amaçla satın almak, taşımak veya saklamaktır*. Hal böyle olunca, suçun maddi unsurunu oluşturan ürünleri boru

⁸³⁵ Aynı görüşte Aydın, s.223.

⁸³⁶ TCK m. 212: *"Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur"*.

⁸³⁷ Aynı görüşte Özen, s. 205.

hatlarından, depolarından veya kuyulardan kanunlara aykırı şekilde alma eylemi hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Fail, hırsızlık eylemini gerçekleştirirken, suçta konu ürünün alındığı boru, kuyu veya depoya zarar verirse, ayrıca mala zarar verme suçundan da sorumlu olacaktır. Bu şekilde gerçekleşen hırsızlık ve/veya mala zarar verme suçlarının işlenmesine iştirak eden kişi, daha sonra KMK m.3/13'teki suç düzenlemesini oluşturan seçimlik hareketlerden birini işlerse, hem hırsızlık/mala zarar verme suçundan hem de KMK m.3/13'teki suç düzenlemesinden ayrı ayrı suçtan sorumlu olacak ve gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin failin, boru hattını delmek suretiyle zilyedinin rızası hilafına ham petrolü alması halinde hırsızlık ve mala zarar verme suçları oluşacaktır. Bu şekilde alınan ham petrolün gerek aynı gerekse başka fail tarafından satılması gibi m.3/13'teki seçimlik hareketlere konu edilmesi halinde de inceleme konumuz suç oluşacaktır⁸³⁸. Anlaşıldığı üzere kanun koyucu, adeta “cezalandırılmayan sonraki hareket kuralına”⁸³⁹ istisna teşkil edecek şekilde, hırsızlık fiilinin gerçekleşmesinden sonraki bir takım hareketleri de cezalandırmıştır.

Uygulamanın da bu yönde olduğunu belirtelim. Hırsızlık suçlarına bakan Yargıtay 13. Ceza Dairesi de, “*Botaş AŞ'ne ait boru hattı delinerek ham petrol çalma şeklinde gerçekleşen eylemde 5237 sayılı Yasanın 152/1 maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi ve sanık hakkında aynı Yasanın 142/3 maddesi yerine 142/2. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır*”⁸⁴⁰ şeklinde içtihadıyla hırsızlık ve mala zarar verme suçlarının oluştuğunu

⁸³⁸ Aynı yönde **Balci**, s. 69; **Gezer**, s.51; **Özen**, s.205.

⁸³⁹ Eğer bir önceki eylemin işlenmesiyle oluşan hukuka aykırılık bundan sonra gerçekleşen eylemleri de kapsıyorsa, cezalandırılmayan sonraki eylemler söz konusu olmaktadır. Bir eylemin yapılmasıyla meydana gelen hukuka aykırılık, sonraki eylemleri de kapsadığı için, önceki eylemleri içeren normun uygulanması yeterli olur. Böylece bu norm cezalandırılmayan sonraki eylemlerle ilgili normları tüketmiş olur. Örneğin fail hırsızlık suçunu işledikten sonra çaldığı malı tahrip ederse, ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmaz. Çünkü failin sonraki eylemi hırsızlık suçundan elde ettiği çıkarın bir tür değerlendirmesini yapmaktadır (**İçel**, İçtima, s. 38, 43). Ayrıca bkz. **Demirbaş**, s.527.

⁸⁴⁰ **Y.13.CD, 12.02.2013, 2011/32754-2013/2829 (UYAP)**. Aynı yönde, “Sanığın petrol boru hattını delerek boru ekleyip zarar vermek suretiyle atılı suçu işlediği anlaşıldığından zamanaşımı süresi içinde sanık hakkında kamu malına zarar vermek suçundan işlem yapılması olanaklı görülmüştür (not: hırsızlıktan mahkumiyet kararı verilmiş bir dosyaya ilişkindir (**Y. 13.CD, 25/02/2016 , 2014/37552-2016/3124, UYAP**) ; “Sanık E.. D'ın, Mülkiyeti Milli Savunma Bakanlığına; bakım ve işletmesi ise OMV Petrol Ofisi Anonim Şirketine ait olan Nato Petrol Boru hattını delmek suretiyle buraya yerleştirdiği hortum vasıtasıyla çektiği yakıtı, fikir birliği içerisinde hareket ettiği diğer sanık A. E' a ait olan 34 plakalı aracın arkasında bulunan plastik bidonlara yüklediği sırada, hakkında yapılan ihbar üzerine olay yerine gelen emniyet ekipleri tarafından suç üstü yakalandığı, bu şekilde sanıkların, fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek üzerlerine atılı olan suçları işlediklerinin iddia edildiği olayda; Sanıkların, mala zarar verme eylemlerini hırsızlık yapmak amacıyla

ifade etmiştir. Kaçakçılık suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 7. Ceza Dairesi de yakın tarihli içtihadında; *“Petrol boru hattı delinerek 15.900 kg ham petrol hırsızlandıktan sonra taşındığı kamyonun çamura saplanması sonucu söz konusu ham petrolün kollukça yakalanması şeklindeki eylemin, hattın delinip petrolün alınması aşamasında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu gibi alınan petrolün alındığı yerden yakalandığı yere kadar belirli bir mesafe ticari kasıtlı taşınması ve bu süre zarfında yakalanana kadar bulundurulması aşamasında bu petrolün vergilendirilmemiş olması nedeniyle ayrıca kaçakçılık suçunu oluşturduğu ve sanıkların hukuki durumlarının buna göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde eylem tek kabul edilerek açılan kaçakçılığa ilişkin davanın reddine karar verilmesini”* bozma sebebi yapmıştır⁸⁴¹.

Anlaşıldığı üzere Yargıtay 7. Ceza Dairesi bu içtihadıyla boru hattının delinip petrolün alınmasıyla hırsızlık ve mala zarar verme suçlarının; taşınması ile birlikte KMK 3/13'teki kaçakçılık suçunun oluştuğu görüşündedir. Ancak boru delmekle başlayan ve çamura saplanıp yakalanmayla neticelenen somut olaydaki gibi durumlarda, ika edilen fiillerin kapsamında kaldığı suçlara (TCK m.142/3, 152/1; KMK m.3/13) ilişkin öngörülen yaptırımlar (5 yıldan 12 yıla ; 1 yıldan 4 yıla; 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve adli para cezası) dikkate alındığında, kusur ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaştırılması güç sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle başta söylediğimizi tekrar ederek, söz konusu fiiller için TCK'nın ilgili hükümleri ile KMK'nın diğer hükümleri yeteri korumayı sağladığından KMK m.3/13'teki suç düzenlemesinin gereksiz olduğunu düşünüyoruz.

Bizim konuya ilişkin görüşümüze gelince, mevcut düzenlemeleri dikkate aldığımızda şu kanaate varıyoruz: Failin mal üzerinde tasarrufta bulunabilme güç ve imkanı elde ettiği, yani hırsızlık suçunun tamamlanmış kabul edildiği ana kadarki süreçte, inceleme konumuz suç bakımından (ticari amaçla) taşıma veya bulundurma seçimlik hareketi de gerçekleşmişse ve fail de aynı kişi ise, fikri içtima hükümleri (TCK m.44)

işledikleri dikkate alınarak eylemlerin birbiriyle irtibatlı olması ve her iki suçun delillerinin birlikte değerlendirilmesi gerekeceğinin *“(Y.23.CD, 12.10.2015, 2015/14570- 2015/4976, UYAP) ; “Petrol borusundan hırsızlık yapmak isteyen sanığın, önce yer altından geçen borunun yerini tespit edip, buna uygun konut kiraladığı, odadan boru hattına altı metrelik tünel kazıp boruya kelepçe takarak yaklaşık on sekiz metrelik hortum ile petrol çalan sanığın, suç işlemekte kararlılığı ve suç yolunda azimle ilerlemesi, suçun işleniş biçimi, yeri, meydana gelen tehlikenin önem ve ağırlığı dikkate alınarak 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması”, (Y.13.CD, 26.04.2016, 2015/13352- 2016/7533, UYAP)*. Bu son içtihadta, hırsızlığın yanı sıra fail, hem kiraladığı eve bir hem de boru hattına zarar verdiği için iki kez mala zarar verme suçundan cezalandırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁸⁴¹ Y.7.CD, 30/11/2016, 2014/29007- 2016/10846 (UYAP).

uygulanmalı ve cezası daha ağır olan nitelikli hırsızlık suçunun nitelikli halinden cezalandırma yoluna gidilmelidir⁸⁴². Hırsızlık fiilinin tamamlanmasından sonra çalınan petrolün satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması gibi seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi durumunda, faili ayrıca KMK m3/13'teki suçtan da cezalandırma yoluna gitmek gerekir.

9. Yaptırım ve Nitelikli Haller

Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde, inceleme konumuzu oluşturan suçlar için öngörülen yaptırım rejimi ayrıntısıyla incelendiğinden, bu başlık altında inceleme konusu suçla ilgili özet bilgiler verilecektir. Detaylı bilgi için bu bölüme bakılmasını öneriyoruz.

İnceleme konumuz suç için m.3/13'de yaptırım olarak, “ **iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası**” öngörülmüştür. Böylece m.3/13'de hem hapis hem de para cezası öngörülmüştür. Maddedeki fıkralar için öngörülen hapis ve adli para cezaları seçimlik olmayıp, birlikte hükmedilecektir. Maddede adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda alt sınır TCK m.52 gereğince 5 gündür.

5607 sayılı KMK'nın 4/3.maddesinde, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*” denilerek tüzel kişiler açısından da yaptırım öngörülmüştür. TCK'nın 60.maddesinde, tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, “*faaliyet izninin iptali*” ve “*müsadere*” olarak belirtilmiştir.

5607 sayılı KMK m.13/1'e göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır*”. Dolayısıyla inceleme konumuz suç bakımından, koşulları gerçekleşmişse TCK'nın müsadereye ilişkin 54 ve 55.madde hükümleri de uygulanacaktır. Ayrıca suç konusunu oluşturan eşyanın taşınması halinde, diğer koşullarının gerçekleşmesi kaydıyla KMK 13/1. maddesi gereğince nakil aracının müsadere de gündeme gelecektir. Belirtelim ki, bu suç düzenlemesinin konusunu oluşturan eşyanın (örneğin çalınmış ve

⁸⁴² Balcı'ya göre de hırsızlık suçunun tamamlanması için örneğin boru hattından zilyedinin rızası dışında petrolün alınması, bir başka ifade ile hakimiyet alanına sokulması gerekmektedir. Suç konusunun failin hakimiyet alanına girmesi anında kaçak petrol bulundurma eylemi de tamamlanmış olacaktır. Bu halde TCK'nın 44.maddesi kapsamında fikri içtimaa ilişkin hükümlerin uygulanması ve daha ağır cezayı gerektiren hırsızlık suçundan cezalandırmak gerekir (Balcı, s.70).

daha sonra da satışı sunulmuş ham petrolün) zilyedi belirlenmiş ise, müsaderesi değil, bu zilyedine iadesi daha doğrudur⁸⁴³.

Nitelikli haller, bağımsız bir başlık altında ayrıntısıyla incelendiğinden, burada inceleme konumuzla ilgili nitelikli hallere yaptırım bağlamında yer verilecektir.5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinde kaçakçılık suçlarının nitelikli hallerine yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan m.3/13'deki suçun, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat (m.4/1); üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır (m.4/2). Suçun, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır (m.4/4).5607 sayılı KMK'nın 3/22.maddesine göre de, suçun konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılacaktır.

Öte yandan düşüncemize göre, inceleme konumuz suçun konusunun akaryakıt olduğu durumlarda, örneğin bir antrepodan kanuna aykırı alınan akaryakıtın daha sonra bir lisanslı petrol istasyonunda gizli tank ve düzenekle satılması halinde, KMK m. 4/8'de düzenlenen nitelikli hal de uygulanabilmelidir⁸⁴⁴.

VI. LİSANS ESAS TEŞKİL EDEN BELGELERDE BELİRLENENLERE AYKIRI OLARAK SABİT YA DA SEYYAR TANK, DÜZENEK VEYA EKİPMAN BULUNDURMA SUÇU (m.3/14)

1. Genel Olarak

5607 sayılı KMK'nın 3/14.maddesine göre, “ *Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulunduranlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”

⁸⁴³ “...tanker içerisindeki toplam 19,720 kg. ham petrolün muhafaza altına alınarak müşteki kuruma iade edildiği...” (Y.17.CD, 28.11.2016, 2016/16717- 2016/12294, UYAP).

⁸⁴⁴ Çilesiz, KMK m.4/8'de düzenlenen nitelikli halin uygulanabileceği suç düzenlemeleri içerisinde KMK m.3/13'teki suçu saymamıştır (bkz. Çilesiz,3.Baskı, s.549).

Bu fıkra hükmü KMK 3.maddeye 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 54.maddesiyle eklenmiştir. Aynı Yasanın (6455) 55.maddesiyle KMK'nın 4.maddesine 8.fıkra olarak da, “Kaçak akaryakıt satışının, 3 üncü maddenin on dördüncü fıkrasında belirtildiği şekilde sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar iki kat artırılır” şeklinde hüküm eklenerek kaçak akaryakıt satışı fiilinin nitelikli haline yer verilmiştir. Bu fıkradaki suç (m.3/14) ile m.4/8'deki nitelikli halin bir birine karıştırılmaması gerekir. İleride bu nitelikli hale ilişkin başlık altında açıkladığımız üzere, inceleme konusu KMK 3/14.maddede “...lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulundurmak” suçtur. Dolayısıyla KMK m.3/14'deki suçun maddi konusu, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmandır. KMK m.4/8'de ise, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanın kaçak akaryakıt satışında kullanılması cezada artırım nedeni, yani nitelikli hal olarak düzenlenmiştir⁸⁴⁵.

6455 sayılı Yasa, sadece 5607 sayılı Yasanın yanı sıra 5015 sayılı PPK'da da değişiklikler/eklemeler yapmıştır. 5015 sayılı PPK'nın “Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri” başlığını taşıyan 4.maddesinin 4.fıkrasında yükümlülükler yer verilmiştir.6455 sayılı 37.maddesiyle 5015 sayılı PPK'nın 4.maddesinin 4. fıkrasına, (I) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak,“ şeklinde hüküm içeren alt bent eklenmiştir.

6455 sayılı Yasanın zikredilen 54 ve 37.madde gerekçelerine göre, bugüne kadar tesislerde yapılan denetimlerde; yerleşim planına aykırı olacak şekilde kaçak ve kayıt dışı satış yapılmak amacıyla röle, kumanda, kumanda alıcısı gibi düzenekler ile gizli tank ve boru hatları bulundurulduğu tespit edilmiştir⁸⁴⁶. Bu tür sahte düzeneklerin akaryakıt kaçakçılığında kullanımının önlenmesi amacıyla gerekli düzenleme yapılmıştır. Komisyonunda, Tasarının on dördüncü fıkrasında yer alan "inşaat ruhsatı ve eklerinde yer

⁸⁴⁵ Özen, s.292.

⁸⁴⁶ Örneğin “Tuvalet Taşının Altından Kaçak Akaryakıt” isimli habere bkz. habere göre, Mersin polisinin 6 ilde 5 aydır sürdürdüğü “Kantar 33” adlı operasyonda, 131 bin 372 litre kaçak akaryakıt ele geçirilirken, olayla ilgili 8 kişi tutuklandı. Kaçak akaryakıtı yer altına gömdükleri tanklarda gizledikleri ortaya çıkan şüphelilerin, bu tanklardaki akaryakıtı, tuvalet taşının içinden geçirdikleri borular vasıtasıyla aktardıkları belirlendi. (http://haberkentim.com/haber_yazdir.php?haber_no=2378, erişim tarihi:10/01/2017).

alan mimari, tesisat ve benzeri projelerine" ibaresinin uygulamada idarenin günün koşullarına göre daha esnek hareket edebilmesini teminen "lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere" şeklinde değiştirilmesi suretiyle 54 üncü madde olarak kabul edilmiştir⁸⁴⁷.

Madde metni ile gerekçeyi birlikte dikkate aldığımızda; bu suçla amaçlananın esasında kaçak akaryakıt ve sahte ulusal marker elde etme, satma ve herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmenin önüne geçmek olduğu; bu amaç doğrultusunda lisans sahiplerine yükümlülük yüklendiği, buna aykırılığın da yaptırıma bağlandığı anlaşılmaktadır.

Belirtelim ki bu suç düzenlemesinin gereksiz olduğunu düşünüyoruz. Zira ulusal markersiz ve kaçak akaryakıtın satılması veya bulundurulması zaten suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca 5607 sayılı KMK'nın 4/8.maddesinde, *"Kaçak akaryakıt satışının, 3 üncü maddenin on dördüncü fıkrasında belirtildiği şekilde sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar iki kat artırılır"* şeklinde hükümlerle bu fiillerin nitelikli haline de yer verilmiştir. Diğer taraftan 5015 sayılı PPK'nın *"Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri"* başlığını taşıyan 4.maddesinin 4.fıkrasında yükümlülükler yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 19/a-2.maddesinde, *"4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (1) bendinin ihlali"*⁸⁴⁸, *"sorumlulara bir milyon Türk Lirası idari para cezası"* verilmesini gerektiren kabahat olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla doğru olan, bu fiilin suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırım gerektiren kabahat olmasıyla yetinilmesidir. Ayrıca, suç teşkil eden fiile göre öngörülen yaptırımı da (iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası) oransız (fazla) bulduğumuzu da ifade etmek isteriz.

2.Suçun Konusu

KMK m.3/14'te düzenlenen suçun konusu, kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak bulundurulmuş "sabit

⁸⁴⁷ Bkz. http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=16dev1wxqx_144&pkanunlarno=121428&pkanunnumarasi=6455.

⁸⁴⁸ 6455 sayılı Yasanın 37.maddesiyle 5015 sayılı PPK'nın 4.maddesinin 4. fıkrasına, (1) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak, " şeklinde hüküm içeren alt bent eklenmiştir.

ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanlar”dır⁸⁴⁹. Dolayısıyla suçun konusu olan sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanların; kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak bulundurulması gerekir⁸⁵⁰.

Sözlük⁸⁵¹ anlamlarından yola çıkarak suçun konusunu oluşturan tankı, yakıt depolamaya yarayan araç; düzenek ise, akaryakıtın depolanması, taşınması, iletilmesi gibi işlemlerin yapılabilmesi amacıyla kurulmuş sistem olarak tanımlamak mümkündür. Ekipman da akaryakıtla ilişkin işlemlerin yapılmasında kullanılan araçların tümü olarak anlaşılmalıdır⁸⁵².

Bu suç bakımından öne çıkan lisans kavramıyla bağlantılı olarak 5015 sayılı PPK'nın öngördüğü lisans rejimi üzerinde durmak gerekmektedir. Lisans rejimi, 5015 sayılı PPK'nın “*Lisansların Tâbi Olacağı Usul ve Esaslar, Lisans Sahiplerinin Temel Hak ve Yükümlülükleri*” başlıklı İkinci Bölümünde ve 17.06.2004 tarihli Resmi Gazete yayınlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde (PPLY) düzenlenmiştir⁸⁵³.

5015 sayılı PPK'nın 2/27.maddesinde, “Lisans: Bu Kanuna göre gerçek ve tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için Kurul tarafından izin verildiğini gösterir belgeyi” , ifade etmek üzere tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 2/34.maddesinde de “piyasa faaliyeti”; petrolün ithali, ihracı, rafinajı, işlenmesi, depolanması, iletimi, ihrakiye teslimi, taşınması, dağıtımı ve bayiliği olarak tanımlanmıştır. Nitekim PPK'nın 3/1.maddesine göre, petrol ile ilgili; a) rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest

⁸⁴⁹ “5607 sayılı Yasa'nın 3/14. madde fıkrasında tanımlanan **suçun konusunu oluşturan eşya**, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan alınan izin belgesine (lisansa) esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak yapılan ya da bulundurulan **sabit veya seyyar tank, düzenek yahut ekipmanlardır**” (Y.7.CD, 09/04/2015,2015/2661-2015/14155, UYAP).

⁸⁵⁰ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.469.

⁸⁵¹ <http://www.tdk.gov.tr> (son erişim tarihi:01/91/2018).

⁸⁵² **Gezer**, s.39. “5607 sayılı Yasa'nın 3/14. maddesinde tanımlanan suçun oluşabilmesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan alınan izin belgesine (lisansa) esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak yapılan ya da bulundurulan sabit veya seyyar tank, düzenek yahut ekipman bulundurulması ile suçun gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sanığın işlettiği petrol istasyonunda olay günü yapılan aramada tespit edilen elektrikli uzaktan kumandalı düzeneğin ve eklerinin EPDK'dan alınan izin belgesine aykırı olarak bulundurulduğunun olay yeri tutanağı, bilirkişi raporu ve vaziyet hal planından anlaşılması karşısında sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,” (Y.7.CD, 09/06/2016, 2015/16829-2016/8880, UYAP).

⁸⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kayıkçı**, s.21 vd; **Öztürk/Yıldız/Yıldız Enes**, s.2 vd.

kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi; b) akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınması zorunludur⁸⁵⁴. Böylelikle 5015 sayılı PPK gereğince, “petrol piyasası” tanımı çerçevesinde belirlenen faaliyetlerin yürütülebilmesi için EPDK’dan lisans alınması zorunluluğu bulunmaktadır⁸⁵⁵. EPDK’nın verdiği lisans tek yanlı bir idari işlemdir ve kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin idari izin niteliğinde bir ruhsattır. Kanun koyucu tercihini “ruhsat” veya “izin” kelimelerinden değil, “lisans” kelimesinden yana kullanmıştır⁸⁵⁶. Lisans olarak adlandırılan izin olmadan yasal yollardan petrol veya petrol ürünlerine ilişkin bir faaliyette bulunmak mümkün değildir⁸⁵⁷.

5015 sayılı PPK’nın “Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri” başlığını taşıyan 4.maddesinde, tüm lisans sahipleri için geçerli temel hak ve yükümlülükler yer verilmiş olup maddenin 4.fıkrasında da yükümlülükler yer verilmiştir. 6455 sayılı Yasanın 37.maddesiyle 5015 sayılı PPK’nın 4.maddesinin 4. fıkrasına, 1) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak,“ şeklinde hüküm içeren bent eklenmiştir. Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde, piyasada lisans alınmaksızın faaliyette bulunulduğunun tespit edilmesi halinde, ilgili gerçek veya tüzel kişi hakkında Kanunda belirtilen yaptırımlar uygulanacağını; EPDK’dan lisans alan kişilerin, ilgili mevzuat hükümlerinin yanı sıra, diğer mevzuat hükümlerine de uymak zorunda olduğu ifade edilmiştir (m.5).

Bu yükümlülüğe aykırı davranılmasını engellemek amacıyla da m.3/14’teki suçta yer verilmiştir.

İnceleme konumuzu oluşturan suç, konu bakımından bir tehlike suçudur. Daha önce ifade ettiğimiz üzere tehlike suçlarında suçun gerçekleşmesi için zarar şartı aranmaz.

⁸⁵⁴ 17/06/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan **Petrol Piyasası Yönetmeliğinin 6.maddesinde lisansların;** a) Rafinerici Lisansı, b) İşleme Lisansı, c) Madeni Yağ Lisansı, d) Depolama Lisansı, e) İletim Lisansı, f) Serbest Kullanıcı Lisansı, g) İhrakiye Teslimi Lisansı, h) Dağıtıcı Lisansı, i) Taşıma Lisansı, j) Bayilik Lisansı, başlığı altında verileceğini belirtmiştir.

⁸⁵⁵ 5015 sayılı PPK’nın 3 .maddesine 6455 sayılı Yasanın 36.maddesiyle eklenen 4.fıkra göre, “5607 sayılı Kanuna aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara lisans verilmez.”

⁸⁵⁶ Demircioğlu, s. 45; Kayıkçı, s.21-22.

⁸⁵⁷ Gezer, s.54.

Suçun işlenmesiyle bir zarar meydana gelebilir de bu suçun netice unsuru olmayıp, suçun sonucudur⁸⁵⁸.

3. Suçun faili ve mağduru

A. Fail

Suçun faili, kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulunduranlardır.

Suçun konusu başlığı altında lisans kavramına, kimlerin lisans alması gerektiğine ve lisans sahibinin yükümlülüklerine değinmiştik. Bu hususlar PPK (m.2, 3, 4) ve Petrol Piyasası Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükümlerin dikkate alınması suretiyle suçun unsurlarının yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda suçun failinin yalnızca EPDK tarafından lisans verilen kişiler olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öğretide **Özen'e** göre bu suç, mahsus (özgü) suç olmadığından, suçun faili herkes olabilir⁸⁵⁹. Öğretideki bir diğer görüşe göre ise suçun faili ancak EPDK tarafından lisans verilen kişiler olabilir⁸⁶⁰.

6455 sayılı Yasanın, gerek KMK m.3/14'te gerekse 5015 sayılı PPK m. 4/4-1'de düzenleme yapan hükümlerini bir bütün olarak dikkate aldığımızda, *bizce de* suçun faili, lisans sahipleridir. Dolayısıyla suçun faili, PPK m.3/1 ve Petrol Piyasası Yönetmeliği m.6'da sayılmak suretiyle lisans verilen kişilerdir. Nitekim 6455 sayılı Yasanın zikredilen 54 ve 37.madde gerekçelerine göre, bugüne kadar tesislerde yapılan denetimlerde; yerleşim planına aykırı olacak şekilde kaçak ve kayıt dışı satış yapılmak maksadıyla röle, kumanda, kumanda alıcısı gibi düzenekler ile gizli tank ve boru hatları bulundurulduğu tespit edilmiştir. Bu tür sahte düzeneklerin akaryakıt kaçakçılığında kullanımının önlenmesi amacıyla gerekli düzenleme yapılmıştır⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ **Özen**, s. 212.

⁸⁵⁹ **Özen**, s.212; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.469.

⁸⁶⁰ **Kılıç**, s.210. **Çıldır/Denizhan'a** göre de suçun faili, EPDK'dan lisans alarak faaliyet gösteren dağıtım firmaları, depolama, iletim, taşıma, işleme, madeni yağ üretimi, serbest kullanıcıları, ihrakiye teslim şirketleri, rafineriler ve ihrakiye bayileri ile bunların yasal temsilcileridir (**Çıldır/Denizhan**, s.492). **Çilesiz'e** göre ise, lisans sahibi olmayan kişiler de bu suçu işleyebilir (**Çilesiz**, 3.Baskı, s.470).

⁸⁶¹ Komisyonda, Tasarının on dördüncü fıkrasında yer alan "inşaat ruhsatı ve eklerinde yer alan mimari, tesisat ve benzeri projelerine" ibaresinin uygulamada idarenin günün koşullarına göre daha esnek hareket

Bu bağlamda suçun faili, lisans sahipleridir ve bu haliyle de suç özgü suçtur. Lisans sahibi olan kişi, gerçek kişi ise suçun failini tespit etmek güçlük arzuetmez. Buna karşılık lisans sahibi tüzel kişi ise, tüzel kişilik suçun faili olamadığından, tüzel kişinin sahibi, ortakları, yöneticileri, müdürü gibi organ ve temsilcisi sıfatına haiz olan kimseler, suçun faili olabilir⁸⁶². Eğer yapılan araştırmada, tüzel kişiliği fiilen idare eden bir başka kişi tespit edilmiş ise, örneğin şirket kadın adına, ancak gerçekte işleri kocası idare ediyorsa, bu kişi suçun failidir. Nitekim Yargıtay da bir içtihadında petrol istasyonunu fiilen idare eden kişinin suçun faili olduğunu belirtmiştir⁸⁶³. Buna karşılık işletmenin çalışanları fiile katılmışlarsa, kanaatimizce, TCK m.40/2 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilirler. Bilindiği üzere özgü suçlar herkes tarafından değil, ancak özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kişiler tarafından işlenebilirler. Bu özel vasfi taşımayan bir kimselerin suçun işlenmesine katılmaları halinde sorumlulukları TCK m.40/2’de düzenlenmiştir⁸⁶⁴. Maddeye göre, “özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir”.

B. Mağdur

İncelediğimiz diğer suçlar gibi KMK m.3/14’te düzenlenen bu suçun da koruduğu hukuki değerin ekonomik kamu düzeni olduğunu belirttik. Bu kapsamda suçun mağduru

edebilmesini teminen "lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere" şeklinde değiştirilmesi suretiyle 54 üncü madde olarak kabul edilmiştir (http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=16dev1wxqx_144&pkanunlarno=121428&pkanunnumarasi=6455).

⁸⁶² Şayet lisans sahibi bir tüzel kişi ise, 5237 TCK m.20/2 gereğince tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmadığından suçun faili, tüzel kişiliğin sorumluluğunu doğuracak fiilleri gerçekleştiren gerçek kişidir. Çünkü ancak gerçek kişiler fail olabilmekte ve yaptıkları hukuka aykırı eylemler dolayısıyla cezalandırılabilirler. Tüzel kişiler suçun faili olmasalar da haklarında güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. 5607 sayılı KMK 4/3 ve TCK 60. maddeler gereğince, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde faaliyet izni iptal edilebileceği gibi, müsadereye ilişkin hükümler uygulanabilecektir Bu konu üçüncü bölümde ilgili başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

⁸⁶³ “Somut olayımızda, sanığın fiilen sahibi olduğu ve işlettiği lisanslı petrol istasyonunda yapılan denetimde, lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak "pompalara bağlı iki adet elektronik düzenek, bu düzeneklere bağlı iki adet aparat, dinamonun bağlı bulunduğu bir adet açma-kapama düğmesi ve bir adet anahtarlığa takılı vaziyette uzaktan kumanda kitinin" ele geçtiği anlaşılmıştır.

Fiilen sanık tarafından işletilen lisanslı petrol istasyonunda, lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak ele geçen düzenek ve ekipmanların kaçak akaryakıt satmaya yarayacak şekilde olduğu dosya kapsamından anlaşıldığından, atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 07/04/2016 , 2016/4366- 2016/5223, UYAP).

⁸⁶⁴ Koca/Üzülmez, s.132; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.453.

toplumu oluşturan herkeştir⁸⁶⁵. Bununla birlikte gerçek kişiler, bu suç dolayısıyla zarar görmüşlerse, mağdur değil suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁸⁶⁶. Kamu adına Devletin bir temsilcisi olan Gümrük İdaresi, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar için açılan davalarda, hem 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun “*Davaya Katılma*” başlıklı 18. maddesi hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesi gereği, kovuşturma evresinde katılan sıfatıyla yer alabilecektir⁸⁶⁷.

4.Suçun Maddi Unsuru

A. Hareket

KMK m.3/14'te düzenlenen suçu oluşturan hareket; kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulundurmaktır. Bu nedenle **Yurtcan'ın**, “burada seçimlik hareketli bir suç vardır”⁸⁶⁸ görüşüne katılmıyoruz. Suç düzenlemesindeki hareket sadece bulundurmaktır. Bununla birlikte hareket unsurunun üzerinde gerçekleştiği ve aynı zamanda suçun maddi konusu olan eşyalar sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu eşyalar, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmandır. Suçun maddi konusunu oluşturan bu eşyalar, yorum yoluyla genişletilemez. Ancak, bir eşyanın niteliği belirtilirken, tank, düzenek veya ekipman olarak nitelendirilebilir. Bu nitelendirme genişletici yoruma olmakla birlikte kıyasa da kaçmamalıdır⁸⁶⁹.

Bulundurmak sözcüğü sözlükte, “var olmasını, hazır bulunmasını sağlamak”⁸⁷⁰ anlamına gelmektedir. İnceleme konumuzu oluşturan suç tipi bakımından bulundurma hareketini, suçun maddi konusunun belirli bir süre bir yerde muhafaza edilmesi şeklinde anlamak gerekir⁸⁷¹.

⁸⁶⁵ **Özen**, s.213. Genel olarak kaçakçılık suçlarında mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu görüşü için bkz. **Aydın**, s.140; **Aktaş**, 132 ;**Balcı**, s.84.

⁸⁶⁶ **Özen**, s.213.

⁸⁶⁷ **Aktaş**, s. 132.

⁸⁶⁸ **Yurtcan**, s.75.

⁸⁶⁹ **Özen**, s. 213-214.

⁸⁷⁰ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016)

⁸⁷¹ **Kılıç**, s. 211; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.470

Failin bulundurmak biçiminde gerçekleştirdiği eylemin yasada tanımlanan suçta vücut verebilmesi, başka bir deyimle m.3/14'teki suç düzenlemesinin ihlal edilebilmesi için birkaç koşulun bir arada bulunması aranmaktadır. Bunlar:

- Öncelikle sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulunmalıdır.

- Bulunan bu sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanlar, lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olmalıdır⁸⁷². Lisans kavramından ve buna bağlı olarak lisans sahibinin yükümlüğünden bahsettiğimiz için tekrara kaçmamak adına burada açıklamada bulunmayacağız.

- Bulunan bu sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanlar, yukarıda belirtilen özelliğe ilaveten kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye *yarayacak özelliğe sahip* olmalıdır⁸⁷³. Böyle bir özelliğe sahip değilse, suçun maddi unsuru da gerçekleşmiş olmaz⁸⁷⁴. Kaçak akaryakıt ve ulusal marker kavramlarını daha önce açıkladık. Akaryakıt rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenen kimyasal katkıyı ifade eden ulusal markerin sahte olması ise, bu işlemin ilgili mevzuatta öngörülen kimyasal maddeyle, yine mevzuatta düzenlendiği biçimde ve öngörüldüğü kurum ve kuruluşlarca yapılmamasını ifade etmektedir⁸⁷⁵. Burada sayılan; elde etme, satma veya herhangi bir piyasa faaliyetine konu etme özellikleri sınırlı

⁸⁷² "6455 sayılı Yasa'nın 54. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen 14. fıkrası, "Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulunduranlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hüküm uyarınca, sanık F. D'nin işlettiği ... Petrol İstasyonunda olay günü yapılan aramada tespit edilen 1 ve 4 numaralı tankların Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan alınan lisansa esas teşkil eden **belgelere aykırı olup olmadığının tespiti için keşif yapılarak** bu hususta bilirkişi raporu alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı" (Y.7.CD, 30/06/2016, 2015/19935-2016/9097, UYAP).

⁸⁷³ **Özen**, s.214 ; **Yurtcan**, s.74-75; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.470; **Kılıç**, s.210; **Gezer**, s.55. "...nakil borusunun istasyon hizmet binası altındaki gizli yer altı tankına gittiğinin tespit edildiği, ayrıca olay yerinde akaryakıt aktarma işinde kullanılan seyyar pompanın da ele geçirildiği..." (Y.7.CD, 16/03/2016, 2014/15591- 2016/3689, UYAP); "... özel bir düzenek ile tankın her iki bölmesinde bulunan kaçak olan ve kaçak olmayan motorinin isteğe bağlı olarak akaryakıt pompasına sevkine sağlandığı..." (Y.7.CD, 21.04.2016, 2014/23357- 2016/5948, UYAP).

⁸⁷⁴ **Kılıç**, s.211. "Fiilen sanık tarafından işletilen lisanslı petrol istasyonunda, lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak **ele geçen düzenek ve ekipmanların kaçak akaryakıt satmaya yarayacak şekilde olduğu dosya kapsamından anlaşıldığından**, atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, (Y.7.CD, 07/04/2016 , 2016/4366- 2016/5223, UYAP).

⁸⁷⁵ **Gezer**, s.55.

sayıda olup, genişletilemez⁸⁷⁶. Bununla birlikte “herhangi bir piyasa faaliyetine konu etme” kavramı mahiyeti gereği birden fazla işlemi barındırmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere PPK m.2/34’te “*piyasa faaliyeti*”; petrolün ithali, ihracı, rafinajı, işlenmesi, depolanması, iletimi, ihrakiye teslimi, taşınması, dağıtımı ve bayiliği olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla madde metninde geçen “*herhangi bir piyasa faaliyeti*” kavramı, petrol ve petrol ürünlerine yönelik ekonomik anlamda önem taşıyan her işlemi kapsadığını söyleyebiliriz⁸⁷⁷. Netice itibarıyla suçun maddi konu eşyanın, piyasa faaliyeti olarak kabul edilebilecek işlemlere yarayacak şekilde bulundurulması gerekmektedir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçun unsurlarının tespiti bakımından, eşyanın sayılan bu özelliklere sahip olup olmadığına yönelik olası tereddütleri gidermek adına bilirkişi incelemesi yaptırılması uygun olacaktır⁸⁷⁸. **Yurtcan**’ın, “madde metninin son derece karışık yazımından çıkarılabilecek olan sonuçlardan” birini de kaçak akaryakıt bulundurmanın da suç olarak düzenlendiği görüşüne⁸⁷⁹ katılmamaktayız. Kanun koyucu, bu suç düzenlemesinde, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanların bulundurulmasını suç olarak düzenlemiş, ancak bu bulundurmaya da “kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak “ ve “lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olacak” şekilde sınırlamıştır. Madde metninin bu halinden, ayrıca kaçak akaryakıt bulundurulmasının da suç olarak düzenlendiği sonucunu çıkarmak mümkün görünmemektedir. Önceki fıkralarda zaten kaçak akaryakıt bulundurma fiilleri suç olarak düzenlendiğinden, tekrara düşmesini gerektiren bir ifade veya neden görünmemektedir⁸⁸⁰.

Fail, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanları, kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı özelliklere sahip

⁸⁷⁶ **Özen**, s.214 .

⁸⁷⁷ **Gezer**, s.55.

⁸⁷⁸ Aynı görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.469. “Dava konusu kaçak akaryakıtın ele geçirildiği 3 numaralı tankın, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’ndan alınan izin belgesine (lisansa) esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak yapılan ya da bulundurulan sabit veya seyyar tank olup olmadığının **tesbiti için keşif yapılarak bu hususta bilirkişi raporu alınmadan eksik inceleme** ile yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 11.05.2016, 2016/8321- 2016/7109, UYAP).

⁸⁷⁹ **Yurtcan**, s. 75.

⁸⁸⁰ Aynı görüşte **Gezer**, s. 54.

olduğunu bilerek bulundurmalıdır. Bu haliyle suç, kesintisiz (mütemadi) suç⁸⁸¹ özelliğine sahiptir; bulundurma devam ettiği sürece, ihlal de devam etmektedir⁸⁸². Suçun maddi konusunu oluşturan eşyadan sadece birinin bulundurulması suçun oluşumu için yeterlidir; hepsinin bulundurulması gerekmez. Bulundurulsa bile tek suç oluşur. Ayrıca bulundurulan bu eşyanın, kullanılmış olma zorunluluğu da yoktur⁸⁸³.

Hareketin yapılması ile ihlal gerçekleştiği için bu suç da “sırf hareket suçu”dur. Suç, icrai başlayıp ihmali devam eden bir özellik göstermektedir⁸⁸⁴.

B. Netice

İnceleme konumuz olan KMK m.3/14'deki suçun kanuni tarifinde bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Dolayısıyla suç, bir tehlike suçudur. Konu itibariyle bir tehlike suçu, hareket bakımından da sırf hareket suçu olan bu suç, neticeli bir suç değildir⁸⁸⁵. Suçun işlenmesi sonucu bir zarar doğmuş olsa bile, bu zarar suçun unsuru olmayıp sonucudur⁸⁸⁶.

C. Nedensellik Bağı

Daha önce de belirttiğimiz gibi nedensellik bağı, neticeli suçlar bakımından önem taşımaktadır. Sırf hareket suçlarında, suç tanımında somut bir netice tanımlanmadığı için hareketin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanır. Bu tür suçlar bakımından nedensellik bağı sorunu yaşanmaz⁸⁸⁷. Daha önce ifade ettiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç da, konu bakımından soyut tehlike, netice bakımından da sırf hareket suçudur. Dolayısıyla hareketin yapılması ile suç gerçekleştiğinden, nedensellik bağının tespiti önem arz etmemektedir⁸⁸⁸.

⁸⁸¹ Kanuni tipteki hareketin yapılmasıyla birlikte neticenin devam edip etmediğine göre suçlar, ani ve kesintisiz (mütemadi) suçlar olarak tasnif edilmektedir. Buna göre, hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam etmeyen suçlara ani suç; tipiklikteki hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam eden ise kesintisiz (mütemadi) suç denilmektedir (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.434) .

⁸⁸² **Özen**, s.215.

⁸⁸³ **Çilesiz**, 3.Baskı, s. 470.

⁸⁸⁴ **Özen**, s.215.

⁸⁸⁵ **Özen**, s. 215.

⁸⁸⁶ **Özen**, s. 212, 215.

⁸⁸⁷ **Zafer**, s.198.

⁸⁸⁸ Aynı yönde **Özen**, s. 215.

5. Suçun Manevi Unsuru

5607 sayılı KMK m.3/14'te düzenlenen suçun manevi unsuru kasttır. Dolayısıyla fail, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanları, kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı özelliklere sahip olduğunu bilerek ve isteyerek bulundurmalıdır⁸⁸⁹. Bu şekilde failinin kastının ispatlanamadığı durumlarda, suçun oluştuğundan söz edilemez. Örneğin petrol istasyonunda çalışan işçinin, aksi ispat edilmedikçe suçun maddi konusu eşyanın lisansa esas teşkil eden belgelerde belirtilen hususlara aykırı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğinden söz edilemez⁸⁹⁰. Madde metninde yer verilmediğinden, bu suç için saikin bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir deyimle, suç için genel kast yeterlidir. Ayrıca suçun ayrıca taksirle işlenebileceğine dair açık bir hüküm de bulunmadığından, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Zira TCK'da taksir nedeniyle ceza sorumluluğuna gidilmesi istisnadır ve taksirle işlenebilecek suçlar açısından kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

Öğretide **Özen**'e göre, inceleme konusu suçun manevi unsuru olan kast, doğrudan olabileceği gibi olası kast da olabilir. Fail, bulundurduğu sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanların lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı özelliklere sahip olduğunu öngörür ve kabullenerek bulundurur veya devam ederse, olası kast vardır⁸⁹¹. Kanaatimizce, suç olası kastla işlenmeye müsait değildir. Zira m.3/14, bulundurulmayı herhangi bir şekilde değil de "lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı" ve "kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak" şekilde olmasını aramış ve hareketi sınırlandırmıştır. Failin bu şekliyle bilmesi gerektiğinden, bize göre suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir.

5237 sayılı TCK'nın 30.maddesinde, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimsenin kasten hareket etmiş sayılmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla failin, örneğin devraldığı akaryakıt istasyonundaki sabit tankın lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı özelliklere sahip olduğunu bilemiyorsa, failin fiili/esaslı yanılığsından söz edebiliriz. Bu durumda TCK 30/1.madde uyarınca, fail kasten hareket etmemiş olduğu

⁸⁸⁹ Çilesiz, 3.Baskı, s.470; Özen, s.216; Kılıç, s.211.

⁸⁹⁰ Çilesiz, 3.Baskı, s.470.

⁸⁹¹ Özen, s.216.

için cezalandırılmayacaktır. Ayrıca fiilin taksirle işlenmesi de düzenlenmediği için failin bu hareketinden dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Daha önce belirttiğimiz üzere kural olarak, kanuni tarifte bildirilen hareketin yapılması ile hukuka aykırılık da gerçekleşir. Çünkü, bir fiilin kanuni tarife uygun olması, karine olarak o fiilin hukuka aykırı olduğunu gösterir⁸⁹². O halde inceleme konumuz olan suç bakımından, fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunmuyorsa, fiilin suç teşkil ettiği söylenecektir.

Belirtelim ki TCK'da belirtilen meşru müdafaa, ilgilinin rızası gibi hukuka uygunluk nedenleri hükümlerini, bu suç düzenlemesi bakımından uygulamak pek mümkün gözükmemektedir⁸⁹³.

7. Kusurluluğu Etkileyen Haller

İnceleme konumuzu oluşturan suç, kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından ayrı bir özellik göstermemektedir. Bu nedenle KMK m.3/11'deki suç düzenlemesi için yapmış olduğumuz açıklamalar bu suç için de geçerli olduğunu belirtelim.

8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Hareket başlığı altında inceleme konusu suçun sırf hareket suçu olduğundan bahsetmiştik. Bu nedenle suçu oluşturan hareketin işlenmesi ile suç tamamlanır; ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Konumuz bakımından suç konusu eşyanın bulundurulmasıyla suç tamamlanmaktadır. Bununla birlikte temadi eden bir fiil söz konusu olduğundan, bulundurma devam ettiği müddetçe ihlal de devam etmektedir. Temadinin kesintiye uğradığı, örneğin eşyaya elkonulduğu tarih suç tarihidir⁸⁹⁴.

Sırf hareket suçlarında teşebbüs, ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir⁸⁹⁵. Ayrıca, teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin kastettiği suçun doğrudan doğruya icrasına başlamış olması gerektiğinden, hazırlık hareketi

⁸⁹² Özbek ve diğerleri, s.279; Koca/Üzülmez, s.233.

⁸⁹³ Aynı yönde Özen, s. 216 vd.

⁸⁹⁴ Özen, s.215; Çilesiz, 3.Baskı, s.472.

⁸⁹⁵ Aynı yönde Özen, s. 218; ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.433.

mahiyetindeki hareketleri cezalandırmak mümkün değildir⁸⁹⁶. Sırf hareket suçlarına ilişkin bu açıklamalar ile birlikte TCK m.35'teki düzenleme dikkate alınarak somut olayın özelliklerine göre teşebbüs durumu belirlenmelidir⁸⁹⁷. Bu bağlamda konuyu değerlendirdiğimizde, inceleme konumuz olan suç teşebbüse elverişli görünmektedir⁸⁹⁸. Örneğin failin lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit tank yapmakta iken yakalanması durumunda suça teşebbüs söz konusudur.

Belirtelim ki KMK m.3/21 karşısında bu tartışmanın çok da pratik bir faydası bulunmamaktadır. Zira 5607 sayılı KMK'nın 3/21. maddesi gereğince, inceleme konumuzu oluşturan suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi, tamamlanmış gibi cezalandırılacaktır. Dolayısıyla TCK m.35/2'den indirim yapılmayacak; 5607 sayılı KMK m.3/21 yollamasıyla m.3/11'deki tamamlanmış suça ilişkin ceza uygulanacaktır.

B. İştirak

Öğretideki bir görüşe göre, bu suç özgü suç olmadığından iştirak bakımından özellik göstermemektedir. İştirake ilişkin genel kurallar burada da geçerlidir⁸⁹⁹. Biz ise, faile ilişkin başlık altında inceleme konusu suçun özgü suç olduğuna dair görüşümüzü ifade etmiştik. Suçun faili, lisans sahipleridir ve bu haliyle de suç, özgü suçtur.

Bilindiği üzere özgü suçlar, herkes tarafından değil, ancak özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kişiler tarafından işlenebilirler⁹⁰⁰. Herkes değil, ancak bazı özel vasıfları taşıyan kişiler bu suçun faili olabileceğine göre, bu özel vasıfları taşımayanların bu tür suçların işlenmesine katılmaları halinde sorumluluk statülerinin ne olacağı, ne şekilde sorumlu tutulmaları gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır. Fiil, bu nitelik ve özellikleri taşımayan kimselerle birlikte işlendiği takdirde, sorumluluk TCK 40/2.maddesinde bağlılık kuralına göre belirlenir. Maddeye göre, “*özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir*”. Böylece, suça katkı dereceleri ne olursa olsun, özel faillik niteliklerini taşımayan kişilerin bu tür suçların

⁸⁹⁶ Koca/Üzülmez, s.342-343.

⁸⁹⁷ Özen, s.218.

⁸⁹⁸ Aksi görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.471; Kılıç, s.211.

⁸⁹⁹ Özen, s.218.

⁹⁰⁰ Koca/Üzülmez, s.132; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.453; Kaymaz, Seydi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, 2012, Sayı:2, s.121,123.

faili olamayacakları kabul edilmiştir. Kanunumuza göre, özel faillik niteliklerini taşımayan kişiler bu suçlara ancak azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler⁹⁰¹. Dolayısıyla konumuz bakımından, lisans sahibi kişiler dışındaki kimselerin fiile iştiraki mümkün olup sorumlulukları da, yapılan katkı ve somut olayın özelliğine göre ya azmettiren ya da yardım eden şeklindedir. Bunun için de başta iştirak iradesi olmak üzere iştirak koşullarının somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Örneğin petrol istasyonunun lisans sahibi ortağı dışında bu sığata haiz olmayan fiili ortakları olabilir. Bu gibi uygulamada gerçekleşme ihtimali daha yüksek olan olaylarda bu sorumluluk daha çok yardım eden şeklinde karşımıza çıkabilir.

Suç, kesintisiz (mütemadi) suç özelliği gösterdiğinden, temadi devam ettiği müddetçe azmettirme dışında diğer iştirak halleri ile suça iştirak mümkündür⁹⁰².

C. İçtima

Bu suç düzenlemesi bakımından TCK m. 43'te düzenlenen zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanabilir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suç işleme kararı kapsamında işlenen suçların aynı fıkrada düzenlenen suçlar olması gerekir. Bu nedenle aynı fıkrada düzenlenen suçlar arasında zincirleme suç; farklı fıkralarda yer alan suçlar arasında ise, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁹⁰³. Ancak m.3/14'te düzenlenen bu suçun, kesintisiz (mütemadi) suç olduğunun gözden uzak tutulmaması gerekir. Dolayısıyla temadi kesintiye uğradıktan sonra, aynı suç işleme kararı kapsamında yeniden aynı suç işlendiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin istasyonda yapılan denetimde, suça konu eşya bulunması sebebiyle tutanak düzenlenmiş ve soruşturmaya başlanmış olmakla birlikte, henüz dava açılmadan yeniden yapılan denetimde tekrar suça konu eşya tespit edilmiş ise, zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Bununla beraber, kesintiye uğrayan suça ilişkin iddianame düzenlenmiş ise, hukuki kesinti gerçekleştiğinden, sonrasında aynı fıkraya ilişkin tespit edilen ihlal yeni bir suç oluşturacaktır. Kesintisiz suçlarda Yargıtay'ın süregelen yaklaşımı; mütemadi nitelikte olup da hukuki veya fiili bir kesintiye uğramamış fiilleri tek fiil kabul etme; iddianamenin düzenlenmesinin hukuki kesinti oluşturacağı ve bunun da "aynı suç işleme kararı"

⁹⁰¹ Kaymaz, s.121.

⁹⁰² Özen, s.219.

⁹⁰³ Özen, s.220.

ortadan kaldıracağı; tutanak tutulması gibi kesintilerin ise temadiyi kesmekle birlikte “aynı suç işleme kararını” ortadan kaldırmayacağı şeklindedir⁹⁰⁴.

Fail, KMK m.3/14’te tanımlanan suç konusu sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmanın yanı sıra bunları KMK m.3/12 ve 3/15 konusu akaryakıt veya ulusal marker elde etmede kullanmış olabilir. **Çilesiz ve Kılıç’a** göre, TCK’nın 42.maddesine göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Lisansa aykırı ekipman bulundurma fiili, sahte akaryakıt veya üretme suçunun unsurudur. Zira söz konusu ekipman olmadan 12 ve 15. fıkra kapsamındaki eşya üretilemez. Dolayısıyla TCK m.42’de düzenlenen bileşik suç hükümleri uyarınca fail yalnızca KMK m.3/12 veya 3/15 hükmüne göre cezalandırılacaktır⁹⁰⁵. Görüşüne katıldığımız **Özen’e** göre ise, burada bileşik suç düzenlemesinden bahsedilemez. Çünkü bileşik suçtan bahsedebilmek için, bir suç tipi başka bir suç tipinde kurucu unsur veya ağırlatıcı neden olması gerekir. KMK m. 3/12 ve 3/15’te düzenlenen suçlarda, suçun maddi konusunu oluşturan petrol ürünlerinin üretilmesi suç olarak düzenlenmiş, fakat nerede ve nasıl üretileceği konusunda bir düzenleme getirilmemiştir. Eğer, kanun düzenlemesinde söz konusu petrol ürünlerinin, “*lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman*”da üretilmesi suç olarak belirtilseydi, bu durumda bileşik suç düzenlemesinden bahsedilebilirdi. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır, yani iki ayrı suçun varlığı kabul edilmelidir⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ “Yapılmakta olan soruşturma sonucunda toplanan delillerin failin suçu işlediği yönünde yeterli şüphe oluşturması üzerine Cumhuriyet savcısınca şüpheli hakkında CMK’nun 170. maddesi uyarınca iddianamenin düzenlenmesiyle hukuki kesinti oluşmaktadır. İddianamenin düzenlenmesiyle olaylar arasında hukuki kesinti olduğundan iddianamenin düzenlenmesinden sonra devam eden eylemler ise başka bir ceza soruşturmasının konusunu oluşturacaktır. Başka bir anlatımla sanık hakkında **iddianame düzenlendikten sonra**, sanık tarafından aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda, **yeni ve ayrı bir suç söz konusu olacaktır**. Buna karşın işlemiş olduğu suçtan dolayı henüz hakkında iddianame düzenlenmeden, sanığın aynı suç işleme kararıyla ve aynı mağdura karşı yeniden suç işlemesi durumunda, **hukuki kesinti gerçekleşmeden aynı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır**. Bu ahvalde sanığın her suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmeyecek, sanığa bir suçtan ceza verildikten sonra hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle cezasından artırım yapılacaktır” (YCGK, 20.05.2014, 2013/465-2014/276, UYAP). “6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun kesintisiz suçlardan olduğu ve **hukuki kesinti oluşturmayan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç oluşturacağı**” (Y.1.CD, 10/12/2015, 2015/1472 -2015/5903, UYAP). “...mühür bozma suçlarında aynı sanık hakkında birden çok mühür bozma tutanağı düzenlenmiş ise, hukuki kesinti iddianame tarihi itibarıyla oluşacağından, **bu tarihten önce düzenlenen birden fazla mühür bozma eylemi varsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanması** gerekeceği” (Y.11.CD, 23.02.2015, 2015/593-2015/22740, UYAP).

⁹⁰⁵ **Çilesiz**, 3.Baskı, s. 471-472; **Kılıç**, s. 211-212.

⁹⁰⁶ **Özen**, s.219-220.

Diğer taraftan uygulama bakımından sorunlu olan bir diğer durumu örnek üzerinden açıklayalım: Bir ihbarı değerlendiren kolluk görevlilerinin fail (A)'nın sahibi olduğu ve fiilen işlettiği lisanslı akaryakıt istasyonunda lisansa aykırı şekilde düzenek kurmak suretiyle gizli tanktan ulusal marker içermeyen akaryakıt satışı yaparken yakaladığını varsayalım. Bu durumda, fail hakkında uygulanma olasılığı olan hükümler, KMK'nın 3/11, 3/14 ve 4/8. maddeleridir. Fail hakkında ulusal marker içermeyen akaryakıt satışı yapması eyleminden dolayı KMK m.3/11, kaçak bu akaryakıtın satışını lisansa aykırı şekilde düzenekle gerçekleştirmesi eyleminden ötürü de KMK m.4/8'de düzenlenen ağırlatıcı nedenin uygulanacağı tartışmasıdır. Ancak faili ayrıca KMK m. 3/14'teki suçtan sorumlu tutup tutmayacağımız hususu tartışmayı gerektirmektedir. Bu hususu konu edip çözüm gösteren bir içtihada rastlamadık. Bizim bu konuda *görüştüğümüz* ise şu şekildedir: Zikredilen olay bağlamında fail (A), yalnızca KMK m.3/11'de suçtan sorumluluğu söz konusu olacak ve m.3/11'deki suçta ayrıca m.4/8'deki nitelikli hal uygulanacaktır. Çünkü, somut olayda KMK m.4/8'de düzenlenen nitelikli halin uygulanma koşullarının gerçekleşmesi demek, m.3/14'teki suçun unsurunu teşkil eden sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanın kullanılmak suretiyle satış yapılması demektir. Satışın gerçekleşmesiyle birlikte de m.3/14'teki suç düzenlemesi ile m.4/8'deki nitelikli hal arasında, tüketen tüketilen norm, yani geçitli suç ilişkisi ortaya çıkmaktadır⁹⁰⁷. Zira, m.4/8'de öngörülen kaçak akaryakıt satışı için sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılması şart koşulduğundan, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanın varlığı ve dolayısıyla m. 3/14'teki suç aşılması gereken bir basamak durumundadır. Dolayısıyla bize göre, somut olayda KMK m.4/8'deki nitelikli halin uygulanma koşullarının gerçekleştiği durumlarda, KMK m.3/14'teki norm tüketilmiştir ve bu nedenle uygulanma imkânı ortadan kalmıştır.

⁹⁰⁷ Failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçtan geçmek zorunda olduğu hallerde geçitli suç söz konusu olur. Geçit suçları cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında sayılırlar ve bu nedenle bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte birleşmenin bir türünü oluştururlar. Geçit suçlarının ilk koşulu, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçun koruduğu hukuki değerlerin aynı olmasıdır. Geçit suçlarının varlığı için diğer bir koşul da, bir suçun işlenmesi için mutlaka daha hafif bir suçtan geçilmesi zorunluluğudur (İçel, İctima, s. 46-47). Bir normun diğer bazı normlar tarafından korunan hukuki değerlerin tümünü ortak bir şekilde koruduğu durumlarda tüketen-tüketilen norm ilişkisi ortaya çıkar. Bu şekilde bir normun diğer bir normu bünyesine alması halinde, artık o norm varlığını kaybettiğinden, onun uygulanma olanağı yoktur ve her iki normu içeren norm uygulanacaktır. Buna bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi denir. Bazı yazarların geçitli suç olarak belirttikleri, görünüşte içtimanın tipik örnekleridir (Demirbaş, s.526).

5015 sayılı PPK'nın 19/a-2.maddesinde, “4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (I) bendinin ihlali”⁹⁰⁸, “sorumlulara bir milyon Türk Lirası idari para cezası” verilmesini gerektiren kabahat olarak düzenlemiştir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun 15/3.maddesi gereğince failin sadece suçtan cezalandırılması gerektiği akla gelebilirse de, Kabahatler Kanunu'na göre sonraki tarihli olan ve “tek fiile tek yaptırım” ilkesini baştan kabul etmeyen⁹⁰⁹ 5015 sayılı PPK'nın 19/1.maddesindeki düzenleme⁹¹⁰ buna istisna getirmiştir. Bu nedenle gerçek içtima kuralı gereğince suç ve kabahat ayrı ayrı uygulanacaktır.

Son olarak inceleme konusu suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi durumunda, fail ayrıca TCK' da yer alan belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılacaktır (KMK m.4/5).

9. Yaptırım ve Nitelikli Haller

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, inceleme konumuzu oluşturan suçlar için öngörülen yaptırım rejimi ayrıntısıyla incelendiğinden, bu başlık altında inceleme konusu suçla ilgili özet bilgiler verilecektir. Detaylı bilgi için bu bölüme bakılmasını öneriyoruz.

İnceleme konumuz suç için m.3/14'de yaptırım olarak, “**iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası**” öngörülmüştür. Böylece m.3/14'te hem hapis hem de para cezası öngörülmüştür. Maddedeki fıkralar için öngörülen hapis ve adli para cezaları seçimlik olmayıp, birlikte hükmedilecektir. Maddede adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda alt sınır TCK m.52 gereğince 5 gündür. Daha önce belirttiğimiz üzere suç olarak düzenlenen bu fiil, ayrıca 5015 sayılı PPK'nın 19.maddesinde idari yaptırım gerektiren bir fiil, yani kabahat olarak düzenlendiğinden, ayrıca suç olarak düzenlenmesini gereksiz buluyoruz. Ayrıca, suç teşkil eden fiile göre öngörülen yaptırımı oransız (fazla) bulduğumuzu ifade etmek isteriz.

⁹⁰⁸ 6455 sayılı Yasanın 37.maddesiyle 5015 sayılı PPK'nın 4.maddesinin 4. fıkrasına, (I) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyir tank, düzeneğe veya ekipmanı bulundurmamak, “ şeklinde hüküm içeren alt bent eklenmiştir

⁹⁰⁹ Kayıkçı, s.209; Çakmak, s.200.

⁹¹⁰ Madde 19- (Değişik: 28/3/2013-6455/44 md.): “Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.”

5607 sayılı KMK'nın 4/3.maddesinde, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*” denilerek tüzel kişiler açısından da yaptırım öngörülmüştür. TCK'nın 60.maddesinde, tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, “*faaliyet izninin iptali*” ve “*müsadere*” olarak belirtilmiştir.

5607 sayılı KMK m.13/1'e göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır*”. Dolayısıyla inceleme konumuz suç bakımından, koşulları gerçekleşmişse müsadere hükümleri de uygulanacaktır.

Nitelikli haller, bağımsız bir başlık altında ayrıntısıyla incelendiğinden, burada inceleme konumuzla ilgili nitelikli hallere yaptırım bağlamında yer verilecektir. İnceleme konumuz olan m.3/14'deki suçun, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat (m.4/1); üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/2). Suçun, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/4).

5607 sayılı KMK m.4/8'de, kaçak akaryakıt satışının, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi hali ağırlatıcı bir neden olarak düzenlenmiştir. Ancak bu nitelikli hal, konusu kaçak akaryakıt satışı olan suç düzenlemeleri için geçerli olup konusu sabit veya seyyar tank, düzenek yahut ekipman bulundurmak olan m.3/14'teki suç düzenlemesi için geçerli değildir.

VII. ULUSAL MARKERİ YETKİSİZ OLARAK ÜRETME, SATIŞA ARZETME, SATMA, YETKİSİZ KİŞİLERDEN SATIN ALMA, KABUL ETME, BU ÖZELLİĞİNİ BİLEREK NAKLETME VEYA BULUNDURMA SUÇU (m. 3/15)

1. Genel Olarak

5607 sayılı KMK'nın 3/15.maddesine göre, “*Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arz eden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu*

madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.”

Bu suç mevzuatımızda ilk olarak (25/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5576 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değişik) 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesinin 2.fikrasında düzenlenmişti⁹¹¹. Daha sonra 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 54.maddesiyle Ek 5/2.madde hükmü olduğu gibi 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 15.fıkra olarak aktarılmış ve 5015 sayılı PPK'nın Ek 5.maddesi tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Birinci bölümde değindiğimiz üzere 25/01/2007 tarihli ve 5576 sayılı Kanun; 5015 sayılı PPK'da değişiklik yaparak, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıtı da kaçak petrol kapsamına almış ve Ek 5.maddesinde de petrol kaçakçılığına ilişkin cezai hükümlere yer vermiş idi⁹¹². İthal edilen veya ülkemizde üretilen akaryakıtın kaynağını tespit etmek ve ülkeye hangi yollardan nasıl girdiğini izlemek gayesiyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile ulusal marker sistemi getirilmiştir. Ulusal marker; taklit edilebilir olma veya ölçüm cihazlarındaki arızalar nedeniyle mağduriyetlere sebebiyet verebilme gibi olumsuz yönleri bulunsada iyi işletildiğinde önemli bir denetim aracı olduğu gibi kanun koyucu tarafından yasal bir zemine kavuşturulmuş olması da akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede önemli bir adımdır. Bu nedenle ulusal markerin kaçakçılığının önlenmesi bakımından yapılan düzenleme yerindedir⁹¹³. Bu sayede ulusal marker sisteminin etkin bir şekilde uygulanması sağlanmış olacaktır⁹¹⁴.

⁹¹¹ 25/1/2007 tarih ve 5576 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen ve daha sonra 6455 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 5015 sayılı PPK'nın Ek 5/2.maddesi şu şekildedir: “Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışı arzeden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.”

⁹¹² 5576 sayılı Kanununun Gereğesinde; “Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt da kaçak petrol kapsamına alınmaktadır. Ulusal marker uygulamasının amacı; ithal edilen ve ülkemizde üretilen akaryakıtın kaynağını tespit etmek ve ülkeye hangi yollardan ve nasıl girdiğini izlemektir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda piyasanın denetimi ve kaçak petrol ile mücadelede en etkin araç olarak ulusal marker sistemi getirilmesine karşın, ulusal markerin yaptırım aşaması ve marker içermeyen akaryakıtın kaçak sayılacağı ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmeyerek Kanunda boşluk oluşmuştur. Tasarıda, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt, kaçak petrol tanımı içerisine alınarak marker sistemine etkinlik kazandırılması ve petrol kaçakçılığı ile mücadele edilmesi amaçlanmıştır” denilerek ulusal marker içermeyen akaryakıtın kaçak petrol kapsamına alınma ve Ek 5.maddesinde de petrol kaçakçılığına ilişkin cezai hükümlere yer verme nedeni açıklanmıştır.

⁹¹³ Balcı, s.95

⁹¹⁴ Atay, s.25.

Balçı'ya göre, düzenleme yerinde olmakla birlikte eleştirilecek yönleri de bulunmaktadır. Örneğin yalnızca ulusal markerin yetkisiz olarak ticareti değil, marker denetim cihazlarını bozan veya doğru şekilde çalışmasını engelleyen maddelerin kullanılması halinde de aynı yaptırımın uygulanması gerekir. Ayrıca, denetim elemanının denetim sırasındaki hukuka aykırı uygulamalarının da yaptırıma bağlanması gerekmektedir⁹¹⁵.

Biz de, akaryakıt kaçakçılığının önlenmesinde ve piyasadaki akaryakıtın kaynağını belirlemede önemli bir denetim aracı olan ulusal markerın başlı başına korunmaya değer olduğunu kabul ediyor ve suç olarak düzenlenmesini yerinde buluyoruz. Balçı'nın eleştirilerine de katılıyoruz. Diğer taraftan ulusal marker siteminde bağımsız gözetim firmalarına da görev verildiği görülmektedir. Örneğin, ulusal marker ilgili lisans sahibi tüzel kişiler tarafından Kurumca belirlenecek şart ve özellikte ve bağımsız gözetim firması nezaretinde eklenmektedir (bkz. Ulusal Marker Yönetmeliği m. 6). Bu tür görevlerin ihmal ve suistimalinde de cezai sorumluluk öngören düzenlemeye yer verilmesi uygun olacaktır. Tüm bunlarla ve daha önce açıkladığımız üzere hangi fiillerin suç olarak düzenleneceği ve ceza sistemi içerisinde nereye yerleştirileceği, bunlara ne tür yaptırımlar öngörüleceği hususunun yasa koyucunun takdirinde olduğunu kabul etmekle birlikte, "5015 sayılı Yasa dururken bu fiil suç olarak Kaçakçılık Kanununda mı düzenlenmeliydi?" sorusunu sormaktan da kendimizi alıkoyamıyoruz⁹¹⁶.

2.Suçun Konusu

İnceleme konumuz olan bu suçun maddi konusunu; "ulusal marker" ve "ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler" oluşturmaktadır⁹¹⁷.

Birinci bölümde ayrıntılı olarak incelenen ulusal marker kavramının ne anlama geldiği 5015 sayılı PPK'nın 2/1-44.maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; "*Ulusal marker: Akaryakıt rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkıyı, ifade eder*". Ulusal marker, petrol piyasasına ilişkin ikincil mevzuatta da bu şekilde tanımlanmıştır. "Ulusal marker" başlıklı 5015 sayılı PPK'nın 18.maddesine göre, yurt içinde pazarlanacak

⁹¹⁵ Balçı, s.95

⁹¹⁶ Çilesiz de m.3/15'te suç olarak düzenlenen fiilin, 5015 sayılı PPK'da düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması gerektiği görüşündedir (3.Baskı, s. 473).

⁹¹⁷ Balçı, s. 100; Özen, s. 100-101; Kılıç, s. 212.

akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenir. Biyoyakıt ilk üretim merkezleri ile tasfiye edilecek akaryakıt için ulusal marker ekleme noktaları Kurum tarafından belirlenir. Ulusal marker ekleme işlemleri Kurumca yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının nezaretinde Kurumun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılır (f.1). Ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal marker, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıtta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir (f.2).

Ulusal marker eklenecek akaryakıtın yerli üretim olması ile ithal edilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Ulusal markerin üretimi, alımı, satımı ve kullanılması EPDK'nın izni, gözetimi ve denetimi altında yapılmaktadır. Bu hususlara uyulmadan yetkisiz olarak üretilmesi, satılması, satışa arz edilmesi, yetkisiz kişilerden satın alınması, kabul edilmesi, bu özelliği bilinerek nakledilmesi veya bulundurulması fıkra hükmüne göre suç olarak düzenlenmiştir⁹¹⁸.

Kimyasal terkip ise 5015 sayılı PPK ve ikincil mevzuatta tanımlanmış değildir. Terkibin sözlük ve kimyada kullanılan terim anlamı dikkate alındığında, herhangi bir kimyasal maddenin başka bir kimyasal madde ile bileşmesi, kaynaşması veya karışması anlamına gelmektedir⁹¹⁹. Burada failin ürettiği ürün, ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımamaktadır. Fakat bu madde yerine kullanılmak amacıyla kimyasal terkip üretilmiştir⁹²⁰. Kimyasal terkip, ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşısa da, yetkisiz üretildiği için suça konu teşkil edecektir⁹²¹.

İnceleme konumuzu oluşturan suç, konu bakımından bir tehlike suçudur. Daha önce ifade ettiğimiz üzere tehlike suçlarında suçun gerçekleşmesi için zarar şartı aranmaz. Suçun işlenmesiyle bir zarar meydana gelebilir de bu suçun netice unsuru olmayıp, suçun sonucudur⁹²².

⁹¹⁸ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.474; **Gezer**, s.56. Aynı fiil, 5015 sayılı PPK'nın 19.maddesinde idari para cezası gerektiren bir kabahat olarak da düzenlenmiştir. Ancak 5015 sayılı PPK'nın 19/1.maddesine göre, idari yaptırım uygulanması diğer kanun hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

⁹¹⁹ **Özen**, s.222.

⁹²⁰ **Yurtcan**, s. 77.

⁹²¹ **Gezer**, s. 56.

⁹²² **Özen**, s. 222.

3. Suçun faili ve mağduru

A. Fail

5607 sayılı KMK m.3/15’de tanımlanan suç faillik bakımından bir özellik göstermemektedir. Özgü suç olmadığından, herkes tarafından işlenebilir. KMK m.3/15’in 1.cümlesi gereğince suçun faili; ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arz eden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduran gerçek kişidir. Maddenin 2.cümlesi bakımından suçun faili; ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla kimyasal terkihi üreten gerçek kişidir⁹²³.

Şayet lisans sahibi bir tüzel kişi ise, KMK m.3/11 başlığı altında değindiğimiz üzere 5237 TCK m.20/2 gereğince tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmadığından suçun faili, tüzel kişiliğin sorumluluğunu doğuracak fiilleri gerçekleştiren gerçek kişidir. Çünkü ancak gerçek kişiler fail olabilmekte ve yaptıkları hukuka aykırı eylemler dolayısıyla cezalandırılabilirler. Tüzel kişiler suçun faili olamazlar da haklarında güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. 5607 sayılı KMK m.4/3’e göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*”. Maddenin zikrettiği güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve uygulanma koşulları 5237 sayılı TCK 60.maddede düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, faaliyet izni iptal edilebileceği gibi, müsadereye ilişkin hükümler uygulanabilecektir Bu konu Üçüncü Bölümde ilgili başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Buna göre; bu suç düzenlemesi, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenirse, tüzel kişinin organı veya temsilcisi suçun faili olabilir. Ancak tüzel kişinin yöneticisi veya temsilcisi sıfatını haiz olmayan ve fakat tüzel kişilikte çalışan kimse tarafından suçun işlenmesi halinde, yalnızca bu kişi suçun faili olarak cezalandırılacaktır. Bu durumda tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbiri de uygulanmamalıdır⁹²⁴.

⁹²³ Yurtcan, s.76-77; Özen, s. 222; Çilesiz, 3.Baskı, s. 474. Balcı, s. 100.

⁹²⁴ Özen, s. 222-223.

B. Mağdur

İncelediğimiz diğer suçlar gibi m.3/15’te düzenlenen bu suçun da koruduğu hukuki değerlerin ekonomik kamu düzeni olduğunu belirttik. Bu kapsamda suçun mağduru toplumdur⁹²⁵; yani toplumu oluşturan herkeştir. Bununla birlikte gerçek kişiler, bu suç dolayısıyla zarar görmüşlerse, mağdur değil suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁹²⁶. Kamu adına Devletin bir temsilcisi olan Gümrük İdaresi, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar için açılan davalarda, hem 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun “*Davaya Katılma*” başlıklı 18. maddesi hem de Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 237. maddesi gereği, kovuşturma evresinde katılan sıfatıyla yer alabilecektir⁹²⁷.

4.Suçun Maddi Unsuru

A. Hareket

5607 sayılı KMK’nın 3/15.maddesinde; ulusal markerin yetkisiz olarak üretilmesi, satışa arz edilmesi, satılması, yetkisiz kişilerden satın alınması, kabul edilmesi, bu özelliğini bilerek nakledilmesi veya bulundurulması hareketleri suç olarak kabul edilmiştir. Bu seçimlik hareketler, maddenin 2.cümlesinde belirtilen suça konu eşya (kimyasal terkip) için de geçerlidir⁹²⁸. Dolayısıyla suçun hareket unsuru; “*üretmek, satışa arz etmek, satmak, yetkisiz kişilerden satın almak, kabul etmek, bu özelliğini bilerek nakletmek ve bulundurmak*”tır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Suç, bu hareketlerden herhangi birinin işlenmesiyle gerçekleştirilebilir⁹²⁹. Bilindiği üzere seçimlik hareketli suçlarda, birden fazla hareket yasa da birbirinden bağımsız olarak gösterilmekte ve bu hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle suç oluşmaktadır⁹³⁰.

Bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olur. Bu nedenle sırf hareket suçudur⁹³¹. Seçimlik hareketlerin birden

⁹²⁵ Özen, s.224; Balcı, s.84. Genel olarak kaçakçılık suçlarında mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu görüşü için bkz. Aydın, s.140; Aktaş, 132.

⁹²⁶ Özen, s.224.

⁹²⁷ Aktaş, s. 132.

⁹²⁸ Çilesiz, 3.Baskı, s. 475.

⁹²⁹ Yurtcan, s.77; Kılıç, s.213; Özen, s.224; Balcı, s.97.

⁹³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s.258; Özbek ve diğerleri, s.227.

⁹³¹ Özen, s. 224.

çoğunun gerçekleşmesi halinde, gerçekleşen hareket sayısınca suç oluşmaz; yine tek suç oluşur⁹³². Seçimlik hareketlerden birisinin tamamlanmış, diğerinin teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda, tamamlanmış olan hareket esas alınarak suçun tamamlanmış olduğu kabul edilecektir⁹³³. Öte yandan, suç düzenlemesindeki seçimlik hareketler, icrai şekilde işlenebilen hareketlerdir⁹³⁴.

Kanuni tanımda hangi tür hareketlerle işleneceği belirtilen suçlara, bağlı hareketli suçlar denmektedir⁹³⁵. İnceleme konumuz olan suçta yer verilen seçimlik hareketlerin tamamı, aynı zamanda bağlı hareketli olarak düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla m.3/15'deki suçun kanuni tanımında birden çok harekete yer verilmiş olup, suçtan söz edebilmek için kanuni tarifte yer alan bu hareketlerden en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla suç tanımında yer almayan başka bir hareketin gerçekleşmesi halinde, bu suç oluşmayacaktır.

Aşağıda KMK m.3/15'te belirtilen seçimlik hareketleri iki başlık altında tasnif ederek inceleyeceğiz.

a. Ulusal Markerin veya Ulusal Marker Yerine Kullanmak Amacıyla Kimyasal Terkibin Yetkisiz Olarak Üretilmesi, Satışa Arz Edilmesi, Satılması, Ulusal Markerin Yetkisiz Kişilerden Satın Alınması, Kabul Edilmesi

Aşağıda sayılan seçimlik hareketler açıklanacaktır. Bu seçimlik hareketler, daha önce incelenen bazı suç düzenlemelerinin seçimlik hareketleriyle aynıdır. Dolayısıyla bu suçların (özellikle KMK m.3/11) seçimlik hareketlerine ilişkin yapılan açıklamaların da dikkate alınması gerekmektedir.

Üretmek: Belli bir amaçla tüketilen ürünü, hammaddelerin kullanılması suretiyle kullanılabilir veya tüketilebilir hale getirmeye ifade eder⁹³⁶. Bu suç düzenlemesi bakımından üretmek, bir hammaddeden ulusal marker veya ulusal markerin kimyasal

⁹³² Özen, s. 224; Yurtcan, s.77; Kılıç, s. 213; Centel/Zafer/Çakmut, s.258; Özgenç, s.169. Ancak seçimlik birden çoğunun işlenmesi temel cezanın belirlenmesinde, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olabilir (Özen, s.174).

⁹³³ Koca/Üzülmez, s.140.

⁹³⁴ Özen, s.224.

⁹³⁵ Koca/Üzülmez, s.139.

⁹³⁶ Özen, s. 225.

özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanmak amacıyla kimyasal terkip meydana getirmeyi ifade etmektedir⁹³⁷.

Daha önce açıklandığı üzere ulusal marker, EPDK ile TÜBİTAK arasında yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsü (UME) tarafından üretilmektedir⁹³⁸. Üretilen ulusal markerin yakıta eklenmesi işlemi ve hangi miktarda kullanılacağı EPDK tarafından belirlenmekte ve Kurumca lisans verilen kuruluşlar tarafından yapılmaktadır⁹³⁹. Bu suç düzenlemesi bakımından, üretim seçimlik hareketinin yetkisiz kimse tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁴⁰. Üretme seçimlik hareketi bu suç bakımından iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. KMK m.3/15'in ilk cümlesinde, ulusal markeri yetkisiz üretmek suç olarak düzenlenmişken; m.3/15'in ikinci cümlesinde, ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanmak amacıyla kimyasal terkinin üretilmesi suç sayılmıştır. Bu ikinci üretim şeklinde failin saikine (amacına) önem verilmiştir. Bu nedenle, bu harekete bağlı olarak suçun işlenebilmesi için, failin bu amacı taşıdığıının ispatı zorunludur⁹⁴¹.

Ulusal markeri yetkisiz olarak üretme hareketi, failin bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁴².

Ulusal marker kimyasal özellikleri taşıyan ürünün üretilmesiyle suç tamamlanır. Diğer taraftan ulusal marker kimyasal özellikleri taşımasa bile, marker yerine kullanılmak amacıyla kimyasal terkip üretilmesiyle de suç tamamlanmış olur⁹⁴³.

Satışa arz etmek: İnceleme konumuzu oluşturan suç bakımından satışa arz etmek, suçun konusu olan eşyanın üçüncü kişilerin alımına sunulması anlamına gelmektedir⁹⁴⁴. Dolayısıyla ulusal markerin veya ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkiibi satma iradesini açığa vuran

⁹³⁷ Balcı, s. 97; Özen, s.225.

⁹³⁸ Gören, s.17.

⁹³⁹ Kılıç, s.213.

⁹⁴⁰ Gezer, s.56.

⁹⁴¹ Özen, s. 225.

⁹⁴² Çilesiz, 3.Baskı, s. 475.

⁹⁴³ Bkz. Balcı, s 98-99.

⁹⁴⁴ Özen, s. 177.

herhangi bir davranış satışa arz etme olarak kabul edilmelidir. Satış için pazarlık yapma, müşteri arama, kaparo alma satışa arz olarak değerlendirilmelidir⁹⁴⁵.

Bu seçimlik hareket bakımından, failin markeri yetkisiz olarak üreten kişi olup olmamasının bir önemi yoktur. Başka bir deyimle failin kendi ürettiği markeri satışa arz etmesi ile yetkisiz bir başka kimsenin ürettiği markeri satışa arz etmesi arasında fark yoktur. Ancak fail, ürettiği markeri kendisi satışa arz ederse, tek suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir⁹⁴⁶. Öte yandan fail, bir başkası tarafından üretilen markeri satışa arz eden failin, markerin yetkisiz üretildiğini bilip bilmemesi konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak suçun kasten işlenebilen bir suç olduğu dikkate alındığında, failin bu durumu bilmesi gerekir. Fail, başkası tarafından üretilen markerin yetkisiz (kanun ve diğer düzenlemelere aykırı olarak) üretildiğini bilmiyorsa, bu harekete bağlı suç da oluşmayacaktır⁹⁴⁷.

5607 sayılı KMK m.3/11’de düzenlenen suçtan farklı olarak bu suç düzenlemesinde, satmak seçimlik hareketinin “ticari amaçla” olması aranmamıştır. Dolayısıyla bu suç bakımından failin ticari amaçla hareket ettiğinin ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır.

Suç, satışa arz etme niteliğindeki hareketin yapılması ile tamamlanır. Bu seçimlik hareket bakımından teşebbüs mümkün değildir.

Satmak: 5607 sayılı KMK m.3/11’deki suç düzenlemesinin “satmak” seçimlik hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Özetle satmak, sözcük olarak, bir malı belli bir değer karşılığında alıcıya vermek anlamına gelmektedir⁹⁴⁸. Maddedeki anlamıyla satmak seçimlik hareketi; failin, ulusal markeri veya ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla

⁹⁴⁵ Balcı, s.98.

⁹⁴⁶ Çilesiz, 3.Baskı, s.475.

⁹⁴⁷ Özen, s.225.

⁹⁴⁸ <http://tdk.gov.tr> (erişim 01/12/2016). “Olay sırasında kendisi iş yerinde bulunmamakta ise de, bizzat sanık savunması ile dosya kapsamına göre, suçüstü işlem yapılarak marker seviyesi geçersiz akaryakıt satışının yapıldığı tespit edilen kamyon garajının fiilen işletmecisinin sanık H. K. olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın sübut bulunan atılı suçu nedeniyle, TCK’nun 7/2. maddesi de dikkate alınarak, 5015 sayılı Yasa’nın Ek 5/1. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, yine sanığın olay tarihinde yurt dışında olması nedeniyle kendisinden habersiz olarak iş yerinde dava konusu akaryakıt satış işinin yapıldığı yönündeki ticari hayatın olağan akışına uygun düşmeyen savunmasına itibar edilmek ve delillerin takdirinde yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” (7.CD, 16/03/2016, 2014/24406- 2016/3711, UYAP).

üretilen kimyasal terkibi, belli bir bedel karşılığında başkasına vermesini veya devretmesini ifade etmektedir⁹⁴⁹.

Satma fiilinin tamam olabilmesi için tarafların iradelerinin alım-satım konusunda birleşmesi gerekli ise de yeterli olmayıp, zilyetliğin de intikali yani suçun maddi konusu üzerindeki fiili hâkimiyetin de alıcıya geçmesi gerekir⁹⁵⁰.

Bu seçimlik hareket bakımından, failin markeri yetkisiz olarak üreten kişi olup olmamasının bir önemi yoktur. Başka bir deyimle failin kendi ürettiği markeri satması ile yetkisiz bir başka kimsenin ürettiği markeri satması arasında fark yoktur. Ancak fail, ürettiği markeri kendisi satmışsa, tek suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir⁹⁵¹. Öte yandan bir başkası tarafından üretilen markeri satışı arz eden failin, markerin yetkisiz üretildiğini bilip bilmemesi konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak suçun kasten işlenebilen bir suç olduğu dikkate alındığında, failin bu durumu bilmesi gerekir. Fail, başkası tarafından üretilen markerin yetkisiz (kanun ve diğer düzenlemelere aykırı olarak) üretildiğini bilmiyorsa, bu harekete bağlı suç da oluşmayacaktır⁹⁵².

5607 sayılı KMK m.3/11’de düzenlenen suçtan farklı olarak bu suç düzenlenmesinde, satmak seçimlik hareketinin “ticari amaçla” olması aranmamıştır. Dolayısıyla bu suç bakımından failin ticari amaçla hareket ettiğinin ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır.

Satın almak: Satın alma, sözlükte “*bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek, mübayaa etmek*” olarak tanımlanmaktadır⁹⁵³. Suçun kanuni tanımında yer alan satın almanın da sözlük anlamında olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre satın alma hareketi, ulusal markeri veya ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkibi, belli bir bedel karşılığında başkasından devralınmasıdır⁹⁵⁴. Bedelsiz devralmalar, satın alma olarak kabul edilemez⁹⁵⁵; bu suç tipi bakımından bir “kabul etme” seçimlik hareketini oluşturur.

⁹⁴⁹ Aynı yönde Balcı, s. 99

⁹⁵⁰ Erman/özek, s.272.

⁹⁵¹ Çilesiz, 3.Baskı, s.475.

⁹⁵² Özen, s.226.

⁹⁵³ <http://tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 01/12/2016)

⁹⁵⁴ Balcı, s. 99.

Suç düzenlemesine ilişkin fıkra metninde, satın alma hareketine konu ulusal markerin “yetkisiz kişilerden” alınması gerektiği belirtilmiştir. Madde metninde satın alma hareketine konu ulusal markerin yetkisiz kişilerden alınması gerektiği belirtilmiş; fakat satın alınan markerin özelliği belirtilmemiştir. Bu durumda şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: önemli olan ulusal markerin yetkisiz üretilen ulusal marker olması mı yoksa birlikte satan kişinin satmaya yetkisinin olmaması mıdır? Öğretide **Özen**'e göre, suç düzenlemesinin amacına bakıldığında, suçun işlenebilmesi için yetkisiz kişilerden alınan ulusal markerin yetkisiz olarak üretilen ulusal marker olduğu sonucuna varılmalıdır⁹⁵⁶. Buna karşılık **Çilesiz**, satın alma seçimlik hareketinden, marker satmaya yetkisi bulunmayan kişiden satın alınması anlaşılmalıdır⁹⁵⁷. Kanaatimizce, suçun maddi konusu ile amacı dikkate alındığında, satılan ürün yetkisiz olarak üretilmiş ulusal markerdir ve satıcı da bu konuda yetkilendirilmemiş, yani yetkisiz kişidir.

Madde metninde yetkisiz kişilerden satın alınmasına vurgu yapılmış; fakat bir sonraki seçimlik hareketlerdeki gibi “bilerek” unsuruna yer vermemiştir. Belirtelim ki, bir madde metninde harekete ayrıca “bilerek” unsurunun eklenmesi, o suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği, olası kastla işlenemeyeceği sonucunu doğurmaktadır⁹⁵⁸. Bu da en nihayetinde, o suç bakımından failin bilerek hareket ettiğinin tespitini zorunlu kıldığından suçun ispatlanmasını daha da zorlaştırarak uygulama alanını daraltmaktadır. Ayrıca kanun koyucu bu suç bakımından, satın almanın ticari amaca yönelik olmasına dair bir sınırlayıcı düzenlenmeye de yer vermemiştir. Satın alan fail, bunu kullanmak veya başkasına satmak amacıyla satın almış olabilir. Her iki durumda da suç oluşur.

Diğer ayrıntılar konusunda 5607 sayılı KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin “satın almak” seçimlik hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Kabul etmek: Sözlükte kabul sözcüğü, bir şeye isteyerek veya istemeyerek razı olma, sunulan bir şeyi, armağanı alma, bir öneri uygun bulma, onaylama anlamlarına gelmektedir⁹⁵⁹. İnceleme konumuz olan suç bakımından kabul etme; ulusal markeri veya

⁹⁵⁵ Kaçakçılık konusu eşya bir bedel karşılığı değil hediye olarak birisine verildiğine verildiği takdirde, eşya miktar ve değer itibarıyla toplum içerisinde hediye olarak nitelendirilebiliyorsa bu durumun satın alma kapsamında değerlendirilmemesi gerekir (**Kılıç**, s.157)

⁹⁵⁶ **Özen**, s. 277.

⁹⁵⁷ **Çilesiz**, 3.Baskı, s. 475.

⁹⁵⁸ **Özgenç**, s.238.

⁹⁵⁹ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: 10.01.2017).

ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkinin, bedelsiz olarak başkasından devralınmasıdır⁹⁶⁰. Bu seçimlik harekette fail, suçun maddi konusu olan eşyanın mülkiyetini ya da zilyetliğini bedelsiz olarak kendi üzerine almaya yönelik icrai hareketleri gerçekleştirmektedir.

Kabul etme suçu, kabul etmekle yani suçun maddi konusu eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin el değiştirmesi, yani zilyetliğinin değişmesi ile tamamlanmaktadır⁹⁶¹. Ayrıca bu suç bakımından, kabul eden failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Satın alan fail, bunu kullanmak veya başkasına satmak amacıyla satın almış olabilir. Her iki durumda da suç oluşur.

Kabul etme seçimlik hareketine konu ulusal markerin yetkisiz kişilerden alınması gerekir. Satın alma başlığı altında değindiğimiz tartışmalı husus bu seçimlik hareket bakımından da geçerlidir ve yetkisiz kişilerden alınan ulusal markerin yetkisiz olarak üretilen ulusal marker olması da gerektiği sonucuna varılmalıdır⁹⁶².

b. Suçun Maddi Konusunun Özelliğini Bilerek Nakledilmesi veya Bulundurulması

Nakletmek: İnceleme konumuz olan suç bakımından nakletmek seçimlik hareketi; suçun konusu olan ulusal markeri veya ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkinin, bir yerden bir başka yere götürülmesi anlamına gelir⁹⁶³. KMK 3.maddenin bazı fıkralarında “taşımak” bazı fıkralarında “nakletmek” sözcüklerine yer verilmesi, öğretide haklı olarak isabetsiz bulunmuştur. Eşanlamlı olan ve aynı fiili karşılamak üzere kullanılan bu sözcüklerden birinin tercih edilmesi kanun tekniği bakımından daha uygun olacaktır⁹⁶⁴.

Bu seçimlik harekete bağlı olarak suçun oluşması için, failin nakle konu eşyanın özelliğini bilmesi gerekmektedir. Çünkü maddede “ulusal markerin bu özelliğini bilerek” denilmek suretiyle nakledenin, eşyanın bu özelliğini bilerek hareket etmesi gerektiğine

⁹⁶⁰ Balcı, s. 99.

⁹⁶¹ Erman/Özek, s. 278. Özen'e göre, kabul edilen ulusal markerin fiilen teslim alınması zorunlu değildir. Teslim alma iradesi açıklanması yeterlidir (s.227). Kanaatimizce, ulusal markerin fiilen teslimi zorunlu değilse de, tasarruf yetkisinin devri gerekli ve yeterlidir; fakat teslim alma iradesinin açıklanması yeterli değildir.

⁹⁶² Özen, s.227.

⁹⁶³ Özen, s.227.

⁹⁶⁴ Özen, s. 228.

vurgu yapılmıştır. Markerin özelliğinden kasıt, ulusal markerin yetkisiz olarak üretilmiş olduğunun fail tarafından bilinmesidir. Dolayısıyla fail, nakle konu olan eşyanın bu özelliğini bilmiyorsa, bu seçimlik harekete bağlı olarak bu suç düzenlemesi de işlenmiş olmaz⁹⁶⁵.

Suçun kanuni tarifinde failin “ticari amaçla” hareket etmesi aranmadığı için naklin bir ücret karşılığında yapılıp yapılmaması bu suçun oluşumu bakımından önem arz etmemektedir. Nakil, bir taşıyla olabileceği gibi insan bedeniyle de olabilir. Yargıtay 7.Ceza Dairesi eşyanın taşıta yüklenirken yakalanmasını, nakle teşebbüs olarak değerlendirmektedir⁹⁶⁶. Suça konu eşyanın götürüleceği mesafenin uzak veya yakın olmasının da suçun oluşması açısından bir önemi yoktur⁹⁶⁷. Nakilde kullanılan taşıt ise, modeli, markası vs. de önemli değildir. Nakilde kullanılan taşıtın hareket halinde yakalanması ile mola yerinde veya varış yerinde yakalanması arasında da bir fark yoktur. Yeter ki suçun maddi konusu eşya taşıta yüklü olsun⁹⁶⁸. Belirtelim ki naklin tamamlanması için maddenin mutlaka alıcısının eline geçmesi gerekmez.

Bulundurmak: İnceleme konumuzu oluşturan suç tipi bakımından bulundurmak seçimlik hareketi; failin, suçun konusu olan ulusal marker veya ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşıyorsa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkip üzerinde fiili ve hukukî egemenlik kurması veya tasarruf imkanını oluşturması anlamındadır⁹⁶⁹. Bulundurmada, suçun maddi konusunu oluşturan eşya failin zilyetliği altındadır⁹⁷⁰.

Bulundurma hareketi, suçun maddi konusu olan eşyayı tasarruf edebilecek şekilde herhangi bir yerde bulundurmak suretiyle gerçekleşir⁹⁷¹. Bulundurma suçunda, suçun

⁹⁶⁵ **Özen**, s. 227; **Balcı**, s. 99. Belirtelim ki, madde metnin de “bilerek” denilmese bile, suç kasten işlenebilen bir suç olduğundan, manevi unsurun gerçekleşmesi için zaten kastın bir unsuru olarak suçun maddi konusunun bilinmesi gerekecekti. Bununla birlikte, daha önce de izah edildiği üzere herhangi bir suçun kanuni tanımında ‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’ gibi ifadelerle yer verilmişse, özel olarak bilme unsuru arandığı için o suç ancak doğrudan kastla işlenebilir; olası kastla işlenemez (**Özgenç**, s.238).

⁹⁶⁶ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.445.

⁹⁶⁷ **Erman/Özek**, s.279. **Balcı**’ya göre, mesafe çok kısa ise artık taşıma değil taşımaya teşebbüs olur (**Balcı**, s.81).

⁹⁶⁸ **Özen**, s. 176, 227.

⁹⁶⁹ **Balcı** s. 100; **Erman/Özek**, s.274.

⁹⁷⁰ **Özen**, s.228.

⁹⁷¹ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.445; **Balcı**, s.100.

maddi konusu eşyanın bulundurulduğu yer ve süre önemli değildir. Ancak anlık veya çok kısa süreli bulundurmalar, bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁹⁷².

Bu seçimlik harekete bağlı olarak suçun oluşması için, failin bulundurduğu eşyanın özelliğini bilmesi gerekmektedir. Çünkü madde metninde “ulusal markerin bu özelliğini bilerek” denilmek suretiyle eşyayı bulunduran failin, eşyanın bu özelliğini bilerek hareket etmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Markerin özelliğinden kasıt, ulusal markerin yetkisiz olarak üretilmiş olduğunun fail tarafından bilinmesidir. Dolayısıyla fail, eşyanın bu özelliğini bilmiyorsa, bu seçimlik harekete bağlı olarak bu suç düzenlemesi de işlenmiş olmaz⁹⁷³.

Suçun kanuni tarifinde “ticari amaçla” hareket edilmesi aranmadığından, failin hangi saikle hareket ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Fail, satmak için bulundurabileceği gibi kullanmak için de bulundurabilir.

B. Netice

İnceleme konumuz olan KMK m.3/15’deki suçun kanuni tarifinde bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Dolayısıyla neticeli bir suç değildir; yani sırf hareket suçudur⁹⁷⁴. Suçun işlenmesi sonucu bir zarar doğmuş olsa bile, bu zarar suçun unsuru olmayıp sonucudur⁹⁷⁵. Dolayısıyla kanunda öngörülen hareketlerin işlenmesi suçun oluşması için yeterli olup, hareketten ayrı bir neticenin oluşup oluşmadığının tespitine gerek bulunmamaktadır.

C. Nedensellik Bağı

Daha önce de değindiğimiz gibi nedensellik bağı, neticesi hareketten ayrılabilen (neticeli) suçlar bakımından önem taşımaktadır. Sırf hareket suçlarında ise, suç tanımında somut bir netice tanımlanmadığı için hareketin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanır.

⁹⁷² Özen, s.228.

⁹⁷³ Özen, s. 228. Belirtelim ki, madde metnin de “bilerek” denilmese bile, suç kasten işlenebilen bir suç olduğundan, manevi unsurun gerçekleşmesi için zaten kastın bir unsuru olarak suçun maddi konusunun bilinmesi gerekekti. Bununla birlikte, daha önce de izah edildiği üzere herhangi bir suçun kanuni tanımında ‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’ gibi ifadeler yer verilmişse, özel olarak bilme unsuru arandığı için o suç ancak doğrudan kastla işlenebilir; olası kastla işlenemez (Özgenç, s.238).

⁹⁷⁴ Özen, s. 229; Balcı, s.100.

⁹⁷⁵ Özen, s. 212, 215.

Dolayısıyla bu tür suçlar bakımından nedensellik bağı sorunu yaşanmaz⁹⁷⁶. Yukarıda belirttiğimiz üzere inceleme konumuz olan suç da, konu bakımından soyut tehlike, netice bakımından da sırf hareket suçudur. Dolayısıyla hareketin yapılması ile suç gerçekleştiğinden, nedensellik bağının tespiti önem arz etmemektedir⁹⁷⁷.

5.Suçun Manevi Unsuru

Bu suç ancak kasten işlenebilen bir suç niteliğindedir. Bu nedenle taksirle işlenemez⁹⁷⁸. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK m. 21/1). İnceleme konusu suçun oluşabilmesi için failin, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurların hepsini bilmesi gerekir. Buna göre; maddedeki seçimlik hareketlerden en az birini bilerek ve isteyerek gerçekleştiren fail, suçu işlemiş olacaktır. Suçun işlenmesi için kural olarak genel kast yeterlidir. Ancak maddenin ikinci cümlesinde üretme hareketinde failin amacı önem taşımaktadır. Gerçekten de failin, kimyasal terkihi, ulusal markerin yerine kullanılmak amacıyla üretmiş olmalıdır. Madde metninde “bu madde yerine kullanılmak amacıyla” denildiğinden, ancak özel kastla işlenebilir⁹⁷⁹. Öte yandan 1.cümlede sayılan nakletmek ve bulundurmamak seçimlik hareketleri için ayrıca “bilerek” unsuruna da yer verildiği için ancak doğrudan kast ile işlenebilir⁹⁸⁰.

5237 sayılı TCK'nın 30/1.maddesinde, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimsenin kasten hareket etmiş sayılmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla failin fiili/esaslı yanılığının söz konusu olduğu durumlarda, TCK 30/1.madde uyarınca kasten hareket etmiş sayılmayacağından cezalandırılması da mümkün olmayacaktır. Ayrıca fiilin taksirle işlenmesi de düzenlenmediği için failin bu hareketinden dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin “manevi unsur” başlığı altında yaptığımız açıklamalara yollamada bulunuyoruz.

⁹⁷⁶ Zafer, s.198.

⁹⁷⁷ Aynı yönde Özen, s. 225.

⁹⁷⁸ Özen, s. 229; Balcı ,s. 101; Çilesiz, 3.Baskı,s. 475; Kılıç, s.211.

⁹⁷⁹ Özen, s. 229; Gezer, s. 60.

⁹⁸⁰ Özen, s.229.

6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Kural olarak, kanuni tarifte bildirilen hareketin yapılması ile hukuka aykırılık da gerçekleşir. Çünkü, bir fiilin kanuni tarife uygun olması, karine olarak o fiilin hukuka aykırı olduğunu gösterir; bu fiilin hukuka aykırı olduğu konusunda kanunda ayrıca bir açıklamaya veya ifadeye yer verilmesine ihtiyaç yoktur⁹⁸¹. O halde inceleme konumuz olan suç bakımından, fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunmuyorsa, fiilin suç teşkil ettiği söylenecektir. Buna karşılık, olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa, fiilin baştan itibaren hukuka uygun olarak meydana geldiği kabul edilecek ve bu sebeple suçun hukuka aykırı olması unsuru gerçekleşmeyeceğinden, suçun oluştuğundan da bahsedilemeyecektir.

Bu suç açısından, kanun hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası gibi geleneksel hukuka uygunluk sebeplerinin uygulama alanı bulması pek mümkün gözükmemektedir⁹⁸².

7. Kusurluluğu Etkileyen Haller

İnceleme konumuzu oluşturan suç, kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından ayrı bir özellik göstermemektedir. Bu nedenle KMK m.3/11'deki suç düzenlemesi için yapmış olduğumuz açıklamalar bu suç için de geçerli olduğunu belirtelim.

8.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Bu suçun niteliği itibarıyla sırf hareket, yani neticesi harekete bitişik bir suç olduğunu ve suçun kanuni tarifindeki hareketin gerçekleştirilmesinin suçun oluşması açısından yeterli olduğunu belirtmiştik. Hal böyle olunca, sırf hareket suçu olan bu suç bakımından da teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir⁹⁸³. Kuşkusuz bir kaçakçılık suçunun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı 5237 sayılı TCK hükümlerine göre belirlenir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK 3/21.maddesinde, “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır*” şeklinde hükme yer verilerek; suçun teşebbüs

⁹⁸¹ Özbek ve diğerleri, s.279; Koca/Üzülmez, s.233.

⁹⁸² Aynı yönde Özen, s. 231.

⁹⁸³ Aynı yönde Özen, s. 232-233.

aşamasında kalması halinde dahi cezada bir indirime gidilemeyeceği, ilgili fıkradaki tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırma yoluna gidileceği ifade olunmuştur.

Teşebbüs konusundaki diğer ayrıntılar için KMK m.3/11'in teşebbüs başlığı altındaki açıklamalara göndermede bulunuyoruz.

B. İştirak

Bu suç düzenlemesi iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu suç açısından da iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m. 37 ila 41) geçerli olup iştirakin her şekli mümkündür⁹⁸⁴.

Bu suç açısından fiilin birden fazla kimse tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde müşterek faillik söz konusu olacaktır. Bu noktada iştirake ilişkin genel hükümlerin yanı sıra 5607 sayılı KMK'nın 4/2 ve 4/6.maddelerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinin 2.fikrasında, Kaçakçılık Kanununun suç saydığı fiillerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal kabul edilmiştir. "Nitelikli haller" başlığı altında ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, bu nitelikli hal, TCK'daki müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla üç veya daha fazla failin müşterek fail sıfatıyla bu suçun kanuni tarifindeki fiil/filleri birlikte gerçekleştirmeleri nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, ayrıca 4/2.madde uyarınca müşterek failerin cezaları artırılmak suretiyle uygulama yapılacaktır.

Öte yandan 5607 sayılı KMK'nın 4/6.maddesinde, "*Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine kasten göz yuman kişi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur*" şeklinde, kanuni iştirake yer verilmiştir. Bu konuda hem m.3/11'in iştirak başlığı altındaki açıklamalar ile m.4/6'ya ilişkin nitelikli haller başlığı altında açıklamalara göndermede bulunuyoruz.

C. İçtima

Öncelikle ayrıntılı bilgi için KMK m.3/11'deki suç düzenlemesinin içtima kısmındaki açıklamalara bakılmasını öneriyoruz. İnceleme konumuz olan suçta zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Suçun mağdurunun toplum, yani herkes olması itibarıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından önemli olan aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suç teşkil eden fiillerin

⁹⁸⁴ Balcı, s.102-103; Özen, s.233.

gerçekleştirilmesidir. Buna göre KMK m.3/15’de belirtilen fiillerin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlendiği belirlendiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Ancak bunun için aynı suç işleme kararı kapsamında işlenen fiillerin aynı fıkra düzenlenmiş fiiller olması gerekir⁹⁸⁵. Örneğin fail yetkisiz ürettiği ulusal markeri, aynı suç işleme kararı altında farklı zamanlarda satmışsa, m.3/15’den bir kez cezalandırılabilir ve cezası da TCK m.43 uyarınca artırılacaktır⁹⁸⁶.

Eğer işlenen fiiller, farklı fıkralardaki suçlar kapsamında kalıyorsa gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Ancak farklı fıkralardaki suç hükümleri tek bir fiil ile işlenirse, fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁹⁸⁷. Böylece bir fiil ile m.3/15’de tanımlanan suçun yanında gerek 3.maddenin diğer fıkralarında tanımlanan bir başka suçun işlenmesi halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır⁹⁸⁸. Bu durumda TCK’nın 44.maddesi gereğince, “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”. Örneğin seyir halinde iken durdurulan bir kamyonda yetkisiz olarak üretilmiş ulusal markerin yanı sıra bandrolsüz sigara veya viski de ele geçildiğini varsayalım. Bu durumda, hem KMK m.3/15 hükmü hem de m.3/18 hükmü ihlal edilmiş olacak ve TCK’nın 44.maddesi uyarınca, hangisinin cezası daha ağır ise o suçtan cezalandırılma yoluna gidilecektir⁹⁸⁹.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere 5237 sayılı TCK’nın içtima kuralları, 5607 sayılı KMK’da tanımlanan suçlar bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK, suçların içtimasına ilişkin bazı özel hükümlere de yer vermiştir. Nitekim KMK m.4/5’e göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur*”. 5237 sayılı TCK’nın 212.maddesine⁹⁹⁰ paralel olan KMK m.4/5 uyarınca, inceleme konumuz olan

⁹⁸⁵ Özen, s. 233.

⁹⁸⁶ Aynı görüşte Balcı, s.103; Çilesiz, 3.Baskı, s.476; Kılıç, s.214.

⁹⁸⁷ Özen, s.233.

⁹⁸⁸ Aynı görüşte Çilesiz, 3.Baskı, s.447; Özen, s.233.

⁹⁸⁹ Belirtelim ki KMK 3.maddenin fıkralarında öngörülen suçların cezaları ekseriyetle nitelik ve miktar bakımından aynıdır. Bu durumda, daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma esasına dayanan fikri içtima kuralının uygulanmasında sorun çıkabilir. Bu konudaki tartışma ve çözüm önerisi için m.3/11’deki suç düzenlemesine ilişkin içtima başlığı altındaki açıklamalara bakılması gerekmektedir.

⁹⁹⁰ 212 Madde: “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”

suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi durumunda, fail ayrıca TCK' da yer alan belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan KMK m.3/15'teki suçun, suç işlemek üzere kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, hem TCK 220. maddedeki suçtan hem de KMK m.3/15'teki suçtan dolayı failerin cezalandırılması yoluna gidilecektir.

İşlenen fiilin aynı zamanda 5015 sayılı PPK'da düzenlenen (m.19/a-3) kabahati oluşturması halinde Kabahatler Kanunu'nun 15/3.maddesi gereğince failin sadece suçtan cezalandırılması gerektiği akla gelebilirse de, Kabahatler Kanunu'na göre sonraki tarihli olan ve "tek fiile tek yaptırım" ilkesini baştan kabul etmeyen⁹⁹¹ 5015 sayılı PPK'nın 19/1.maddesindeki düzenleme⁹⁹² buna istisna getirmiştir. Bu nedenle gerçek içtima kuralı gereğince suç ve kabahat ayrı ayrı uygulanacaktır.

9. Yaptırım ve Nitelikli Haller

Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde, inceleme konumuzu oluşturan suçlar için öngörülen yaptırım rejimi ayrıntısıyla incelendiğinden, bu başlık altında inceleme konusu suçla ilgili özet bilgiler verilecektir. Detaylı bilgi için bu bölüme bakılmasını öneriyoruz.

İnceleme konumuz suç için m.3/15'de yaptırım olarak, "**iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası**" öngörülmüştür. Böylece m.3/15'de hem hapis hem de para cezası öngörülmüştür. Maddedeki fıkralar için öngörülen hapis ve adli para cezaları seçimlik olmayıp, birlikte hükmedilecektir. Maddede adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda alt sınır TCK m.52 gereğince 5 gündür. Daha önce belirttiğimiz üzere suç olarak düzenlenen bu fiil, ayrıca 5015 sayılı PPK'nın 19.maddesinde idari yaptırım gerektiren bir fiil, yani kabahat olarak düzenlendiğinden, ayrıca suç olarak düzenlenmesini gereksiz buluyoruz. Ayrıca, suç teşkil eden fiile göre öngörülen yaptırımı oransız (fazla) bulduğumuzu ifade etmek isteriz.

5607 sayılı KMK'nın 4/3.maddesinde, "*Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*" denilerek tüzel kişiler açısından da yaptırım

⁹⁹¹ Kayıkçı, s.209;Çakmak, s.200.

⁹⁹² Madde 19- (Değişik: 28/3/2013-6455/44 md.): "Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez."

öngörülmüştür. TCK'nın 60.maddesinde, tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, “*faaliyet izninin iptali*” ve “*müsadere*” olarak belirtilmiştir.

5607 sayılı KMK m.13/1'e göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır*”. Dolayısıyla inceleme konumuz suç bakımından, koşulları gerçekleşmişse müsadere hükümleri de uygulanacaktır.

Nitelikli haller, bağımsız bir başlık altında ayrıntısıyla incelendiğinden, burada inceleme konumuzla ilgili nitelikli hallere yaptırım bağlamında yer verilecektir.5607 sayılı KMK'nın 4.maddesinde kaçakçılık suçlarının nitelikli hallerine yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan m.3/15'deki suçun, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat (m.4/1); üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/2). Suçun, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılabacaktır (m.4/4).5607 sayılı KMK'nın 3/22.maddesine göre de, suçun konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılabacaktır.

§2. NİTELİKLİ HALLER

I. KAÇAKÇILIK SUÇUNUN ÖRGÜTÜN FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE İŞLENMESİ

Ceza mevzuatımızda suç işlemek amacıyla örgüt kurma fiili başlı başına suç olarak (TCK m. 220) düzenlendiği gibi bazı suçlar bakımından örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hali de cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Örneğin TCK m. 79/3, 91/4, 142/3, 174/2, 188/5 gibi. Aynı şekilde 5607 sayılı KMK m.4/1'de de benzer hükme yer verilmiştir. 5607 sayılı KMK'nın 4/1.maddesine göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların (...)*⁹⁹³ *bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat artırılır*”. Fıkırdaki, Kaçakçılık Kanununun suç saydığı fiillerin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal kabul edilmiş ve hükmonulacak cezanın iki kat artırılacağı belirtilmiştir.

⁹⁹³ 11.04.2013 tarihli ve 6455 sayılı Yasa değişikliği ile fıkradaki parantez içerisinde yer alan “ve kabahatlerin” ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

Mülga 4926 sayılı KMK'nın 5.maddesinde "Teşekkül halinde ve toplu kaçakçılık" hükümleri düzenlenmişti⁹⁹⁴.4926 sayılı KMK, 5607 sayılı KMK m.4/1'den farklı olarak teşekkül oluşturma veya yönetmeye ilişkin özel hüküm sevketmiştir. Dolayısıyla suç işlemek amacıyla örgüt oluşturma TCK'ya göre değil, 4926 sayılı KMK m.5/1'e göre cezalandırılıyor; kaçakçılık suçlarının teşekkül halinde işlenmesi durumunda da m.5/1'deki cezaya ilaveten kaçakçılık suçlarına ilişkin cezalar bir kat artırılarak uygulanıyordu⁹⁹⁵. Ancak dikkat edilmelidir ki 5/1.maddenin uygulanmasında söz konusu olan örgüt (teşekkül), kaçakçılık suçlarını işlemek amacıyla kurulmuş örgüttür. Örgütün kaçakçılık dışında bir başka suçu işlemek amacıyla kurulması halinde nasıl bir uygulama yapılacağı ise belirsizlik taşıyordu⁹⁹⁶.

5607 sayılı KMK; mülga 4926 sayılı KMK'dan farklı olarak kaçakçılık amacıyla teşekkül kurma suçunu bünyesinden çıkarmış⁹⁹⁷ ve yerine kaçakçılık suçlarının bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlemiştir⁹⁹⁸. Bu nitelikli halin kabul edilmesine sebep olarak, örgütün korkutucu etkisinden faydalanılarak kaçakçılık suçlarının işlenmesi; örgütün ustaca/profesyonel çalışması sebebiyle delil bırakmadan suç işlemesi ve kaçakçılık suçlarının işlenmesi için örgütün

⁹⁹⁴ 4926 sayılı KMK'nın 5. maddesinin 1 ve 2.fıkrasına göre, "Bu Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla teşekkül oluşturanlar veya teşekkülü yönetenler hakkında iki yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun suç saydığı fiillerin teşekkül halinde işlenmesi durumunda birinci fıkrada belirtilen cezaya ilaveten ilgili maddelerdeki cezalar bir kat artırılarak uygulanır"

⁹⁹⁵ Mülga 1918 ve 4926 sayılı Yasalarda teşekkül halinde kaçakçılık hükümleri, yaptırım sistemi ve lehe kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakaş**, s.188 vd; **İçel, Kayıhan**, Organize Hayali İhracat Eylemlerinin Yasal Gelişmeler Kapsamında Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:5, Sayı:10, Güz 2006/2, s. 115 vd; **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.145 vd.

"Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Özel Dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında; lehe kanunun uygulanmasına ilişkin olan 5252 sayılı Kanunun 9/3. maddesi ile 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve öğretilerde bu konuda ileri sürülen görüşler birlikte gözönüne alındığında, lehe kanunun belirlenmesi amacıyla sabit kabul edilen maddi olaya suç tarihinde yürürlükte bulunan kanunlar ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanması ve uygulama sonucu ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması gerektiği vurgulanmaktadır" (YCGK, 01.04.2014, 2012/7-1399-2014/165 , UYAP).

⁹⁹⁶ Aydın'a göre, bu durumda fail hem kaçakçılıktan hem de TCK 220'den sorumlu olacaktır. Ancak örgüt niteliğini her defasında belirlemek adaletsiz uygulamaların doğmasına neden olabilecektir. Bu nedenle 5607 sayılı KMK'nın düzenlemesi daha yerindedir (bkz. **Aydın** s.322 vd).

⁹⁹⁷ **İçel**, Hayali İhracat, s. 120.

⁹⁹⁸ "31.03.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun tanımlar maddesinde "örgüt", "teşekkül" ve "toplu suç" tanımlarına yer verilmemiş olup, "teşekkül" yerine "örgüt" kavramından bahsedilmiştir. Anılan kanunda düzenlenen suçların örgütlü veya toplu olarak işlenmesi durumunda daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür" (YCGK, 01.04.2014, 2012/7-1399-2014/165 , UYAP).

araç olarak kullanılmasını sayabiliriz⁹⁹⁹. Kaçakçılık suçlarının amaçlarından biri de, kaçakçılığı bir kazanç kapısı olarak gören ve çoğu zaman da bunun için kurulan suç örgütleriyle etkili mücadele edilmesi olduğundan, suç örgütü faaliyetleri çerçevesinde kaçakçılık fiillerinin işlenmesi halinde cezayı ağırlaştırılan bu nitelikte hale madde metninde yer verilmesi yerinde olmuştur.

5607 sayılı KMK' da örgüt tanımı yapılmamış, sadece kaçakçılık suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin ceza artırımı nedeni olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle madde metninde geçen "örgüt"ten ne anlaşılması gerektiği konusunda 5237 sayılı TCK'ya bakmak gerekmektedir. TCK'nın "tanımlar" 6.maddesinde de "örgüt" tanımına yer verilmemiş, ancak TCK md.6/1 (j) bendinde "örgüt mensubu suçlu" tanımı yapılmıştır. Düzenlemeye göre, "*Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, anlaşılır*". Öte yandan TCK'da da örgüt tanımı yapılmamış olmakla birlikte, "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlığını taşıyan 220.maddede suç işlemek amacıyla örgüt kurulması, yönetilmesi ve örgüte üye olunması fiilleri bağımsız suç olarak düzenlenmiş ve örgüt için gerekli olan unsurlar belirtilmiştir¹⁰⁰⁰.

Gerçekten de bugün için öğretisi ve Yargıtay içtihatlarının katkısıyla suç örgütü için gerekli unsurların belirliliğe kavuştuğunu söyleyebiliriz. Uygulamadaki sorun, bu

⁹⁹⁹ Özen, s.285.

¹⁰⁰⁰ "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" madde 220. - [1] Kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

[2] Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[3] Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

[4] Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükümlenir.

[5] Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

[6] (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silâhlı örgütler hakkında uygulanır.

[7] (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

[8] (Değişik: 11/4/2013-6459/11 md.) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

unsurların neler olduğundan ziyade bunların ispatıyla ilgilidir¹⁰⁰¹. Nitekim bu konuda son derece önemli olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.04.2007 tarih, 2006/10-253, 2007/80 sayılı içtihadına göre, TCK'nın 220. maddesi kapsamında bir örgütün varlığından söz edebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı olarak amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir¹⁰⁰².

Madde gerekçesi, öğretisi ve Yargıtay içtihatları ışığında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçunun oluşumu için aranan unsurları şöyle sıralayabiliriz:

a) Üye sayısı en az üç veya daha fazla kişi olmalıdır¹⁰⁰³.

b) Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰¹ “Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanıkların işbirliği ve eylemli paylaşım anlayışı ve disiplinli biçimde hareket ederek süreklilik gösterir şekilde suç işlemek amacıyla örgüt kurduklarına dair kesin kanıt bulunmadığı ve olay tarihinde göçmen kaçakçılığı için bir olaya mahsus sanıkların bir araya gelmeleri eylemlerinin de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu oluşturmadığı gözetilmeden, sanıkların beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi”, (Y.8. CD, 18.2.2009, 17763/14373, UYAP).

¹⁰⁰² İçtihat için bkz. **Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer**, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19 Sayı:2, İstanbul 2013, s.805.

¹⁰⁰³ 5607 sayılı KMK yürürlüğe girmeden önce de Yargıtay 7.Ceza Dairesi, Anayasa'nın 90. maddesi gereği Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2/a maddesindeki tanım ile 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesindeki toplu suç tanımından hareketle toplu ve teşekkül halinde kaçakçılık suçunun oluşması için en az üç kişinin olması gerektiğine karar vermiştir. Daire bazı kararlarında ise 5237 sayılı TCK'nın 220/1. maddesindeki “örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir” hükmüne atıfta bulunmuştur (**Uğur, Hüsamettin**, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:91, Kasım-Aralık 2010, s.314-315). Ancak Dairenin bu tür kararlarına yönelik Yargıtay Başsavcılığının itirazı üzerine Ceza Genel Kurulu, “...Teşekkül; iki veya daha çok kişinin birlikte cürüm işlemek amacıyla birleşmeleridir. Buradaki birleşme basit bir birleşme olmayıp, birden çok veya belirsiz sayıda suçların işlenmesi yönündeki birleşmedir. Basit birleşmeden ayrılan devamlılık, birden fazla suç için biraraya gelme ve sürekliliktir. Bunun doğal sonucu olarak teşekkülün oluşması için planlı bir ortaklık ve eylemli paylaşım gerekir...Görüldüğü gibi teşekkül ile örgüt kavramı niteliği itibarıyla benzerlik arz etmektedir. En belirgin fark teşekkülün varlığının kabul edilebilmesi için iki kişi yeterli iken, örgüt için en az üç kişinin örgüt yapılanmasına dahil olması gerekmektedir” demek suretiyle Daire Kararını kaldırmıştır (bkz. **YCGK, 01.04.2014, 2012/7-1399-2014/165 , UYAP**).

¹⁰⁰⁴ Bkz. TCK 220.madde gerekçesi; ayrıca **Yenidünya/İçer**, s.802; **Evik, Vesile Sonay**, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı:2, İstanbul, 2013, s.676-677; **Bütün**, s.33; **Çıldır/Denizhan**, s.582.

“İncelenen dosya içeriğine göre, sanıklar arasında gevşekte olsa hiyerarşik bir yapının bulunduğu, bu yapı içerisinde yaptıkları işbölümü gereği yüklenen suçu işledikleri, sanıkların işlemiş oldukları yağma eyleminden sonra dağılmayıp, gerek yağma konusu biletlerin pazarlanması gerekse, başka suçları işlemek amacıyla birlikteliklerinin devam ettiği, birden fazla belirsiz suçları işlemek amacıyla bir araya geldiklerinin

c) Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi, işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması bazen mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suç veya suçlardan da cezalandırılacaktır¹⁰⁰⁵.

d) Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belirli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir¹⁰⁰⁶.

e) Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir¹⁰⁰⁷.

Yukarıdaki unsurlardan biri yok ise, özellikle Yargıtay kararlarında sıkça vurgulandığı üzere sayısal yeterlik bulunmakla birlikte suç işleme amacı etrafında hiyerarşik bir yapılanma ve suç işleme iradelerinde devamlılık veya amaca elverişlilik unsurları yok ise suç örgütünden değil, iştirak ilişkisinden söz edilir¹⁰⁰⁸.

anlaşıldığı ve örgüt üyesi olmak için makul bir sürenin geçmiş bulunduğu belirlenmesi karşısında..." (Y.6.CD, 25.2.2009, 15466/4055, UYAP).

¹⁰⁰⁵ Bkz. madde gerekçesi. Ayrıca **Yenidünya/İçer**, s.803.

¹⁰⁰⁶ Bkz. **Evik**, s.677; **Yenidünya/İçer**, s.803; **Çınar**, Çağatay, s.125; **Şahin**, s.20; **Bütün**, s.33; **Danışman**, **Mustafa**, Açıklamalı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu – Kaçak Petrol ve Ulusal Marker, Ankara 2014, s.100; **Çıldır/Denizhan**, s.582; YCGK, 03.04.2007, 2006/10-253.-2007/80 (**Yenidünya/İçer**, s.805). "Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanıkların işbirliği ve eylemleri paylaşım anlayışı ve disiplinli biçimde hareket ederek **süreklilik gösterir şekilde** suç işlemek amacıyla örgüt kurduklarına dair kesin kanıt bulunmadığı ve olay tarihinde göçmen kaçakçılığı için bir olaya mahsus sanıkların bir araya gelmeleri eylemlerinin de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu oluşturmadığı gözetilmeden, sanıkların beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi", (8. CD, 18.2.2009, 17763/14373, UYAP). "Tornacılık işi yapan sanığın, aralarında önceden anlaşılıp işbölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde **süreklilik gösterecek şekilde** planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla kurulan suç örgütüne üye olarak suç işlediğine dair yeterli delil bulunmadığından, beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması," (Y. 8. CD, 12.3.2009, 4959/3809, UYAP).

¹⁰⁰⁷ Bkz. TCK 220.madde gerekçesi; ayrıca **Yenidünya/İçer**, s.803; **Evik**, s.676; **Şahin**, s.20; **Kılıç**, s.240; YCGK, 03.04.2007, 2006/10-253.-2007/80 (**Yenidünya/İçer**, s.805); "... örgüte yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanan örgüt lideri, üyesi ve evlerinde çeşitli çap ve markada ruhsatsız tabancalar, değişik miktarlarda mermi ele geçtiği, bu şekli ile örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı, araç ve gereç bakımından amaç suçları **işlemeye elverişli olduğu**", (Y.8. CD, 9.7.2009, 942/10655, UYAP).

¹⁰⁰⁸ "5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen "Suç işlemek için örgüt kurmak" suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; **üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması**, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında **fiili bir birleşmenin olması**, niteliği itibarıyla **devamlılık göstermesi gereklidir**. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması

5607 sayılı KMK'nın 4/1.maddesinde öngörülen bu nitelikli halin uygulanabilmesinin ön koşulu, yukarıda unsurları açıklanan bir örgütün varlığıdır. Başka bir anlatımla TCK m.220'de yer alan suçun yasal unsurlarının oluşması gerekir¹⁰⁰⁹. Ancak bu nitelikli halin uygulanabilmesi için örgütün kurulması veya buna üye olunması yeterli olmayıp, örgütün faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçunun işlenmiş veya en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması da gerekmektedir. Örgütün illaki kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla kurulmasına gerek yoktur; örgüt, herhangi bir suçu işlemek için kurulabilir¹⁰¹⁰. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanması için, suç olarak tanımlanan fiilleri işlemek amacıyla kurulan bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde inceleme konumuz olan akaryakıt kaçakçılığı suçunun işlenmesi gerekli ve yeterlidir.

Anlaşıldığı üzere örgütün suç teşkil etmek için kurulmuş olması yeterlidir. Bunun dışında terör veya çıkar amaçlı suç örgütü olmasının önemi yoktur. Bu nitelikli halin uygulanması, kaçakçılık suçlarının örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasına bağlıdır. Faaliyet çerçevesinde işlenmeyen kaçakçılık suçları nedeniyle ceza arttırılamaz¹⁰¹¹. Kabahat fiillerini işlemek amacıyla örgüt kurulması eylemi TCK m. 220'deki suçu oluşturmayacağı gibi bu durum ayrı bir suç olarak da düzenlenmemiştir.

mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için **sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, suç işleme amacı etrafında hiyerarşik bir yapılanma ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmamıştır**" (Y.10.CD, 18.04.2011, 2010/39225, 2011/3978, UYAP). "5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen "Suç işlemek için örgüt kurmak" suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. **Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir**" (Y.10. CD, 14.03.2007, 2007/110 - 2007/3049, UYAP). Aynı yönde Y.10.CD, 2009/5212- 2009/18110 (UYAP).

¹⁰⁰⁹ **Özen**, s.285; **Danışman**, s.99. Nitekim TCK m.188/5'te uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâli, cezayı arttıran nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulamasına dair suça bakmakla görevli Yargıtay 10.Ceza Dairesinin içtihatları daha yerleşik ve var olan tartışmaları karşılar niteliktedir: "**Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 188/5 ve 220. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmadığının**" (Y.10. C.D,23.05.2007, 2007/8349 - 2007/6164, UYAP).

¹⁰¹⁰ Aynı yönde **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.148; **Aydın**, s. 320; **Günay**, s.134.

¹⁰¹¹ **Çınar**, Çağatay, s.125-126; **Günay**, s. 124.

Diğer taraftan 11.04.2013 tarihli ve 6455 sayılı Yasa değişikliği ile KMK m.4/1’de parantez içerisinde yer alan “ve kabahatlerin” ibareleri madde metninden çıkarılarak kabahat fiilleri fıkra kapsamı dışına çıkarılmıştır¹⁰¹².

Bu nitelikli halin uygulanması bakımından üzerinde durulması gereken diğer önemli bir husus da bir örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen failin cezai sorumluluğunun kapsamının ne olacağıdır. Başka bir anlatımla örgüt suçunun faili, örgüt faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçunu işlediği takdirde, ayrıca TCK 220.madde uyarınca sorumlu olacak mıdır?

Belirtelim ki TCK 220.maddenin 5. fıkrasında örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda ayrıca bu suçtan dolayı da sorumluluğunun doğacağı ifade edilmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde bizim de katıldığımız görüşe göre, örgüt kurma ve kaçakçılık fiillerini ayrı ayrı suçlar olarak değerlendirmek gerekir. Yani bir kişi hem bir örgütün kurucusu ya da yöneticisi olur ve bunun yanında kaçakçılık fiillerinden birini de bu örgütün faaliyeti kapsamında gerçekleştirirse, “örgüt kurma” ve “örgüt faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık yapma” ayrı fiiller niteliğinde olduğundan her iki suçtan da ayrı ayrı sorumluluğunun belirlenmesi yoluna gidilebilecektir. Benzer şekilde örgüt üyesi olan kişinin örgüt faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık fiillerini gerçekleştirmesi durumunda örgüt üyeliği ve kaçakçılık ayrı fiiller olarak nitelendirileceği için her ikisinden de ayrı ayrı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Özet olarak fail hem TCK m. 220 kapsamında hem de KMK m.3 kapsamında sorumlu tutulacak ve kaçakçılık suçunun cezası 4. madde kapsamında arttırılacaktır¹⁰¹³.

Uygulama da yukarıda ifade ettiğimiz baskın görüş yönündedir. Yani kaçakçılık suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, 5607 sayılı KMK 3.maddede tanımlanan (m.4/1’deki nitelikli hal sebebiyle cezanın artırıldığı) kaçakçılık suçunun yanı sıra somut olaydaki konumuna göre fail, TCK 220.maddede tanımlanan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” veya “suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye” suçlarından da cezalandırılacaktır. Kuşkusuz bunun için somut olayda, yukarıda unsurları sayılan “örgüt”ün varlığı, failin de örgüte yönetici veya üye olup olmadığının, keza kaçakçılık

¹⁰¹² **Çilesiz**, 3.Baskı, s.502; **Aydın**, s.322; **İçel**, Hayali İhracaat, s.120.

¹⁰¹³ **Aydın**, s.324. Aynı yönde **Özen**, s.286; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.502; **Polat**, s.58; **Günay**, s. 133; **Çıldır/Denizhan**, s.581-582. Ayrıca 5607 sayılı KMK’nın 4.maddesine ilişkin Adalet Komisyonu raporunda buna işaret olunmuştur: “Ancak, dikkat edilmelidir ki, örgütün, Tasarıda tanımlanan kabahat dışında suç işlemek için kurulmuş bir örgüt olduğunun sabit görülmesi halinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesine göre cezaya hükmolunması gerekmektedir” (Bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.500).

suçunun da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendiğinin kanıtlanmış olması gerekir. Bu belirlemeyi yapmak bakımından da, failere ait başka soruşturma veya kovuşturma, daha önce verilmiş kararlar olup olmadığının araştırılması, varsa derdest soruşturma/kovuşturmaların birleştirilmesi, önceki kararların derdest dosyalara eklenmesi, en nihayetinde delillerin birlikte değerlendirilmesi bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay da içtihatlarında buna vurgu yapmaktadır¹⁰¹⁴.

Esasen KMK m.4/1'deki bu nitelikli halin uygulanması için örgüt suçundan da açılmış bir kamu davası bulunmalıdır. Şayet kaçakçılık suçundan açılan davada iddianame

¹⁰¹⁴ "Sanıklar A.B. ile A.T'nin ithalat rejimi kapsamında turistik kolaylıklardan yararlanılarak geçici olarak yurda giriş yapmış ve belirli bir süre sonra yurt dışı edilmesi gerekli olan araçlar ile ilgili olarak sahte belgeler tanzim ve kullanmak suretiyle bu araçların sahte kimlikli şahıslar aracılığıyla Trafik Tescil birimlerinde işlem yapılarak trafiğe tescil ettirildikten sonra üçüncü şahıslara satılması suretiyle millileştirilmesi ile ilgili işlemlere yardım ederek aracılık yaptıkları şeklinde meydana gelen olaylar kapsamında,

Sanıklar hakkında resmi evrakta sahtecilik suçundan açılan davalardan bir kısmıyla ilgili olarak verilen mahkumiyet kararlarının temyiz incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği, bir kısım mahkumiyet hükümlerinin ise temyiz incelemesini beklediği ve yine bir kısım davaların da yerel mahkemelerde devam ettiği, ayrıca sanıklar hakkında yukarıda anılan kaçakçılık eylemleri nedeniyle Türkiye'nin çeşitli yerlerinde bireysel ve teşekkül halinde kaçakçılık suçlarından açılan davaların bulunduğu anlaşılmıştır karşısında;

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 4926 sayılı yasanın 5/1. madde fıkrasında, teşekkül oluşturmak suretiyle kaçakçılık fiilleri nedeniyle, 2 ila 6 yıl arasında mahkemece takdir edilecek hürriyeti bağlayıcı cezaya ve aynı maddenin 2. fıkrasında belirtildiği şekilde mahkemece belirlenecek tutarda para cezası tayini gerektiği; suç tarihinden sonra yürürlüğe giren ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5607 sayılı yasanın 4/1.maddesinde ise "Bu kanunda tanımlanan suçların ve kabahatlerin, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat arttırılır" hükmünü içerdiği ve sanıkların eylemlerinin sübutu halinde küll olarak teşekkül halinde kaçakçılık fiilini oluşturabileceği gözetilerek, **haklarındaki davaların birleştirilerek oluşacak duruma göre hüküm kurulması gerektiğinden,**

Sanıklar hakkında benzer eylemleri nedeniyle teşekkül halinde kaçakçılık suçundan açılan davaların akıbeti araştırılarak, sahtecilik suçundan açılmış bir dava olup olmadığı ve sonuçlanıp sonuçlanmadığı da tesbiti ile karar verilip kesinleşen dosyaların getirilerek incelenip kesinleşmiş karar örneklerinin dosya arasına konulması, devam eden davaların ise incelemelerinin yapılarak duruşma zaptına geçirilmesi ve iddianame ile ilgili evrakların örneklerinin dosya arasına konulması ve sanıklar A. B ile A.T. hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olmak suçundan açılan davanın akıbetinin araştırılarak derdest olması halinde bu dosya ile birleştirilmesinden sonra, sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre hukuki durumlarının tespit edilmesi gerekirken eylemlerin sürekliliği gözetildiğinde teşekkül halinde kaçakçılık suçunu oluşturacağı ve atılı suç yönünden zamanaşımı sürelerinin dolmadığı gözetilmeden eksik soruşturma ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 08/03/2016, 2014/17296-2016/4074, UYAP). "Buna göre, sanıklar hakkında benzer eylemleri nedeniyle kaçakçılık suçundan açılan davaların akıbeti araştırılarak, derdest olan diğer davalar ile Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesindeki davalarının Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinde tek dosya altında birleştirildikten sonra, dava konusu her bir eylem yönünden sahtecilik suçundan açılmış bir dava olup olmadığı ve sonuçlanıp sonuçlanmadığı da araştırılarak, karar verilip kesinleşen dosyaların getirilerek incelenip kesinleşmiş karar örneklerinin dosya arasına konulması, devam eden davaların ise incelemelerinin yapılarak duruşma zaptına geçirilmesi ve iddianame ile ilgili evrakların örneklerinin dosya arasına konulması ile sanıklar M.K., A. B., S. D., A. T. ve Ş. C. hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olmak suçundan açılan davanın akıbetinin araştırılarak derdest olması halinde bu dosya ile birleştirilmesinden sonra, sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre hukuki durumlarının tespit edilmesi gerekirken ve eylemlerin sürekliliği gözetildiğinde teşekkül halinde kaçakçılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden eksik soruşturma ve araştırma ile yazılı şekilde karar vermesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 27.05.2015, 2014/8299-2015/15826, UYAP).

ile bu nitelikli halin uygulanması talep edilmiş, fakat örgüt suçundan cezalandırma talep edilmemiş ise, ayrıca örgüt suçundan da dava açılması sağlanmalıdır. Bununla birlikte hakkında dava açılan sanıklar hakkında örgüt suçuna ilişkin açılan ve derdest olan bir başka dava var ise, bu davaların birleştirilmesi, her iki suç birlikte değerlendirildikten sonra hüküm kurulması gerekmektedir¹⁰¹⁵. Yine örgüt suçu ve/veya kaçakçılık suçuna açılıp karar verilmiş ve kesinleşmiş dosyalar var ise, bu dosyaların da derdest dosyaya dahil edilmesi sağlanmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Sonuç itibariyle örgütün varlığı ve bu örgütün faaliyeti kapsamında kaçakçılık suçunun işlediğinin ispatlanması gerekir ki, KMK m.4/1’de öngörülen bu nitelikli hal uygulanabilsin.

5607 sayılı KMK m.4/1’de öngörülen artırım, suç için öngörülen temel cezaya iki katı eklenmek suretiyle yapılacaktır. Örneğin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde 3.maddenin 11.fikrasında öngörülen kaçakçılık suçunun işlenmesi durumunda faile, temel ceza olarak belirlenen 2 yıl hapis ve bin gün adli para cezasının bu fıkra hükmüne göre iki katı olarak artırılıp 6 yıl hapis ve üç bin gün adli para cezasına hükmedilmesi gerekmektedir. Bundan sonra nedenleri varsa cezada indirim yapılacaktır¹⁰¹⁶.

II. KAÇAKÇILIK SUÇUNUN ÜÇ VEYA DAHA FAZLA KİŞİ TARAFINDAN BİRLİKTE İŞLENMESİ

Kaçakçılık suçları genellikle birden fazla kişi iştirakiyle işlenmektedir. Suç işleme konusunda birden çok kişinin bir araya gelmesinin yarattığı tehlikelilik ile bir kişinin yarattığı tehlikelilik aynı değildir. Birden fazla failin bir araya gelmesi, suç işleme kararlılığını ve faillerin bir birine olan desteğini artırdığı gibi suçun işlenmesini de kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, toplu işlenen suçlardaki tehlikelik, kolaylık ve suç işleme kararlılığındaki yoğunluğu gözeterek, aslında bir iştirak hali olan suçun *birden*

¹⁰¹⁵ Göçmen Kaçakçılığı suçunu düzenleyen TCK 79.maddesinin 3.fikrasında da bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu suça bakmakla görevli Yargıtay 8.Ceza Dairesine göre; “Sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan açılmış bir dava bulunup bulunmadığı araştırılıp, açılmış ise davaların birleştirilmesi, açılmış bir davanın olmaması halinde haklarında 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesi uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan dava açılması sağlanarak, her iki suç birlikte değerlendirildikten sonra hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, sanıklar hakkında suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde göçmen kaçakçılığı yapmak nedeniyle cezalarının artırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır”(Y.8. CD, 19.2.2009, 12560/2405, UYAP).

¹⁰¹⁶ Bkz. Çilesiz, 3.Baskı, 502. “Kaçakçılık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle 5607 sayılı Yasa’nın 4/1.maddesi gereğince, sanıklar hakkında verilen cezanın iki kat artırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde bir kat artırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 09.04.2015 , 2014/35541-2015/14295, UYAP).

fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali ayrıca cezayı artıran bir neden olarak düzenlemiştir. Nitekim TCK'nın özel hükümler kısmında bazı suç tipleri bakımından suçun birden fazla kimse tarafından birlikte işlenmesini cezada artırım nedeni olarak kabul edilmiştir: m. 106/2-c, TCK m.109/3-b, TCK m.119/1-c, m.149/1-c gibi¹⁰¹⁷.

CMK'nın 2.maddesinin 1.fıkrasının (k) bendinde “*toplu suç, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç, ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. 5607 sayılı KMK da 4/2.maddesinde, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların (...)*¹⁰¹⁸, *üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır*” şeklinde hükümlerle, suçun toplu olarak işlenmesini cezayı artırım nedeni olarak düzenlemiştir. Bu noktada üzerinde durulması gereken nokta, KMK'daki düzenlemenin CMK'daki tanımlamadan farklı olup olmadığıdır. Doğrusu 5607 sayılı KMK yürürlüğe girerken, temel kodlarla uyumlu olmasına dikkat edilmiştir. Bununla birlikte, CMK'daki tanımlama karşısında “iştirak iradesi bulunmasa” bile KMK'daki nitelikli hal uygulanabilecek midir? sorusu önem arz etmektedir. Kanaatimizce, KMK'da öngörülen bu nitelikli hal, aşağıda değineceğimiz üzere TCK'daki müşterek failliği ifade ettiğinden, müşterek faillik için aranan unsurların bu nitelikli hal bakımından da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan biri de failer arasında birlikte suç işleme kararının varlığıdır¹⁰¹⁹. Kanunda fiilin birlikte gerçekleştirilmesinden bahsedilerek suç ortaklarının iradesinin uyuşmasına işaret edilmiştir¹⁰²⁰. Bu nedenle, müşterek faillikte iştirak iradesi suç üzerinde karşılıklı anlaşma şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰²¹. Bu uyuşmanın illaki suçtan önce oluşması gerekmez; fiilin işlenmesi sırasında da oluşabilir¹⁰²². Diğer taraftan 5271 sayılı CMK; tanımlara yer veren 2.maddesinin 1. fıkrasında “*bu kanunun uygulanmasında*” demek suretiyle toplu suç tanımlamasına ilişkin düzenlemenin bir usul hükmü olduğunu belirtmiştir. Bazı suçların toplu olarak işlenmeleri halinin, bireysel olarak işlenmelerine göre ceza yargılaması işlemlerinin yürütülmesi açısından ortaya

¹⁰¹⁷ **Özen**, s.286.

¹⁰¹⁸ 11.04.2013 tarihli 6455 sayılı Yasanın 44.maddesiyle “ve kabahatlerin” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

¹⁰¹⁹ Bkz TCK m. 37 Gereğesi. Ayrıca **Özgenç**, s.512.

¹⁰²⁰ **Koca/Üzülmez**, s.371.

¹⁰²¹ **Zafer**, s.425.

¹⁰²² **Centel/Zafer/Çakmut**, s.524.

çıkardığı güçlükleri gözetken kanun koyucu, bu durumlara ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir¹⁰²³.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için zorunlu olan kişi sayısı en az üç olmalıdır. Bu sayıya cezai ehliyeti olmayanlar dahil değildir¹⁰²⁴. Öte yandan bu fıkra hükmü, ancak m.4/1.fıkra hükmünün uygulanmadığı durumlarda uygulanabilecektir¹⁰²⁵. Dolayısıyla m.4/2. kapsamındaki birlikteliğin, suç işlemek için örgüt kurma suçunun unsurlarını taşımaması gerekir. Burada söz konusu olan örgüt oluşturmayan birlikteliktir¹⁰²⁶. Daha önce belirttiğimiz üzere, uygulamada, örgüt oluşturmak için sayısal yeterlilik (en az üç kişi tarafından) bulunmakla birlikte aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanamadığı durumlarda m.4/1'deki nitelikli halden değil de m.4/2'deki nitelikli halden cezanın artırılması yoluna gidilmektedir¹⁰²⁷.

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'da "suça iştirak", "faillik" ve "şerikliği" kapsayan bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. TCK m.37/1'e göre, suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. Buna göre, suçun icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde müşterek faillik söz konusudur. Müşterek faillikte, birden fazla kişi birlikte suç işleme kararını vermekte ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurmaktadır; yani faillerden her biri işlenen suçun ortağıdır¹⁰²⁸. Dolayısıyla müşterek faillik için, suçun işleniş bakımından fonksiyonel öneme sahip bir katkının gerçekleştirilmesi ve bu katkının da birlikte suç

¹⁰²³ "Nitekim CMK'nun gözaltı başlıklı 91. maddesinin 3. fıkrasında; "Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir" şeklindeki hükme yer verilmiştir" (YCGK, 01.04.2014, 2012/7-1399-2014/165 , UYAP).

¹⁰²⁴ Çilesiz, 3.Baskı, s.527 vd; Özen, s.286. Aynı yönde Y.7.CD, 9.2.2000, 1999/7686-2000/1304 (Çilesiz, 3.Baskı, s.533). "Farik mümeyyiz olmayan sanığın cezai ehliyeti de olamayacağından sayı itibarıyla de toplu kaçakçılık suçu oluşmaz" (Y.7.CD, 9.2.2000, 1999/7686-2000/1304, Çilesiz, 3.Baskı, s.533).

¹⁰²⁵ Özen, s.286.

¹⁰²⁶ Çilesiz, 3.Baskı, s.528; Aydın, s.324.

¹⁰²⁷ "Dosya kapsamına göre; Sanıkların örgüt oluşturmak için aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık bulunmadığına ilişkin mahkeme kabulü yerinde ise de, sanıklar ticari amaçla yurda kaçak telefon getirip satmak üzere anlaştıkları..., böylece sanıklar birlikte hareket ederek toplu kaçakçılık suçunu işledikleri sabit olduğu" (Y.7.CD, 15.01.2014, 2013/7319 , 2014/648 , UYAP).

¹⁰²⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s523;Zafer, s.422 vd; Özgenc, s. 500.

işleme kararına dayanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁰²⁹. Şeriklik ise, azmettirme ve yardım etmeyi kapsamaktadır¹⁰³⁰.

5607 sayılı KMK m.4/2'deki bu nitelikli halin oluşabilmesi için fiilin üç kişi tarafından birlikte işlenmesi gerekmektedir. Hükümde yer alan “*birlikte*” ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Başka bir deyimle, bu kişilerin müşterek faillik niteliğini taşıması gerekmektedir¹⁰³¹. Bu nedenle azmettiren ya da yardım eden konumundaki kişiler bu sayıya dâhil edilemeyecektir¹⁰³². Azmettiren ve yardım eden sayı (üç kişi) unsuruna dahil değilse de, en az üç müşterek failin bulunduğu bir olayda azmettiren veya yardım eden olarak suça iştirak edilmişse, azmettiren ve yardım edene de bu nitelikli hal uygulanır¹⁰³³. Müşterek failliğin tespitinde, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillığe ilişkin 37/1.maddesi dikkate alınacaktır¹⁰³⁴.

Suçun maddi konusunun suçu birlikte işleyen kişilerin hepsine ait olması gerekmez. Eşya bir kişiye ait olsa bile birlikte hareket eden diğerleri, olaydaki fonksiyonlarına göre fiilin işlenişine iştirak etmiş olabilir¹⁰³⁵. Yine her biri eşya sahibi olan birden fazla failin,

¹⁰²⁹ **Koca/Üzülmez**, s.368 vd; **Özgenç**, s. 500 vd. “Sanıklar ... ve ...'nın atılı suça irade birliği içinde iştirak ettiklerine dair mahkumiyetlerine yeter delil dosya kapsamında bulunmaması karşısında; sanık ...'ün eyleminin 5607 sayılı Yasa'nın 4/2 maddesinde düzenlenen toplu kaçakçılık suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi; bozmayı gerektirmiştir” (Y.7.CD, 21/12/2016, 2016/12342 - 2016/11163, UYAP). “Kim oldukları tesbit edilemeyen ve ne şekilde suça iştirak ettikleri belirlenemeyen hayali şahısların varlığına dayanılarak sanıkların eylemi toplu suç kabul edilip cezalarında 5607 sayılı Yasa'nın 4/2 maddesi gereğince arttırım yapılması,” (Y.7.CD, 25.05.2016, 2016/8209 , 2016/7583, UYAP).

¹⁰³⁰ **Koca/Üzülmez**, s.365.

¹⁰³¹ **Erman**, Kaçakçılık s.100 vd; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.528; **Özen**, s.287; **Aydın** ,s .324; **Kılıç**, s.66, 69; **Günay**, s.136. Aynı hususlar 4.maddenin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Eklenen fıkrada yer alan “birlikte” ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Türk Ceza Kanununa göre, suçun icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmiş olması halinde, müşterek faillik söz konusudur. Ancak, eklenen fıkraya göre suçun cezasının artırılabilmesi için, müşterek fail sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

¹⁰³² **Aydın**, s.324; **Günay**, s.137. Aydın'a göre, “burada üç kişi tarafından birlikte işlenmesi şeklinde bir düzenleme yerine üç kişinin iştirak etmesi suretiyle denilmesi durumunda nitelikli halin amacına daha uygun bir düzenleme söz konusu olacaktır. Bu şekilde nitelikli halin uygulanabilmesi için suça iştirak eden kişilerin sayısı dikkate alınmış olacaktır” (**Aydın**, s.324). Bize göre, müşterek faillığe vurgu yapmak isteyen kanun koyucunun kullandığı “birlikte” ibaresi daha yerindedir. “İştirak” teriminin kullanılması halinde, fıkranın kapsamı daha da genişleyecektir.

¹⁰³³ Aynı yönde **Günay**, s. 137

¹⁰³⁴ **Ertuğrul**, Hüseyin, s.36.

¹⁰³⁵ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.528; **Özen**, s.287; **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.152; **Günay**, s.137.

“Sanıklardan ...'ya ait olup ,diğer sanık ...'nın sevk ve idaresindeki kamyonun şoför mahallinde koltukların altında saklanmış vaziyette yakalanan dava konusu 80 karton kaçak sigaranın miktarı itibariyle buldukları yere şoför ...'tan habersiz olarak yüklenmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği ve sanıkların eyleminin maddi ve manevi dayanışma içerisinde birlikte hareketle toplu kaçakçılık suçunu

kaçakçılık fiilini birlikte gerçekleştirebilirler¹⁰³⁶. Bu nitelikli hal bakımından suçun maddi konusunun müşterek failler ile olan mülkiyet veya ziyetlik ilişkisi önemli değildir¹⁰³⁷. Fıkradaki nitelikli hal bakımından önemli olan, eşyanın kime ait olduğundan ziyade somut olayda faillerin suçun işlenmesindeki fonksiyonlarına göre müşterek fail olup olmadıklarıdır. Suç tipinde belirtilen hareketlerin, birlikte suç işleme kararı çerçevesinde üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte yapılması gerekli ve yeterlidir.

Bu açıklamalara bağlı olarak seçimlik hareketli kaçakçılık suçlarında, müşterek faillerden her biri, farklı bir seçimlik hareketi gerçekleştirebilir. Örneğin kaçak akaryakıtı yurt dışından katır sırtında getiren kişi ile bunu ilçedeki deposunda saklayan veya satışa arz eden kişi farklı olabilir. Bu gibi durumlarda, suç ortakları olan failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmak koşuluyla, yani uygulamadaki deyimle “fikir ve eylem birliği içerisinde hareket etmek suretiyle” veya “maddi ve manevi dayanışma içerisinde” fiili işlemleri halinde, tek bir kaçakçılık suçu (m.3/1) ile onun nitelikli hali olan “kaçakçılık suçunun toplu işlenmesi” hali¹⁰³⁸ (m.4/2) söz konusu olacaktır; aksi durum ise bireysel kaçakçılık suçunu oluşturacaktır¹⁰³⁹.

oluşturduğu” (Y.7.CD, 9.5.2005, 2004/14348-2005/4142, Çilesiz, 3.Baskı, s.533). “Tekmil dosya kapsamı ve aşamalarda ki beyanları ve sanık M. N. G. ile birlikte yakalanan A. E.’in fiile iştirak ettiği, fiile asli fail olarak iştirak edenlerin sayısına göre 5607 sy madde 4/2 gözetilmeden duruşmaya devamla yazılı biçimde karar verilmesi,” (Gaziantep BAM 12.CD, 02/02/2018, 2017/2002 -2018/215, UYAP).

¹⁰³⁶ Çilesiz, 3.Baskı, s.528.

¹⁰³⁷ Özen, s.287.

¹⁰³⁸ “..sanıklar Nusrettin, Mehmet ile Fırat ticari amaçla yurda kaçak telefon getirip **satmak üzere anlaşmışları, bu anlaşma gereği** Mehmet ve Fırat’ın yurt dışından kaçak olarak getirdikleri telefonları sanık İbrahim aracılığıyla telefonları satacak olan Nusrettin’e gönderdikleri, böylece sanıklar Nusrettin, Mehmet ve Fırat’ın **birlikte hareket ederek toplu kaçakçılık suçunu işledikleri** sabit olduğu” (Y.7. CD, 15.01.2014, 2013/7319-2014/648, UYAP).

¹⁰³⁹ Çilesiz, 3.Baskı, s.528-529; Özen, s.287; Kılıç, s.69-70.

“...5607 sayılı Yasanın 4/2.fikrasında; toplu kaçakçılık suçu üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç olarak tanımlandığı ve dosya kapsamına göre de, sanık Y. E.’nin **alıcı**, sanıklar H. Y. ile R. A.’nın **satıcı konumunda olmaları karşısında, sanıkların kaçakçılık suçunu birlikte işledikleri kabul edilemeyeceği** halde sanık hakkında 5607 sayılı yasanın 4/2.maddesiyle artırım yapılması suretiyle fazla ceza tayini” (Y.7. CD, 08/05/2014, 2013/17470-2014/8786, UYAP); “Sanık MB’nin yurt dışından kaçak olarak getirdiği dava konusu mazotu, paraya ihtiyacı olduğundan, satmak için birkaç akaryakıt istasyonunu dolaştıktan sonra, sanık HÖ’nün çalıştığı işyerine getirip, adı geçen sanığa sattığı cihetle, **aralarında önceden bir anlaşma olmayan ve alıcı-satıcı konumunda bulunan** sanıkların eylemlerinin münferit kaçakçılık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir (Y.7.CD, 21.05.2001, 2001/3978-9237, Kılıç, s.69). “Dava konusu transit benzinin bir kısmını, transit yük olduğunu bilerek satın alan sanık, olayda alıcı durumundadır. **Bu sanığın, alım satım ilişkisinden başka, diğer sanıkların toplu kaçakçılık eylemine iştirak ettiğine dair** delillerin nelerden ibaret olduğu gösterilmeden, münferit kaçakçılık yerine toplu kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 05.07.2000, 2000/2035-10288, Kılıç, s.69).

Belirtmeliyiz ki, üç veya daha fazla kişinin toplu olarak suç işlediğinden söz edebilmek için işlenen suçun tüm failer için aynı suç olması gerekir. Başka bir deyimle, bu nitelikli halin uygulanabilmesi, ancak her bir müşterek failin iştirak iradesinin üzerinde birleştiği suça, yani aynı suça ilişkin olması halinde mümkündür. Örneğin (A) ve (B) sahte belge ile eksik gümrük vergileri ödeyerek eşyayı ülkeye soktuklarında ve bunu üçüncü şahıs (aralarında önceden anlaşma bulunmayan) olan (C)'ye sattıklarında, (A) ve (B)'nin eylemi 5607 sayılı KMK 3/2.maddesindeki suç, (C)'nin eylemi ise m.3/5'teki suç kapsamında kalmaktadır. Bu durumda üç kişinin birlikte toplu kaçakçılık suçu işlediğinden bahsedilemez¹⁰⁴⁰. Buradaki kıstas, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlere iştirak iradesinin bulunup bulunmamasıdır; menfaat ortaklığının bulunması şart değildir¹⁰⁴¹.

Bu nitelikli halin gerçekleşmesi, yani eylemin toplu olarak işlenmesi halinde, kaçakçılık suçundan verilecek ceza yarı (1/2) oranında artırılacaktır¹⁰⁴².

Mülga 4926 sayılı KMK'nın 5/3.maddesinde, *"Bu Kanunun suç saydığı fiillerin iki veya daha fazla kişi tarafından teşekkül oluşturmaksızın toplu olarak işlenmesi durumunda, ilgili maddelerdeki cezalar yarısı kadar arttırılarak uygulanır"* şeklinde ceza artırımı nedeni öngören hükme yer verilmişti¹⁰⁴³. Maddeden de anlaşıldığı üzere 4926 sayılı KMK, 5607 sayılı KMK m.4/2'den farklı olarak nitelikli halin uygulanması için en az iki kişinin varlığını yeterli kabul ediyordu. Bu durum CMK m.2/1-k hükmünde toplu suçun tanımını çerçevesinde aranan üç kişi şartına göre farklı bir düzenleme niteliği taşımaktaydı ve uygulamada sorun oluşturmaktaydı. Bu nedenle 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu bu düzenlemeye paralel olarak en az üç kişi olması şartını aramıştır. 4926 sayılı KMK döneminde, 4926 sayılı KMK'nın 5/3. maddesi ile CMK 2/1-k maddesi arasındaki farklılıktan kaynaklanan probleme ilişkin olarak Yargıtay 7.Ceza Dairesi, TCK'nın 7. maddesi hükmünün dikkate alınarak iki kişi tarafından gerçekleştirilen kaçakçılık fiilinin

¹⁰⁴⁰ Örnek için bkz.**Kılıç**, s.68.

¹⁰⁴¹ **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.152.

¹⁰⁴² "Sanıklar hakkında 5607 sayılı Yasanın 3/1 maddesi uyarınca temel ceza belirlenip aynı maddenin son fıkrası uyarınca yapılacak artırımdan sonra suçun toplu işlenmesi nedeniyle 5607 sayılı Yasanın 4/2.maddesi uyarınca artırımı ve indirim yapılması gerekir" (Y.7.CD, 21.05.2013, 2012/371-2013/11105, UYAP)

¹⁰⁴³ 4926 sayılı KMK m.5/3 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**Karakaş**, s.164 vd; **Kocalar,Salih /Koç, E. Ahsen**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (Açıklamalı – Gerekçeli), Ankara 2003, s.78 vd; **Ertuğrul, Metin**, s. 363 vd; **Ünal/Parlar**, s. 240 vd.

münferit kaçakçılık suçu oluşturduğunu kabul etmiştir¹⁰⁴⁴. Buna karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulu, CMK m.2/1-k'deki kuralın bir maddi ceza hukuku kuralı değil, bir usul hukuku kuralı olduğunu ve sadece CMK'nın uygulanmasında gözetileceğini ifade etmiştir¹⁰⁴⁵. Ceza Genel Kurulu'nun içtihatlarına katıldığımızı ifade etmek isteriz.

III. KAÇAKÇILIK SUÇUNUN GÖREVLİ KİŞİLER VEYA MESLEK VE SANATIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANARAK İŞLENMESİ

1.Genel Olarak

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4/4. maddesinde, *“Bu Kanunda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”* şeklinde failin sıfatı nedeniyle cezanın artırılmasını öngören nitelikli hal düzenlenmiştir.

Bu nitelikli halin kabul edilme sebeplerini şöyle sıralayabiliriz: Bu kişiler sahip oldukları sıfat ve görevlerini suçun işlenmesini önlemek yerine suçun işlenmesinde kullanmaktadırlar. Diğer taraftan, bu kişiler sahip oldukları sıfat ve görevlerini suçun

¹⁰⁴⁴ **Aydın**, s.325; **Danışman**, s.101. “1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK.nun 2.maddesinin 1.fıkrasının, (k) bendinde toplu suç "aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç" ifade eder şeklinde tanımlanmış olup, 5237 sayılı TCK.nun 7.maddesi de gözetilerek sanıkların toplu kaçakçılık suçunu işledikleri kabul edilemeyeceğinden, eylem iştirak halinde münferit kaçakçılık olarak değerlendirilip, buna göre sanıklara önödeme önerisi tebliğ edilerek hukuki durumlarının takdir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması” (Y. 7.CD, 24.4.2006, 2006/3892-2006/5553, **Aydın**, s.325-326). Aynı yönde 7.CD 29.01.2008, 25426/423 (**Danışman**, s.101).

¹⁰⁴⁵ “Öte yandan, iştirak iradesi bulunmasa da, iki veya daha fazla kişi tarafından suçun işlenmesi halinde de toplu suçun oluşacağı hususu Ceza Genel Kurulunun; “5271 sayılı CYY'nın tanımların yer aldığı 2. maddesinin 1-k bendinde; 'toplu suç, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç' olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Maddenin 1. fıkrasında ise 'bu kanunun uygulanmasında' demek suretiyle bu düzenlemenin işlenen suçların soruşturmasına ve kovuşturmasına ilişkin kuralları düzenleyen CYY'nda yer alan bir usul hükmü olduğu belirtilmiştir.

Bazı suçların toplu olarak işlenmeleri halinin, bireysel olarak işlenmelerine göre ceza yargılaması işlemlerinin yürütülmesi açısından ortaya çıkardığı güçlükleri gözeterek yasa koyucu, bu durumlara ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Nitekim CYY'nın gözaltı başlıklı 91. maddesinin 3. fıkrasında; 'Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir' şeklindeki hükme yer verilmiştir... CYY'nda yer alan, 'toplu suç' tanımının, maddi ceza hukukuna ilişkin alanda, suçun unsurlarının değerlendirilmesinde esas alınma olanağı bulunmadığı” şeklindeki, 03.03.2009 gün 245-49 sayılı kararıyla duraksamaya meydan vermeyecek biçimde açıklığa kavuşturulmuştur.

Yasa koyucu, 4926 sayılı Yasanın 5/son maddesi ile, suçun iki ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi halinin, suçun bireysel olarak işlenmesine göre daha ağır bir yaptırım ile cezalandırılması gerektiğine ilişkin olarak iradesini ortaya koymuştur. Bu düzenleme ile cezalandırılması öngörülen husus, suçun örgütlü, teşekkül halinde ya da bireysel olarak işlenmesi değil, iki ya da daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halidir” (YCGK, 31.01.2012, 2011/7-465, 2012/11, UYAP).

işlenmesinde araç olarak kullanmaları, saiklerindeki kötülüğü ortaya koymakta ve bu kötülüğe bağlı olarak kendilerine duyulan güven duygusu ihlal edilmektedir¹⁰⁴⁶.

Benzer düzenleme, mülga 4926 sayılı KMK'nın 8.maddesinde¹⁰⁴⁷ de yer almaktaydı. Ancak 5607 sayılı KMK, kaçakçılık suçlarının memurlar tarafından işlenmesi şeklindeki geniş ifadeyi daraltarak sadece kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişilerle sınırlandırmıştır¹⁰⁴⁸.

Kanunda suç olarak tanımlanan kaçakçılık fiilini işleyen kişilerin fıkra da belirtilen iki gruptan birine mensup olmaları halinde nitelikli halin uygulanması öngörülmüştür. Aşağıdaki başlıklar altında bu iki gruba mensup kişilere yönelik nitelikli halin uygulanma koşulları açıklanacaktır.

Fıkra da belirtilen iki gruba mensup kişilere, işledikleri kaçakçılık fiiline uygun fıkra hükmüne verilecek cezanın artırılabilmesi için, işlenen fiilin kaçakçılık suçu oluşturması gerekmektedir. Kabahat oluşturan kaçakçılık fiilleri için verilecek cezalar bu fıkra hükmüne göre artırılmaz¹⁰⁴⁹. Fıkranın uygulanma koşulları gerçekleştiği takdirde, kaçakçılık suçundan verilecek ceza bu fıkra uyarınca yarı (1/2) oranında artırılacaktır.

2. Kaçakçılık Suçunun Kaçakçılık Fiillerini Önlemek, İzlemek, Araştırmak Ve Soruşturmakla Görevli Kişiler Tarafından İşlenmesi

5607 sayılı KMK'nın 4/4. maddesinde sayılan ilk grup kişiler; *“kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli”* olanlardır. Kaçakçılık suçlarının bu sığata haiz kişiler tarafından işlenmesi halinde fıkra da öngörülen nitelikli hal uygulanacaktır. *“Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli olanlar”* başlığını taşıyan 5607 sayılı KMK'nın 19/1.maddesine göre, *“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*

¹⁰⁴⁶ Özen, s.289.

¹⁰⁴⁷ 4926 Sayılı KMK m.8: “ Meslek, sanat ve görevlerinin verdiği kolaylıktan yararlanmak suretiyle bu Kanunda suç sayılan fiilleri kendi namına işleyenler hakkında ilgili maddelerde belirtilen ağır para cezaları ile üst sınırı geçmemek üzere hürriyeti bağlayıcı cezaya yarısı miktarında artırılarak hükmolunur.

Kaçakçılık suçlarının, memurlar tarafından işlenmesi durumunda ilgili maddelerde yazılı olan cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.”

¹⁰⁴⁸ Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.155. 4926 sayılı KMK m.8'deki düzenleme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Karakaş, s.223 vd; Günay, s.145 vd; Ertuğrul, Metin, s. 738 vd.

¹⁰⁴⁹ Çilesiz, 3.Baskı, s.536; Günay, s.146.

araştırmakla yükümlüdür.” KMK'nın 19.maddesinin 1.fikrasında kaçakçılığı soruşturmakla görevli kişiler sayılmamışsa da, kaçakçılık suçlarının işlenmesinden sonra soruşturma makamlarının kimler olduğu CMK'nın ilgili hükümlerinden bellidir. Örneğin Cumhuriyet savcısı soruşturma makamıdır¹⁰⁵⁰.

Failin kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmak görevi, fiilin gerçekleştiği tarihte söz konusu olmalıdır. Bu nedenle görevin kalkmasından sonra bu kişiler kaçakçılık suçunu işlerlerse, bu nitelikli hal uygulanmaz¹⁰⁵¹. Örneğin gümrük idaresinden emekli olan birisinin kaçakçılık fiillerinden birisini işlemesi durumunda hakkında bu nitelikli hal uygulanamayacaktır¹⁰⁵².

Bu nitelikli halin uygulanması açısından önem arz eden husus, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişilerin, kaçakçılık fiilinin işlemesi veya kaçakçılık fiiline iştirak etmesidir. Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmak görevli kişilerin, kaçakçılık fiiline iştirak edip etmedikleri olaydaki fonksiyonlarına ve her olayın işleniş özelliğine göre değerlendirilecektir. Belirtelim ki bu kişiler hakkında fıkra kapsamındaki suçlardan dolayı 3628 sayılı Yasanın 17/1.maddesi¹⁰⁵³ gereğince doğrudan soruşturma yapılacaktır¹⁰⁵⁴.

5607 sayılı KMK'nın 4/6.maddesine göre, *“Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine kasten göz yuman kişi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur”*. Bu hüküm gereğince *“Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli”* kişilerin, kasten kaçakçılık fiillerinin gerçekleşmesine izin vermeleri, önleme imkânları bulunmasına rağmen önlememeleri durumunda müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları söz konusu olacaktır. Kanun koyucunun *“kaçakçılık fiillerini soruşturmakla görevli kişileri”* neden bu fıkra

¹⁰⁵⁰ Günay, s 145.

¹⁰⁵¹ “5607 sayılı yasanın 19/1.maddesi uyarınca sanığın kaçakçılık suçunu önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olduğu belli ise de anılan eylemi görevli bulunmadığı bir zamanda işlemiş olması, dosya kapsamına göre mesleğin verdiği kolaylıktan yararlanıp yararlanmadığı da belli olmadığı bu nedenle hakkında 5607 sayılı yasanın 4/4.maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde cezasında artırım yapılarak fazla ceza tayini, yasaya aykırıdır” (Y. 7.CD, 04.11.2015, 2012/29647-2015/21106, UYAP).

¹⁰⁵² Günay, s. 145; Aydın, s. 328; Özen, s.289.

¹⁰⁵³ “Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, **görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık**, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz”**.

¹⁰⁵⁴ Çilesiz, 3.Baskı, s.535; Günay, s.146.

kapsamı haricinde tuttuğu anlaşılamamaktadır¹⁰⁵⁵. 4/6.maddede "kaçakçılık fiillerini soruşturmakla görevli kişiler" zikredilmemiş olsa da, genel iştirak kuralları gereğince, bu kişilerin kaçakçılık suçuna iştirak etmeleri halinde, m.4/4'teki nitelikli halden de cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. Eğer, bu kişilerin kaçakçılık suçuna iştirakleri söz konusu olmayıp fiilin işlenmesi sırasında görevini ihmal etmeleri söz konusuysa, sorumlulukları TCK m.257/2 kapsamında olacaktır. Bu durumda da soruşturma 4483 sayılı Yasaya tabi olacaktır¹⁰⁵⁶.

Öyleyse kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli olanlar, kaçakçılık suçunu işlemişlerse ayrıca TCK 257.maddeden cezalandırılmayacaklardır¹⁰⁵⁷. Soruşturmaları doğrudan yapılacak ve haklarında m.4/4'teki nitelikli hal uygulanacaktır.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken önemli bir diğer husus da, bu grupta sayılan kişiler ile diğer kişilerin iştirak halinde kaçakçılık suçu işlemleri halinde, m.4/4'teki nitelikli halin diğer kişilere (örneğin kamu görevlisi olmayan birine) uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kanunumuz nitelikli hallerin bulunması durumunda bu nitelikli halin kendisinde bulunduğu kişinin dışındaki diğer şeriklere sirayet edip etmeyeceği hususunda açık bir hüküm içermemektedir. Bu durumda nitelikli hallerin şeriklere etki etmesi durumunu genel kurallar çerçevesinde çözmek gerekmektedir¹⁰⁵⁸. Belirtelim ki, iştirak halinde işlenen suçlarda nitelikli hallerin sirayeti meselesi öğretide ve uygulamada oldukça tartışmalıdır¹⁰⁵⁹. Biz bu tartışmalar girmeden, konumuzla sınırlı olarak şunları söyleyebiliriz: Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler açısından belirlenen bu

¹⁰⁵⁵ Aydın, s. 329.

¹⁰⁵⁶ Aydın, s.328; Günay, s. 146. "Gümrük memuru olan sanık ÜA'nın kaçakçılık kastıyla hareket etmeyip toplu kaçakçılık suçuna iştirakinin bulunmadığı, eylemin 765 sayılı TCK'nın 230.maddesinde öngörülen görevi ihmal suçunu oluşturduğu..." (Y.7.CD, 20.03.2007, 12025/1809, Çıldır/Denizhan, s. 672).

¹⁰⁵⁷ Özen, s.289-290; Aydın, s.328. Özet: gümrük memuru olan sanığın kaçakçılık suçuna doğrudan iştirak edip etmediği ya da eyleminin görevi ihmal safhasında kalıp kalmadığının tespiti gerekir (Y.7.CD, 23.02.2000, 8609/2598, Çıldır/Denizhan, s. 674). Özet: eşyaların sayım ve tartım işlerini yapmadığı anlaşılan kolcu gümrük memurunun eylemi kaçakçılık suçuna iştirak niteliğindedir (Y.7.CD, 20.04.2000, 2763/5730, Çıldır/Denizhan, s. 673).

¹⁰⁵⁸ Aydın ,s.329.

¹⁰⁵⁹ Bu konudaki değerli bir çalışma için bkz. Ekici Şahin, Meral, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti, AÜHFHD, 64 (3) 2015: 637-686.

nitelikli hal şahsi nitelikli hal olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre, şahsa ilişkin nitelikli haller, yalnızca şahsında bu neden bulunan kişiye uygulanır, diğer fail ve şeriklere sirayet etmez. Dolayısıyla şahsi ağırlatıcı nedenler, şahsında böyle bir neden bulunmayan kişileri etkilemez¹⁰⁶¹.

3.Kaçakçılık Suçunun Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıklardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Sahip oldukları meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle kaçakçılık suçunu işleyen kişiler de, nitelikli halin uygulanabilmesi için sayılan ikinci grup kişilerdir. Dikkat edileceği üzere kanun koyucu tek tek meslekleri sayıp hükmün uygulama alanını daraltmak yerine daha genel bir ifade olan “meslek ve sanatın sağladığı kolaylık” ifadesini kullanarak hükmün uygulama alanı genişletmiştir¹⁰⁶².

5607 sayılı KMK m.4 ile mülga 4926 sayılı KMK m.8’in gerekçesinde, herhangi bir nakil vasıtasında çalışanlar, idari bir işletmenin müdür veya sahipleri, ulaştırma araçlarında çalışan kaptanlar, gemi adamları, pilotlar gibi şahıslar ile keza han, otel kahvehane, meyhane, ticaret ve alışveriş yapılan sair umumi yerler bu madde kapsamında mütalaa edilmiştir¹⁰⁶³.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle kaçakçılık suçu işlenmelidir¹⁰⁶⁴. Bir meslek ve sanatın kaçakçılık

¹⁰⁶⁰ Erman, Kaçakçılık, s.111.

¹⁰⁶¹ Bu görüşü savunan yazarlar (s.673) ve genel olarak konu hakkındaki görüş ve tartışmalar için bkz. **Ekici Şahin**, s 699 vd.

¹⁰⁶² **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s. 156.

¹⁰⁶³ 4926 sayılı KMK m.8 gerekçesi için bkz. **Karakaş**, s.224.

“Sanık İ. A’nın olay tarihinde Atatürk Havalimanının temizliğinden sorumlu şirkette ekip şefi olarak görev yaptığının anlaşılması karşısında, anılan sanığın atılı suçu, mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlediği hususu gözetilmeksizin, verilen cezada 5607 sayılı yasanın 4/4.maddesine göre arttırım yapılmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır (Y.7.CD, 09.12.2013, 2013/2645-2013/24293, UYAP).

¹⁰⁶⁴ “5607 Sayılı Yasanın 4/4. maddesinde öngörülen artırım maddesinin uygulanması için, kaçakçılık fiilinin meslek ve sanatın verdiği kolaylıktan yararlanılarak gerçekleşmiş olması gerekmekte olup, somut olayda büfe işleten sanığın ticari amaçla gümrük kaçağı sigara bulundurmaktan ibaret fiilinde, **atılı suçun işlenmesinde meslek ve sanatın ne gibi bir rolünün olduğu, eyleminin ne surette meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlediği hususunun, gerekçeleriyle birlikte temyiz denetimine imkan tanıyacak şekilde açıklanmaksızın, yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 15.10.2014, 2013/18277- 2014/18815, UYAP). “Petrol istasyonu sahibi olan sanıklar ... ve ...'nun atılı suçu işlerken " meslek ve sanatın verdiği kolaylıktan" faydalanmaları söz konusu olamayacağı halde sanıklar hakkında yazılı şekilde 4926 sayılı kanununun 8/2 maddesinin uygulanması” (Y.7.CD, 09/01/2017 , 2015/15470 , 2017/42, UYAP).**

suçunun işlenmesi konusunda kolaylık sağlayıp sağlamadığı hususu olaysal olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁶⁵. Örneğin gemi kaptanı veya adamının veyahut şoförün işlediği kaçakçılık suçunda, mesleğin verdiği kolaylıktan yararlanıp yararlanmadığı, olay içerisindeki fonksiyonlarına ve her olayın işleniş özelliklerine göre belirlenmelidir. Şoför bakımından, somut olayda ancak mesleği şoför olanların yararlanabileceği, mesleği şoför olmayanların ise yararlanamayacağı bir kolaylıktan şoförün yararlanması gerekir. Dolayısıyla bir şoförün sevk ve idaresindeki aracın bagajında veya kasasında kaçak eşya taşınması olayında, sadece failin şoför olması nitelikli halin uygulanmasını gerektirmeyecektir¹⁰⁶⁶. Öyleyse belirttiğimiz bu ölçütler dahilinde, somut olayda fail meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmamış ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır¹⁰⁶⁷. Yargıtay 7.Ceza Dairesi de bir kararında şoförlük mesleğinin tek başına suçun işlenmesinde kolaylık sağlayan bir durum olmadığını belirtmiştir: “*Sanığın mesleğinin şoförlük olmasının tek başına suçun işlenmesinde kolaylık sağlayan bir durum olmadığı gözetilmeden ve şoförlük mesleğinin atılı suçun işlenmesinde sanığa ne şekilde kolaylık sağladığı açıklanmadan 5607 sayılı Yasanın 4/4.maddesi uyarınca artırım yapılarak fazla ceza tayini yasaya aykırıdır*”¹⁰⁶⁸. Buna karşılık Daire, bir başka kararına konu olayda, yurtdışından gelirken dava konusu eşyayı aracın değişik yerlerine gizleyerek yurda getiren şoförün eylemini nitelikli hal kapsamında değerlendirmiştir¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁵ Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.156; Çilesiz, 3.Baskı, s. 536; Yurtcan, s.105.

¹⁰⁶⁶ Çilesiz, 3.Baskı, s.536.

¹⁰⁶⁷ Özen, s.289.

¹⁰⁶⁸ Y. 7.CD, 06.10.2016, 2016/12467 - 2016/9676; Y.7.CD, 02.06.016 , 2016/11751- 2016/7862 (UYAP). Sanık hakkında gümrük işlemine tabi eşyayı gümrük işlemine tabi tutmadan yurda sokulduğundan bahisle kamu davası açılmış olup, yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında 5607 sayılı yasanın 4/4 fıkrasında düzenlenen meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle atılı suçu işlediğinden bahisle artırım yapılmış ise de sanığın otobüs şoförü olmasının başlı başına anılan maddede vücut bulan nitelikli hale sebebiyet vermeyeceği gözetilmeden ve mesleğinin nasıl bir kolaylık sağladığı tartışılmadan sanık hakkında fazla ceza tayini, (Y.7.CD, 14/05/2015, 2014/25136-2015/15577; aynı yönde Y.7.CD, 27.04.2015, 2014/14141- 2015/14120 (UYAP)).

¹⁰⁶⁹ “5607 sayılı Kanununun 4/4. maddesinde "Bu Kanunda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır" hükmü karşısında, yolcu otobüsünün sürücüsü olarak yurtdışından gelirken dava konusu eşyayı aracın değişik yerlerine gizleyerek yurda getiren sanık hakkında tayin edilen cezanın yarı oranında artırılmaması suretiyle noksan tayini, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 2.11.2010, 2010/238- 2010/15696, UYAP). “Sanığın, hacı adaylarını Suudi Arabistan’a götürdüğü 56 AH 959 plakalı otobüsün şoförü olmanın verdiği kolaylıktan faydalanarak, dönüşünde dava konusu yabancı menşeli eşyaları yurda soktuğu anlaşılmasına göre, 1918 sayılı Yasanın 41. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 11.11.1981, 16149/6310, Aydın, s.330).

4926 sayılı KMK'nın 8.maddesinde "kendi namlarına" şeklinde daraltıcı bir ifade vardı. Dolayısıyla meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanan failin, kaçakçılık suçunu kendi namına işlemesi halinde ceza artırılıyordu. 5607 sayılı KMK'da ise bu ifadeye yer verilmediğinden, kendi namına veya başkasına namına işlediğine bakılmaksızın meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle kaçakçılık suçunun işlenmesi halinde bu hüküm uygulanacaktır¹⁰⁷⁰.

IV. DEVLETİN SİYASÎ, İKTİSADÎ VEYA ASKERÎ GÜVENLİĞİNİ BOZACAK YA DA ÇEVRE VEYA TOPLUM SAĞLIĞINI TEHDİT EDECEK NİTELİKTE EŞYANIN SATIŞI

5607 sayılı KMK'nın 4/7.maddesine göre, "*Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan 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 olamaz.*" Benzer düzenleme 4926 sayılı KMK'nın 6.maddesinde yer almakta idi¹⁰⁷¹.

Öncelikle bu nitelikli halin, suçun maddi konusundan kaynaklanan bir nitelikli hal olduğunu söylemek gerekmektedir. Başka bir deyimle, bu fıkranın uygulanmasında önemli olan kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyadır¹⁰⁷². Ancak burada söz konusu olan suçta konu eşyanın fazlalığı ve değerinin yüksekliği değildir¹⁰⁷³. Bu fıkra bakımından, kaçakçılık suçu konusu eşyanın, "*Devletin siyasî, iktisadî veya askerî güvenliğini bozacak ya da çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte olması*" aranmaktadır. Dolayısıyla nitelikli halin uygulanabilmesi için, fıkroda belirtilen bozma veya tehdidin gerçekleşmesi gerekmemektedir; gerçekleşebilecek nitelikte olması yeterlidir¹⁰⁷⁴. Bu kapsamda kaçakçılık

¹⁰⁷⁰ Aynı yönde **Günay**, s. 146.

¹⁰⁷¹ Madde 6: "Bu Kanunun suç saydığı fiillerin Devletin siyasî, malî, iktisadî veya askerî güvenliğini bozacak veya çevre ya da toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte olması halinde fail hakkında ilgili maddelerde yazılı para cezalarına ilaveten on yıldan az yirmi yıldan fazla olmamak üzere ağır hapis cezasına hükmolünür". 4926 sayılı KMK m.6'daki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bk. **Karakas**, s.221 vd.

¹⁰⁷² **Özen**, s.291; **Aydın**, s.331.

¹⁰⁷³ **Günay**, s. 150; **Çulha**, s.127.

¹⁰⁷⁴ **Çilesiz**,3.Baskı, s.548; **Özen**, s. 291.

fiilinin maddede belirtilen neticelerin meydana gelmesinde elverişli olması yeterli olacak ayrıca bu neticelerin oluşması şartı aranmayacaktır¹⁰⁷⁵.

Her ne kadar **Çilesiz**, fıkradaki düzenleme için “seçenek hareketli bir suçtur. Hareketlerden herhangi birinin varlığı, diğer unsurların da varlığı halinde suçun oluşumu için yeterlidir”¹⁰⁷⁶ demektedir ise de, **Özen’in** de isabetle belirttiği üzere bu fıkra hükmü bir suçu değil cezayı artıran nitelikli hali düzenlemektedir. Öte yandan söz konusu olan hareketin seçenekliliği değil suçun maddi konusunu oluşturan eşyanın objektif anlamda tehlike arz edeceği korunan hukuksal değerlerin seçenekliliğidir. Tehdit edecek nitelikte olan hareket değil, suçun maddi konusunu oluşturan eşyadır¹⁰⁷⁷.

Fıkra hükmü ilk olarak devletin siyasi, iktisadi veya askeri güvenliğini bozacak nitelikte eşyanın kaçakçılık fiilinin konusu olması düzenlemiştir. Yasa koyucu bu düzenlemeyle, devlet güvenliğini bozacak kaçakçılık fiillerinin önüne geçmek istemiştir. Ancak devletin güvenliği maddede sayılan hallerle sınırlı olarak korunmaktadır¹⁰⁷⁸. Söz gelimi, yapılan kaçakçılık fiilinin neticesinde komşu bir ülke ile düşmanlık oluşması, paranın alım gücünü kaybetmesi, yerli sanayide gerileme görülmesi, ordu için gerekli bazı maddelerin yurt dışına kaçırılarak askeri gücün sarsılması, kaçakçılar ile güvenlik güçleri arasında gerçekleşen çatışma nedeniyle o bölgedeki asayişin sarsılması, örnek olarak verilebilir¹⁰⁷⁹.

İkinci olarak çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte eşyanın kaçakçılık fiilinin konusu olması hususu düzenlenmektedir. Burada da kaçakçılık konusu eşyanın çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte olması yeterli görülecek ayrıca özel bir tehdidin varlığı aranmayacaktır¹⁰⁸⁰. Örneğin insan ve çevre sağlığı için zararlı olan aspet yüklü geminin yükünü bir başka kimyasal madde adı altında ülkeye getirmesi veya çevre

¹⁰⁷⁵ **Erman**, Kaçakçılık, s.26, 63; **Aydın**, s.331. Aksi görüşte olan **Yurtcan’a** göre, tehlikenin varlığı yeterli olmayıp devletin güvenliğine karşı işlenen kaçakçılık fiilleri açısından güvenliğin bozulması durumunda madde hükmü uygulanabilir (**Yurtcan**, s.112).

¹⁰⁷⁶ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.458.

¹⁰⁷⁷ **Özen**, s.292.

¹⁰⁷⁸ **Yurtcan**, s. 112; **Aydın**,s .331.

¹⁰⁷⁹ **Erman**, Kaçakçılık, s.64.

¹⁰⁸⁰ **Aydın**, s.332.

için zararlı olan rezude fueloilin, fueloil adı altında serbest dolaşıma sokulması durumunda bu suç oluşacaktır¹⁰⁸¹.

Bu nitelikli halin gerçekleşmesi halinde, verilecek hapis cezası on yıldan az olamaz; fakat fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suçu oluşturduğu takdirde, yalnızca o suça ilişkin ceza verilecek, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır¹⁰⁸².

Belirtelim ki bu nitelikli halin uygulamasıyla karşılaşmadığımız gibi konuya ilişkin Yargıtay içtihadına rastlamadık.

V. SABİT YA DA SEYYAR TANK, DÜZENEK VEYA EKİPMAN KULLANILARAK KAÇAK AKARYAKIT SATIŞI

5607 sayılı KMK'nın 4/8.maddesine göre, “Kaçak akaryakıt satışının, 3 üncü maddenin on dördüncü fıkrasında belirtildiği şekilde sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar iki kat artırılır”. Bu hüküm 5607 sayılı KMK'nın 4.maddesine, 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Yasanın 55.maddesiyle eklenmiş ve kaçak akaryakıt satışı fiilinin nitelikli halini düzenlemiştir. 6455 sayılı Kanunun gerekçesine göre, kaçak akaryakıt satışının özel bir çaba sarf edilerek tank, düzenek ve ekipman kullanılarak yapılması halinin daha ağır bir şekilde cezalandırılması amaçlanmıştır¹⁰⁸³.

Bu nitelikli hal, 5607 sayılı KMK'nın 3/14.maddesiyle bağlantılıdır. Ancak bu iki madde arasındaki bağlantının doğru bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Şöyle ki, daha önce değindiğimiz üzere, 3/14.maddede “...lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulundurmak” suçtur. Dolayısıyla 3/14.maddede suçun maddi konusu, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmandır. Burada (m.4/8) ise, sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanın kaçak akaryakıt satışında kullanılması cezada artırım nedeni, yani nitelikli hal olarak düzenlenmiştir¹⁰⁸⁴.

Yargıtay 7.Ceza Dairesinin içtihadı konuyu açıklar mahiyettedir: “...5607 sayılı Yasa'nın 4/8. fıkrasının uygulanabilmesi için, kanun koyucu "... 3'üncü maddenin 14.

¹⁰⁸¹ Söz konusu örnek 4926 sayılı KMK 6.maddesinin gerekçesinde yer almaktadır (bkz. **Yurtcan**, s. 113).

¹⁰⁸² Aynı yönde **Yurtcan**,s .112.

¹⁰⁸³ Gerekçe için bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.549.

¹⁰⁸⁴ **Özen**, s.292.

fıkrasında belirtildiği şekilde sabit yada seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak..." demek suretiyle 5607 sayılı Yasa'nın 3/14. fıkrasına atıfta bulunmuştur.

5607 sayılı Yasa'nın 3/14. madde fıkrasında tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşya, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan alınan izin belgesine (lisansa) esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak yapılan ya da bulundurulan sabit veya seyyar tank, düzenek yahut ekipmanlardır.

5607 sayılı Yasa'nın 4/8. madde fıkrasının uygulanabilmesi için 5607 sayılı Yasa'nın 3/14. madde fıkrasına atıfta bulunulması cihetiyle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan alınan izin belgesine (lisansa) esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak yapılan ya da bulundurulan sabit veya seyyar tank, düzenek yahut ekipmanlar kullanılarak kaçak akaryakıt satışının gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan alınmış bir izin belgesi (ruhsatı) bulunmayan ve atıl durumda bulunan bir akaryakıt istasyonundan kaçak akaryakıt satan sanık hakkında 5607 sayılı Yasa'nın 4/8. madde fıkrası gereğince artırım yapılamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır"¹⁰⁸⁵.

Yargıtay içtihadından da anlaşıldığı üzere bu nitelikli hal ancak petrol piyasasında faaliyet gösteren lisans sahipleri hakkında uygulanabilir. Dolayısıyla KMK m.4/8'deki nitelikli halin, (görünüşte) özgü suç¹⁰⁸⁶ olarak düzenlendiğini söyleyebiliriz. Diğer taraftan bu nitelikli halin uygulanabilmesi için EPDK'dan alınan lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak yapılan ya da bulundurulan sabit veya seyyar tank, düzenek yahut ekipmanlar kullanılarak kaçak akaryakıt satışının gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

KMK m.4/8'de düzenlenen nitelikli halin, konusu kaçak akaryakıt olan KMK'nın 3/10, 3/11, 3/12 ve (konusunun akaryakıt olduğu durumlarla sınırlı olmak üzere) 3/13. maddelerindeki suç düzenlemeleri için geçerli genel bir ağırlatıcı neden olduğunu

¹⁰⁸⁵ 7.CD, 09/04/2015, 2015/2661-2015/14155 (UYAP).

¹⁰⁸⁶ Herkes tarafından işlenebilmekle birlikte, nitelikli şekli belirli özelliklere sahip olan kimseler tarafından işlenebilen suçlara, "görünüşte özgü suçlar" denilmektedir (Koca/Üzülmez, s.132; Özgenç, s.162;Özbek ve diğerleri, s.217).

belirtmek gerekir¹⁰⁸⁷. Koşulları gerçekleştiği takdirde bu nitelikli hal nedeniyle ceza iki kat artırılacaktır.

VI. SUÇA KONU EŞYANIN DEĞERİNİN FAHİŞ OLMASI

5607 sayılı KMK'nın 3/22.maddesinde, “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılır*” şeklinde hükme yer verilmek suretiyle cezayı artıran nitelikli hal öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasanın 89.maddesiyle 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine 22.fıkra olarak eklenmiştir¹⁰⁸⁸. 6545 sayılı Yasanın gerekçesinde, KMK'ya ile eklenen bu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair bir açıklama bulunmamaktadır. 4926 sayılı KMK'nın 4.maddesinde de değere göre artırım ve indirim öngören düzenlemelere yer verilmiştir¹⁰⁸⁹.

Fıkra bakımından önem arz eden husus, eşyanın değerinden ne anlaşılması gerektiği ve fahişlik sınırının ne olacağıdır. Bu konuda madde metninde ve gerekçede bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretilerde ifade edildiği üzere 5607 sayılı KMK'nın 15.maddesindeki düzenleme, eşyanın değerinden ne anlaşılması gerektiğine cevap verebilecek niteliktedir. 15.maddeyi kıyasen uyguladığımızda, eşyanın değerinden, eşyanın gümrüklenmiş değerini anlamak gerektiği¹⁰⁹⁰ sonucuna ulaşmaktayız. Uygulama da bu görüştedir¹⁰⁹¹. Gümrüklenmiş değer de ne anlama geldiği 5607 sayılı KMK'nın

¹⁰⁸⁷ Özen, bu hükmün madde zikretmeden suçun maddi konusunun akaryakıt olduğu suç düzenlemeleri için genel ağırlatıcı bir neden olduğu görüşündedir (Özen, s. 292). Çilesiz ise, bu hükmün 3.maddenin 10,11 ve 12. fıkralarında tanımlanan suç konusu eşyayı satan kişiler hakkında uygulanacağı görüşündedir (Çilesiz, 3.Baskı, s.549).

¹⁰⁸⁸ Bu nitelikli hale dair düzenlemenin 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle yürürlük tarihinden önceki suçlarda uygulanamayacağına da gözetilmesi gerekir.

¹⁰⁸⁹ 4926 sayılı KMK m.4/3: “ Bu Kanunda öngörülen suçların işlendiği tarihte, suça konu eşyanın girişte gümrüklenmiş değeri, çıkışta FOB değeri pek fahişse fiile ilişkin olan ceza yarısına kadar artırılır, hafif ise yarısına, pek hafif ise üçte birine kadar indirilir. Eğer fail bu Kanunda yazılı suçlardan mükerrir ise cezası indirilmez”. Eşyanın değerinin fahiş olması halinde cezanın artırılmasını öngören 4926 sayılı KMK'daki düzenlemenin eleştiriyeye maruz kalmış olduğunu belirtmek gerekir. Tokgöz'e göre fahişliğin kim tarafından ve neye göre belirleneceği belirsizdir ve bu da beraberinde bir çok sakınca getirmektedir. Örneğin malın değeri üzerinden ikramiye alacak olan gümrük görevlileri malın değerini olduğundan yüksek gösterme eğilimi gösterebilir (bkz. Tokgöz, s.38).

¹⁰⁹⁰ Aynı yönde Çilesiz, 3.Baskı, s.499; Özen, s.283.

¹⁰⁹¹ “Dava konusu eşyanın gümrüklenmiş değeri suç tarihindeki ekonomik koşullar ve paranın satın alma gücüne göre "normal" olduğu halde, mahkemece "pek fahiş" kabul edilerek sanık hakkında fazla cezaya hükümlenmesi,” (Y.7.CD, 10/03/2016, 2016/6661- 2016/4777, UYAP).

2/1-b.maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, “Uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihraç eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ifade eder”.

Fahişlik sınırı da Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri içtihatlarıyla şekillenecektir¹⁰⁹². Gerçekten de 4926 sayılı KMK m.4.maddenin uygulamasında ve yine 765 sayılı TCK döneminde uygulamada birlik sağlamak amacıyla benzer şekilde değere ilişkin ceza mevzuatında yer alan hükümlere (örneğin 765 sayılı TCK m.522) ilişkin sınırları belirleyen Yargıtay olmuştur¹⁰⁹³.

Öte yandan eşyanın değerinin fahiş olup olmadığını belirleme noktasında esas alınacak zaman dilimi konusunda da Kanunda bir açıklık yoktur. Ancak benzer düzenlemeler ve geçmiş uygulamalar dikkate alındığında, suçun işlendiği zamanı esas almak makul bir çözüm olarak görünmektedir¹⁰⁹⁴. Öyleyse mahkeme, suçun işlendiği zamanı dikkate alarak eşyanın değerini ve buna bağlı olarak fahiş olup olmadığını belirleyecektir.

Hükme göre 3.maddede tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyanın değerini fahiş olması halinde, ilgili fıkraya göre belirlenecek cezalar yarısından bir katına göre artırılabilecektir. Hükümde geçen “verilecek cezalar” ibaresinden, o suça ilişkin tayin edilen somut ceza anlaşılmalıdır. İnceleme konumuzu oluşturan suçlar için hapis ve adli para cezası birlikte öngörüldüğünden, eşyanın değerinin fahiş olması halinde belirlenen her iki

¹⁰⁹² Çilesiz, 3.Baskı, s.499.

¹⁰⁹³ Yargıtay 7.Ceza Dairesi üyesi Dr. Birsen Karakaş, katıldığı bir seminerde yaptığı sunumda, m.3/22'deki fahişlik sınırının; 2014 yılı için 90.000.-TL; 2015 yılı için 100.000.-TL; 2016 yılı için 110.000.-TL.; 2017 yılı için 120.000.-TL olduğunu belirtmiştir (<http://www.taa.gov.tr/sayfa/kacakcilik-kanunundan-kaynaklanan-suclarin-sorusturma-ve-kovusturma-usulu-semineri-24-26-kasim-2017-antalyaders-notlari/t>, erişim tarihi: 12/01/2018). Ayrıca Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 1918 sayılı Yasa ve 4926 sayılı Yasanın uygulamasında belirlediği (1981 ila 2003 yılları) değerleri için bkz. Ertuğrul, Metin, s.120 vd. “5607 sayılı yasanın 3/22 maddesi 'Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılır.' şeklinde düzenlenmiş olup, eşyanın fahiş değerinden kastın, eşyanın gümrüklenmiş değeri olduğu, Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihatı ve Dairemiz uygulamasında bu değerlerin suç tarihi olan 08/09/2016 tarihi itibarı ile 110.000,00TL olduğu, suça konu eşyanın gümrüklenmiş değerinin ise 303.974,00TL olduğu, bu fahiş değere göre sanık hakkında 3/22 madde hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe istinaf olmadığından eleştiri konusu yapılmasına,” (Gaziantep BAM 11.CD, 25/12/2017, 2017/2168-2017/2176, UYAP).

¹⁰⁹⁴ Özen'e göre de suçun işlendiği zaman ve nesnel değerlendirme esas alınmalıdır. Hakim veya mahkeme, somut olaya göre bu değerlendirmeyi yapmalıdır. Suçun işlendiği zaman ile hükmün verildiği zaman arasında değer kaybı veya artışı varsa, bunu dikkate alarak hakkaniyete uygun bir oran belirlemelidir (Özen, s. 284).

ceza da artırılmalıdır¹⁰⁹⁵. Hüküm, “yarısından bir katına kadar” demek suretiyle artırım oranı konusunda da hakime takdir hakkı tanınmıştır. Hakim, somut olayın özelliklerini, eşyanın değerinin fahiş olarak belirlenen miktarın ne kadar üstünde olduğunu dikkate alarak takdir hakkını kullanacaktır, diye düşünüyoruz.

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'nın 61.maddesinde öngörülen, temel cezanın belirlenmesinde esas alınacak ölçütlerden biri de “suçun konusunun önem ve değeri”dir (TCK m.61/1-d). KMK m.3/22'deki düzenleme olmasaydı eşyanın değerinin fahiş olması, bu ölçüt dahilinde dikkate alınabilecek ve temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi sonucunu doğuracaktı. Ancak mevcut durumda m.3/22'deki düzenleme bir nitelikli hal olduğundan, “çifte değerlendirme yasağı /mükerrer değerlendirme yasağı” gündeme gelecektir. Bu ilke uyarınca, nitelikli hal olarak düzenlenen eşyanın değerinin fahişliği ayrıca temel cezanın alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi yapılamaması gerekir¹⁰⁹⁶. Buna rağmen, zikrettiğimiz bu ilkeye aykırılık oluşturacak uygulamalar görülmektedir¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁵ Aynı yönde Özen, s. 284; Çilesiz, 3.Baskı, s.499.

¹⁰⁹⁶ Kanunda, suçun tipikliği olarak bilinen unsurlar ile bu unsurlar dışında kalan cezanın artırımını ya da indirimini gerektiren nedenler (ağırlatıcı veya hafifletici) gösterilmelidir. Bu şekilde suçun unsurlarını ve nitelikli hallerini oluşturan durumlar, cezanın belirlenmesi sırasında göz önüne alınacak kriterlerle aynı olabilir. Tüm bu hallerde aynı olan kriterin cezanın belirlenmesinde bir kez değerlendirilmesi gerekir. Çifte değerlendirme yasağı suçun oluşabilmesi için gerekli unsurlar veya yasal olarak uygulanması gerekli olan cezayı ağırlatıcı veya hafifletici nedenlerin cezanın belirlenmesinde ikinci defa gerekçe olarak kullanılmamasını ifade etmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz. **Yerdelen, Erdal**, Çifte Değerlendirme Yasağı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı:2, 2012, s. 105 vd.). Başka bir ifadeyle, 61.maddenin 1.fıkrasında öngörülen ölçütler, suçun unsurunu veya daha az veya ceza gerektiren nitelikli halini oluşturduğu takdirde, temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz. Sözgelimi, TCK'nın 143.maddesinde, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi nitelikli hal olarak öngörüldüğünden, hüküm kurulurken, hırsızlık suçunun geceleyin işlenmesi nedeniyle 61/1.maddedeki “suçun işlendiği zaman” ölçütü ayrıca temel cezanın tespitinde dikkate alınmaz. Aksi takdirde, temel ceza hem 61/1.madde, hem de 143.madde nedeniyle artırılmış olacaktır (**Gedik, Doğan**, Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesine Hakim Olan İlkeler, Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri, Ankara 2010, s.55).

¹⁰⁹⁷ Örneğin bu içtihatla suça konu eşya miktarı ve değeri hem temel ceza da hem de nitelikli halin uygulamasında belirleyici olmuştur: “II- Sanıklar ... ve ... müdafileri ile Sanık ...'ın temyizine göre yapılan incelemede;

1-Sanıklar hakkında CMK.nun 3/1 maddesine aykırı bir şekilde, dava konusu edilen ve ele geçirilen **sigara miktarı** nazara alındığında, cezaları şahsiliği ve uygulama birliğinin sağlanması bakımından daha çok miktarda kaçak sigara bulunduranlarla suça konu miktardaki kaçak sigarayı bulunduranlar arasında asgari ve azami had aralığında hakça oranda bir **temel ceza belirlenmesi gerekirken** dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçeyle üst hadde, fazla miktarda ceza tayini,

2-Sanıklar hakkında **suça konu sigaraların değerinin pek fahiş olduğundan** bahisle 5607 sayılı Yasa'nın **3/22 maddesiyle artırım yapılırken** dava konusu edilen ve ele geçirilen sigaraların değeri nazara alındığında, cezaların şahsiliği ve uygulama birliğinin sağlanması bakımından daha çok değerinde kaçak sigara bulunduranlarla suça konu değerinde kaçak sigarayı bulunduranlar arasında asgari ve azami had aralığında **hakça oranda bir artırım yapılması** gerekirken dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçeyle üst haddenden artırım yapılarak fazla ceza tayini,” (Y.7.CD, 29/06/2016, 2016/8397- 2016/8954, UYAP).

Düzenlemeye yönelik eleştirimiz de eşya değerinin hafif olması halinin nitelikli hal olarak düzenlenmemesine ilişkindir. Mademki eşyanın değerinin fahişliği bir artırım nedeni olarak düzenlenmiştir; aynı şekilde eşyanın değerinin hafifliği de bir indirim nedeni olarak düzenlenmeliydi. Böylece bir bidon ulusal markersiz akaryakıt satarken yakalanan failin durumunun özelliği de dikkate alınmış olurdu.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM REJİMİ VE USUL HÜKÜMLERİ

§1. YAPTIRIM REJİMİ

I.AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINA UYGULANACAK CEZALAR

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK, “Yaptırımlar “ başlıklı Üçüncü Kısmında, suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımları “cezalar” ve “güvenlik tedbirleri” olarak belirlemiştir (TCK m. 45 ila 60). Bir yaptırım çeşidi olan “ceza”yı da , “hapis cezası” ve “adli para cezası” olarak düzenlemiştir (TCK m.45 vd). Bir suç karşılığında kanunda ceza olarak sadece hapis cezası öngörülebileceği gibi, hapis cezası adli para cezası ile seçenek olarak veya bu cezaların her ikisi birlikte de öngörülebilir¹⁰⁹⁸. Ceza Kanununun 5. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

5237 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu da, TCK'ya uyumlu bir yaptırım sistemi öngörmüştür. Nitekim 3.maddede düzenlenen kaçakçılık suçlarına baktığımızda, hapis ve adli para cezasına birlikte yer verdiğini görmekteyiz. Öte yandan 5607 sayılı TCK 13.maddesinde, TCK'nın 54 ve 55.maddelerindeki hükümlere atıfta bulunmak suretiyle bir güvenlik tedbiri çeşidi olan müsadereyi de düzenlemiştir.

Genel olarak kaçakçılık ve elbette ki inceleme konumuzu oluşturan akaryakıt suçlarının ekonomik suçlar/ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar kategorisi içinde kabul edildiğini¹⁰⁹⁹ ifade etmiştik. Öğretide, 5607 sayılı KMK'nın, adli para cezasının yanı sıra hapis cezasına da yer vermesi itibariyle ”ekonomik suçta ekonomik ceza” ilkesinden

¹⁰⁹⁸ 5237 sayılı TCK'nın yaptırım sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Zafer**, s.475 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, (2005), s.567 vd; **Özbek ve diğerleri**, s.593 vd ; **Öztürk/Erdem**, s.429 vd; **Demirbaş**, s. 557 vd; **Özgenç**, s.665 vd;**Hafızoğulları, Zeki**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, s.597 vd. (<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezagenel.htm>) (son erişim tarihi: 01/08/2017).

¹⁰⁹⁹ **Aktas**, s. 115; **Çınar**, Çağatay, s.2; **Aydın**, s.105; **Bütün**, s.12; **Dülger**, s.218.

uzaklaştığına ve bunun 1918 sayılı Yasa mantığına dönüş niteliğinde olduğuna dair görüşler¹¹⁰⁰ ifade edilmektedir.

Bize göre ise inceleme konumuz olan suçlar için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş olması, bu suçların ekonomik suç olma özelliğine hanel getirmemektedir. Zira “ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi” sadece bir önermedir¹¹⁰¹ ve suç siyaseti gereği (inceleme konumuz olan suçlarda olduğu gibi) bu önermeye aykırı düzenlemeler yapılabilmektedir¹¹⁰². Gerçekten de günümüz toplumlarında ekonomik suçların giderek artması, özellikle çıkar amaçlı suç örgütlerinin yoğun olarak ekonomik suçlara yönelmesi ve bu yönüyle de ekonomik suçların uluslararası bir hüviyet kazanması olgusu, ultima ratio (son çare) ilkesi bağlamında ekonomik suçların hapis cezası yaptırımıyla karşılanması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır¹¹⁰³. Dolayısıyla inceleme konumuz olan suçlarda da, amaçlanan ekonomik kazanç olduğundan, elde edilen kazancın geri alınmasına yönelik olarak adli para cezası ile müsaderenin yanı sıra, caydırıcı niteliği itibariyle hapis cezasına da yer verildiğini görmekteyiz. Ancak inceleme konumuz olan suçların hepsi için, yaptırım olarak “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası”nın öngörülmesini isabetli bulmadığımızı ifade etmek isteriz. İkinci Bölümde değindiğimiz üzere bazı suçlar bakımından, fiilin ağırlığıyla öngörülen yaptırımın orantılı olmasına vurgu yapan ceza hukuku ilkesiyle bağdaştırmak sorunlu görünmektedir.

1. Hapis Cezası

Kaçakçılık suçu teşkil eden fiiller, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun “Kaçakçılık Suçu” başlığı taşıyan 3. maddede tek tek sayılmıştır. 5607 sayılı Yasada, 4926 sayılı Kanunun aksine kaçakçılık suçlarına ilişkin cezalar artırılmış ve adli para

¹¹⁰⁰ Bu tespit ve eleştiriler için bkz. **Aktaş**, s. 113; **Bütün**, s. 93; **Ertuğrul, Hüseyin**, s. 11; **Çınar, Çağatay**, s. 15; **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.7; **Şahin**, s.5 .

¹¹⁰¹ Bkz. **Dülger**, s. 220-221.

¹¹⁰² Ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi söylemi ekonomik suçun özelliğinden dolayı kendiliğinden ortaya çıkan bir durum değildir. Ekonomik ceza, ekonomik suçun koşulu değil bir sonucudur. Ve bu sonucu takdir etmek kanun koyucunun elindedir (**Köksal**, s.67).

¹¹⁰³ **Birtek, , Fatih**. Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu (Markanın İzinsiz Kullanılması) (556 Sayılı KHK 61/A, I), İpek Yolu Canlanıyor Türk Çin Hukuk Zirvesi (12-14 Haziran 2012), Konferans Bildiri Kitabı, Adalet Yayınevi 2013, s. 497.

cezasının yanı sıra hapis cezası da birlikte öngörülmüştür¹¹⁰⁴. Başka bir deyişle, kaçakçılık suçları açısından hapis cezası ve adli para cezasının ayrı ayrı veya seçenekli değil; “ve” bağlacıyla birlikte uygulanması öngörülmüştür. Nitekim m.3/1'de “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası”; m.3/2'de “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası”; m.3/3'te “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası; m.3/4'te, “ bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”; m./5'te “ bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”; m.3/6'da “ altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”; m.3/7'de “iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası”; m.3/8'de “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”; m.3/9'da “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası”; m.3/11'de “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası”; m.3/12'de “ iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası” ile m.3/13'te “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası”; m.3/14'te “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası”; m.3/15'te “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası” öngörülmüştür.

TCK m.46'da hapis cezaları; “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları”, “müebbet hapis cezaları” ve “sürelî hapis cezaları” olmak üzere üç kısma ayrılmıştır¹¹⁰⁵. Sürelî hapis cezasının soyut alt ve üst sınırları, kanunda belirlenmiştir. Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz (TCK m.49/1). Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu çerçevesinde düzenlenmiş olan suçların tamamına ilişkin hapis cezaları sürelî hapis cezası niteliği taşımaktadır. Burada suçların alt sınırları (1 veya 2 yıl olarak) ve üst sınırları (5 yıl olarak) kanun koyucu tarafından belirlenmiştir¹¹⁰⁶. İnceleme konumuzu oluşturan suçlar için öngörülen hapis cezası, hepsi için *iki yıldan beş yıla kadar haptir*.

Tarihsel süreç, cezanın tayininde hakimın tamamen serbest bırakılmasının keyfilîğe yol açtığını, sabit cezalar sisteminin ise, hakimi otomat haline getirdiğinden, cezanın

¹¹⁰⁴ “Adli para cezası ilke olarak hapis cezası ile birlikte değil bu cezaya alternatif olarak uygulanacaktır. Buna karşılık ekonomik kazanç elde etme amacının güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilebilecektir” (TCK 52.Madde gerekçesi).

¹¹⁰⁵ Hapis cezaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Öztürk/Erdem, s.429 vd; Zafer, s.481 vd; ; Demirbaş, s. 571 vd; Özgenç, s.676 vd;Centel/Zafer/Çakmut, (2005), s.567 vd; Özbek ve diğerleri, 599 vd; Koca/Üzülmez, s.440 vd; Hafızoğulları, s.599 vd.

¹¹⁰⁶ Aydın, s.338.

bireyselleştirilmesini imkansız kıldığını göstermiştir. Bu nedenle çağdaş ceza kanunları, cezanın bireyselleştirilmesine olanak vererek cezanın amaçlarına hizmet etmek ve somut olay adaletini de gerçekleştirmek için, alt ve üst sınırları belirtilen (basamaklı) cezalara veya seçimlik cezalara yer verirler¹¹⁰⁷. Belirttiğimiz üzere 5607 sayılı KMK, hapis ve adli para cezaları bakımından sabit ceza sistemini değil, alt üst sınırlı, yani basamaklı ceza sistemini benimsemiştir. Bu durumda hakim, somut cezayı belirlerken “Cezanın belirlenmesi”ne dair esaslara yer veren TCK 61.maddeye göre uygulama yapacaktır. TCK’nın 61/1. maddesinde iki sınır arasındaki temel cezanın tespit yöntemi düzenlenmiştir. Maddeye göre hâkim, somut olayda; “suçun işleniş biçimini”; “suçun işlenmesinde kullanılan araçları”; “suçun işlendiği zaman ve yeri”; “suçun konusunun önem ve değerini”; “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını”; “failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını”; “failin güttüğü amaç ve saiki” göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler. Maddede ayrıca hakimin temel cezayı belirledikten sonra cezayı artırması veya eksiltmesi gerektiğinde hangi sırayı izleyeceği de gösterilmiştir¹¹⁰⁸.

Kaçakçılık suçları bakımından hapis cezası ile adli para cezası birlikte öngörüldüğünden, hakimin somut cezanın tayininde her ikisine birlikte hükmetmesi¹¹⁰⁹ ve TCK 61.maddeye uygun olarak alt-üst sınırlar içerisinde öncelikle temel cezayı ve sonrada elbette ki yine öngörülen esaslara ve sıralamaya göre varsa artırma veya indirme

¹¹⁰⁷ **Gedik**, Makaleler, Ankara 2010, s.51. “Cezaların miktarının saptanmasının hiçbir ölçüt getirilmeden tamamen yargıcın takdirine bırakılması, takdirin genişliğine paralel olarak hataları çoğaltabileceği gibi, kişisel takdirler sonucu aynı suç için çelişkili sonuçlar doğabilecektir. Buna karşılık, aynı suçu işleyenler için değişmez cezaların öngörülmesi ise, suçun işleniş şekli ve şartlarını, suçlunun kişiliğini, onu suça iten etkenleri göz önüne alma olanağı vermeyeceğinden ve yargıcı sadece maddede yazılı cezayı bildiren bir konuma sokarak cezanın kişileştirilmesi olanağını önleyecektir. **Bu nedenle yargıca aşağı ve yukarı sınırları arasında ceza belirlemek yetkisi verilmek suretiyle cezadan beklenen amaç sağlanmış ve suçlu için de en uygun cezanın tayin ve hükmedilme olanağı tanınmış bulunmaktadır” (Anayasa Mahkemesinin 20.06.1995 gün ve E.1994/92- K.1995/14 sayılı kararı, Gedik , Makaleler, s. 51, dn.9).**

¹¹⁰⁸ Somut cezanın belirlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Artuç, Mustafa**, Hüküm Kurma Sanatı, 8.Baskı, Ankara 2016, s. 37 vd; **Zafer**, s.488 vd; **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç**, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.2, Ankara 2010, s.2045 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.567 vd; **Özbek ve diğerleri**, s.669 vd; ; **Demirbaş**, s. 663 vd; **Özgenç**, s.866 vd;**Koca/Üzülmez**, s.508 vd; **Öztürk/Erdem**, s.492 vd.; **Hafizoğulları**, s.659 vd.

¹¹⁰⁹ “5607 sayılı Yasanın 3/5. maddesinde, hürriyeti bağlayıcı cezanın ve gün adli para cezasının birlikte öngörüldüğü cihetle, sanık hakkında hapis cezasının yanında adli para cezasına da hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi,” (Y.7.CD, 28/03/2017, 2017/7387- 2017/2272, UYAP); “Sanıklar hakkında 5607 sayılı kanunun 3/18 maddesi uyarınca hüküm kurulurken doğrudan hükmedilen hapis cezasının yanında “...yirmibin güne kadar” da adli para cezasına hükmolunması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi” (Y. 7.CD, 13.03.2017, 2015/23756- 2017/1810, UYAP).

nedenlerini uygulayıp sonuç cezayı belirlemesi gerekmektedir. Hakim somut cezayı tayin ederken, ceza hukukunun temel esaslarını ve takdir yetkisinin nitelik ve sınırını, yasal veya takdire bağlı artırma veya indirme nedenleri ile bu konuda izlenecek sırayı göz önünde tutmak zorundadır. Özellikle cezanın belirlenmesine hakim olan “kanunilik ilkesi”, “kusur ilkesi”, “çifte değerlendirme yasağı” ile “gerekçe gösterilmesi” gibi ilkeleri dikkate almalıdır¹¹¹⁰. Kaçakçılık suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 7.Ceza Dairesi de verdiği içtihatlarında, izah ettiğimiz bu esaslara vurgu yaptığı gibi “diğer olaylarla mukayese”, “hakkaniyet ölçüsü”, “adalet ve nesafet kuralları” gibi ölçütlere başvurduğunu da görmekteyiz¹¹¹¹. Ayrıca Daire, kaçakçılık suçlarında hem hapis hem de adli para cezasının öngörülmesi itibarıyla her iki cezanın alt sınırdan veya teşdiden uygulanması noktasında, gerekçe üzerinden denetim yaparak tutarlı bir uygulama yapılması gerektiğine vurgu yapmaktadır¹¹¹².

¹¹¹⁰ Bu ilkeler için bkz. **Gedik**, Makaleler, s. 5 vd; **Zafer**, s.495 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.584 vd.

¹¹¹¹ “Sanığın aracında taşıdığı 400 litre kaçak akaryakıt ile yakalandığı anlaşılmakla; 5237 sayılı TCK'nin 61.maddesi uyarınca alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve failin kastı gibi unsurların dikkate alınması gerekmekte olup, dosya kapsamına göre sanığın **benzer olaylarla karşılaştırıldığında**, eylem ile ceza arasındaki **dengeyi bozacak şekilde teşdidi gerektirmediği** halde, **hakkaniyet ölçüleri** ile bağdaşmayacak biçimde alt sınırdan uzaklaşarak sanık hakkında fazla ceza tayini, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 13/04/2016, 2014/27002- 2016/5519, UYAP); “Ele geçen kaçak akaryakıt miktarı ve yasada öngörülen cezanın üst sınırı gözetilerek ceza da orantılılık ilkesine göre, daha yüksek miktarda kaçakçılık eyleminde bulunan kişilere verebilecek cezaya göre **hakça artırım** yapılması gerekirken mahkemece başka bir gerekçe de gösterilmeden, orantılılık, **adalet ve nesafet kurallarına** göre alt sınırdan makul seviyenin üzerinde uzaklaşmak suretiyle hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 19/04/2016 , 2014/27120- 2016/5733, UYAP); “Ele geçirilen **kaçak eşyanın miktarına göre**, temel cezada TCK'nun 61. maddesi uyarınca teşdit uygulanarak alt sınırdan uzaklaşması suretiyle hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır”(Y.7.CD, 15.03.2016 , 2014/12887- 2016/3625, UYAP).

¹¹¹² “Mahkemece temel cezanın belirlenmesindeki ve teşdit uygulanmasına ilişkin gerekçede, TCK' nun 61. maddesindeki bir kısım ifadeler yazılmış olmakla beraber, özellikle kaçak eşyanın miktarı itibarıyla suç konusunun önem ve değerine göre, cezaların şahsiliği ve uygulamada birliğin sağlanması bakımından, benzer olaylarla mukayese edildiğinde, daha çok miktarda kaçak içki kaçakçılığı yapanlarla daha az miktarda kaçakçılık yapanlar arasında hakkaniyete uygun, adil bir ceza tayin edebilmek bakımından, sanıkların cezasının dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçeyle hapis cezası yönünden en üst hadden, adli para cezası yönünden ise kanunda belirtilen en üst hadden de fazla tayin edilmesi ile 05.12.2012 günü ikametinde yapılan aramada 106 şişe kaçak içki ele geçirilen sanık Gencay Beksek hakkında diğer sanıklar Ali Karakaya ve Ahmet Karakaya'nın depolarındaki dava konusu diğer kaçak içkilerle bağlantısı olduğuna dair dosya kapsamında bir delil bulunmadığı halde dava konusu tüm içkilerin miktarı nazara alınmak suretiyle temel ceza tayini, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 23.06.2016, 2014/28083- 2016/9084, UYAP); “Mahkemece temel cezanın belirlenmesindeki gerekçede, TCK.nun 61.maddesindeki bir kısım ifadeler yazılmış olmakla beraber, somut olayla ilişkilendirilebilecek hususiyetin bulunmadığı, özellikle kaçak eşyanın miktarı itibarıyla suç konusunun önem ve değerine göre, cezaların şahsiliği ve uygulamada birliğin sağlanması bakımından, benzer olaylarla mukayese edildiğinde, daha çok miktarda akaryakıt kaçakçılığı yapanlarla daha az miktarda kaçakçılık yapanlar arasında hakkaniyete uygun, adil bir ceza tayin edebilmek bakımından, 1377 litre akaryakıt

“*Hapis cezasının ertelenmesi*” başlıklı TCK 51.madde, hükmedilen hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli olması halinde ertelenmesine olanak sağlamaktadır¹¹¹³. Fiili işlediği sırada on sekiz yasını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olanlar bakımından bu sürenin üst sınırı üç yıldır. 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinde düzenlenen suçlar için tertip olunan hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli olması halinde, diğer koşullarının da gerçekleşmesi kaydıyla erteleme söz konusu olabilecektir. Zira erteleme kararı verilebilmesi için, hapis cezasının süresine ilişkin koşulun yanı sıra daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekmektedir¹¹¹⁴. Sonuç itibarıyla koşulları varsa, kaçakçılık suçlarından dolayı tayin olunan hapis cezasının ertelenmesi mümkündür; hapis cezasının adli para cezası ile birlikte öngörülmesi, ertelenmesine engel oluşturmamaktadır. Ancak, adli para cezası hiçbir koşulda ertelenemez¹¹¹⁵.

kaçakçılığı yapan sanığın hapis cezası asgari haddten tayin edildiği halde, aynı gerekçe ile gün adli para cezasının teşdiden verilerek dosya içeriğine uygun düşmeyen ve yasal olmayan gerekçeyle asgari haddten uzaklaşarak fazla miktarda ceza tayini, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 04/02/2016, 2014/12223- 2016/1307, UYAP).

¹¹¹³ TCK'daki hapis cezasının infazının ertelenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C.2, s.1564 vd; **Zafer**, s.516 vd; **Öztürk/Erdem**, s.451 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.567 vd; **Özbek ve diğerleri**, s.701; **Koca/Üzülmez**,s.454 vd; **Artuç**, s. 521 vd; **Hafizoğulları**, s.611 vd; **Demirbaş**, s. 688 vd; **Özgenç**, s.725 vd.

¹¹¹⁴ “5237 sayılı TCK'nun 51.maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenebilmesi koşulları olarak; "daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, gerekir." hükmü düzenlenmiştir.

Gereçlerin cezaların şahsiliği ilkesine uygun bulunması, keyfilikten uzak olması, sanığın geçmişteki hali ile yargılama sırasında izlenen kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini göstermesi gerekir.

Bu itibarla; dosyada mevcut adli sicil kaydına göre hakkında kesin mahkumiyet niteliğinde olmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunan, duruşma tutanaklarına yansıyan olumsuz bir davranışı bulunmayan ve duruşmalardaki iyi hali nedeniyle hakkında TCK.nun 62.maddesi gereğince takdiri indirim uygulanan sanığın bir daha suç işlemeyeceğine dair olumsuz kanaatin nasıl oluştuğu Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde açıklanmadan dosya kapsamına uygun olmayan "sanığın adli sicil kayıtlarının incelenmesinde benzer suçlardan dolayı daha önce haklarında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğu, bu sebeple sanığın bu suçu meslek haline getirdiği kanaatine varıldığı, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkememizde olumlu kanaat oluşmadığı " şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde TCK.nun 51.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 02/05/2016, 2014/28291- 2016/6988, UYAP).

¹¹¹⁵ “Sanık hakkında hükmolunan adli para cezasının ertelenmesi kanunen mümkün olmadığı halde TCK'nun 51/1.maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y. 7.CD, 02/03/2016, 2014/18874- 2016/2854, UYAP); “TCK.'nun 51. maddesi uyarınca sadece hapis cezasının ertelenmesi mümkün olduğu halde, para cezasını da kapsar şekilde ertelemeye hükmolunması, yasaya aykırıdır” (Y. 7.CD, 11/05/2015, 2014/9956-2015/14948, UYAP).

“*Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*” başlığını taşıyan TCK 50.madde gereğince hükmedilen hapis cezasının bir yıl veya daha az süreli hapis olması durumunda; suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre *adli para cezasına ve diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi* mümkündür¹¹¹⁶. Seçenek yaptırımlara çevrilecek olan ceza, hakim TCK 61.maddeyi uygulayarak ulaştığı somut cezadır ve bu çevirmenin de söz konusu olabilmesi için somut cezanın, kısa süreli, yani bir yıl ve daha kısa süreli olması gerekir¹¹¹⁷. İnceleme konumuzu oluşturan suçların alt sınırının 2 yıldan başladığını ifade etmiştik. Ancak failin çocuk olması ve/veya etkin pişmanlık hükümleri (KMK m.5) ile TCK 62.maddede öngörülen taksiri indirim nedeninin uygulandığı hallerde, somut hapis cezasının 1 yıldan aşağı düşme ihtimali söz konusu olabilir. Bu şekilde ulaşılan somut cezanın kısa süreli olması halinde, diğer koşulları bulunmak kaydıyla adli para cezasına¹¹¹⁸ veya seçenek diğer yaptırımlara çevrilebilir¹¹¹⁹.

2. Adli Para Cezası

Yeni ceza sisteminde suçun karşılığı öngörülen diğer bir ceza türü de “*adli para cezası*”dır¹¹²⁰. TCK'nın “adli para cezası”na ilişkin düzenlemeye yer veren 52.maddesinin gerekçesinde, adli para cezasının ilke olarak hapis cezası ile birlikte değil, bu cezaya alternatif olarak uygulanacağı, ancak ekonomik kazanç elde etme amacının güdüldüğü

¹¹¹⁶ Hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi konusunda öğreti ve uygulamanın yaklaşımı için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C.2, s.1441 vd, **Artuç**, s.260 vd.

¹¹¹⁷ **Zafer**, s.463.

¹¹¹⁸ Hapis cezasının adli para cezasına nasıl çevrileceği ve miktarın nasıl belirleneceği TCK 52.maddeye göre belirlenecektir: “Suça sürüklenen çocuk hakkında sonuç olarak 10 ay hapis cezasına hükmedildiği anlaşılmakla, TCK.nun 50/3. maddesi uyarınca suç tarihinde 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuk hakkındaki kısa süreli hapis cezasının TCK.nun 50/3. maddesinde sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilme zorunluluğunun bulunduğu gözetilmemesi,” (Y.7.CD, 04/10/2017, 2015/3566- 2017/724, UYAP); “Sanık hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sırasında uygulama maddesi olarak TCK50/1-a ve 52/2 maddelerinin açıkça gösterilmemesi suretiyle CMK 232/6 maddesine muhalefet edilmesi,” (Y.7.CD, 20/02/2017, 2014/32352-2017/1109, UYAP).

¹¹¹⁹ TCK 50/5.maddesine göre, kısa süreli hapis cezası para cezasına çevrilince uygulamada asıl mahkûmiyet, çevrilen adli para cezasıdır. Bu nedenle anılan para cezasına artık tekerrür uygulanmayacak, bu para cezası da ertelenemeyecektir. Ancak bu adli para cezası TCK'nın 52/4.maddesi gereğince taksitlendirilebilecektir (**Artuç**, s.287). Öte yandan, 5275 sayılı Yasanın 106/4-11. maddesine göre çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezanın hapse çevrilemeyeceğinin gözetilmesi gerekir (bkz.Y.7.CD, 11/05/2017, 2014/27640- 2017/3985, UYAP).

¹¹²⁰ Adli para cezası, suç karşılığında öngörülen, failin kusuru ve ekonomik durumuyla orantılı olarak hakim tarafından belirlenen bir miktar parayı ifade eder (**Zafer**, s.487).

belli suçlarda Kanun'da ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilebileceği ifade edilmiştir. Bu anlayış içerisinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3.maddesinde kaçakçılık oluşturan fiillere hapis ve adli para cezasının birlikte uygulanması öngörülmüştür.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu adli para cezasında “gün para cezası sistemi”ni¹¹²¹ kabul etmiştir¹¹²². TCK'nın “Adli para cezası” başlıklı 52.maddesinin 1.fikrasına göre, *“Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir”*.

TCK, adli para cezasının sınırını kural olarak beş gün ile yediyüzotuz gün arasında belirlemişse de kanunda aksine hüküm bulunan hallerde bu kuralın dışına çıkılabileceğini de belirtmiştir. Bu çerçevede Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda da bu kuralın dışına çıkıldığı görülmüştür. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer alan adli para cezalarının üst sınırları TCK'da belirtilen (*yediyüzotuz gün*) genel sınırın üzerinde (örneğin *yirmi bin güne kadar*) belirlenmiş, alt sınıra ilişkin ise bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumda adli para cezasının alt sınırı, TCK'daki genel düzenleme uyarınca beş gündür¹¹²³.

52.maddede, adli para cezasının nasıl belirleneceği de düzenlenmiştir. En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir¹¹²⁴ (f.2). Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak

¹¹²¹ “Gün para cezası sisteminin temel amacı, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermektir. Bunun yanında sistem, uygulaması basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirebilecek özelliktedir” (TCK 51.Madde Gereğesi).

¹¹²² Cezanın niteliği para cezası olmakla birlikte, bunun hapis gibi gün üzerinden belirlenmesi esası getirilmiştir. Bu durum, para cezası tayininde hapis cezasıyla kıyas yapılmasına da olanak sağlamaktadır (Artuç, s.114).

¹¹²³ Aydın, s.341.

¹¹²⁴ “Mahkemece teşdit ve temel cezanın belirlenmesindeki gerekçede, TCK.nun 61. maddesindeki bir kısım ifadeler yazılmış olmakla beraber, somut olayla ilişkilendirilebilecek hususiyetin bulunmadığı, özellikle kaçak eşyanın miktarı itibarıyla suç konusunun önem ve değerine göre, cezaların şahsiliği ve uygulamada birliğin sağlanması bakımından, benzer olaylarla mukayese edildiğinde, daha çok miktarda akaryakıt kaçakçılığı yapanlarla daha az miktarda kaçakçılık yapanlar arasında hakkaniyete uygun, adil bir ceza tayin edebilmek bakımından, 1807 litre akaryakıt kaçakçılığı yapan sanığın cezasının teşdiden verilerek dosya içeriğine uygun düşmeyen ve yasal olmayan gerekçeyle asgari haddenden uzaklaşarak fazla miktarda ceza tayini, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 28.01.2016, 2014/12363- 2016/905, UYAP).

takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir (f.3). Unutulmamalıdır ki, adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır (TCK m.61/8)¹¹²⁵.

Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, adli para cezasına hükmederken hâkim önce, suç karşılığı olarak kanundaki sınırlar arasında gün birimi sayısını saptayacaktır. Toplam gün birimi sayısı belirlenirken hâkim TCK 61/1.maddesinde yer verilen cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçüleri esas alarak bir sonuca varacaktır¹¹²⁶. Örneğin yüz gün birimi gibi. Yargıtay, adli para cezasının hapis cezası ile birlikte uygulanması öngörülen bir ceza olduğundan, farklı bir gerekçe gösterilmediği sürece adli para cezasının hapis cezası paralelinde belirlenmesi eğilimindedir. Örneğin hapis cezasının alt sınırdan tayin edildiği durumlarda, aynı ölçütler kullanılıyorsa adli para cezasının da alt sınırdan tayin edilmesi gerektiği görüşündedir¹¹²⁷. İkinci aşamada ise kişinin, ekonomik ve diğer şahsî hâlleri (günlük kazancı, bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı, mal varlığı vs) göz önünde tutularak bir gün biriminin parasal miktarı tayin edilecektir¹¹²⁸. Bu miktarı hâkim, kişinin

¹¹²⁵ “Gün adli para cezası, paraya çevrilirken yasa maddesi gösterilmediği gibi, TCK'nun 61/8. maddesi uyarınca temel gün adli para cezası tayin edilip, artırım ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra gün adli para cezasının paraya çevrilmesi gerektiği kuralının gözetilmemesi, yasaya aykırıdır”(Y.7.CD, 08/07/2015, 2014/12249-2015/18495, UYAP).

¹¹²⁶ Öztürk/Erdem, s.489; Artuç, s. 118. “TCK'nın 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ile failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı unsurlarından dosya kapsamına uygun bulunanın dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, uygulama yeri bulunmayan sanığın sosyal ve ekonomik durumu gerekçe gösterilerek gün adli para cezası tayin edilmiş ise de sair gerekçeler yerinde olduğundan anılan husus bozma nedeni yapılmamıştır (Y.7.CD, 21.03.2016, 2015/27486-2016/4022, UYAP).

¹¹²⁷ “Sanığa atılı suçun düzenlendiği 5015 sayılı kanunun ek 5/1. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası şeklindeki yaptırımların öngörüldüğü, kanunda hapisle birlikte öngörülen adli para cezasının gün sayısının alt sınırının gösterilmediği hallerde aynı Kanunun 52/1. maddesi gereğince alt sınırın beş gün olduğu; somut olayda hüküm fıkrasında sanıklar hakkında uygulama maddesindeki temel cezalardan **hapis cezası alt sınırdan tayin edildiği halde farklı bir gerekçe gösterilmeden aynı gerekçelerle adli para cezasının, gün sayısının 5 gün yerine, 1000 gün olarak belirlenmesi** suretiyle fazla adli para cezasına hükmedilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 25.10.2016, 2014/22889- 2016/10633, UYAP); “5237 sayılı TCK'nun 61.maddesi uyarınca alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı unsurları dikkate alınması gerekmekte olup, sanık hakkında temel ceza belirlenirken **hapis cezası alt sınırdan tayin edildiği halde, gün adli para cezasının tayininde başka bir gerekçe gösterilmeden eylem ile ceza arasındaki orantıyı bozacak şekilde alt sınırdan uzaklaşarak** gün para cezasının tayin edilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 28.02.2017, 2014/31856-2017/2317, UYAP).

¹¹²⁸ Artuç, s. 119-120. “5237 sayılı TCK'nun "Cezanın Belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinin 1. fıkrasında sayılan hususlar arasında yer almayan ve anılan yasanın 52. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gün adli para cezasının hangi miktar üzerinden paraya çevrileceğinin belirlenmesi sırasında gözetilmesi gereken "sanığın

malvarlığını, bir günde kazandığı veya kazanması gereken gelirini dikkate alarak takdir edecektir. Örneğin elli Türk Lirası gibi. Daha sonra toplam gün birimi sayısı ile bir gün biriminin parasal miktarı çarpılarak, adli para cezasının miktarı tespit edilecektir. Örnekte yüz (gün) ile elli (Türk Lirası) çarpıldığında adli para cezasının miktarı beş bin Türk Lirası olarak bulunmaktadır.

Kısaca inceleme konumuz itibariyle öncelikle, ilgili hükümde (örneğin m. 3/11) belirlenen sınırlar (alt sınır belirtilmediğinden genel sınır olan 5 günden belirlenen yirmibin güne kadar) içerisinde, TCK m.61'deki ölçütler çerçevesinde esas alınacak birim gün sayısı belirlenecek (örneğin 500 gün) ve sonra da kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak bir gün karşılığı olan adlî para cezasının miktarı (örneğin 100 TL) takdir edilecektir. TCK'nın 61/8. maddesine göre, adlî para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır¹¹²⁹. Daha sonra da TCK m.52/2 uyarınca belirlenen toplam gün birimi sayısı ile bir gün biriminin belirlenen parasal miktarı (500x100) çarpılarak, adli para cezasının miktarı (50.000.-TL) tespit edilecektir. Adlî para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur¹¹³⁰.

Öte yandan ekonomik ve şahsî halleri göz önünde bulundurularak kişiye hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere adli para cezasını ödemesi için mehil verilebileceği gibi cezayı belirli taksitler halinde ödemesine de karar verilebilecektir.

sosyal ve ekonomik durumunun" temel gün adli para cezasının tayini sırasında teşdit gerekçesi olarak gösterilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 21.10.2015, 2015/12649- 2015/22122, UYAP).

¹¹²⁹ "Adli para cezası hesaplanırken cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırım ve indirimlerin gün üzerinden yapılması, adli para cezasının belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunması gerekirken adli para cezasının temel hali ile artırım ve indirimlerinin gün yanında bir gün karşılığının çarpılmasıyla oluşan miktar üzerinden yapılması suretiyle TCK'nın 61/8. maddesine muhalefet edilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 27.05.2015, 2014/10111-2015/15853, UYAP).

¹¹³⁰ "Hüküm tarihinden sonra 08.07.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı kanununun 7. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine eklenen 8.fıkra uyarınca;sanık Naif Varol hakkında Adli Para Cezası hesaplanırken tayin olunan temel gün üzerinden bireyselleştirmeye yönelik artırım ve indirimler yapıldıktan sonra, sonuç gün sayısı ile 52/2.fıkraya göre belirlenecek kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği para miktarının çarpılması suretiyle bulunması gerektiğinden, temel gün adli para cezasına çevrilerek uygulama yapılmak suretiyle sanığa fazla adli para cezası tayini, yasaya aykırıdır"(Y.10.CD, 22.02.2006, 2005/19710-2006/2710, UYAP); "Gün adli para cezasının paraya çevrilmesi sırasında uygulama maddesinin 5237 sayılı TCK.nun 52/2.maddesi yerine TCK.nun 52/1 ve 61/8 maddesinin yazılması suretiyle CMK.nun 232/6.maddesine aykırı davranılması,yasaya aykırıdır"(Y.7.CD, 28.06.2016, 2014/30140-2016/8926, UYAP).

Bununla birlikte, taksit süresi iki yılı geçemeyecek ve taksit miktarı da dörtten az olamayacaktır¹¹³¹. Ayrıca kararda taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği ihtar edilecektir¹¹³² (TCK m.52/4). Adli para cezalarının infazına dair düzenlemeye, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGİK) 106.maddesinde yer verilmiştir. Dolayısıyla adli para cezasının nasıl infaz edileceği, ödenmemesi halinde nasıl bir uygulama yapılacağı konusunda bu maddeye bakılmalıdır.

TCK 51.maddede sadece hapis cezalarının ertelenebileceği düzenlendiğinden adli para cezaları hakkında erteleme kararı verilemeyeceğini de belirtelim¹¹³³.

II. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

1. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

5237 sayılı TCK; 20.maddesinin 1.fıkrasında, Anayasanın 38. maddesine paralel olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini belirttikten sonra 2.fıkrasında, *“tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”* şeklindeki düzenlemeyle, açıkça tüzel kişiler

¹¹³¹ “Sanık hakkında tayin olunan kısa süreli haptisten çevrili adli para cezasının taksitle tahsiline karar verilirken, 5237 sayılı TCK’nun 52/4.maddesi hükmüne aykırı olarak ve infazda tereddüt oluşturacak şekilde taksit aralığının karar yerinde gösterilmemesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 09.02.2016, 2014/16117- 2016/1416, UYAP).

¹¹³² “01/03/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Yasa’nın 5. maddesi ile yapılan değişiklikle 5237 sayılı TCK’nun 50/6. madde ve fıkrasında yer alan “yaptırım” ibaresinin “tedbir” olarak değiştirilip, 5275 sayılı Yasa’nın 106. maddesinin 4. ve 9. fıkralarının yeniden düzenlenip, 10. fıkrasının da yürürlükten kaldırılması karşısında, hükümde infaz yetkisini kısıtlayacak şekilde, verilen adli para cezasının ödenmemesi durumunda 5275 sayılı Yasa’nın 106. maddesi uyarınca hapse çevrileceğinin belirtilmesi, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ve bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasa’nın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’nun 322. maddesi uyarınca, sanık hakkındaki hükmün 8. paragrafında yer alan “Sanığın adli para cezasını zamanında ödememesi halinde ödenmeyen adli para cezasının 5275 sayılı Yasa’nın 106/3. maddesi gereğince hapse çevrilmesine, bu hususun TCK’nun 52/4. maddesi gereğince sanığa ihtarına, (ihtar yapılamadı)” cümlesinin çıkartılarak yerine “ödenmeyen adli para cezasının TCK’nun 52/4. maddesi gereğince hapse çevrileceğinin ihtarına” cümlesinin yazılmasına ve sair kısımların aynen bırakılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 30/12/2015 günü oybirliğiyle karar verildi.” (Y.7.CD, 2013/223- 2013/370, UYAP).

¹¹³³ “TCK’nun 51. maddesine göre sadece hapis cezasının ertelenmesi mümkün olduğu halde, para cezasını da kapsar şekilde ertelemeye hükmolunması, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 21.06.2016, 2014/29994- 2016/8609, UYAP).

hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını, bunun yerine kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedileceğini kabul etmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu da 4/3.maddesinde, “Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” demek suretiyle kaçakçılık suçları bakımından tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına imkân sağlamıştır. Böylece tüzel kişilerin inceleme konumuz olan akaryakıt kaçakçılığı suçlarını işlemeleri halinde, haklarında aşağıda belirteceğimiz koşulların gerçekleşmesi kaydıyla tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin hangi şartlar altında uygulanacağı ve ne tür tedbirlerin söz konusu olacağı, “*Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*” başlığını taşıyan TCK 60.maddede düzenlenmiştir¹¹³⁴. Madde, işlenen suç dolayısıyla tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımları, “faaliyet izninin iptali” ve “müsadere” olarak düzenlemiştir. Madde gerekçesine göre, “Anayasamızda güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir”. Maddenin 4.fıkrasında önemli bir prensibe ilişkindir. O da, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması yasanın açıkça belirttiği durumlarda mümkün olmasıdır¹¹³⁵. Kaçakçılık suçları bakımından 5607 sayılı KMK’nın 4/3.maddesinde açık bir hükme yer verilmiştir¹¹³⁶.

Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinden biri “*faaliyet izninin iptali*”dir. Maddeye göre, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin

¹¹³⁴ TCK 60.madde şu şekildedir: “[1] Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.

[2] Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

[3] Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

[4] Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır”.

¹¹³⁵ Yurtcan, s.104; Özbek ve diğerleri, s.667; Öztürk/Erdem, s.535.

¹¹³⁶ “İddianamede sanığın yetkilisi olduğu tüzel kişi hakkında 5607 sayılı Yasa’nın 4/3 ve TCK’nun 60/1-2. maddelerinin uygulanması talep edildiği halde bu talepler konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi,” (İzmir BAM 11.CD, 10/05/2017, 2017/597-2017/726, UYAP).

kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. Öyleyse bu tedbirin uygulanabilmesi için;

-Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır. O halde kaçakçılık suçları bakımından da öncelikle, özel hukuk tüzel kişisi olmalı ve bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunuyor olması gerekmektedir¹¹³⁷.

- Tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenmiş olmalıdır. Dolayısıyla (inceleme konumuz bakımından) 5607 sayılı Yasa kapsamındaki kaçakçılık suçu, bu iznin verdiği yetki kötüye kullanılarak ve tüzel kişi yararına işlenmeli; işlenen kaçakçılık suçu ile verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır¹¹³⁸. Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi de şirketin ortağı, yöneticisi ve temsilcisi olmalıdır¹¹³⁹. Kasten işlenen bir suç arandığından, kabahat teşkil eden fiiller ve kasıt olmayan suçlar bakımından bu güvenlik tedbirinin uygulanması söz konusu olmaz¹¹⁴⁰.

¹¹³⁷ "Sanık R. Ö.'in ortak ve yetkilisi olduğu ve tekel alanında faaliyet gösteren Ö. Basım Dağıtım Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin herhangi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunmasının gerekmediği anlaşılmalı; sanık hakkında TCK'nın 60/1 maddesi uyarınca verilen Güvenlik tedbiri uygulamasının kanuna aykırı olduğunun gözetilmemesi" (Y.19.CD, 04.02.2016, 2015/21225- 2016/1211, UYAP).

¹¹³⁸ 5237 sayılı TCK'nın 60.maddesinde düzenlenen tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için bir kamu kurumundan alınan iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına suç işlenmesi, işlenen fiil ile uygulanacak yaptırımın orantılı olması gerekmekte olup, sanığın işlettiği istasyonda ele geçen kaçak akaryakıtlardan ibaret olayda anılan şartların gerçekleşmediğinin gözetilmemesi" (Y.7. CD, 23/05/2013, 2012/18907- 2013/12545, UYAP); "Mahkemece atılı suçun kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan şirketin ticari faaliyet gösterdiği adreste işlendiği kabul edilerek tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinden olan faaliyet izninin iptaline karar verilmiş ise de; (...) bu güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için belirli bir faaliyette bulunması hususunda kamu kurumunca izin verilmesi, faaliyet alanının suçla doğrudan bağlantılı olması ve ayrıca organ veya temsilcinin suçun faili olması gerektiği cihetle, dava konusu suçun şirketin faaliyet alanındaki işlerle doğrudan ilgili olmayıp, sadece ticari faaliyette bulunmasına izin verilmesinin bu maddenin uygulanması için yeterli gerekçe olamayacağı ve suçun anılan şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmediği gözetilmeden TCK'nın 60. maddesi gereğince tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunması, Bozmayı gerektirmiş"(Y.19.CD, 07/03/2016, 2015/15616-2016/3831, UYAP); ". Sanıkların üzerlerine atılı suçu özel hukuk tüzel kişisi olan iş yerinde işlemiş olmalarının, sanıkların bu eylemlerini şirket yararına gerçekleştirmiş oldukları anlamına gelmeyeceği gözetilmeden sanıkların sahibi oldukları tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbirine hükmolunması (Y.19.CD, 09/02/2016, 2015/7780- 2016/1436, UYAP).

¹¹³⁹ Çilesiz, 3.Baskı, s.535; Yurtcan, s.103; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.2038; Özbek ve diğerleri, s. 668; Koca/Üzülmez, s.507.

¹¹⁴⁰ Aynı yönde Çilesiz, 3.Baskı, s. 534; Çıldır/Denizhan, s.666; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.2038; Özbek ve diğerleri, s.668; Koca/Üzülmez, s. 507.

-Nihayet, iznin iptaline karar verilmesi için işlenen kasıtlı suçtan mahkum olmuş olma koşulu aranmaktadır¹¹⁴¹. Bu koşul gereğince, inceleme konumuz bakımından yararına suç işlenen tüzel kişinin ortağı, yöneticisi ve temsilcisi, kaçakçılık suçundan mahkum olmalıdır ki tüzel kişiye de iznin iptali yaptırımını uygulanabilsin.

Sayılan bu koşullar gerçekleştiği takdirde tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar vermek gerekmektedir¹¹⁴². Örneğin, tüzel kişi adına bir izne dayalı olarak yapılan ithalata konu eşyanın verilen izin kapsamına aykırı olarak kaçağa sarf edilmesi durumunda bu kaçakçılık fiilini işleyenlerin ilgili madde uyarınca cezalandırılması yanında tüzel kişiye verilen izin belgesi de 5607 sayılı KMK'nın 4/3.maddesi yollamasıyla TCK'nın 60.maddesine göre iptal edilecektir¹¹⁴³. Bununla birlikte TCK'nın 60.maddesinin 3.fıkrasında, tedbirin uygulanmasının “işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir” denilmektedir. Tüzel kişi hakkında “faaliyet izninin iptali” veya “müsadere” kararı verilmesi, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkarabileceği durumlarda, bu tedbirlere hükmetmeyebilir denilmek suretiyle mahkemeye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Zira tüzel kişiye uygulanan güvenlik tedbiri sonucu iyi niyetli birçok kimse zarar görebilir, işsiz kalabilir. Bu durum çok daha vahim sonuçlara yol açabilir. Gerçekten de, gerekçede belirtildiği üzere, örneğin, işletme izninin iptali ile birlikte birçok kişi işsiz kalacak ve bu durum toplumsal bir bunalıma neden olacaksa, daha üstün bir değer korunması zorunluluğundan ötürü mahkeme tedbir uygulanmamasına karar verebilir¹¹⁴⁴.

Tüzel kişiler hakkında hükmedilecek bir diğer güvenlik tedbiri de “müsadere”dir. TCK'nın 54. maddesinde “eşya müsaderesi”, 55. maddesinde ise “kazanç müsaderesi” düzenlenmiştir Gerçekten de 60.maddenin 2 fıkrasında, “müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır” şeklinde düzenleme getirilerek özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümlerinin (m.54 ve 55)

¹¹⁴¹ Aydın, s.326;Çilesiz, 3.Baskı, s.535; Yurtcan,s.102; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.2039; Özbek ve diğerleri, s.668; Hafizoğulları, s.656.

¹¹⁴² Yurtcan, s.102; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.2038.

¹¹⁴³ Çilesiz, 3.Baskı, s.535. “5237 sayılı TCK'nın 60.maddesi gereğince hakkında güvenlik tedbiri uygulanan Mis-Sina Gümrük İthalat İhracat Hayvancılık Limited Şirketine, yokluğunda verilen hükmün tebliğine ilişkin belgeye dosyada rastlanmadığından tebligat yapılmış ise dosyasına konulmasına, aksi takdirde usulüne uygun tebligat yapılarak, verilmesi halinde temyiz dilekçesi de eklenmek suretiyle iadesi için dosyanın Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine” (11.CD, 24.09.2007, 4740/5839, Çıldır/Denizhan, s.666).

¹¹⁴⁴ Yurtcan, s.102;Hafizoğulları, s.657 ; Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, İstanbul 2006, s. 192; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.2041; Koca/Üzülmez, s.508; Özbek ve diğerleri, s.669.

uygulanmasına olanak sağlanmıştır. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddî çıkarların müsaderesine hükmedilecektir. Bu hâlde iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır¹¹⁴⁵.

Müsaderenin türleri, konusu ve uygulanma koşulları hakkında açıklamalara bir sonraki başlık altında yer verilecektir. Bununla birlikte TCK 60.maddenin tüzel kişiler bakımından müsaderenin uygulanabilmesi için öngördüğü rejimi de açıklamak gerekmektedir. Maddeye göre;

-Müsadere ancak özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilir. Kanun koyucunun müsadere bakımından sorumlu tuttuğu tüzel kişilik “özel hukuk tüzel kişisi”dir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin böyle bir sorumluluğu yoktur¹¹⁴⁶.

- Eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi ayırımı yapılmamıştır. TCK m.60/2'deki müsadere tabiri, hem eşya müsaderesini hem de kazanç müsaderesini kapsamaktadır¹¹⁴⁷. Kuşkusuz bunun için her iki müsadere çeşidinin öngördüğü koşulların gerçekleşmesi gerekir.

- Suçun tüzel kişinin yararına işlenmiş olması gerekir. Müsadere hükümlerinin uygulanması için, bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyet izni çerçevesinde bir suç işlenmesi gerekli değildir; bu koşul sadece 60/1.fıkra da öngörülen “faaliyet izninin iptali” için gereklidir¹¹⁴⁸. Başka bir deyimle, kanun koyucu, özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümlerinin uygulanması konusunda, birinci fıkra da gösterilen şartları aramamıştır. Suçun tüzel kişi yararına işlendiğinin tespiti, müsadere hükümlerinin uygulanması için yeterli sayılmıştır¹¹⁴⁹. İşlenen suçta tüzel kişinin bir yararı yoksa kuşkusuz tüzel kişi hakkında müsadereye karar verilemez¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁵ Bkz 60. madde gerekçesi. Ayrıca **Yurtcan**, s.103; **Koca/Üzülmez**, s.507.

¹¹⁴⁶ **Gedik, Doğan**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere, 2.Baskı, Ankara 2016, s.170. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanma koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özcan, Onur**, Tüzel kişilerin Ceza Sorumluluğu, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.III, Köksal Bayraktar'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul 2010, s.307-346.

¹¹⁴⁷ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C.2, s.2040.

¹¹⁴⁸ **Özcan**, Tüzel Kişiler, s.327.

¹¹⁴⁹ **Şen**, TCK, s.191-192; **Öztürk/Erdem**, s.535. Ayrıca bkz. **Özgenç**, s. 857 vd; **Özbek ve diğerleri**, s. 668 vd.

¹¹⁵⁰ **Gedik**, Müsadere, s.171. “Sanığın şoförü olarak çalıştığı müdahil şirketin normal ticari faaliyeti sırasında ve bu şirketin herhangi bir katılımı olmaksızın sanık tarafından suç konusu silahların içerisinde taşındığı

-“*Özellik kuralı*”: Mahkemenin müsadere kararı vermesi, ancak kanunun öngördüğü hallerde mümkündür (m.60/4). Bu demektir ki, güvenlik tedbirine karar verilmesi, her suç bakımından değil, sadece kanunda özel olarak belirtilen suçlar bakımından söz konusu olmaktadır. Örneğin TCK, “özellik kuralı”nı ya suç tanımını içeren maddede (örneğin m.76/3, 77/3, 79/3, 80/4, 90/6 gibi) ya da tanımın verildiği maddeyi takip eden maddede (örneğin m.189, 253 gibi), çoğunlukla “*bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur*” şeklinde ifade etmiştir¹¹⁵¹. Nitekim 5607 sayılı KMK 4/3.maddesinde, “Bu Kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” şeklinde düzenlemeye yer vermiştir.

- *Uygulanacak güvenlik tedbiri, fülle orantılı olmalıdır*. Daha önce izah ettiğimi üzere TCK'nın 60/3.maddesinde, tedbirin uygulanmasının “işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir” denilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere öncelikle müsadere için, TCK 54 veya 55.maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar gerçekleştikten sonra, özellik kuralı gereğince ilgili kanun maddesinde müsadereye, daha doğrusu özel hukuk tüzel kişisi hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına olanak veren bir düzenleme olup olmadığına bakmak gerekecektir. 5607 sayılı KMK m. 4/3’de açık düzenleme bulunduğunu belirttik. Dolayısıyla suç da özel hukuk tüzel kişisinin yararına işlenmişse müsadereye karar verilebilecektir. Mahkeme, “faaliyet izninin iptali” ile “müsadere” tedbirlerinden yalnızca birini (örneğin müsadereyi) uygulayıp, orantılılık ilkesi gereği diğerini (örneğin faaliyet izninin iptalini) uygulamayabilir¹¹⁵².

anlaşılan müdahil şirkete ait...plakalı çekici ile...plakalı dorsenin sahibine iadesi yerine, müsadereye karar verilmesi, bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince Bozulmasına, ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. Maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümden ...plakalı çekici ile...plakalı dorsenin müsadereyi ile ilgili bölümün çıkarılarak bu araçların sahibine iadesine denilmek suretiyle hükmün istem gibi Düzeltilerek Onanmasına oybirliğiyle karar verildi.” (Y. 8 CD, 22.2.2007, 2006/11009-2007/1435, *Gedik, Müsadere*, s.171).

¹¹⁵¹ *Gedik*, Müsadere, s.171.

¹¹⁵² *Yaşar/Gökcan/Artuç*, C.2, s.2041.

2. Müsadere

A. Genel olarak

Müsadere; kanunda yazılı olan durumlarda belirli eşyanın mülkiyetinin veya kazancın, mahkeme kararıyla, sahiplerinden alınarak devlete verilmesini sağlayan ve 5237 sayılı TCK'da hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen bir yaptırımdır. Gerçekten de 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu suç karşılığı olarak uygulanacak yaptırımları, ceza ve güvenlik tedbiri olarak belirlemiştir. Suç karşılığında yaptırım olarak uygulanacak güvenlik tedbirleri içinde, 54. maddede “eşya müsaderesi”ne, 55. maddede ise “kazanç müsaderesi”ne yer verildiğini görmekteyiz. Böylece TCK, müsadereyi, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak ayırmış bulunmaktadır¹¹⁵³.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi “müsadere” başlığı taşımakta olup 1. fıkrasında, “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır*” dedikten sonra “*Ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir*” şeklinde düzenlemeyle müsadere konusunda 5237 sayılı TCK'ya yollamada¹¹⁵⁴ bulunmuş; ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi içinse ek bazı koşulların gerçekleşmesini aramıştır.

Biz de Kanunun bu sistemine uygun olarak yollamada bulunan TCK'nın “eşya müsaderesi” (TCK m.54) ve “kazanç müsaderesi”ne (TCK m.55) dair hükümleri, konumuzla bağlantılı ve sınırlı olarak inceledikten sonra uygulamada oldukça önem arz eden “kaçak eşya taşımada kullanılan taşıtların müsaderesi”ne dair 5607 sayılı KMK'nın 13.maddesini ve son olarak da “müsadere usulü”nü inceleyeceğiz.

Şunu da söylemeliyiz ki, birinci bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere suçun işlenme nedenlerinden biri de akaryakıt kaçakçılığının sağladığı haksız kazancın büyüklüğü ve buna bağlı olarak oluşan para kazanma arzusudur. Akaryakıt kaçakçılığının nedenleri, yöntemleri ve ülke ekonomisine olan etkileri de dikkate alındığında, suçla mücadelede caydırıcı olabilecek yaptırımlardan biri de müsadere, özellikler kazanç

¹¹⁵³ Gedik, Müsadere, s. 8 , 95.

¹¹⁵⁴ “Dava konusu kaçak akaryakıtın 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 13/1. madde fıkrası yollamasıyla 5237 sayılı TCK.nun 54/4. maddesi yerine 5015 sayılı Yasanın ek 5/1 madde 2. cümlesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi yasaya aykırı,” (Y. 7.CD, 04/10/2012, 2010/2517- 2012/24612, UYAP).

müsaderesidir. Gerçekten de kaçakçılık suçlarının ekonomik suçlar kategorisinde yer aldığını da dikkate aldığımızda, suçun bir kazanç kapısı olarak görüldüğü, elde edilen gelirin yeni suçların işlenmesinde kullanıldığı bu tip suçlarda kimi zaman klasik ceza tedbirlerinin caydırıcı amacını gerçekleştirmekten uzak kaldığı görülmektedir. Bu nedenle suç geliri ile mücadele edilmek isteniyorsa, eldeki en önemli araç tedbir olarak elkoyma ve yaptırım olarak da müsaderedir. Bunun için de gecikmeksizin, kolluk bünyesinde suç geliri ile mücadele birimleri kurulmalı ve suçun işlenmesiyle birlikte başlayan soruşturma sürecine suç gelirinin araştırılması ve tespiti de dahil edilmelidir.

B. Eşya Müsaderesi

a. Genel Olarak Eşya Müsaderesi

5237 satılı TCK'nın 54.maddesinde “eşya müsaderesi” düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında düzenlenen müsaderenin konusunu, *bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen* veyahut *suçtan meydana gelen* veyahut da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması koşuluyla *kullanılmak üzere hazırlanan eşya* oluşturur ki, öğretide bu tür eşyaya “*suçla ilgili/bağlantılı eşya*” denilmektedir. Maddenin 4. fıkrasında düzenlenen müsaderenin konusunu ise, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya oluşturur ki, öğretide bu tür eşyaya da “*suç teşkil eden eşya*” denilmektedir¹¹⁵⁵.

Suçun işlenmesinde kullanılan veya *suçun işlenmesine tahsis edilen* ya da *suçtan meydana gelen eşyanın* müsaderesi için ilk şart, *kasıtlı bir suçun işlenmiş olmasıdır*. Başka bir deyimle bu nitelikteki eşya ile bağlantılı olan suçun işlenmiş veya icrasına başlanmış olması gerekir¹¹⁵⁶. Belirtmek gerekir ki müsadere hükümleri suçun işlenmesine bağlı uygulanabildikleri için, suç teşebbüs aşamasında kalsa bile müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Çünkü 5607 sayılı KMK m.3/21'de kaçakçılık suçlarının teşebbüs aşamasında kalmış olsalar bile tamamlanmış gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir¹¹⁵⁷. Buna karşılık, *bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın* müsaderesi için suçun icrasının başlamış olması gerekli değildir. Suçun hazırlık hareketlerinin yapıldığı aşamada bile

¹¹⁵⁵ Gedik, Müsadere, s.116.

¹¹⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 763, 764.

¹¹⁵⁷ Özen, s.305.

kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması kaydıyla suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadere mümkündür¹¹⁵⁸.

Diğer bir koşul da *suçla bağlantılı/ilgili bir eşya olmalıdır*. Bu bağlantının da şu şekilde gerçekleşmesi gerekir: Eşya, *ya suçun işlenmesinde kullanılmalı veya suçun işlenmesine tahsis edilmeli ya da suçtan meydana gelmeli* yahut (kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması kaydıyla) *suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmalıdır*¹¹⁵⁹. TCK m.54/1’de müsadere edilebilecek eşya tahdidi olarak gösterildiğinden, bu sayılan eşya dışındakiler m.54/1’e göre müsadere edilemez¹¹⁶⁰. Eklemeliyiz ki TCK m.54/1’in son cümlesine göre, eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

5237 sayılı TCK, 3/1. maddesinde, “*suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*” şeklinde genel ilkeyi koyduktan sonra, 54/3. maddesinde, “*suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmü edilmeyebilir*” şeklindeki hükümle, müsadere bakımından orantılılık ilkesine yer vererek, mecburi müsadere sistemini yumuşatmış ve hakkaniyete aykırı sonuçların önüne geçerek uygulamayı rahatlatmıştır. TCK bu hükmüyle, müsadere, “işlenen suçta nazaran” daha ağır sonuçlar doğurmamasını istemiş; yani bir oran bulunmasına işaret etmiştir. Suçta kullanılan eşyanın müsadere hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında müsadere hükmü edilmeyebilir. Burada, hakkaniyetten maksat, müsadere kişinin yıkımına neden olmamasıdır¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 763, 764; Öztürk/Erdem, s.515.

¹¹⁵⁹ “Suçta konu yerde bulunan ve suçta kullanılan, mazot tenekeleri, hortumlar ve hunilerin müsadere yerine iadesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (7.CD, 23.03.2016 , 2014/25028-2016/4222, UYAP); “ Suçta kullanılan ve ele geçirilen 15 adet 65 lt lik, 1 adet 10 lt lik mazot bidonu, mazot doldurmada kullanılan 3 adet 1 mt uzunluğunda plastik hortum, 3 adet huni darasının 5237 sayılı TCK nun 54/1 maddesi gereğince kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılmaları nedeniyle müsaderelerine,” ifadesinin eklenmesi ve diğer kısımlarının aynen bırakılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 02/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(Y.7.CD, 02/02/2016 , 2014/12793-2016/1915, UYAP)

¹¹⁶⁰ “Bu maddeye (TCK m.54) göre; müsadere edilecek eşya ya suçun işlenmesinde kullanılmalı, ya suçun işlenmesine tahsis edilmeli, ya suçtan meydana gelmeli, ya da suçun işlenmesi için hazırlanması gerekir... 5237 sayılı TCK müsadere edilecek eşyaları sayma yolu ile tahdidi bir şekilde belirlemiştir” (Y.6.CD, 23.09.2013, 2012/19177- 2013/18274, UYAP).

¹¹⁶¹ Hafızoğulları, s.642.

TCK 54/1.maddesinde, suçla bağlantılı eşyanın müsadere için eşyanın “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması” gerektiğini hükme bağlamıştır. Buna göre yukarıda bağlantısı (kullanılma, tahsis edilme, meydana gelme gibi) ortaya konan bir eşyanın¹¹⁶² müsadere edilebilmesi için, o şeyin *iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamasını* şart koşmaktadır. Şayet eşya, *iyiniyetli üçüncü kişilere ait ise* müsadere edilemez¹¹⁶³. Maddede “iyiniyet” kavramını kullanılmışsa da, doğrusu bu kavram özünde özel hukuka ait bir kavramdır ve ceza hukukuna da yabancıdır. Bu nedenle madde metninde geçen “iyiniyet” kavramından ne anlaşılması gerektiği, bu kavramın özel hukuka özgü “iyiniyet”¹¹⁶⁴ kavramından farklı olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır¹¹⁶⁵. Madde gerekçesine göre, “...bunun için, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir”. Görüldüğü gibi gerekçeye göre, suçun işlenmesine iştirak edilmemesi, suçun işlenmesinden haberdar

¹¹⁶² Belirtelim ki, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadere edilebilmesi için, sahibinin iyiniyetli olup olmadığını araştırmaya gerek bulunmamaktadır (Özgenç, s. 823). Gerçekten de, TCK m.54/1’in 2.cümlesinde, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda, üçüncü kişinin iyiniyetine önem verilmemiş; bulundurulması bizzat suç teşkil etmese dahi söz konusu eşyanın müsadere edileceği ifade edilmiştir (Şen, TCK, s.174).

¹¹⁶³ “Araç kayıt malikinin, elkonulan aracın suçta kullanılacağına dair bilgisi olduğunun tespit edilmemesi karşısında, olayda iyiniyetli üçüncü kişi konumunda bulunduğu kabulüyle aracın iadesi yerine, müsadere karar verilmesi, yasaya aykırı,” (Y.10.CD, 2014/9735-2015/16831). “Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere karar verilebilmesi için 5237 sayılı TCK.nun 54 maddesine göre; müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama ön koşulu arandığından, suçla ilgisi olmadığı anlaşılan müdahil A... Nakliyat A.Ş. ait ‘34 AV 4221/34 AV 4242’ plaka sayılı tırın müsadere yerine sahibine iadesi zorunluluğu, bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.rının 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün olduğundan, aracın zorunluluğuna ilişkin hükümden çıkartılarak yerine “ 34 AV 4221/34 AV 4242 plaka sayılı tırın sahibine iadesine” denilmek suretiyle hükmün (DUZELTILEREK ONANMASINA) oybirliğiyle karar verildi (Y. 8.CD, , 09.10.2006, 2092/7386, Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2007, s.500 vd.).

¹¹⁶⁴ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 3. maddesi “iyiniyet” başlığını taşımaktadır. Maddeye göre, “Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.///Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”.

¹¹⁶⁵ Bu tartışmalar için bkz. Gedik, Müsadere, s. 154 vd. Parlar/Hatipoğlu’na göre ise, 54/1. fıkradaki “iyiniyet” kavramının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “iyiniyet” başlıklı 3. maddesi hükmü çerçevesinde anlaşılması gerekir. TMK 3. madde hükmüne göre, aksi kanıtlanmadıkça suçta kullanılan eşyanın sahibi olan üçüncü kişinin iyiniyetinin varlığı korunacaktır. Ancak, somut olaydaki durumun özelliklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Sonuç olarak yeni düzenlemeye ilişkin uygulamada da üçüncü kişinin iyiniyetinin saptanmasında “rıza ve bilgi” ölçütü belirleyici olacaktır (Parlar/Hatipoğlu, C.1, s.496).

olunmaması durumunda kişi iyiniyetlidir ve sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile müsadere edilemez.

Hükmün gerekçesini ve öğretideki görüşleri dikkate aldığımızda; işlenen suça iştirak etmeyen, iştirak etmemekle birlikte eşyasının suçta kullanıldığını bilmeyen/haber dar olmayan kişi iyiniyetlidir¹¹⁶⁶, demek gerekir. Öğretide isabetle ifade edildiği üzere, kanun koyucu, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü gösterip göstermediği açısından yapılacak incelemeyi değil, failin suça iştirak edip etmediği, suça iştirak etmese bile suçun işlenişinden haber dar olup olmadığının incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir¹¹⁶⁷. Öyleyse, suçla ilgili eşya, suçun faili ya da şeriki veya bu eşya ile suç işleneceğini bilen kimselere ait olduğu takdirde, müsadere edilecektir; zira bu kişiler “iyiniyetli” kabul edilmez. Yargıtay 7.Ceza Dairesinin bu anlayışa yakın kararını aktaralım: *“Suça konu 13 KC ... plakalı aracın malen sorumlu Z.İ'nin üzerine tescilli ise de söz konusu araçta önceden yapılmış zula olması keza malen sorumlunun yaşı, üzerine kayıtlı 33 F 2910 plakalı araç ile aynı sanığın Osmaniye 1.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/738 Esas, 2013/298 Karar sayılı dosyasında aynı suçtan 93.740 paket sigara naklederken yakalandığı, Dairemizce aynı gün incelemesi yapılan 2014/26382 Esas sayılı dosyasında Z. İ.'ye ait araçta gizli bölmede 6.500 karton sigaranın aynı sanık tarafından taşınmış olduğu yine Dairemizce daha önceden müsadere yönünden bozulmasına karar verilen 2014/1486 Esas, 2014/21810 karar sayılı dosyasında malen sorumlunun üzerine kayıtlı 72 DD ... plakalı araç ile sanığın 8.500 karton sigara naklederken yakalandığı hususları göz önüne alındığında malen sorumlunun iyiniyetli sayılamayacağı ve mahkemenin gerekçesine göre de aracın müsaderesine karar verilmesi doğru olduğundan tebliğnamedeki aracın iade edilmesi yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir”*.¹¹⁶⁸

¹¹⁶⁶ “Araç sahibi Süleyman Kartal'ın aracın kaçak eşya nakline tahsis edildiğini bildiğine ve iyiniyetli olmadığına ilişkin dosya kapsamında delil bulunmadığı gözetilmeden yetersiz gerekçe ile aracın sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 19.02.2015, 2014/11248-2015/10238, UYAP). “Mahkemesince iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğu kabul edilen ve hakkında soruşturma aşamasında herhangi bir el koyma karar verilmeyen araç hakkında müsaderesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerekirken bunun yerine kasko değerinin müsaderesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir (Y.7.CD, 26/05/2016, 2016/7307-2016/7634, UYAP).

¹¹⁶⁷ Şen, TCK, s.174.

¹¹⁶⁸ Y.7.CD, 25.02.2015, 2014/7052- 2015/10734 (UYAP). “Araç içerisinde ele geçen kaçak petrol miktarı ve aracın dosya içerisindeki fotoğrafları gözetildiğinde, aracın kaçak eşya nakline tahsis edildiği anlaşılma ile 3.kişinin iyiniyet iddiasının yerinde olmadığı ve dava konusu eşyanın, nakil vasıtasının taşıma kapasitesine göre miktar ve hacim bakımından ağırlıklı bölümü oluşturduğu gözetilerek aracın müsaderesi yerine yazılı şekilde iadesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y. 7.CD, 15.05.2014, 2013/13400-2014/10006, UYAP).

5237 sayılı TCK 54/1. maddesinde, müsadereye karar verilebilmesi için, failin esas suçtan mahkum olması biçiminde bir koşula yer vermemiştir¹¹⁶⁹. Böylece maddeye göre, müsadere için mahkumiyet koşulu aranmayacaktır¹¹⁷⁰. Müsadere için ceza mahkumiyeti koşul değilse de, ortada ispatlanmış kasıtlı bir suçun varlığı gerekir¹¹⁷¹. Belirtelim ki, müsaderenin bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi nedeniyle, suç işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Çünkü, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğünden dolayı kusur yeteneği bulunmayan faillere ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmiştir. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak belirlenmesi dolayısıyla, “suç”un bu şekilde anlaşılması gerekir¹¹⁷².

Nitekim Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13/2. maddesindeki düzenleme de bu yöndedir: *“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”*¹¹⁷³.

TCK; 54. maddenin 2. fıkrasında, *“birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir”*

¹¹⁶⁹ Nitekim madde gerekçesinde mahkumiyetin koşul olarak aranmadığı şu sözlerle ifade edilmiştir; *“yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedendir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmaması dahi, müsaderesine hükmedilebilecektir”*.

¹¹⁷⁰ **Özgenç**, s. 824.

¹¹⁷¹ Suç dolayısıyla bir kimsenin mahkûm edilmiş bulunması şart değilse de, müsadereye hükmedebilmek için mutlaka varlığı ispatlanmış kasıtlı bir suç, yani yasal tanıma (tipe) uygun, hukuka aykırı ve kasıtlı bir fiil olmalıdır. Dahası, eşyanın da, varlığı ispatlanan bu suçun işlenmesinde kullanılmış veya tahsis edilmiş veya suçun işlenmesinden meydana gelmiş olması gerekir (**Gedik**, Müsadere, s.188). Aynı yönde **Öztürk/Ertem**, s.514.

¹¹⁷² **Centel/Zafer/Çakmut**, s.764.

¹¹⁷³ *“Kamu davasının gerçekleşen zaman aşımı nedeniyle 765 sayılı TCK'nın 102/4.maddesi uyarınca ORTADAN KALDIRILMASINA nakil aracı ile teminatın sahibine iadesine ve araç üzerindeki satılmaz şerhinin kaldırılmasına, suça konu kaçak akaryakıtın, 5015 sayılı Yasa'nın ek 5/1.maddesi gereğince diğer dava konusu kaçak akaryakıtın, 5015 sayılı Yasa'nın ek 5/1.maddesi gereğince diğer dava konusu kaçak eşyanın 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13/1.madde fıkrası yollamasıyla 5237 sayılı TCK'nun 54/4.maddesi gereğince MÜSADERESİNE,” (Y.7.CD, 05.03.2015, 2014/13948- 2015/11499, UYAP); “ 4926 sayılı Yasa'nın 31/son maddesinde ölüm, af, ön ödeme veya zaman aşımı sebebiyle ceza soruşturma veya kovuşturmasının devamına olanak kalmayan hallerde, suç konusu olduğu belirlenen eşyanın zoralmına, suç konusu olmayan eşyanın iadesine karar verileceği öngörülmüş olup, nakil aracının bizatihi kaçak olmadığı ve zaman aşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi halinde nakil aracının müsaderesine olanak verecek bir yasal düzenlemenin de 4926 sayılı Yasa'da yer almadığı gözetilmeden, nakil vasıtasının iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi” (Y.7.CD, 01/03/2016, 2014/18709- 2016/2763, UYAP).*

şeklinde hükümle “eşdeğer müsadere”yi düzenlemiştir¹¹⁷⁴. Maddeye göre eş değer müsadere için, öncelikle 1. fıkra kapsamına giren bir eşya olacak ve müsadere, bu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya benzeri sebeplerle imkansız kılınacaktır. Bu imkansız kılınma hukuki veya fiili sebeplerden kaynaklanabilir. Bu anlamda eşya üzerinde hukuki bir tasarrufta bulunulabileceği gibi eşya hükümde belirtildiği gibi tüketilmiş de olabilir.

TCK’nın 54. maddesinin 4. fıkrasında, başlı başına suç teşkil eden eşyanın müsadere düzenlenmiştir. Maddeye göre; “*üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir*”. Anlaşıldığı üzere madde hükmü, “suç teşkil eden eşya”nın, yani üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere emretmektedir. Bu tür eşya, bu faaliyetlerde bulunan kişilerin davranışlarından bağımsız olarak kanundan ötürü müsadere konusudurlar. Bunun içindir ki, suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi bulunan eşyanın müsadere sine, sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir (CMK m. 259)¹¹⁷⁵. Burada eşyanın faile ait olup olmaması önemli olmadığı gibi, esas suçtan mahkumiyet koşulu da aranmaz¹¹⁷⁶. Kaçakçılık suçlarına bakan 7.Ceza Dairesinin içtihatlarına göre, dava konusu kaçak eşya ve dolayısıyla kaçak olduğu saptanan akaryakıtın TCK 54/4.maddesi gereğince müsadere edilmesi gerekmektedir¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁴ **Özbek ve diğerleri**, s. 649.

¹¹⁷⁵ **Hafızoğulları**, s.643.

¹¹⁷⁶ **Öztürk/Erdem**, s.517. “Satmak için sahte altın bulundurmak suçuyla yargılanan sanığın beraatine karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürmeyen yerel C.Savcısı, temyiz isteminde TCK.nun 36/2. maddesi hükmünün göz önünde tutularak tedbir niteliğindeki altınların zoralmına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, ceza uygulaması yönünden sanık aleyhine bir temyiz varlığından söz edilemez. Sahte milli ziynet altınlarının zoralmına karar verilmesi gerekir” (YCGK, 20.2.1989, 8-522/62, YKD, Temmuz 1989, s.1018 vd).

¹¹⁷⁷ “El konulan kaçak 600 kg toz şeker ve 150 litre mazot ile muafiyet fazlası 11 kg dökme çay ve 35 kg pirincin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 13/1. madde fıkrası yollamasıyla 5237 sayılı TCK.nun 54/4. Maddesi gereğince müsadere sine” (Y.7.CD, 10.09.2012 , 2012/20042- 2012/22716, UYAP); “Suç tarihi olan 10.05.2004 günü itibariyle temyiz inceleme gününde, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe hükümler içeren 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen zamanaşımı tahakkuk ettiğinden hükmün BOZULMASINA, anılan maddeler uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ORTADAN KALDIRILMASINA, dava konusu yabancı menşeli ve kaçak mazot ve benzinin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5.maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK 54/4 maddesi gereğince müsadere sine, nakil aracının ve araç için alınan teminatın iadesine, aracın trafik kaydı üzerindeki tedbir şerhinin kaldırılmasına, 11.07.2012 günü oybirliğiyle karar verildi.(Y.7.CD, 2012/1385- 2012/22199, UYAP).

TCK m.54/6'da, “birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunacağını” düzenleme ile ortak mülkiyete konu eşyanın müsaderesine imkan sağlanmıştır¹¹⁷⁸.

TCK 54. maddenin 5. fıkrasında ise “bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verileceği” şeklinde hüküm sevk ederek, uygulamada zaten mevcut olan kısmi müsadereye yasallık sağlanmıştır¹¹⁷⁹.

Son olarak ekleyelim ki, 6763 sayılı Yasa ile m.54/4'e eklenen cümle ile eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması halinde müsadere kararının, bu hak saklı kalmak şartıyla verileceği hükme bağlanmıştır.

b. Kaçak Eşya Naklinde Kullanılan Araçların Müsaderesi

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 13/1. maddesinde “Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir” şeklinde düzenlemeyle kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için ek bazı koşulların

¹¹⁷⁸ “ Suçta kullanılan ve dosyada bulunan, Mustafakemalpaşa Sulh Hukuk Mahkemesinin 17.8.2000 gün ve 820/815 sayılı mirasçılık belgesine göre, sanık Hasan Kılıç'ın 3/16 oranında paydaş olduğu traktörün kendi payı oranında zoralımı yerine, tamamının zoralımına karar verilmesi”, (Y. 6.CD, , 19.1.2004, 19680/223, **Gedik**, Müsadere, s. 173) ; “Mülkiyetinin tamamı sanık Ali'ye ait olmayan aracın sanığın hissesi oranında zoralımına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi”, (Y.5.CD, 10.3.1993, 172/1024, **Gedik**, Müsadere, s.173).

¹¹⁷⁹ “Mahkemece aldırılan bilirkişi raporlarına göre orijinal nitelikte ki motorun üzerinde herhangi bir değiştirme işleminin yapılmadığı, değiştirme işleminin sadece numaralar ve numaraların çakıldığı yerdeki perçinlere ilişkin olması karşısında suça konu aracın içinde yer alan motor ve şasi numaralarının bulunduğu yerlerin TCK'nın 54/5 maddesi gereğince müsaderesine ilişkin bölümün infazda tereddüt doğuracak olması, Bozmayı gerektirmiş, katılan İlhan Keçelioğlu'nun temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi aracılığıyla 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından müsadereye ilişkin bölümüne “Müsaderenin sadece motor seri numaralarının bulunduğu etiketlere uygulanması” tümcesinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 12/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (13.CD, 12/12/2013, 2013/33 -2013/39438, UYAP)

gerçekleşmesini aramıştır. Ön koşul da nakledilen veya nakle teşebbüs edilen eşyanın, “kaçak eşya” olması gerekir¹¹⁸⁰.

4926 sayılı KMK'nın 20.maddesine¹¹⁸¹ benzeri düzenleme getiren 5607 sayılı Kanununun 13/1.maddesine göre, kaçak eşya taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için (a, b, ve c bendinde öngörülen) **ashağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmiş** olması gereklidir¹¹⁸²;

- Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması¹¹⁸³ (m.13/1-a):

Bu hükme göre, kaçak eşya naklinde kullanılan araçlarda, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde “özel olarak hazırlanmış gizli tertibatın” bulunması; kaçak eşyanın da bu gizli tertibat içinde saklanmış ve taşınmış olması gerekir¹¹⁸⁴.

“Özel olarak hazırlanmış gizli tertibat” “ifadesinden, kaçak eşyayı gizlemek amacı ile araca normal kontrolde tespit edilemeyecek (gizlenmiş) şekilde sonradan yapılmış, zula tabir edilen bir düzenek anlaşılmalıdır. Bu aracın müsadere edilebilmesi için eşya, araçta ilk bakışta görülemeyecek şekilde gizlenmiş bir bölümde aranarak bulunmalıdır. Aracın orijinal yapısından kaynaklı bölümler veya dışarıdan bakıldığında görülebilecek şekilde yapılan ilaveler, “özel olarak hazırlanmış gizli tertibat” kapsamında değerlendirilemez.

¹¹⁸⁰ Ertuğrul, Metin, s. 783.

¹¹⁸¹ Nakilde kullanılan aracın müsadereesine ilişkin 4926 sayılı KMK m. 20'deki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, Mustafa, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Zorallım Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 53, 2004, s. 227 vd.

¹¹⁸² Gedik, Müsadere, s.129 vd; Ertuğrul, Metin, s. 785.

¹¹⁸³ “Sanığın dava konusu nakil aracının sahibi olduğu ve araçta bulunan kaçak eşyanın taşındığı **gizli bölmeyi kendisi yaptığı** yönündeki soruşturma evresinde beyanları ile kovuşturma aşamasındaki savunmaları ve 21 EV 293 plakalı aracın kayıt maliki tarafından suç tarihinden önce 08/09/2006 tarihinde noter satış sözleşmesiyle sanığın kardeşi olan Yaşar Başar'a satıldığının anlaşılması karşısında, suçta kullanılan nakil aracının 5607 sayılı yasanın 13/1. maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi gereğince müsadereesine hükmedilmesi gerekirken aracın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olduğundan bahisle müsadere edilmesine yer olmadığına ve sahibine iadesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 14.03.2013, 2012/5214- 2013/5724, UYAP). “Tescil belgesinde açık ahşap kasa kamyon olarak kayıtlı bulunan 06 AV 2756 plakalı aracın, sanık tarafından haricen satın alınıp, fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde **gizli tertibat** yapılmış yakıt tankeri monte edilerek kaçak sigaraların taşınmasında kullanıldığı ve müsadere gerektiği gözetilmeden iadesine hükmolunması, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 13.05.2013, 2012/19166- 2013/10501, UYAP).

¹¹⁸⁴ Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.202

Örneğin akaryakıt taşıyan bir tankerin mutad akaryakıt ve su depoları tankere dışarıdan bakılınca kolaylıkla görülebilir. Yine mutad depo dışında yaptırılan ve çıplak gözle de görülebilen ilave deponun da gizli bölme olarak kabul edilmemesi gerekir¹¹⁸⁵. Sonuç itibarıyla, nakil aracında “gizli bir bölme” var ve eşya da bu bölmede taşınmış veya saklanmışsa, miktar ve hacmine bakılmaksızın, müsadere koşulu gerçekleşmiştir¹¹⁸⁶.

Aracın akaryakıt deposunun içeriden bölünerek kaçak eşya taşınmasında kullanılması halinde bölünen deponun gizli bölme kabul edilip edilmeyeceği önem taşımaktadır. **Çilesiz'e** göre bu nokta taşınan eşyanın cinsine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Eğer akaryakıt deposunun bölünen kısmında akaryakıt dışı bir eşya, örneğin kaçak sigara taşıyorsa bu eşya bakımından bölünen kısım “gizli bölme” kabul edilmelidir. Zira sigara kaçakçılığına dair bir ihbarda bulunulduğunda, normal şartlar altında bakılan ve aranan yer aracın akaryakıt deposu değildir. Buna karşılık bir akaryakıt kaçakçılığı soruşturmasında, akaryakıt deposunun bölünen ve motora bağlı olmayan kısmında, aracın kullandığı akaryakıtın aynısı ve farklı bir akaryakıt türü taşınmış olsa da, bu bölme gizli bölme sayılmamalıdır. Çünkü depo zaten akaryakıt için yapılmış olup akaryakıt kaçakçılığı olaylarının soruşturulmasında ilk bakılacak yerlerdendir¹¹⁸⁷. *Bize göre ise*, bu yönlü bir ayırım yapmaya ve ilkedden ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Söz konusu bölüm, sonradan yapılmış bir bölüm ise ve de çıplak gözle görülemeyip bir arama sonucu ortaya çıkarılmışsa, taşınan eşyanın cinsinin ne olduğuna bakılmaksızın, “özel olarak hazırlanmış gizli tertibat” olarak kabul etmek gerekir.

-Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması (m.13/1-b): Bu hükümde nakil aracı bakımından iki ayrı müsadere koşulu yer almaktadır. Birinci koşul, *‘kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim*

¹¹⁸⁵ **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.203; **Danışman**, s. 117; **Çilesiz**, 3. Baskı, s.673; **Albayrak**, s. 227. “Tescil belgesinde açık ahşap kasa kamyon olarak kayıtlı bulunan 06 ...2756 plakalı aracın, sanık tarafından haricen satın alınıp, fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde gizli tertibat yapılmış yakıt tankeri monte edilerek kaçak sigaraların taşınmasında kullanıldığı ve müsadere gerektirdiği gözetilmeden iadesine hükmolunması, yasaya aykırıdır” (Y. 7.CD, 13.05.2013, 2012/19166- 2013/10501, UYAP). “Nakil aracında kaçakçılığa tahsis edilmiş **gizli bölme olup olmadığı** bilirkişi marifetiyle araştırıldıktan sonra gizli bölmenin tespit edilememesi halinde, dava konusu 330 adet alüminyum malzemenin nakil aracının ağırlıklı bölümünü oluşturmadığı da dikkate alınarak, aracın iadesinin gerekmesi karşısında eksik inceleme ve araştırma sonucunda yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi, yasaya aykırıdır.” (Y.7.CD, 13.09.2012, 2011/3595- 2012/23734, UYAP).

¹¹⁸⁶ Aynı yönde **Karakaş**, s.44.

¹¹⁸⁷ Bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.673.

bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması'dır. Bu hükümden anlaşılması gereken şudur; kaçak eşyanın naklinde kullanılan aracın, ağırlık veya hacim bakımından yük taşıma kapasitesine göre, (örneğin on ton ağırlığında yük taşıma kapasitesi ya da yirmi beş metre küp hacminde yük taşıma kapasitesi gibi) taşıdığı kaçak eşyanın bu kapasitelerin tamamını veya en az yarısından fazlasını oluşturması¹¹⁸⁸ halidir. Bu hal gerçekleştiğinde araç kaçak eşya nakline tahsis edilmiş sayılacak ve 5237 sayılı TCK'nın 54/3. maddesindeki hakkaniyete uygunluk koşulu da gözetilerek nakil aracı hakkında müsadere kararı verilebilecektir¹¹⁸⁹.

Hükümde (m.13/1-b) yer alan diğer müsadere koşulu da *“kaçak eşya...naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması*'dır. Öncelikle kaçak eşyanın bir özelliği olmalıdır. Nakil için bu özelliğe uygun araca gereksinim olmalıdır ya da nakil aracında bu özellikli eşyayı taşımak için değişiklikler yapılmış olmalıdır. Örneğin belirli özellikteki iş makinelerini taşımak için imal edilmiş ya da üzerinde değişiklikler yapılmış araçların bu nakillerde kullanılması gibi. Dolayısıyla eşya, farklı bir özellik arz ediyorsa ve bu nedenle herhangi bir araçla taşınamayıp sadece bu özelliğe uygun aracı gerekli kılıyorsa, miktar ve hacmine bakılmaksızın bu tür eşyayı taşıyan araç müsadere edilmelidir¹¹⁹⁰.

Bu bent için tartışmalı olan bir durum da, nakledilecek “mesafe”nin, eşyanın o taşıt ile taşınmasını zorunlu kılması halidir. Kimi yazarlarca, mesafe kavramının yakınlığı veya uzaklığı ve buna bağlı eşyanın elde veya sırtta taşınmasının mümkün olup olmadığına dair değerlendirme yapılmakta ve denilmektedir ki mesafe çok yakın ise veya eşyanın elde,

¹¹⁸⁸ Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.204.

¹¹⁸⁹ Bkz. Çilesiz, 3.Baskı, s.673-674; ayrıca Seyfettin Çilesiz ile Birsen Karakaş'ın YCGK'nın 27/03/2012, 2011/7-346, 2012/124 tarih ve sayılı kararındaki karşıoyu.

“Araçta ele geçen kaçak eşyanın miktar ve hacim itibariyle aracın taşıma kapasitesine göre **ağırlıklı bölümünü oluşturduğu gözetildiğinde** 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 13. maddesindeki müsadere koşulları olduğu halde, nakil aracının müsaderesi yerine yazılı şekilde iadesine karar verilmesi, aykırıdır” (Y.7.CD, 03.06.2013, 2012/19643- 2013/12892, UYAP). “Sanıklardan Nebi Utku'nun kullandığı 1998 model Renault-12 marka hususi otomobilde yapılan kontrolde, yabancı menşeli ve kaçak 72 şişe içki ile 179 karton sigara ele geçirildiği cihetle, dava konusu eşyanın taşıma aracının yüküne göre miktar ve hacim bakımından **ağırlıklı bölümünü oluşturduğu** ve kaçak eşyanın 10.408,60 TL olan değerine nazaran, nakilde kullanılan aracın müsaderesinin hakkaniyete de aykırı olmayacağından, suç tarihinde yürürlükte bulunan 5607 sayılı yasanın 13/1-b maddesinde belirtilen şartın olayda gerçekleştiği gözetilerek nakil aracının müsaderesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde aracın iadesine hükmolunması, yasaya aykırıdır”. (Y.7.CD, 22.11.2012, 2011/3683 – 2012/30044, UYAP).

¹¹⁹⁰ Çilesiz, 3.Baskı, s.674; Albayrak, s.228; Ertuğrul, Metin, s. 784; ayrıca Çilesiz ve Karakaş'ın YCGK'nın 27/03/2012, 2011/7-346, 2012/124 tarih ve sayılı kararındaki karşıoyu.

sırtta taşınmasının mümkün olması halinde, müsadere yoluna gidilmemesi gerekir¹¹⁹¹. *Kanaatimizce*, bu bent bakımından mesafeye ilişkin bir değerlendirme yapmamak gerekmektedir. Kanun koyucu, “miktar ve hacim” gibi ölçütlere yer verirken isteseydi pekala “mesafe”yi de ölçüt olarak belirtebilirdi. Diğer taraftan mesafeye ilişkin değerlendirme yapıldığında adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin kaçak olan mazotun üç küçük bidon içerisinde Silopi'den Viranşehir'e araç bagajında taşınması durumunda, mesafenin uzaklığı ve bidonlar küçük olsa da elde veya sırtta taşınmasının imkan dahilinde olmaması dikkate alındığında, bu anlayışa göre nakil aracının müsadere edilmesi gerekmektedir¹¹⁹². Dolayısıyla bu müsadere hipotezini, özellikli eşyanın nakli ile sınırlandırmak gerekmektedir.

Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak, toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olmasıdır (m.13/1-c): Şayet kaçak eşya Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak, toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden ise bu maddenin miktar ve hacmine bakılmaksızın taşıma aracı müsadere edilir¹¹⁹³. Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak eşya, kanun ve Uluslararası sözleşmelerle belirlenmiş eşyadır. Taşınması toplum veya çevre sağlığını tehdit edecek nitelikte olmasına, zararlı atık ve artık maddeler örnek verilebilir. Örneğin, toplum ve çevre sağlığı bakımından tehlikeli 4500 bekerel radyasyon artığı maddenin taşınması gibi¹¹⁹⁴.

Yukarıda açıklanan (a, b ve c bentlerinde öngörülen) koşullardan en az birinin gerçekleşmemesi halinde kaçak eşya naklinde kullanılan aracın müsaderesine karar verilemeyecektir¹¹⁹⁵. Bir başka anlatımla kaçak eşya naklinde kullanılan bir aracın

¹¹⁹¹ Bkz. **Danışman**, s. 117;**Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.205.

¹¹⁹² Buna dikkat çeken görüş için bkz. **Karakaş**, s.45.

¹¹⁹³ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.672.

¹¹⁹⁴ **Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.206. Kaçak eşya ile yasak eşyanın bir birine karıştırılmaması gerekir. Bir malın Kanun veya Uluslar arası sözleşmelerle yasaklanması hali, o eşyanın yasak eşya kapsamında olduğunu ortaya koyar. Keza bir malın ithali veya ihracının kanun, yönetmelik ve tebliğlerle bir takım kısıntı ve şartlara bağlanmış olması, o eşyanın yasak olduğu anlamını taşımaz. Ancak bu kısıntı ve şartların yerine getirilmemesi sebebiyle gümrük idaresine beyan edilmeksizin veya gümrük işlemine tabi tutmaksızın gümrük bölgesine sokulması veya buna teşebbüs edilmesi halinde o eşyanın kaçak olduğu ortaya çıkacaktır (**Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu**, s.207).

¹¹⁹⁵ “Nakil aracında kaçak eşyayı saklamak için özel tertibat bulunmadığı ve araçta ele geçen kaçak eşyanın miktar ve değeri gözetilerek 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun **13. maddesindeki müsadere koşulları oluşmadığı halde**, nakil aracının iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi, , yasaya

müsaderesine karar verilebilmesi için öncelikle bu koşullardan en az birinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacak, eğer bu koşullardan biri gerçekleşmişse, bu kez 5237 sayılı TCK'nın müsadere maddesini düzenleyen 54. maddesi hükümlerine göre müsaderenin mümkün olup olmadığı araştırılacaktır. Bu bağlamda TCK'nın 54. maddesinde öngörülen “orantılılık ilkesi”/”hakkaniyete uygunluk”¹¹⁹⁶ ve “iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmama” gibi koşullarında gerçekleşmesi gerekmektedir¹¹⁹⁷. Kaçakçılık suçlarına bakmakla görevli 7.Ceza Dairesinin içtihatları da bu yöndedir: “(13. madde öngörülen) en az birinin gerçekleşmesi halinde 5237 sayılı TCK 54. maddesi gereği nakil aracının iyi niyetli 3.kişilere ait olmaması şartıyla ve müsaderenin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar

aykırıdır” (Y.7.CD, 20.03.2013, 2012/16739- 2013/6562, UYAP). “03.11.2003 tarihli kesifte dinlenen bilirkişi, yeminli beyanında, nakilde kullanılan 73 KA 180 plakalı araçta gizli bölüm bulunmadığının belirtmiş olup, dava konusu mazotun toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı bir madde taşımadığı gibi Türkiye'ye girmesinin de yasak bulunmadığı ve 18.000 kg. taşıma kapasitesine sahip olan nakil aracında 850 litre kaçak mazot taşındığı cihetle aracın taşıma kapasitesi ve taşınan eşya miktarına nazaran suç konusu eşyanın araçtaki yükün hacim bakımından tamamı veya ağırlıklı bölümünü oluşturmasının da söz konusu olamayacağı gözetilerek, olayda 4926 sayılı yasanın 20. maddesinde öngörülen nakil aracının müsaderesini **gerektirir şartların oluşmadığı** dikkate alınmadan aracın iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine hükmolunması, yasaya aykırıdır.” (Y.7.CD, 18.06.2007, 7529/4856, UYAP). “Suç konusu sigaraların bulunduğu yerin aracın doğal boşlukları olması, bu suretle söz konusu araçta 5607 sayılı yasanın 13-a fıkrası kapsamında özel olarak hazırlanmış gizli tertibatın olmaması keza kaçak eşyanın miktar ve hacim itibarıyla aracın ağırlıklı bölümünü oluşturmaması hususları nazara alınarak 49 E 0653 plakalı nakil vasıtasının iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, , yasaya aykırıdır.” (Y.7.CD, 05.12.2012, 2011/10447- 2012/30463, UYAP).

¹¹⁹⁶ “Ele geçen kaçak ve ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıtın miktarı ile dava konusu nakil aracının niteliği dikkate alındığında dava konusu eşyanın, hacim ve miktar itibarı ile aracın taşıma kapasitesinin ağırlıklı bölümünü oluşturmadığı, nakil aracında gizli bölme ya da tertibatın yer almadığı ayrıca dava konusu eşya ve nakil aracının değerleri göz önüne alındığında nakil aracının müsaderesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nun 54/3. maddesi uyarınca **hakkaniyete aykırılığın bulunduğu anlaşılmalı**, müsadere koşullarının oluşmadığı tespit edilen dava konusu nakil aracının iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi,” (Y.7.CD, 23/06/2016, 2014/30046- 2016/8896, UYAP).

¹¹⁹⁷ Bu koşullardan ne anlaşılması gerektiği konusunda “Eşya Müsaderesi” başlığı altındaki açıklamalara bakılmalıdır.

“Malen sorumlunun, aracın kaçak eşya nakline tahsis edildiğini bildiğine ve **iyiniyetli olmadığına** ilişkin dosya kapsamında delil bulunmadığı gözetilmeden yetersiz gerekçe ile aracın sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.”(Y.7.CD, 09.05.2016, 2014/28152- 2016/7449, UYAP); “Suçta kullanılan ve müsaderesine hükmolunan nakil aracının kayden maliki olan İ. T.'nin duruşmadan haberdar edilip, **iyiniyetli üçüncü kişi** konumunda olup olmadığı tespit edildikten sonra nakil aracının iadesine ya da müsaderesine hükmolunması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,yasaya aykırıdır.” (Y.7.CD, 16.06.2016, 2014/29896- 2016/8446, UYAP); “ Suçta kullanılan aracın tescil maliki CMK'nun 257/2. maddesi uyarınca davadan haberdar edilip, müsadere konusunda beyanı alınmadan ve aracın iyiniyetli 3. kişiye ait olup olmadığı hususu karar yerinde tartışılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır.” (Y.7.CD, 30.06.2016, 2014/30174- 2016/9031, UYAP); “Suçta kullanılan aracın, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde yer alan **hakkaniyet ölçüsünün değerlendirilmesi** ve nakil aracının kayden malikinin beyanı **alınarak iyi niyetli 3. kişi olup olmadığı** değerlendirilip tartışılarak sonucuna göre nakil aracının müsaderesi ya da iadesi yönünden bir karar verilmesi gerekirken daha ağır sonuçlar doğuracağı, hakkaniyete aykırı olacağından bahisle, aracın iadesine kararı verilmesi,yasaya aykırıdır.” (Y.7.CD, 30.05.2016, 2014/28861- 2016/7972, UYAP).

*doğurmayacağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırılık teşkil etmeyeceği taktir edildiğinde müsadereye hükmedilecektir*¹¹⁹⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09/11/1981 tarihli içtihadı ve bu içtihada uyan 7. Ceza Dairesinin içtihatlarında, kaçak eşya naklinde kullanılan aracın müsadere için Türkiye sınırları içerisinde naklin başlamış olması, yani tekerin dönülmesi şartı aranmış¹¹⁹⁹ ise de daha sonra bu görüşten dönülmüştür. 1981 yılında verilen CGK kararının 1918 sayılı KMK hükümlerine göre verildiği, 5607 sayılı KMK'nın 3. ve müsadereye ilişkin 13.maddesi karşısında nakil aracına kaçak eşya yüklenmesi halinin nakle teşebbüs suçunu oluşturduğu; nakle teşebbüs halinde de aracın müsadere gerektiği görüşüne varılmıştır¹²⁰⁰. **Çilesiz**'e göre Yargıtay 7.CD'nin uygulaması artık bu yöndedir¹²⁰¹.

Diğer taraftan “bilerek” unsuruna yer verildiğinden, aracın sahibi ile aracı kullanan kişinin farklı olması durumunda, aracın sahibinin bu araç ile kaçak eşya taşındığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Dolayısıyla taşıma aracının müsadere karar verilebilmesi için 5607 sayılı KMK'nın 13/1. maddesinin (a, b, c) bentlerinde öngörülen

¹¹⁹⁸ “Sair teyiz itirazları yerinde değil ise de;

5607 sayılı kaçakçılıkla mücadele kanununun 13. maddesi gereği kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere için;

1-Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış ve taşınmış olması

2-Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlık bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması,

3-Kaçak eşyanın, yurda girmesi, çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması şartlarından en az birinin gerçekleşmesi halinde 5237 sayılı TCK 54. maddesi gereği nakil aracının iyi niyetli 3.kişilere ait olmaması şartıyla ve müsadere işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurmayacağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırılık teşkil etmeyeceği taktir edildiğinde müsadereye hükmedileceği,

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde;

Sanığa ait 2007 model kamyonet içerisinde, 378 karton çeşitli markalarda yurda yasal yollardan girmediği anlaşılan sigaraların bulunduğu cihetle;

Mahkemece öncelikle; müsadere için 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen müsadere şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesinden sonra şartların oluştuğu kabul edildiğinde; 5237 sayılı TCK.nun 54/3. maddesince müsadere hakkaniyete uygun olup olmadığı tartışılarak karar verilmesi yerine; herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın gerekçesiz olarak “suçta kullanılan 47 AP 532 plakalı aracın TCK 54. maddesi gereğince müsadere “ şeklinde hüküm kurulması, yasaya aykırı,” (Y.7.CD, 04/06/2013, 2011/11026- 2013/12289, UYAP).

¹¹⁹⁹ Bkz. YCGK, 9/11/1981,1981/205-369 (Çilesiz, 2.Baskı, s.509 vd). “Dava konusu 35 BVK 05 plakalı nakil aracına, kaçak eşyanın nakli işlemine **henüz başlanmadan yükleme yapıldığı esnada el konulduğu** ve bu durumda **müsadere koşullarının oluşmadığı** gözetilmeden aracın iadesi yerine yazılı şekilde zorlamına karar verilmesi,” (Y.7.CD,27.09.2012, 2010/2007- 2012/25259, UYAP).

¹²⁰⁰ **Çilesiz**, 3. Baskı, s.674

¹²⁰¹ **Çilesiz**, 3. Baskı, s.674

koşullardan en az birinin gerçekleşmesi ve araç sahibinin de bu araç ile kaçak eşya taşıdığını önceden bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekmektedir¹²⁰².

5607 Sayılı Yasanın 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*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 etkin pişmanlık veya diğer (ölüm, dava zamanaşımı gibi) düşme sebeplerine bağlı olarak kamu davasının düşmesine karar verildiğinde, suç konusu kaçak eşyanın müsaderesine¹²⁰³ karar verilecek; buna karşılık varsa nakilde kullanılan araç iade edilecektir¹²⁰⁴. 7.Ceza Dairesinin içtihatları bu yöndedir: “5237 sayılı TCK.nun 64. maddesinde; sanığın ölümü durumunda kamu davasının düşürüleceği, sadece niteliği itibarıyla müsadereye tabi olan eşyalar ve maddi menfaatler hakkında yargılamaya devam edileceği belirtilmekle, niteliği itibarıyla müsadereye tabi olmayan nakil aracının iadesi yerine müsaderesine hükmedilmesi, yasaya aykırı”¹²⁰⁵; “Sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ORTADAN KALDIRILMASINA, kaçak olduğu anlaşılan eşyanın 5607 sayılı Yasanın 13/1 delaletiyle 5237 sayılı TCK’nun 54/4. maddesi gereğince MÜSADERESİNE, satış suretiyle tasfiye edilen eşyanın satış bedelinin hazineye irat kaydına, nakil vasıtası 34 KRJ 48 plakalı aracın sahibine iadesine, araç üzerindeki bu dosyadan konulan şerhin kaldırılmasına, 12.01.2015 günü oybirliğiyle karar verildi”¹²⁰⁶.

¹²⁰² Çilesiz, 3.Baskı, s.672. Yargıtay Onursal Üyesi olan Ertuğrul’un uygulamayı yansıtan görüşüne göre ise, “araç sahibi, kendi iradesi dışında ve sürücü tarafından aracın kaçak naklinde kullanıldığını ispat etmesi gerekir” (Ertuğrul, Metin, s. 784).

¹²⁰³ Eşya kime ait olursa olsun, nerede yakalanırsa yakalansın, ister sanığı bulunsun, ister bulunmasın bulunursa bulunsun, eğer “kaçak eşya” ise, müsadere edilecektir. Önemli olan eşyanın kaçak olup olmadığının belirlenmesidir; belirlenmiş ise kesinlikle müsadere edilecektir (Kocalar, Salih/ Tosun, Kerim/Yağcı, Ali, 5067 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007, s.280).

¹²⁰⁴ Kuşkusuz düşme sebebinin varlığı (örneğin dava zamanaşımının gerçekleştiği) soruşturma aşamasında anlaşılması halinde, soruşturma konusu suçtan takipsizlik kararı verilecek ve varsa nakilde kullanılan taşıt iade edilecektir. Buna karşılık suç konusu olan eşya (örneğin akaryakıt) için CMK m.256 müsadere davası açılacaktır. Böyle bir durumda, kaçak eşyanın TCK 54/4.madde kapsamında kalan eşya olması itibarıyla CMK 259.madde uyarınca sulh ceza hakimliğinin müsadere davasına bakması gerektiği düşünülebilirse de (örneğin bu düşüncede Danışman s.117), bize göre eylemin suç olup olmadığının ve sübut bulup bulmadığının belirlenmesi ve hak sahiplerinin iddiaların aydınlığa kavuşturulması bakımından açılması gereken dava, CMK m.256 vd maddeleri uyarınca asıl mahkemeye açılması gereken (duruşmalı) davadır (aynı görüşte Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.208; Kocalar/Tosun/Yağcı, s.282). Aynı görüşü yansıtan Y.7.CD’nin 2002/8381-8128 sayılı kararı için bkz. Kocalar/Tosun/Yağcı, s.282, dn.28.

¹²⁰⁵ Y.7.CD, 02/03/2015, 2014/23297- 2015/11479 (UYAP).

¹²⁰⁶ Y.7.CD, 2014/28622-2015/81 (UYAP).

C. Kazanç Müsaderesi

TCK 55. maddesinde, eşya müsaderesinden ayrı olarak, suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak *kazanç müsaderesine* ilişkin düzenleme yapmıştır. Böylelikle “kazanç müsaderesi”, 5237 sayılı TCK’da düzenlenerek, genel hükümler arasında bütün suçlar bakımından kabul edilmiştir. Madde gerekçesine göre; bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle yeni hükümde kazanç müsaderesi kapsamlı bir biçimde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsaderesi olanaklı hale getirilmiştir. Kazanç müsaderesi, karapara aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin bir biçimde caydırıcılık özelliği olan yaptırım niteline kavuşmuştur. Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır.

TCK 55.maddeye göre *kazanç müsaderesi*, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi demektir¹²⁰⁷.

Her ne kadar madde metninde açıklık bulunmamakta ise de, kazanç müsaderesi için de işlenen suçun *kasıtlı* bir suç olması gerekmektedir¹²⁰⁸. Kasıtlı suç tamamlanmış olabileceği gibi, teşebbüs aşamasında da kalmış olabilir. Diğer taraftan suçun tek başına veya iştirak halinde işlenmesi de müsadere bakımından önemsizdir¹²⁰⁹. TCK 54. madde gibi 55. madde hükmünün uygulanmasında da, müsadere için mahkumiyet koşulu aranmayacaktır Müsadere için ceza mahkumiyeti koşul değilse de, ortada ispatlanmış bir suçun varlığı gerekir¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, s.764. Nitekim 23 Mart 2016’da yürürlüğe giren “Suç Eşyası Yönetmeliği”, “kazanç” kavramını şu şekilde tanımlamıştır; kazanç, suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığı olan ekonomik malvarlığı değerlerini ifade eder.

¹²⁰⁸ Aynı görüşte **Özgenç**, s. 825; **Bakıcı, Sedat**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 2007, s.1113; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C.2, s.1863; **Öztürk/Erdem**, s.517.

¹²⁰⁹ **Öztürk/Erdem**, s. 515.

¹²¹⁰ **Gedik**, Müsadere, s. 218.

TCK'da bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilen kazanç müsaderezinin konusu 55. maddede, *“suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar”* olarak belirtilmiştir. Maddeden de anlaşıldığı üzere kazanç müsaderezinin konusu suçla bağlantılı olan *“maddi menfaatler”* ve *“ekonomik kazançlar”*dır. Yasaya daha uygun bir tabirle kazanç müsaderezinin konusu *kazandır* ve kanun koyucu da *“kazancı”*, *“...maddi menfaat”* veya bunların değerlendirmesi ile ortaya çıkan *“ekonomik kazançlar”* olarak tanımlamıştır¹²¹¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da ifade ettiği üzere madde metninde yer alan *‘maddi menfaat’* ibaresinden anlatılmak istenilenin malın kendisi; *“ekonomik kazanç”* ifadesinden ise suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan kazançların tamamı olduğu kabul edilmelidir¹²¹².

TCK, *“maddi menfaatler”* veya bunların değerlendirilmesi yahut dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan *“ekonomik kazançlar”* ile suç arasında bir bağıntı kurmuştur. Maddi menfaat, ya *“suçun işlenmesi ile elde edilmeli”*, ya *“suçun konusunu oluşturmalı”*, ya da *“suçun işlenmesi için sağlanmış olmalı”*dır¹²¹³. Ekonomik kazanç da *bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkmalıdır*. Kazanç müsaderezinin karar verebilmek için maddi menfaatlerin; suçun işlenmesi ile elde edildiğinin veya suçun konusunu oluşturduğunun ya da suçun işlenmesi için sağladığının, yine elde edilen ekonomik kazançların, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıktığının ispatlanması gerekir. Dolayısıyla failin elinde bulunan ve yargılanan suç ile bu şekilde bağlantısı kesin bir biçimde ortaya konamayan maddi menfaat veya kazancı, kazanç müsaderezi hükümlerine göre müsaderezi mümkün değildir. Failin malvarlığından ne kadarının bu şekildeki bağlantısı ispatlanmışsa ancak o kadarı müsadere edilebilir¹²¹⁴. Yargıtay da aynı görüştedir: *“Sanığın üzerinde ve evinde ele geçirilen paranın uyuşturucu ticareti yapmaktan elde edildiğine ilişkin yeterli delilin bulunmadığı gözetilmeden, TCK'nun 55. maddesine göre müsaderezinin karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”*¹²¹⁵.

¹²¹¹ Hafızoğulları, s.645.

¹²¹² YCGK, 5.7.2011, 2011/10-119, 2011/162 (UYAP).

¹²¹³ Hafızoğulları, s.645.

¹²¹⁴ Gedik, Müsadere, s.221.

¹²¹⁵ Y. 10.CD, 30.01.2007, 13606-693 (Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.1872).

Kazanç müsadereesine konu malvarlığı değerlerinin başında suçun işlenmesi (sureti) ile elde edilen maddi menfaatler gelmektedir. *Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerden* maksat, madde gerekçesinde yer alan örneklerden anlaşıldığı üzere, kara para aklama, uyuşturucu madde ticareti, kumar, kaçakçılık, vs. yolu ile elde edilen maddi menfaatlerdir¹²¹⁶.

Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatleri, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri maksadıyla suçu işleyen kişilere (fail ve/veya şerik) sağlanmış olan maddi menfaatler oluşturmaktadır. Fiilin işlenişinden önce olsun, sonra olsun; suçun işlenmesi dolayısıyla tedarik edilen maddi menfaatin müsadere edilmesi gerekir¹²¹⁷.

Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler de kazanç müsadereesine konu olabilecektir. Hareketin yöneldiği kişi ya da şey suçun maddi konusunu oluşturmaktadır¹²¹⁸. Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerden maksat, herhalde suçun maddi konusu oluşturan şeylerdir¹²¹⁹. Örneğin, örneğin 5607 sayılı KMK 3/1 deki suçun maddi konusunu oluşturan şey, kaçak eşyadır.

Müsadere konusu mal varlığı değerinin suç işlenmesi ile veya suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen menfaat olması gerekmemektedir¹²²⁰: *Bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların da müsadereesine karar verilir*. Böylece TCK, belirtilen yollarla sağlanan maddi menfaatlerin, bu mümkün değilse, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesini mümkün kılmaktadır. Bu demektir ki, belirtilen biçimlerde suçla bağlantılı olduğu takdirde, ne nitelik kazanırsa kazansın, her çeşit hak, nakdî, aynî değer kazanç müsadereesinin konusudur¹²²¹.

¹²¹⁶ Hafızoğulları, s.645-646.

¹²¹⁷ Özgenç, s. 826; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1027.

¹²¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel, s.441.

¹²¹⁹ Hafızoğulları, s.645.

¹²²⁰ Özgenç, s. 826.

¹²²¹ Hafızoğulları, s.646.

Önemle belirtelim ki, kazanç müsadere için “*maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi*”¹²²² veya 3. fıkrada öngörülen “*eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması*” şeklinde koşulların da gerçekleşmesi, yani müsadere engellerinin bulunmaması gerekir. İfade etmek gerekir ki akaryakıt kaçakçılığı suçlarında, suçun mağduru kamu olduğundan, *suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin iadesi söz konusu değildir*. Diğer taraftan 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesiyle, 5237 sayılı Kanunun 55 inci maddesine üçüncü fıkra eklenmiştir: “(3) *Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir*”¹²²³.

TCK 55. maddenin 2.fıkrasına göre; müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereye hükmedilir. Böylece, müsadere konusu ekonomik değerlerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadereye imkansız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsadereye karar verilecektir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 15. maddesinde de kaim değere ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre; “*Bu Kanunda tanımlanan suçlar (...) dolayısıyla müsadere (...) yaptırımının konusunu oluşturan eşyanın kaim değerinden, bu eşyanın gümrüklenmiş değeri anlaşılır*”.

¹²²² Eğer suç sonucu elde edilebilen menfaat mağdura iade edilebiliyor ise artık kazanç müsadereinden söz edilmeyecektir. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, *meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsadereye hükmedilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir*. Ancak belli malvarlığı değerini kişinin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu işlemek suretiyle elde ettiği muhakkak olmakla birlikte, bunların meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği durumlarda, müsadere kararı vermek gerekecektir (ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedik**, Müsadere, s.228 vd).

¹²²³ Madde gerekçesine göre, “*suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ya da suçun konusunu oluşturan eşya bilahare yani suç tamamlandıktan sonra bir başkasının mülkiyetine geçebilir. Eşyayı bu özelliğini bilerek iktisap eden kişinin fiili esasen suç oluşturduğu için, bu durumda kazanç müsadereye ilişkin hükümlerin işletilmesi bakımından bir sorun söz konusu değildir. Ancak, suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini veya suçun konusunu oluşturduğunu bilmeden Türk Medeni Kanununun koruduğu iyiniyet kuralları (md.3) çerçevesinde eşyayı iktisap eden kişi bakımından hukuk uygulamamızda bir sorun varlığını halen devam ettirmektedir. 55 inci maddede, kazanç müsadereyle bağlantılı olarak da kaim değer müsadereye ilişkin hükme yer verilmesine rağmen, suçtan elde edilen veya suçun konusunu oluşturan eşyayı suç tamamlandıktan sonra iktisap eden kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın eşyaya elkonulmakta ve hatta eşya müsadere edilmektedir. Büyük haksızlığa sebebiyet veren bu uygulamanın önüne geçebilmek amacıyla 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir*”.

E. Müsadere Davası

Bir yaptırım çeşidi olarak müsadereye, ancak mahkeme kararıyla hükmedilebilir. Bunun içinde açılmış bir davaya ihtiyaç vardır. Bu konuda CMK 256. madde açıktır. Müsadere usulüne ilişkin kurallar, 5271 sayılı CMK'nın 256 ila 259.maddelerinde düzenlenmiştir¹²²⁴.

CMK'nın 256.maddesine göre, “ [1] Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

[2] Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.”

Müsadere davasının açıkça açılmasına, kural olarak, gerek yoktur; “*asıl ceza davası*” açılmakla müsadere davası da açılmış demektir¹²²⁵. Başka bir deyimle, açılan ceza davası sonunda müsadere veya iadenin gerektiği hâllerde, ceza davası ile birlikte müsadereye veya iadeye de karar verilecektir. Bununla birlikte mahkeme önüne getirilen davayı çözmüş ve fakat malın müsaderesine ilişkin bir karar vermemişse veya kamu davası açılmamışsa, ayrı bir davaya gerek vardır. CMK 256 vd. maddeleri uyarınca bu hususta ayrıca ve açıkça bir dava açılır¹²²⁶.

CMK 256.madde, eşyanın müsaderesine yönelik talebin esas davayı görmeye yetkili mahkemeye yapılmasını hüküm altına almıştır¹²²⁷. “*Duruşma ve karar*” başlığını taşıyan CMK'nın 257. maddesine göre, “(1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, *duruşmalı olarak verilir*”. Bu hüküm gereğince mahkeme, yargılamayı duruşmalı olarak

¹²²⁴ Müsadere usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedik**, Müsadere, s. 263 vd.

¹²²⁵ **Gedik**, Müsadere, s. 265 vd; **Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, İstanbul 2014, s.891.

¹²²⁶ **Gedik**, Müsadere, s.265 vd; **Centel/Zafer**, s. 891. Ne var ki, esasla birlikte karar verilmeyen durumlarda mahkeme, CMK 256/1. madde uyarınca herhangi bir talep olmadan, kendiliğinden ek kararlar müsadere kararı veremez: “*Suçta kullanılan nakil aracı hakkında mahalinde her zaman müsadere davası açılabileceği gözetilerek, sanık hakkında tanzim olunan 21.11.2011 tarihli iddianamede nakil aracının müsaderesi talep edilmediği gibi ek savunma da verilmemiş gözetilmeden dava konusu edilmeyen araç hakkında müsadere kararı verilmesi,*”(7.CD, 16.02.2015, 2014/10764-2015/10311, **Gedik**, Müsadere, s. 266, dn.756).

¹²²⁷ “5271 sayılı CMK'nın 256.maddesine göre suç konusu eşyanın müsadere davasına bakma görevinin kaçakçılık davasına bakmakla görevli asliye ceza mahkemesi olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilerek dosyanın asliye ceza mahkemesine gönderilmesi yerine yazılı şekilde davaya devamlı esas hakkında hüküm tesisi, yasaya aykırıdır” (Y. 7.CD, 21.02.2012, 2009/17196-2012/3056, UYAP).

yapacaktır. Duruşmanın işlevi ve genel kaideleri, burada da geçerlidir¹²²⁸. Müsadere olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır (CMK m.257/2)¹²²⁹. Eşya üzerinde hakkı olanlar, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler ve kendilerini bir müdafî ile temsil ettirebilirler. Ancak bu kişilerin muhakemeye gelmemeleri, muhakemenin yapılmasının ertelenmesini gerektirmez ve hükmün verilmesine engel olmaz (CMK m.257/3)¹²³⁰. “Kanun yolu” başlıklı CMK 258. maddeye göre, “(1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır”.

“Suç konusu olmayan eşyanın müsadereesi” başlığını taşıyan CMK’nın 259. maddesi, “Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadereesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir” şeklinde hükme yer vermiştir. Madde, 256. maddeden farklı olarak, suç konusu olmayan ve fakat sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadereesine sulh ceza hâkimi tarafından karar verileceğini hüküm altına almıştır. İstem üzerine hâkim duruşma yapmadan evrak üzerinden karar verecektir. Ancak bu kararlara karşı ilgililer “itiraz” yoluna gidebilecektir¹²³¹. Gerçekten de “İtiraz olunabilecek kararlar” başlıklı 267. maddeye göre, “[1] Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir”. Böylelikle, duruşma yapılmaksızın müsadere kararı vermeye yetkili merci sulh ceza hakimi olduğuna göre, CMK 267. madde uyarınca başvurulacak kanun yolu da itirazdır¹²³².

¹²²⁸ “Dosya içeriğine göre, verilen önceki 08/02/2013 tarihli karar kesinleşmiş olmakla, nakil aracının müsadereesi için CMK 256 (1), 257 (1) maddeleri uyarınca duruşma açılmaksızın müsadere kararı verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 26/05/2016, 2014/29222-2016/7944, UYAP); “5271 sayılı CMK’nın 256 ve 257. maddeleri gereğince duruşma açılarak dava konusu eşyanın müsadereesi veya iadesi hususunda hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden evrak üzerinden yapılan inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 17/03/2016, 2014/20522-2016/3800, UYAP).

¹²²⁹ “Zoralım istemi üzerine, hüküm tarihinde yürürlükte olan 5271 sayılı CMK’nun 256 ve devamı maddeleri uyarınca, duruşma açılması ve ilgili kişiler çağrılıp, hazırlık dosyası da getirilip incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi yerine evrak üzerinde yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 25.05.2009, 2009/3478-2009/6161, UYAP).

¹²³⁰ Zaten CMK’nın 195. maddesi de, sadece müsadereyi gerektiren davalarda kişiye gelmemesi halinde davanın yokluğunda görüleceği ihtarını taşıyan tebligat yapıldığında, kişi gelmese de dava yokluğunda bitirilebileceğini hükme bağlamıştır (Gedik, Müsadere, s. 279).

¹²³¹ Gedik, Müsadere, s. 273.

¹²³² “Suç konusu olmayıp, suçta kullanılmayan ve sahibi hakkında ceza davası açılmayıp bulundurulması, taşınması izne tabi bulunan eşyaların müsadereesine ilişkin sulh ceza hakimi tarafından CMK’nun 259. maddesi uyarınca verilen kararlar, itiraza tabi olup eşya sahibinin temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1.

III. ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlık, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasının sonra failin pişmanlık gösteren bazı hareketlerde bulunması durumunda, pişmanlığına ilişkin bu hareketlerinin neticesinde kendisine ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını sağlayan kurumu ifade etmektedir¹²³³. 5237 sayılı TCK sisteminde etkin pişmanlık, sadece suç tamamlandıktan sonra belli suçlar bağlamında öngörülen ve cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak kabul edilmiştir. Cezayı kaldıran veya azaltan şahsî sebepler, suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen hallerdir. Suçun işlenmesi sırasında kişinin cezalandırılmasını engelleyen her hangi bir durum mevcut değildir. Ancak suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bir takım haller dolayısıyla kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim yapılmaktadır¹²³⁴.

5237 sayılı TCK; etkin pişmanlığa ilişkin genel bir hüküm sevk etmemiş; bazı özel maddelerinde cezayı kaldıran veya azaltan bir sebep olarak (örneğin m. 93, 110, 168, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 281/3, 293 gibi) etkin pişmanlık hallerine yer vermiştir. Etkin pişmanlığa dair bu hükümlerin ortak özelliği, *suç tamamlandıktan sonra*, henüz soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infazı sürecinde etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca izale edilmesi veya azaltılması halinde, duruma göre faile hiç ceza verilmemesini veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasını öngörmesidir¹²³⁵.

Etkin pişmanlık hallerinde, işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında herhangi bir değişiklik veya azalma meydana gelmemektedir. Yani fiil suç olmaya devam

maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 317. maddesi gereğince (REDDİNE),” (Y.8.CD, 09.12.2014, 2014/25894- 2014/30278, UYAP).

¹²³³ Etkin pişmanlık kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Baba, Yasemin**, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, İstanbul 2013, s. 3 vd.; **Aydın**, 332; **Koca/Üzülmez**, s.362; **Özgenç**, s. 643; **Gedik**, Makaleler, s. 4 vd.

¹²³⁴ **Baba**, s.21; **Özgenç**, s.643; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel, s.721; **Koca/Üzülmez**, s.307. “Kanun koyucu, benimsediği suç politikası gereği suçu oluşturan nedenleri ortadan kaldırmak için tedbir alırken, suçla mücadele amacıyla çeşitli ceza hukuku kurumlarını da araç olarak kullanır. Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya azaltan bir şahsi sebep olarak suçla mücadelede yararlanılan bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık, işlenen fiilin suç olma niteliğini veya haksızlık içeriğini ortadan kaldırmadığı gibi, çeşitli suç tipleri bakımından soruşturma veya kovuşturma evresinde ya da her iki evrede uygulanabilmektedir. Suç ve suçlulukla mücadele amacı ve adalet sisteminin etkinliği gözetildiğinde farklı suç tipleri bakımından etkin pişmanlığın kapsamı ve muhtevası da değişebilmektedir. Kamu yararı gözetilerek, ilgili suçun özelliğine göre etkin pişmanlığın hangi içerik ve kapsamda uygulanacağı hususunda, kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır” (Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015, E.2014/127- K.2015/5, www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150429-7.pdf).

¹²³⁵ **Özgenç**, s.643.

etmektedir. Ancak sonradan çıkan bazı şartların varlığı sebebiyle, faile ya hiç ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır. Dolayısıyla etkin pişmanlıkta hangi fail bulunmuşsa, cezasızlıktan ya da indirimden o fail yararlanacaktır. Başka bir anlatımla, iştirak halinde işlenen suçlarda, bu şahsi sebepten diğer ortak yararlanamaz. Nitekim TCK'nın 40/1.maddesinde, “*Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır*”¹²³⁶.

Mülga 4926 sayılı KMK'nın 10.maddesinde “pişmanlık” başlığı altında, özü itibariyle kaçakçılık fiillerinin ortaya çıkarılmasını sağlamaya yönelik hükümlere yer verilmişti¹²³⁷. 5607 sayılı KMK ise, mülga 4926 sayılı KMK'daki düzenlemeyi revize etmek suretiyle 5237 sayılı TCK'nın öngördüğü sisteme uygun olarak 5.maddesinde “etkin pişmanlık” başlığı altında yeniden düzenlenmiştir¹²³⁸.

Maddenin bütünü dikkate alındığında, etkin pişmanlık kurumunun amacının; kaçakçılık suçlarının ortaya çıkarılması, failerin yakalanması ile kaçak eşyanın ele geçirilmesinin sağlanmasının yanı sıra suçla ortaya çıkan kayıpların telafisi suretiyle hukuk düzeninin yeniden tesisi ve pişmanlık duyan failin, bu pişmanlığını ödüllendirmek suretiyle bu türlü hareketlerin teşvik edilmesini sağlamak, olduğunu söyleyebiliriz.

Madde incelendiğinde, 1.fıkra “*resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce*” (1.cümle) ve “*haber alındıktan sonra*” (2.cümle) şeklinde iki ayrı etkin pişmanlık halinin; 2.fıkra ise “*soruşturma evresi sona erinceye kadar*” şeklinde bir etkin pişmanlık

¹²³⁶ Gedik, Makaleler, s.5; Özgenç, s.647; Koca/Üzülmez, s.308; Baba, s.22

¹²³⁷ “Pişmanlık” “MADDE 10. - Bu Kanunda yazılı kaçakçılık suçlarından herhangi birine katılmış kişi, haber alınmadan evvel suçu, faillerini ve eşyanın saklanmış veya satılmış olduğu yerleri kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü memurlara haber verirse fiiline karşılık gelen cezadan kurtulur ve muhbir ikramiyesini hak eder. Haber alındıktan sonra fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden suç ortaklarının cezası yarıya indirilir.

Suç konusu fiili planlayanlar, düzenleyenler veya yönetenler, birinci fıkra da belirtilen ikramiyeye ilişkin hükümden yararlanamaz”. 4926 sayılı KMK'da düzenlenen pişmanlık hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ertuğrul, Metin, s. 742 vd; Karakaş, s.226; Kocalar/Koç, s.87.

¹²³⁸ 5607 sayılı KMK 5.maddeye göre, “[1] 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan (...) birine iştirak etmiş olan kişi; resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin, failerin 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.

[2] Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında, bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrerler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz.”

halinin düzenlendiğini görmekteyiz. Etkin pişmanlık gösterilen bu aşamalara bağlı olarak da ceza verilmemesi ya da cezada indirim yapılması hali kabul edilmiştir¹²³⁹. Nitekim 5607 sayılı KMK m.5/1-1.cümlede etkin pişmanlık, bir cezasızlık sebebi; m.5/1-2.cümle ile m.5/2’de ise cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir.

Kanundaki bu düzenlemeye uygun olarak, aşamasına göre etkin pişmanlık hali ve sonuçları incelenecektir.

1. Resmî Makamlar Tarafından Haber Alınmadan Önce Etkin Pişmanlık Hali

5607 sayılı KMK’nın 5/1.maddesinin ilk cümlesine göre, “ 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan (...) birine iştirak etmiş olan kişi; 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”.

Bu etkin pişmanlık hipotezinin gerçekleşmesi halinde, “cezalandırılmaz” denilerek faile ceza verilmemesi öngörülmüştür. Başka bir deyimle burada etkin pişmanlık, cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun için de aşağıda sayılan koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulları şöyle sıralayabiliriz:

1) İlk olarak, 5607 sayılı KMK’nın 3.maddesinde tanımlanan suçlardan birine iştirak etmiş olan kişi; resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber vermesi gerekir.

5607 sayılı KMK’nın 5/1.maddesinin düzenlemesine göre, etkin pişmanlık gösterebilecek olan kişi, “3.maddede tanımlanan suçlardan birine iştirak etmiş olan” failidir. Bu noktada, iştirak halinde işlenmeyen, yani tek kişinin işlediği kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki genel görüş; madde lafzının ancak iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlığı mümkün kıldığı; fakat bu şekilde sınırlama getiren hükmün (m.5/1) bu halinin de kurumun amacıyla bağdaşmadığı ve eleştiriye açık olduğu şeklindedir¹²⁴⁰.

¹²³⁹ Özen, s.295;Çınar, Çağatay, s.135; Çıldır/Denizhan, s.687-688.

¹²⁴⁰ Çilesiz’e göre, fıkranın açık hükmü karşısında tek kişinin işlediği kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Yasa koyucu bu hükümle birden fazla kişinin katılımıyla işlenen ve çoğu kez karmaşık olması nedeniyle çözümü güçleşen kaçakçılık fiillerinin ortaya çıkartılmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle ferdi kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını benimsediğinden söz edemeyiz (Çilesiz, 3.Baskı, s.553). Yurtcan’a göre de, madde kapsamında etkin pişmanlık gösterebilecek olan kişi, 3.maddede tanımlanan suçlardan birine iştirak etmiş olan failidir. Bu niteliği taşımayan kişi kapsam

Kanaatimizce madde metni açıktır ve tek kişi tarafından işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Gerçekten de m.5/1’de yer alan “suçlardan birine iştirak etmiş olan” ve “diğer failleri ...haber verirse” ibareleri yasa koyucunun iradesini açık bir şekilde ortaya koymuştur. Madde metninin bu hali, kurumun amacıyla bağdaşmadığı yönünde kimi haklı eleştirilere konusu olsa da, yine de başka türlü yorumlanmasına imkan vermemektedir. Dolayısıyla m.5/1’de cezasızlık sebebi olarak/cezayı kaldıran şahsı sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık hali ancak iştirak halinde işlenen suçlarda mümkündür, diyoruz. Eklemeliyiz ki bu cezasızlık sebebi, sadece etkin pişmanlıkta bulunan fail bakımından geçerlidir; cezasızlık sebepleri, eylemi hukuka uygun hale getirmediğinden, yani bir hukuka uygunluk nedeni olmadığından, diğer failler için ceza sorumluluğu devam etmektedir¹²⁴¹.

Kaçakçılık suçuna iştirak eden failin; resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciiine haber vermesi gerektiğinden, “resmî makamlar” ve “mercii” kavramlarının üzerinde de durmak gerekmektedir. 5.maddenin 1.fikrasında, “resmi makamlar”ın yanı sıra “mercii” sözcüğü de kullanılmıştır. Farklı sözcük kullanılsa da kast edilen aynı kavramdır. Başka bir anlatımla fıkra söz edilen “mercii” ile kastedilen yetkili resmi makamlardır. Bu resmi makamlar, kendilerinin haberi olduğunda işlem yapması gereken makamlar olarak kabul edilmelidir¹²⁴². Buna örnek olarak, 5607 sayılı KMK’nın 19.maddesinde kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevlendirilen mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı

dışıdır (Yurtcan, s. 115). Özen’e göre, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu m. 5/1’de “3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birine iştirak etmiş olan kişi...” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeye göre, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu m. 5/1’de düzenlenen etkin pişmanlık (cezasızlık nedeni/ceza verilmeyecek olan) hükümlerinden yararlanabilmek için, suçun iştirak halinde işlenmesi zorunludur. Ancak, bu fıkra hükmünün eleştiriye açık olduğu ifade edilmelidir. TCK’nda kabul edilen etkin pişmanlığın mantığı ve felsefesi ile bağdaşmamaktadır. Mantık ve felsefe oldukça açık olup, kurumun adından da açıkça görülmektedir. Kurumun adı etkin pişmanlıktır (Özen, s.298). Aydın’a göre ise, 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu m. 5/1’de iştirak halinde işlenen suçlar ifadesine yer verilmiştir. Lafza göre yorum yapıldığında, tek kişinin işlediği suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacağı sonucuna varılacaktır. Ancak burada madde metninin varsa diğer failleri ihbar etmesi şeklinde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde etkin pişmanlık müessesesinin ihdası ile beklenen yararlar elde edilemeyecektir. Burada kanun koyucu etkin pişmanlık hükümleri ile kaçakçılık fiillerini işleyenleri etkin pişmanlığa sevk etme amacıyla hareket etmiş ve kaçak eşyanın piyasaya sürülmesine bu şekilde engel olmak istemiştir. Bu amaçla hükümde kaçak eşyanın saklandığı yerin bildirmesi şartı da amaçlanmıştır. Bu durumda amacın sadece iştirak halinde işlenen veya örgüt vasıtasıyla işlenen suçlar için söz konusu olduğu ancak bireysel işlenen kaçakçılık suçları için olmadığı ifade edilemez (Aydın, s.334-335). Ayrıca bkz Kılıç, s. 83-84.

¹²⁴¹ Aynı yönde Kılıç, s.83.

¹²⁴² Çilesiz, 3.Baskı, s.552.

personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personeli sayabiliriz¹²⁴³. Yine suçla mücadele konusunda temel yasa CMK olduğundan, CMK 158.maddesinin de dikkate alınması gerekir. 158.maddede ihbar ve şikayetin yapıldığı makamları da sayabiliriz. Bu makamlar: Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk makamları, mahkemeler, valilik veya kaymakamlık ile yurtdışında işlenen suçlarda elçilik ve konsolosluklardır. Ayrıca yürütülen kamu görevi ile bağlantılı olarak işlenen suçlarda ilgili kurum ve kuruluşların idareleri de yetkili makam olarak kabul edilmektedir¹²⁴⁴.

KMK 5/1.maddede “*resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce*” denildiğinden sayılan bu resmi makamlar, kaçakçılık olayını ilk kez olaya iştirak eden failinin haber vermesiyle öğrenmelidirler. Fıkırada haber vermenin şekli ile ilgili bir açıklık ve dolayısıyla da bir kısıtlama bulunmamaktadır. Haber verme, yazılı, sözlü, telefon, faks ile e- mail veya vekil aracılığıyla olabilir¹²⁴⁵. Ancak, kaçakçılık fiillerinin işlendiğine ilişkin haber alan yukarıda zikredilen makamların, özellikle ihbar sözlü yapılıyorsa bunu KMK’nın 20.maddesi uyarınca düzenleyeceği tutanakla belgelendirmesi yerinde olacaktır¹²⁴⁶.

5607 sayılı KMK m.5/1’in öngördüğü “haber verme”nin kapsamı şu şekildedir: suça iştirak eden failin, “*fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri*” bildirmesi gerekmektedir. Böylece cezasızlık sebebi olan etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için failin, kaçakçılık suçunu, öteki failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri yukarıda belirttiğimiz mercilere bildirmesi gerekmekte ve bildirim de doğru bir bildirim olmak zorundadır¹²⁴⁷. Başka bir deyimle fail, kaçakçılık olayına, diğer faillere ve ilişkin tüm bildiklerini anlatmalıdır ki cezasızlıktan yararlanabilsin. Fail, olayı ve bildiği tüm failleri bildirmiş, ancak kaçak eşyanın saklandığı yeri bilmediği için bildirememişse, kanaatimizce, cezasızlık sebebinden yararlanabilmelidir¹²⁴⁸. Buna karşılık fail, bilerek

¹²⁴³ Özen, s.295-296;Yurtcan, s.117; Çilesiz, 3.Baskı, 552; Kılıç, s.85.

¹²⁴⁴ Yurtcan, s.117; Çilesiz, 3.Baskı, 552.

¹²⁴⁵ Özen, s.296; Çilesiz, 3.Baskı, 552.

¹²⁴⁶ Kılıç, s.85.

¹²⁴⁷ Yurtcan, s.116; Çilesiz, 3.Baskı, 552; Özen, s.296.

¹²⁴⁸ Kılıç’a göre de, failin cezasızlık sebebinden yararlanması için, maddede sayılan “ fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri” hep birlikte bildirmesi gerekmektedir. Bunlardan sadece diğer failleri veya kaçak eşyayı bildirmesi yeterlidir (Kılıç, s.86). TCK’daki etkin pişmanlık düzenlemelerine ilişkin

(kaçak eşyanın saklandığı yeri söylememişse) eksik bilgi vermiş ve bu da tespit edilmişse, cezasızlık sebebinden yararlanamaz. Failin, gerek yerler gerekse öteki failer yönünden tam bir bildirim yapıp yapmadığı, bu kişileri ve yerleri ne kadar bilip bilmediği, her somut olayla ilgili maddi vakıalar dikkate alınarak değerlendirilecektir¹²⁴⁹.

2) Verilen bilginin, faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması gerekir.

5607 sayılı KMK'nın 5/1.maddesi gereğince “ verilen bilginin, faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde” bilgi veren fail cezalandırılmaz. Buna örnek olarak, kaçak eşyanın bulunduğu yerin söylenmesi, suçun şeriklerinin saklandıkları yerin söylenerek yakalanmalarının sağlanması örnek olarak gösterilebilir¹²⁵⁰.

Bu alt başlık altında şöyle bir sorunla karşı karşıyayız: Etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, bütün şeriklerin ve eşyaların yerinin söylenmesi (bildirilmesi) yeterli midir yoksa bütün şeriklerin yakalanması ve eşyaların ele geçirilmesi zorunlu mudur?

Öğretide **Aydın'a** göre, verilen bilginin faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlamaması halinde, mevcut düzenlemeye göre fail normal olarak cezalandırılacaktır. Ancak düzenleme bu haliyle ceza adaleti bakımından isabetsizdir. Failin tüm bilgileri verdiği bu gibi durumlarda, cezasından indirim yapılmasına olanak sağlayan yasal bir düzenleme ceza adaleti bakımından daha uygun olacaktır¹²⁵¹. Bizim de katıldığımız **Özen** ve **Çilesiz'e** göre ise, şerikin, zamanında ve uygun bir bildirim yapmış olmasına rağmen kusuru olmaksızın diğer şeriklerden birinin veya hepsinin kaçması ve/veya bu arada şeriklerin eşyaları da yanlarına alıp götürmeleri durumlarında, etkin pişmanlık duyan şerikin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerekir. Aksi halde, olayların ortaya çıkmasında etkin pişmanlık yolunun tercih edilmemesine ve dolayısıyla bu müessesenin de işlevsiz kalmasına yol açacaktır. Uygulama yapılırken

Baba'nın görüşü bu doğrultudadır: “Suçun, iştirak hâlinde işlendiği durumlarda ise şerik sayısının çokluğu sebebiyle, failin suçun her ayrıntısına vâkıf olması mümkün olmayabilir. Bu gibi hâllerde failin kendi “bildiği hususların tamamını” aktarması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli görülmelidir. Fakat bilgi sahibi olmakla birlikte, örneğin suç ortaklarını korumak veya başka saiklerle bilgi paylaşmaktan kaçınan fail, etkin pişmanlıktan yararlanamamalıdır” (**Baba**, s 55).

¹²⁴⁹ **Yurtcan**, s.116.

¹²⁵⁰ **Özen**, s.296.

¹²⁵¹ **Aydın**, s.333-334.

müessesenin amacı da dikkate alınmalıdır¹²⁵². Bununla birlikte, somut olayın özelliklerini de göz önünde tutarak, somutlaşmayan, yani delil veya emarelerle doğrulanmayan veya kanaat oluşturmayan bildirimlerin, suçu ortaya çıkarmak veya aydınlatmaktan ziyade sırf cezasızlık sebebinden veya indirimden yararlanmaya yönelik olabileceğini gözeterek dikkatli bir değerlendirmede bulunmak da gerekmektedir.

Diğer taraftan etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, şeriklerin yakalanması veya eşyaların ele geçirilmesinden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. İkisinin de gerçekleşmesi zorunlu değildir¹²⁵³. Çünkü fıkra “...faillerin yakalanmasını **veya** kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmaz” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade açıkça “veya” bağlacı kullanılmıştır. Bu nedenle, etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, şeriklerin yakalanması veya eşyaların ele geçirilmesinden birinin gerçekleşmesi yeterlidir¹²⁵⁴.

2.Resmî Makamlar Tarafından Haber Alındıktan Sonra Etkin Pişmanlık Hali

Resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonraki aşamada gerçekleşen etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelere, 5607 sayılı KMK m.5/1-2.cümle ile m. 5/2’de yer verilmiştir. Her iki düzenlemede de etkin pişmanlık, cezada indirim sağlayan bir sebep olarak düzenlenmiştir.

A. 5607 sayılı KMK m.5/1-2.Cümlede Öngörülen Etkin Pişmanlık Hali

5607 sayılı KMK m.5/1-2.cümlede “*Haber alındıktan sonra fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden kişiye verilecek ceza üçte iki oranında indirilir*” şeklinde hükümlerle, resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonraki aşamaya ilişkin etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Bu aşamadaki etkin pişmanlık, bir cezasızlık sebebi değil, *cezada indirim yapılmasını sağlayan şahsi bir sebep olarak* karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de 5607 sayılı KMK m.5/1-1.cümlede düzenlenen cezasızlık sebebiyle, aynı fıkra 2.cümlede düzenlenen indirim sebebi arasındaki fark, ihbarın zamanına ilişkindir. Fail, ihbarı resmi makamlarca haber alınmadan önce yapmışsa cezasızlık nedeni, haber alındıktan sonra yapmışsa indirim nedeni söz konusu olacaktır.

¹²⁵² Özen, s.297; Çilesiz, 552. Kılıç’ın görüşü de bu yöndedir (Kılıç, s.86).

¹²⁵³ Çilesiz, 3.Baskı, s.552.

¹²⁵⁴ Özen, 3.Baskı, s.297.

Her ne kadar 2.cümlede, 1.cümledeki “*iştirak etmiş olan kişi*” tabirinden farklı olarak “*hizmet ve yardım eden kişi*”¹²⁵⁵ tabiri kullanılmışsa da, 5.maddenin 1.fıkrası bir bütün olarak dikkate alındığında, bu “kişi” de suça iştirak etmiş olan faildir¹²⁵⁶. 1918 sayılı Yasa ile 4926 sayılı KMK ile süregelen uygulama da bu yöndedir¹²⁵⁷.

Belirtelim ki m.5/1-2.cümlede, 1.cümledeki koşullara atıf yapmak yerine “*fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etme*” şeklinde bir koşul öngörmüştür. Dolayısıyla 3.maddede tanımlanan suçun resmi makamlarca haber alınmasından sonra, suça iştirak eden fail, etkin pişmanlık göstererek fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmiş olmalıdır. Etkin pişmanlık hükümleri içeren birçok yasa maddesinde rastladığımız (örneğin TCK m.192) “*hizmet*” ve “*yardım*” sözcükleri, burada da farklı anlamlarda değil, birbirini tamamlama amacıyla kullanılmıştır. Ancak, fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etme hallerinin neler olduğuna dair kanunda bir açıklık yoktur. Yine de bu kavram önemli bir çerçevedir¹²⁵⁸ ve *kanaatimizce*, en nihayetinde 1.cümlede öngörülen “*fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri haber verme*”ye tekabül etmektedir¹²⁵⁹. Kuşkusuz, fail tarafından yapılan hizmet ve yardımın, fiilin bütünüyle

¹²⁵⁵ 5607 sayılı KMK'nın 5.maddesinin karşılığını oluşturan 4926 sayılı KMK'nın 9/1.maddesi, “...*hizmet ve yardım eden suç ortaklarının...*” şeklinde idi.

¹²⁵⁶ Aynı yönde Yurtcan, s.118; Çıldır/Denizhan, s. 688; Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.166; Günay, s. 152-153. Bununla birlikte açık bir düzenlemeyle bireysel suçlarda da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına olanak sağlamak yerinde olacaktır. Örneğin kendisine ait işyerinde teneke kutu ile kaçak akaryakıt ikmal yaparken yakalanan failin gizli olan yeraltı tankını da göstererek KMK m. 3/14'deki suçun veya KMK m.4/8'de düzenlenen nitelikli halin uygulanmasına imkan sağlaması veya evinde ele geçirilen akaryakıtın kişisel kullanım sınırları içinde olmasına rağmen failin bunu satmak amacıyla bulundurduğunu ikrar etmesi durumunda, iştirak halinde işlenen suç olmadığı gerekçesiyle etkin pişmanlık hükmünden yararlandırmak kurumun niteliği ile daha bağdaşır görünmektedir.

¹²⁵⁷ Bu yasalar dönemindeki içtihatlar için bkz. Ertuğrul, Metin, s.743 vd.

¹²⁵⁸ “Sanığın yakalandıktan sonra diğer sanıkların yakalanması amacı ile bilgi vermesi karşısında 5607 sayılı yasanın 5/1. maddesi uyarınca hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Y.7.CD, 21.11.2013, 2012/27615- 2013/23612, UYAP).

¹²⁵⁹ Kılıç'a göre de, etkin pişmanlık gösteren failin yardım ve hizmetinin, gerek fiilin ortaya çıkmasına gerekse faillerin belirlenmesi ve eşyanın yakalanmasını sağlayıcı mahiyette olması gerekir (Kılıç, s.87). 1918 sayılı Yasa döneminde verilen içtihatlar da, bu anlayışı yansıtmaktadır: “Olaya elkonmasını müteakip 02.03.2001 tarihli ifadesi ile oluşu ve eylemin niteliğini açıklayıp suç ortağı A.Y'nin adını bildirmek suretiyle olayın etrafiyle meydana çıkarılmasına yardım ve hizmet etmiş bulunan sanık hakkında 1918 sayılı Yasanın 49/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması, yasaya aykırıdır” (7.CD, 25.06.2003, 3877/5263, Çıldır/Denizhan, s.691); “Olaya elkonulmasını müteakip görevlilerce alınan ifadeleriyle, oluşu, eylemin niteliğini açıklayıp, olayın etrafiyle meydana çıkarılmasına yardım ve hizmet etmiş bulunan sanık hakkında 1918 sayılı Yasanın 49/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması, yasaya aykırıdır (7.CD, 27.11.2002, 12280/17395, Çıldır/Denizhan, s.691).

ortaya çıkmasındaki katkısı her olayın özelliğine göre değerlendirilecektir¹²⁶⁰. Fail tarafından yapılan böyle bir katkı var ise, bunun etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmemesini Yargıtay 7. Ceza Dairesi bozma konusu yapmıştır¹²⁶¹.

5607 Sayılı KMK m.5/1’de, 2.fıkra hükmünün aksine, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir sınırlama bulunmadığından 1.fıkranın uygulanmasında, failin mükerrir olmasının veya suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır¹²⁶².

Diğer taraftan bu etkin pişmanlık halinden, hüküm verinceye kadar yararlanmak mümkündür¹²⁶³. Buna göre, failin indirim nedeninden faydalanabilmesi için, hizmet ve yardımı en geç kovuşturma aşamasında hüküm verilmeden önce yapması gerekir.

B. 5607 sayılı KMK m.5/2’de Öngörülen Etkin Pişmanlık Hali

5607 sayılı KMK’nın 5/2.maddesine göre, “*Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında, bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz*”.

Madde gereğince, yedinci fıkra hariç üçüncü maddedeki suçlardan birini işleyen kişinin etkin pişmanlık göstererek soruşturma evresi sona erene kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı devlete ödemesi halinde verilecek ceza yarı

¹²⁶⁰ Yurtcan, s.118; Çilesiz, 3.Baskı, s.552..

¹²⁶¹ “...sanığın mahkeme beyanında davaya konu sigaraları karar kesinleştğinde hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen dava dışı A.K. adına ücret karşılığında taşıdığını belirttiğini, anılan dava dışı kişinin de bu beyanı teyid etmesi karşısında, A. K. hakkında dava açılması sağlanarak açılan dava ile temyize konu bu davanın birleştirilip **delillerin birlikte taktir edilerek sanık hakkında etkin pişmanlık hükümleri yönünden hukuki durumunun** her iki yasa hükümleri bütün halinde karşılaştırılarak lehe yasanın belirlenmesinin gerekmesi...” (Y.7. CD,13/11/2014, 2013/ 23499- 2014/18900); “Sanık M. Çoban’ın suçunu ortaya çıkartan sanık Mohamed M Kalo hakkında 5607 sayılı yasanın 5/1 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması,yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 04.03.2015, 2014/8200- 2015/12196, UYAP);

¹²⁶² Çilesiz, 3.Baskı, s.553.

¹²⁶³ Çilesiz,3.Baskı, s.553; Kılıç, s.88.

oranda indirilecektir¹²⁶⁴. Anlaşıldığı üzere m.5/2’de düzenlenen etkin pişmanlık hali, gümrüklenmiş değer in ödenmesi şartına bağlı ve indirim nedeni olarak öngörölmüştür.

Failin, etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için 3.maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olması gerekir. Ancak buna istisna getirilmiştir. Bu istisna da işlenen suçun, 5607 sayılı KMK’nın 3/7. maddesi kapsamında düzenlenen “İthali Kanun Gereği Yasak Olan Eşyayı İthal Etmek ya da Eşyanın Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak veya Saklamak Suçu” olmaması gerekmektedir¹²⁶⁵. Yani bu suç u işleyen kişiler fıkra kapsamında etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır. Zaten ilgili suçun niteliği gereği fıkra da belirtilen etkin pişmanlıktan yararlanma için gerekli koşulun sağlanması mümkün olmayacaktır. Nitekim ithali yasak eşyaya ilişkin eşyanın gümrüklenmiş değerinin belirlenmesi mümkün olmayacaktır¹²⁶⁶.

Fıkra da “kişi” ifadesi kullanıldığından, bu ifade ile hükmün sadece bir kişi tarafından işlenen suçlara uygulanabileceği gibi bir anlam çıkıyorsa da, öğretilerde belirtildiği üzere bireysel kaçakçılık suçlarının yanı sıra toplu veya iştirak halinde işlenen kaçakçılık suçlarında da bu fıkra hükmünün uygulanması mümkündür¹²⁶⁷.

Ayrıca 7.fıkra hariç 3.maddede tanımlanan suçlardan birini işleyen failin, etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için *mükerrir*¹²⁶⁸ olmaması gerektiği gibi suçun da bir

¹²⁶⁴ “5607 sayılı yasanın 5/2. maddesinde yer alan “Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında, bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz.” düzenlemesi karşısında etkin pişmanlık hükmünün yanlış yorumlanarak yazılı **şekilde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi**, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 15.01.2013, 2011/12516- 2013/25, UYAP).

¹²⁶⁵ Yurtcan, s. 118-119; Kılıç, s.88.

¹²⁶⁶ Aydın, s.335.

¹²⁶⁷ Bkz. Çilesiz, 3.Baskı, s.553; Kılıç, s.90; Özen, s.299.

¹²⁶⁸ Tekerrür, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin bir hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suç u işlemesi hali olup bu durumda olan kişiye de “mükerrir” denmektedir. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı eski TCK’dan farklı olarak “tekerrür” müessesesini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 58. ve 5275 sayılı CGTİHK’nın 108. maddelerinde tekerrüre dair ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler gereğince mahkeme, tekerrürün koşulları gerçekleşmişse bunu kararında belirtecek ve infazın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre yapılacağını, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını kararında açıkça gösterecektir (TCK m. 58/7). (Tekerrür hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s.615 vd; Öztürk/Erdem, s.520; Özbek ve diğerleri, s.656 vd.; Özgenç, s.839 vd; Yaşar/Gökcan/Artuç, C.2, s.1943; Koca/Üzülmez, s.492; Artuç, s. 398 vd).

*örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş*¹²⁶⁹ olması gerekir. Dolayısıyla failin, mükerrir olması¹²⁷⁰ veya suçun da bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, indirim öngören fıkra hükmü uygulanmaz¹²⁷¹.

Bu fıkra da öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması, “*soruşturma evresi sona erinceye kadar*” denilmek suretiyle soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmıştır. Bilindiği üzere soruşturma, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir (CMK m.2/1-e). Öyleyse fail, bu zaman dilimi içerisinde hareket etmesi gerekir ki etkin pişmanlık hükümlerinden (indirimden) yararlanabilsin¹²⁷². 5607 sayılı KMK m.5/2’de etkin pişmanlık uygulamasının soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuşsa da, Anayasa Mahkemesi 14.01.2015 tarihli içtihadında, etkin pişmanlığın uygulama alanının farklı veya benzer suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu gerekçesiyle iptal isteminin

¹²⁶⁹ Bu kavram için İkinci Bölümde yer alan “ Kaçakçılık Suçunun Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi” başlığı altındaki açıklamalara bakılabilir.

¹²⁷⁰ “Sanığın kaçakçılık suçundan mükerrir olduğu bu nedenle 5607 sayılı kanunun 5/2.maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacağı” (Y.7.CD,05.11.2012, 2010/2304-2012/26858, UYAP).

¹²⁷¹ “...kaçakçılık suçunda, gümrüklenmiş değer in ödenmesi şartına bağlı ve indirim nedeni olarak öngörülen etkin pişmanlık, 5607 sayılı Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrasında; "Yedinci fıkrası hariç, 3. maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, maddenin ikinci fıkrası uyarınca ödemeye bağlı indirim nedeni olarak öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için;

1-5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun, 7. fıkrası hariç olmak üzere 3. maddesinde tanımlanan suçlardan birinin işlenmiş olması,

2- Soruşturma aşaması sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar paranın Devlet Hazinesine ödenmesi,

3- Failin kaçakçılık suçundan mükerrir olmaması,

4- Kaçakçılık fiilinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması, Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir” (YCGK, 24.03.2015, 2014/7-64, 2015/64, UYAP) .

¹²⁷² **Yurtcan**, s.118. “5607 sayılı Yasa'nın 5/2. maddesinde "Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında, bu kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz." düzenlemesi bulunmakla, **sanığın hakkında kamu davası açıldıktan sonraki bir tarihte** ve bilirkişi tarafından belirlenen gümrük vergileri toplamını Devlet Hazinesine ödemiş olup makbuz ibraz ettiği anlaşılacakla, **yasal şartları oluşmadığı halde** 5607 sayılı yasanın 5/2 maddesinin uygulanması, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD,24.03.2016, 2014/25722- 2016/5508, UYAP).

reddine karar vermiştir¹²⁷³. Bu husus yasa koyucunun takdirin de olmakla birlikte, bir uygulayıcı olarak etkin pişmanlık hükümlerinin kovuşturma evresi sona erinceye kadar genişletilmesinin kurumdan beklenen faydanın sağlanmasına katkı sağlayacağı düşüncesini taşımaktayız. Yargıtay da soruşturma aşamasında talepte bulunmak kaydıyla kovuşturma aşamasında yapılan ödemeleri de geçerli saymaktadır¹²⁷⁴. Yine soruşturma aşamasında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen failin, yanıltılmış olması veya örneğin kaçak eşyaya mahsus tespit varakası bulunmaması sebebiyle yatıracağı bedeli dosya kapsamında öğrenemediği durumlarda da kovuşturma aşamasında ödemenin yapılmasına olanak sağlamıştır¹²⁷⁵.

¹²⁷³ “Bu çerçevede itiraz konusu kural ile getirilen, soruşturma aşamasında kamu zararının giderilmesi ve suçla mücadele amacı ile, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, zimmet, iftira gibi suçlar açısından öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin getiriliş amaçlarının farklılığı dikkate alındığında, bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği açıktır. Dolayısıyla, kaçakçılık suçunda etkin pişmanlık gösteren kişiler ile 5237 sayılı Kanun’da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçların failleri hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan kurallardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüşse de etkin pişmanlığın uygulama alanının farklı veya benzer suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu, suçun mahiyeti ve etkin pişmanlıktan beklenen hukuki yarar ile doğrudan doğruya irtibatlı bir konudur. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki hukuki yararların farklılığı gözetildiğinde bunlara farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.” (Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015, E.2014/127- K.2015/5, www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150429-7.pdf).

¹²⁷⁴ “Sanığın soruşturma aşamasında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hatırlatıldığında; ödemesi gereken miktarı öğrendikten sonra **ödeme yapacağını beyan ettiği anlaşıldığından**, eşyanın gümrüklenmiş değerini iki katı tutarı yatırması halinde hakkında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinin uygulanabileceği **ihbarı yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi** gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması, (Y.7.CD, 10.09.2015, 2015/9395- 2015/18864, UYAP); Sanık Mehmet’in soruşturma aşamasında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlıktan faydalanmak ve eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı tutarındaki **parayı yatırmak istediğini beyan ettiği** anlaşıldığından eşyanın gümrüklenmiş değerini iki katı tutarı yatırması halinde hakkında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinin uygulanabileceği **ihbarı yapılarak** sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması,” (Y.7.CD, 13/05/2015, 2014/14263-2015/15061, UYAP).

¹²⁷⁵ “... soruşturma aşamasında sanıkların 5607 sayılı kanunun 5. maddesi uyarınca etkin pişmanlıktan faydalanmak istediklerini bildirmeleri üzerine her bir sanığa sahiplendiği 25'er karton kaçak sigara üzerinden hesaplanacak gümrüklenmiş değerini 2 katı üzerinden bildirimde bulunulması gerekirken ele geçen toplam sigara miktarına ilişkin gümrüklenmiş değerini iki katının ihbar edilmesi karşısında, **sanıkların yanıltıldığı cihetle** anılan husus soruşturma aşamasına ilişkin bir işlem olsa da, **yanlış yapılması nedeniyle mahkemece doğru miktarın bildirilerek sonucuna** göre uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi” (Y.7. CD,17.04.2017, 2015/8366- 2017/2920, UYAP); “...yargılama aşamasında da tekrar ettiği, soruşturma aşamasındaki; suça konu eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı kadar parayı devlet hazinesine ödemeyi kabul edip etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğine ilişkin beyanda bulunan sanığa, dava **konusu eşya hakkında kaçak tespit varakası tanzim ettirilip** eşyanın gümrüklenmiş değerinin bildirilmemesi” (Y.7. CD, 07.03.2013, 2012/5277-2013/5175, UYAP).

Bu fıkra hükmünün uygulanabilmesi için, failin, soruşturma evresi sona erinceye kadar *suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin*¹²⁷⁶ *iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödemesi* gerekmektedir. Dolayısıyla ödenecek tutar, gümrüklenmiş değer iki katıdır. Belirtelim ki madde metninde, soruşturma makamlarına ödenecek miktarı belirleyip faile uyarı da bulunmak gibi yükümlülük yüklenmemiştir. Bununla birlikte, gümrüklenmiş değer hesaplanmasının teknik bir konu olması ve kurumun amacını gerçekleştirmeye daha elverişli olması itibarıyla şüpheliye, ödenecek miktar ve ödemenin mahiyetini açıklayan bir ihtarın yapılmasının yararlı olacağı kuşkusuzdur¹²⁷⁷. Yargıtay'a göre de yasada Cumhuriyet savcısına, etkin pişmanlığı şüpheliye ihtar yoluyla bildirmek gibi bir görev verilmemiştir¹²⁷⁸. Ancak, fail soruşturma aşamasında ödeme yapmak istediğine dair bir talepte bulunmuşsa, eşyanın gümrüklenmiş değer iki katı tutarı yatırması halinde hakkında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinin uygulanabileceği ihtarının yapılması gerekir¹²⁷⁹. Elbette ki indirim yapılabilmesi için, talep yeterli değil ödemenin de gerçekleşmiş olması gerekir¹²⁸⁰.

Bu noktada hükümdeki kimi belirsizlikler sebebiyle uygulamada sıkıntılar yaşanmaktadır. Söz gelimi ödemeyi failin bizzat yapması gerekip gerekmediği madde metninde belirtilmemiştir. Yine suçun iştirak halinde işlenmesi halinde, her bir şerikin bu

¹²⁷⁶ "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, ifade eder" (5607 sayılı KMK m.2/1-b) olarak tanımlanmıştır.

¹²⁷⁷ Aynı yönde **Çilesiz**, 3.Baskı, s.554.

¹²⁷⁸ "Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye etkin pişmanlığın ihtar yoluyla bildirilmesi ve ödenmesi gereken miktar belirtilerek ödeme yapıp yapmayacağı hususunun sorulması zorunluluğu bulunmamaktadır." (YCGK, 24.03.2015, 2014/7-64 ,2015/64, UYAP); "Ayrıca 5237, 5271 ve 5607 sayılı Kanunlarda Cumhuriyet Savcısının şüpheliye etkin pişmanlığı ihtar yoluyla bildirmesi, şüpheliye lehe kanun maddelerinden yararlanmaya Cumhuriyet Savcısının zorlaması, tahrik etmesi yasal olarak mümkün olmadığı, kanunun Cumhuriyet Savcısına yasa böyle bir görevde vermediği, şüphelinin etkin pişmanlıktan yararlanmak için bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatı gerektiği cihetle, itirazın bu gerekçelerle kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş" (Y.7.CD, 05.10.2011, 2008/3962-2011/16968, UYAP).

¹²⁷⁹ "Sanığın soruşturma aşamasında kollukta verdiği ifadesinde, davaya konu eşyanın değerini hemen **ödeyebileceğini beyan ettiği gözetilerek**, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarının **sanığa bildirilmesi** ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi, (Y.7.CD,10.09.2014, 2013/20052- 2014/15562, UYAP); " "Sanık Mehmet'in soruşturma aşamasında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlıktan faydalanmak ve eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı tutarındaki parayı **yatırmak istediğini beyan ettiği** anlaşıldığından eşyanın gümrüklenmiş değer iki katı tutarı yatırması halinde hakkında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinin uygulanabileceği **ihtarı yapılarak** sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması," (Y.7.CD, 13/05/2015 , 2014/14263-2015/15061, UYAP).

¹²⁸⁰ YCGK, 24.03.2015, 2014/7-64, 2015/64 (UYAP).

miktar parayı ödemesi gerekip gerekmediği de belirtilmemiştir. Öğretide **Özen**'e göre, gümrüklenmiş değerinin iki kati kadar parayı bizzat failin ödemesi gerekmemektedir. Failin bilgisi ve isteği doğrultusunda fail adına bir başkası da ödeme yapabilmelidir. Bu görüşe katıldığımızı ifade etmek isteriz. Ayrıca iştirak halinde suçlarda nasıl bir uygulama yapılacağı da belirsizdir. Yine **Özen**'e göre, iştirak halinde işlenen suçlarda kendine düşen payın iki katını ödeyen failin etkin pişmanlık indiriminden yararlanması, ödemeyi yapmayan failin ise yararlanmaması gerekir¹²⁸¹. *Bize göre*, ödenmesi gereken gümrüklenmiş değer iki katı parayı, suça iştirak eden failer birlikte ödemişlerse, kendi aralarında kimin ne miktar ödediğine bakılmaksızın hepsinin indirimden yararlanması gerekir. Buna karşılık, bu şekilde kendi aralarında ödeme yönünde bir anlaşma olmaksızın faillerden biri, (paya bölünmeksizin) söz konusu meblağın tamamını ödemişse, yalnızca ödeyen bu fail indirimden yararlanmalıdır.

Fıkra da belirtilen etkin pişmanlık halinde, kişinin sadece ödemede bulunduğu kaçakçılık suçundan dolayı verilecek olan cezasından indirim yapılacaktır. Kaçakçılık suçu ile bağlantılı, söz gelimi belgede sahtecilik suçundan verilecek cezadan indirim yapılmayacaktır¹²⁸².

§2 . USUL HÜKÜMLERİ

I. SORUŞTURMA

1. Soruşturma ve Kovuşturma Koşulu

5271 sayılı CMK; tanımlar başlığı altındaki 2.maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “soruşturma”yı, “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” şeklinde; (f) bendinde “kovuşturma”yı ise, *iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*, olarak tanımlanmıştır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenen kaçakçılık fiilleriyle ilgili soruşturma ve kovuşturma, genel hükümlere göre yapılacaktır. 3005 sayılı Meşhut

¹²⁸¹ **Özen**, s.301. Yazara göre, ödenecek miktarın payını belirlemede iştirak şekillerinin cezai sorumlulukları dikkate alınmamalıdır. Her bir şerik bu konuda eşit pay ödemelidir. Şerikin yaptığı hesap esas alınmalıdır. Mahkeme veya hakim tarafından yapılan hesap, şerikin hesabından fazla çıkarsa şerike kalan miktarı ödemesi için süre verilmelidir. Bu süre içinde şerik kalan miktarı öderse etkin pişmanlık uygulanmalı, ödenmezse uygulanmamalıdır (**Özen**, s.302).

¹²⁸² **Çilesiz**, 3.Baskı, s.554; **Özen**, s.300.

Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun yürürlükten kalkmasıyla, Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında 5271 sayılı CMK genel hükümlerine göre soruşturma yapacak ve hazırladığı iddianame ile dava açacaktır¹²⁸³.

Yasa koyucu, işlenen suçun koruduğu hukuksal değeri ve mağdurun kim olduğu gibi hususları dikkate almak suretiyle suçun re'sen kovuşturulup kovuşturulmayacağını düzenler. Ceza muhakemesi hukukumuzda genel olarak suçlar re'sen soruşturulur ve kovuşturulur. Bununla beraber, bazı suçlar bakımından ise soruşturma ve kovuşturma için suçtan zarar görenin şikâyetinde bulunması koşuluna yer verilmiştir. Şayet ilgili kanunda suçun, mağdurun veya diğer bir sahsın şikayeti üzerine kovuşturulacağı şeklinde özel bir hükme yer verilmemişse, o suç re'sen kovuşturulacak demektir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3.maddesinde düzenlenen suçların takibi şikayet koşuluna bağlanmamıştır. Bu nedenle inceleme konumuzu oluşturan suçların soruşturma ve kovuşturması (genel hükümlere tabi olarak) re'sen yapılacaktır¹²⁸⁴. Yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesi ihbar, şikayet yoluyla veya re'sen olabilir. Belirttiğimiz gibi suçun takibi şikayete bağlı olmadığından, şikayet de dahil olmak üzere bir şekilde suç şüphesinin öğrenilmesiyle birlikte yetkili mercilerce soruşturmaya başlanır.

Kaçakçılık suçunun kamu görevlileri tarafından işlenmesi halinde, bu görevlileri için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre soruşturma izni alınması gerektiği akla gelebilir. Ancak 4483 Sayılı Kanunun 2'nci maddenin 2.fikrasında, "*Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır*" denilmiştir. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17/1.maddesinde, "*Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı*

¹²⁸³ Ertuğrul, Hüseyin, s.134.

¹²⁸⁴ Aynı yönde Özen, s. 309.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz” denilerek, kaçakçılık suçu işleyen kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanmayacağı ve dolayısıyla kamu görevlileri hakkında re'sen soruşturma yürütüleceği açıkça vurgulanmıştır. Bununla birlikte, şayet kamu görevlisi kaçakçılık suçu ile birlikte (görevi dolayısıyla) belgede sahtecilik suçu da işlemişse, 3628 sayılı Yasanın 17/1.maddesinde “sahtecilik” suçuna yer verilmediğinden, bu suç bakımından 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınması gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında bu hususu dile getirmiştir¹²⁸⁵. Aynı şekilde kamu görevlilerinin eylemi, kaçakçılık suçu değil de örneğin görevi kötüye kullanma/ihtimal suçu niteliğinde ise yine 4483 sayılı Yasa uyarınca kamu görevlisi için soruşturma izni alınması gerekmektedir.

2. Soruşturma (Kavram ve Yetkili Olanlar)

A.Genel Olarak Suç Soruşturması

Soruşturma makamlarınca, akaryakıt kaçakçılığı suçu kapsamındaki bir fiilin işlendiği veya işlenmekte olduğunun öğrenilmesi, diğer tüm suçlarda olduğu gibi ihbar veya şikâyet sonucu ya da soruşturma makamı ve görevlilerinin suça tesadüf etmesi (re'sen öğrenmesi) ile gerçekleşebilir. 5271 sayılı CMK'nın 158.maddesine göre; ihbar, suç duyurusu veya şikâyet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk birimlerine yapılabilir. Mahkemelere, valiliklere veya kaymakamlıklara yapılan ihbar veya şikâyetler değerlendirilmek üzere ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurtdışında işlenip de Türkiye Cumhuriyetinde takibi gereken bir suç olması halinde Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunabilir. Elbette bu başvurular da gereği takdir edilmek üzere ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Bir kamu kurumunda veya kuruluşunda yapılan bir kamu görevi ile ilgili olarak işlendiği iddia edilen

¹²⁸⁵ “Katılan vekilinin sanıklar... hakkında sahtecilik suçundan kurulan hükümlere yönelik temyiz isteminin incelenmesinde; Mersin Serbest Bölge çalışanları olup, ceza uygulamasında memur sayılan sanıkların üzerlerine atılı **sahtecilik suçunu** görevleri sırasında ve görevleriyle ilgili olarak işlediklerinin iddia edilmesi karşısında sanıkların üzerlerine atılı suçun 5237 sayılı TCK'nun 204/2. maddesi kapsamında bulunması ve zamanaşımı süresinin de anılan yasanın 66/1-d ve 67. maddeleri uyarınca belirleneceği ve suç tarihi itibarıyla inceleme gününde zamanaşımı süresinin gerçekleşmediği anlaşıldığından bu sanıklar yönünden tebliğnamede yer alan düşünceye iştirak edilmemiştir. **Sanıklar hakkında 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni istenmesinde zorunluluk bulunması karşısında**, CMK 223/8. madde uyarınca durma kararı verilip, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Yasanın 3.maddesi gereğince soruşturma izni alınmak üzere ilgili idari makama gönderildikten sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 18/09/2013, 2012/29232- 2013/19105, UYAP).

suç veya suçlarla ilgili ihbar veya şikayetler vakit geçirilmeksizin derhal ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığına iletilir.

Suç haberinin alınmasıyla başlayıp esas olarak Cumhuriyet savcısı ve onun yardımcısı sıfatı ile kolluk tarafından gerçekleştirilen ve varlık sebebi “kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı” araştırılması olan, kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi adli nitelikteki faaliyete *soruşturma*; bu faaliyetin yapıldığı safhaya da *soruşturma evresi* denmektedir¹²⁸⁶. 5271 sayılı CMK da tanımlar başlığı altındaki 2.maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde soruşturmayı, “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” şeklinde tanımlamıştır. Ceza muhakemesinde, suçun işlenip işlenmediği, ne şekilde işlendiği ve failin kim olduğu araştırılmakta, araştırma da *maddi gerçeğin* ortaya çıkarılması için yapılmaktadır. Nitekim CMK.m.160/1’de savcının, “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştıracağı*” söylenmekte ve ardından bu hususu vurgulamak adına 160/2’de de; “*Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*” denmektedir¹²⁸⁷.

Anlaşıldığı üzere, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini “araştırmaya” başlamak zorundadır. Delillerin soruşturma aşamasında toplanmasını ilke olarak benimseyen 5271 sayılı CMK, Cumhuriyet Savcısının bizzat veya adli kolluk marifetiyle “*şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla*” yükümlü olduğunu açıkça hükme (m.160) bağlamıştır. Soruşturma safhasında yapılan araştırmalar fiilin fail tarafından işlendiği hususunda yeterli suç şüpheleri doğuruyorsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecektir. Nitekim CMK’nın 170/1.maddesinde, “*kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir*” denildikten sonra 2.fıkırada, “*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame*

¹²⁸⁶ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Ruhan Mustafa, Erdem/Sırma, Özge/Saygılar, F.Yasemin/Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Bası, Ankara 2010, s. 486.

¹²⁸⁷ Gedik, Doğan/Topaloğlu, Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2.Baskı, Ankara 2015, s.127 vd.

düzenler” denilerek bu husus vurgulanmıştır. Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamenin verildiği mahkemece kabulüyle kamu davası açılmış olur (CMK m. 175/1)¹²⁸⁸.

Soruşturma evresinde asli görevli ve yetkili olan savcılık makamının yardımcısı **adli kolluktur**. Savcılık soruşturmayı bizzat ve/veya adli kolluk marifetiyle yapar ve bütün adli kolluk görevlileri savcının adliyeyle ilişkin emirlerini yerine getirmeye mecburdurlar (CMK m.160/2, 164 vd.). Diğer taraftan adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür (CMK m.161/2). Uygulamada da Cumhuriyet savcısı, suçu ortaya çıkartmaya yönelik araştırmayı ve tabiatıyla delil toplamayı bizzat kendisi yaptığı gibi, savcı sayısının azlığı ve iş yükünün fazlalığı gibi nedenlerle adli kolluğa “emir” vermek ve yönlendirmek suretiyle gerekli araştırma işlemlerini yaptırdığı da vakidir. Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir (CMK m.161/3). Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür (CMK m.161/4).

Ülkemizde polis ve jandarma güçleri genel kolluk olarak ifade edilmektedir, Genel kolluk, ülkede güvenlik hizmetini sağlamak için 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu (ETK), 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK) ile oluşturulmuştur. Genel kolluk güçleri ülkede düzeni sağlamak ve önleyici hizmet yapmak için görevlendirildiğinden, bu görevlerini yaparken 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’na göre merkezin ve mülki idarenin emrindedirler. 3201 sayılı ETK’da tüm ülke çapında görev yapan polis ve jandarma, genel kolluk olarak ifade edilmekte, onların dışında kalan ve kendine özgü kanunlarıyla, kendine özgü görevi yapmak üzere kurulmuş olan, silah kullanma yetkisine de sahip olan kolluk birimlerine özel kolluk denilmektedir (ETK m.3). Gümrük muhafaza memurları da özel kolluk kapsamında hizmet veren diğer kolluk birimidir¹²⁸⁹.

¹²⁸⁸ Gedik/Topaloğlu, s.128, 133.

¹²⁸⁹ Polater, Yusuf Ziya, Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi, TBBD 2015, s.292 vd.

5271 sayılı CMK 164.maddesinde adli kolluk görevlileri olarak; polis, jandarma, gümrük muhafaza memurları ve sahil güvenlik komutanlığı personeli sayılmıştır. Adli Kolluk Yönetmeliğinin 4. maddesinde de, soruşturma yapmak üzere; Emniyet Genel Müdürlüğünce, asgarî tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde; Jandarma Genel Komutanlığınca, asgarî tam teşekküllü bir jandarma karakolu bulunan yerlerde; Sahil Güvenlik Komutanlığınca, asgarî sahil güvenlik bot komutanlıklarının bulunduğu yerlerde; Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğünce, gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürlüğü, gümrük müdürlüğü ile müstakil bölge ve kısım âmirlikleri bulunan yerlerde, mevcut imkanlar ölçüsünde yeterince adlî kolluk personeli görevlendirileceği belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir (CMK m.164/2). Gümrük Muhafaza Kaçakçılık, İstihbarat ve Narkotik Birimlerinde görevlendirilen personelden Genel Müdürlükçe belirlenenler aynı zamanda adli kolluk görevini de icra ederler. Belirlenen bu personel ilgili Cumhuriyet savcılıklarına Başmüdürlüklerce bildirilir¹²⁹⁰.

5607 sayılı KMK'nın 19.maddesi “Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli olanlar”ı düzenlemiştir. Maddeye göre, 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 (m.19/1). Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli olanlar, operasyon gerektiren kaçakçılık olaylarından haberdar olduklarında kanunî görevlerini yapmaya başlar ve aynı zamanda mahallin en büyük mülkî amirine de bilgi verirler (m.19/2). Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla 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 (m.19/3). 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 açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır (m.19/4).

¹²⁹⁰ Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Merkez ve Taşra Teşkilatı Kaçakçılık, İstihbarat, Narkotik ve Operasyon Birimleri İle Adli Kolluk Görevlilerinin Görev ve Çalışma Yönergesi m.6.

Ceza muhakemesi sistemimizde, adli bir soruşturma söz konusu ise asıl yetkili süje Cumhuriyet savcısıdır¹²⁹¹. Soruşturma yapma ve dava açma tekeli Cumhuriyet savcısına aittir. 5607 sayılı KMK'nın 19.maddesinde Cumhuriyet savcısından bahsedilmemesi, kaçakçılık suçlarında farklı bir soruşturma usulü öngörüldüğü sonucu çıkarılmamalıdır. 19.maddenin 2.fıkrasında, kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanlar, operasyon gerektiren kaçakçılık olaylarından haberdar olduklarında “kanunî görevlerini yapmaya başlar” denildiğinden, CMK'ya uygun olarak öncelikle Cumhuriyet Savcılığına bilgi vermesi, onun emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmesi tabiatı gereğidir. Bu görev, kaçakçılık oluşturduğu sanılan fiillerin araştırılması, bu konudaki her türlü işlemin yapılmasıdır¹²⁹². Sadece inceleme ve araştırma yapılması durumunda, soruşturma başlamadığından Cumhuriyet Savcısının haberdar edilmesine gerek yoktur. 2.fıkarda öngörülen, “mülki amire bilgi verme” bilgi verme amaçlıdır ve operasyon gerektiren olaylarla sınırlıdır; yoksa soruşturmanın seyrine müdahale etme noktasında mülki amirin bir etkisi yoktur¹²⁹³.

Sonuç itibariyle akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin soruşturulmasında, adli kolluk olarak sayılan bu kolluktan her birinin savcı yardımcısı sıfatıyla görev ve yetkileri bulunmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 169.maddesi, soruşturma evresinde yapılacak işlemlerin icrası yönünde bir temel koşulu göstermektedir: “*her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır*”. 5607 sayılı KMK'nın 20.maddesinde¹²⁹⁴, kaçakçılık fiillerinin izlenmesine ilişkin tutanakların düzenlenme şekli, neleri kapsaması gerektiği, kimler tarafından imzalanacağı konularında açıklayıcı hükümlere yer verilmiştir¹²⁹⁵. Suç vasfının tayini,

¹²⁹¹ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2010, s.492.

¹²⁹² Yurtcan, s.221.

¹²⁹³ Aynı yönde Çilesiz, 3.Baskı, s.774; Yurtcan, 221; Çıldır/Denizhan, s.963.

¹²⁹⁴ KMK'nın 20.maddesine göre, “[1] Kaçakçılık fiillerinin izlenmesine ilişkin tutanakların;

a) Tarih, yer, düzenleyenlerin unvan ve isimleri, hâkim kararının tarih ve sayısı ile Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılması durumunda emrin tarih ve sayısını,

b) Olay ve kanıtlarını, suç (...)konusu eşya ve taşıma araçlarının ayrıntılı olarak türü, kapsamı, miktar ve nitelikleri ile nerede ve ne suretle el konulduklarını,

c) İlgilinin kimlik, iş ve yerleşim yeri ile varsa ifadesini, kapsamı ve imza altına alınması gereklidir.

[2] İşlemlerde hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir. İmzadan kaçınma halinde nedenleri tutanağa geçirilir.”

¹²⁹⁵ Çilesiz, 3.Baskı, s.775.

olaydaki sanığın sorumluluğu ve uygulanacak yasa maddesi ile suç tarihinin belirlenmesi ve zamanaşımının tespiti bakımından suç tespitleri önemli bir işlev görmektedir. Bu nedenle suç tutanaklarının yasa da öngörülen hususlara uygun olarak düzenlenmesi gerekir¹²⁹⁶. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, düzenlenecek tutanaklar, olayı tam olarak ifade etmeli ve tereddütlere yer bırakmamalıdır. Buna uygun düzenlenmeyen tutanakların, mahkumiyetle sonuçlanacak bir davanın beraatla sonuçlanmasına neden olduğu, uygulamada vakidir. Özetle tutanakların, yasada belirtilen unsurları içerecek, olayın aydınlatılmasına ve dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecek şekilde düzenlenmesi gereklidir.

Mülga 4926 sayılı Kanunun 21/son ve 1918 sayılı Yasanın 54/son maddelerinde yer alan, kaçakçılık fiilleriyle ilgili tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli sayılacak belge olduğuna dair hükme, 5607 sayılı KMK'da yer verilmemiştir. Belirtelim ki maddede belirtilen hususlardan birinin eksik olması, tutanağın geçersiz olması; eksik olan husus dışındaki bilgilere itibar edilmemesi sonucunu doğurmaz. Zira madde metninde, tutanakta belirtilen bu hususlardan birinin eksikliğinin tutanağı geçersiz kıldığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır¹²⁹⁷. Eksik olan bu unsur tutanağı geçersiz kılmazsa da, tutanağın ispat gücünü etkiler. Burada belirleyici olan hangi hususun eksik kaldığıdır. Örneğin tutanağın imzalanmaması ile tutanakta “ilgilinin yerleşim yeri”nin bulunmaması, ispat gücü bakımından farklı etki yaratır. Bu eksik unsurun, diğer bilgi ve belgeler (örneğin eksik bırakılan yerleşim yerinin UYAP'tan öğrenilmesi gibi) ve (başta tutanak düzenleyicileri olmak üzere) tanıklarla giderilmesi ve tutanağın teyit edilmesi mümkündür¹²⁹⁸.

Buraya kadar olan açıklamalarımız akaryakıt suçları bakımından da geçerli olan CMK'nın öngördüğü soruşturma usulüne ilişkindir. Yukarıda belirttiğimiz üzere 5607 sayılı KMK'da öngörülen kaçakçılık ve dolayısıyla akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin soruşturulması zikrettiğimiz bu genel hükümlere tabidir ve takibi de re'sendir. Bu bağlamda, suç işlendiğinin (suç duyurusu veya re'sen öğrenme gibi) herhangi bir şekilde öğrenilmesiyle Cumhuriyet Savcılığınca soruşturmaya başlanması; bizzat ve/veya kolluk marifetiyle olayın araştırılması ve bu bağlamda delillerin tespit edilerek, muhafaza altına alınması gerekmektedir. İnceleme konumuz olan akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin konusunu

¹²⁹⁶ Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.226;Çıldır/Denizhan, s.966.

¹²⁹⁷ Çilesiz, 3.Baskı, s.775; Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.227.

¹²⁹⁸ Aynı yönde Bilican/Gökçelik/Topçuoğlu, s.227.

“kaçak akaryakıt” oluşturmaktadır. Suçun konusu olan akaryakıt, kaçak olması halinde önce elkoymaya ve sonrasında da müsadereye konudur. Aynı zamanda suç vasfının tayini bakımından da akaryakıtın ele geçirilmesi ve niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu haliyle de bizzat kendisi ispat bakımından yararlı olan “şey”dir; yani delildir.

B. İdari Soruşturma Sürecinde Suça Muttali Olunması

Birinci bölümde EPDK'nın denetim sistemi başlığı altında değindiğimiz üzere petrol piyasası faaliyetlerini denetleme görev ve yetkisi olan EPDK'nın; ulusal marker sistemini merkeze alan bir denetim sistemi kurduğunu; periyodik denetimlerin yanı sıra ihbar ve şikayetler üzerine de denetim yapabildiğini; denetimler de kendi elemanlarının yanı sıra işbirliği protokolü çerçevesinde emniyet ve jandarma mensuplarından da istifade ettiğini belirtmiştik.

EPDK tarafından, petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler ve gözetim firmaları ile ilgili yapılacak denetimler ile bu kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle yapılacak (idari) ön araştırma ve soruşturmalarda takip edilecek usul ve esaslar, 27/11/2013 tarihli 28834 sayılı Resmi Gazete yayımlanan “*Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İle Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”te düzenlenmiştir. Denetim Yönetmeliğinin “İhbar ve şikayetler” başlıklı 15.maddesinin 8. fıkrasına göre, “*Diğer mevzuata göre suç oluşturan işlemlerin tespiti halinde durum en kısa sürede ilgili mercilere bildirilir*”. Diğer taraftan denetim, ön araştırma ve soruşturmalarda, gerek görülmesi halinde seyyar kontrol cihazı ile ulusal marker kontrolü yapılmakta ve/veya test ve analiz yapılmak üzere numune alınmaktadır. Ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, mevzuatta öngörülen analizler yapılmak üzere numune alınmakta ve aynı zamanda, *geçici mühürleme yapılarak adli işlemler için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır* (bkz. 5015 sayılı PPK m.19-20; Denetim Yön. m. 16). Bu düzenlemeler dışında, Denetim Yönetmeliğinin 30.maddesi “adli ve idari makamlara başvuru” başlığını taşımaktadır. Maddeye göre, EPDK, resen ya da yapılmakta olan denetim, ön araştırma veya soruşturmanın herhangi bir safhasında elde edilen bulgular neticesinde, ilgili mevzuat hükümlerine bir aykırılık tespit etmesi halinde, *dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adli ve idari makama başvuru kararı alabilir. Bu tür kararlar ilgili mercilere bildirilir* (m.30/1) . Ayrıca 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 (m.30/2).

Anlaşıldığı üzere bir bağımsız idari otorite olan EPDK'nın petrol piyasasındaki bu denetimi, idari bir denetimdir. Bununla birlikte, petrol piyasası denetimleri sırasında suç teşkil eden fiillerle de karşılaşılabilir. EPDK denetçisi sıfatıyla kolluk tarafından yapılan denetimlerde, saha kontrol cihazı ile ulusal marker ölçümünün yapılması, sonucun geçersiz çıkması durumunda numune alınması, mühürleme¹²⁹⁹, elkoyma ve il özel idarelerine akaryakıtın teslimi şeklinde bir süreç söz konusudur. Bundan da yola çıkarak uygulamada çoğu zaman idari yaptırımı gerektiren süreç ile adli soruşturma iç içe bir görünüm sergilediğinden söz edebiliriz¹³⁰⁰. Ancak bu durum her zaman sağlıklı bir şekilde işlememekte, uygulamada kimi zaman sorunlara neden olmaktadır¹³⁰¹. Bize göre, işbirliği protokolü çerçevesinde EPDK personeli ile kolluk tarafından EPDK denetçisi sıfatıyla gerçekleştirilen idari denetim kapsamında seyyar kontrol cihazı ile yapılan ölçüm sonucunda ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, EPDK personeli ve/veya kolluğun idari denetim usulüyle yetinmemesi gerekir. Çünkü bu durum aynı zamanda bir suç soruşturmasının başlatılmasını gerekli kılmaktadır. Bu noktada

¹²⁹⁹ "Kaçakçılık fiilinin sadece ulusal marker seviyesi ile ilgili olması durumunda önce ulusal marker seviyesinin geçersiz çıktığı tank ve düzeneklerin mühürleneceği, alınan numunelerin analiz için akredite laboratuvarlara gönderileceği, bu numunelerin analizi sonucunda ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkması durumunda, akaryakıt istasyonunun tamamının geçici olarak mühürleneceği; ancak kaçakçılık suçu bakımından 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 14. fıkrasındaki fiillerin varlığına ilişkin tespitlerin bulunması hâlinde akaryakıt istasyonunun tamamının geçici olarak mühürleneceği açıktır." (Dan.13.D, 18.11.2016, 2017/3111-3792, UYAP).

¹³⁰⁰ "İdare Mahkemesi'nce; **Denizli Çardak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/1020 esas sayılı soruşturması çerçevesinde yapılan denetimler sonucunda**, davacıya ait madeni yağ üretim tesisinde, mevzuatta tanımlanan nitelikte kaçak akaryakıt bulunduğu hususunun, işletmeden alınan numunenin **laboratuvar analizi sonucuyla ortaya konulduğu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kaçak akaryakıt üretimi gerçekleştirilen söz konusu tesisin faaliyetinin durdurulması amacıyla mühürlenmesine** ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir... temyiz istemi yerinde görülmemeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA," (Dan.13.D, 05.11.2015, 2015/4424-3760, UYAP).

¹³⁰¹ Örneğin Emniyet Amiri Gökhan Ayhan'ın sunumundan; "...işbirliği protokolüne göre ihbar veya şikayetin değerlendirilmesinde bir anda adli işlem sorunsalıyla karşı karşıyayız. Yani, hangi aşamaya kadar denetim yetkimizi kullanmalıyız, hangi aşamada Cumhuriyet Savcılığının yetki alanını oluşturan durum devreye girer; bunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünüyoruz" (bkz. **Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadelede Hukuki Boyut Çalıştayı** (Sorunlar ve Değerlendirmeler) , 20-21 Ocak 2012, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:5, s. 20).

EPDK personeli ve/veya denetçisi sıfatıyla işlem yapan kolluğun, “suçu işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrenmesiyle” birlikte başlayacak adli soruşturma için CMK hükümlerine riayet etmesi; bu bağlamda kolluğun bilgi verdiği Cumhuriyet savcısından emir ve talimat olarak soruşturma işlemlerini gerçekleştirmesi¹³⁰², bunun için de adli kolluk yetkisini haiz olması ve özellikle koruma tedbirleri için CMK’da öngörülen hükümlere sadık kalması gerekmektedir¹³⁰³. Aksi uygulama, yapılan işlemlerin hukuka aykırılığını, elde edilen delillerin de dışlanması sonucunu doğurabilir. Nitekim kaçak petrol olarak tanımlanan ürünlerin tespitine ve elkonulmasına ilişkin hükümlere yer verip de 01/04/2014 tarihinde yürürlükten kaldırılan “*Kaçak Petrolün Tespit ve Taşfiyesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”¹³⁰⁴ de bu anlayışa benzer hükümlere ihtiva etmekteydi¹³⁰⁵.

¹³⁰² “...davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda 07.08.2015 tarihinde **Kahramanmaraş İl Jandarma Komutanlığı EPDK denetçisi sıfatına haiz ekiplerce** yapılan denetleme sonucunda akaryakıt istasyonunun market kısmının yan tarafında bulunan 1 tonluk plastik(adblue) tankın yarıya kadar dolu olduğu, içerisinde yakıt olduğunun tespiti üzerine tank içerisinden alınan numunenin ulusal marker seviyesinin geçersiz çıktığı, **olay ile ilgili olarak Elbistan nöbetçi Cumhuriyet Savcısına bilgi verildiği** ve Tübitak Mam Kurumu ile yapılan telefon görüşmesinde ölçüm sonuçlarının geçersiz olduğunun teyit edildiği, ayrıca İnönü Üniversitesi PAL Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen incelemeler sonucunda tanzim edilen Analiz Raporunda; ulusal marker ölçümünde marker seviyesinin geçersiz olduğunun belirtildiği, bunun üzerine Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Denetim Dairesi Başkanlığının 01.09.2015 tarih ve 44602 sayılı yazısı ile davacı şirkete ait istasyonun, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 3. maddesinin 14. bendi ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun 4. maddesinin (I) bendi ve 20. maddesinin 8. bendi uyarınca mühürlenmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine Kahramanmaraş İl Jandarma Komutanlığının EPDK denetçisi sıfatına haiz ekiplerince dava konusu mühürleme işleminin tesisi üzerine bakılan davanın açıldığı, olay ile ilgili olarak Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen hazırlık soruşturması sonucunda Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2015/785 Esasına kayden kamu davası açıldığı...” (Dan. 13.D, 31.10.2016, 2016/3015-3483, UYAP).

¹³⁰³ “5015 sayılı Kanun ile Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca, petrol piyasasında yürütülecek faaliyetlerin, ilgili düzenlemelere uygunluğunun denetimi konusunda asıl yetki ve görev Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’na ait olup, Kurul, bu denetimi kendi personeli ile yapabileceği gibi, kamu kurum ve kuruluşlarından ya da özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla da yaptırabilecektir.

Akaryakıt kaçakçılığı söz konusu olduğunda ise, 5607 sayılı Kanunda belirtilen yetkililer (mülki amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’na bağlı personel) bu fiilleri önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olup, bu kapsamda yapılacak işlemlerin ilgili personelce yürütülmesi gerekmektedir.” (Dan. 13.D.14.06.2017, 2013/3591-2017/1937, UYAP).

¹³⁰⁴ Mülga bu Yönetmelik 27/05/2007 tarihli ve 26534 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁰⁵ Mülga bu Yönetmeliğin 11.maddesine göre; “– (1) Kurum personeli ya da Kurum adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli suça ilişkin şikayet ve ihbarları derhal görev ve yer bakımından yetkili adli kolluk görevlisine iletir.

(2) Adli kolluk görevlileri, kendilerine yapılan bir suça ilişkin ihbar veya şikâyetleri; el koydukları kaçak petrolü, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet

3. Arama ve Elkoyma

Birer koruma tedbiri türü olan “arama” ve “elkoyma”, 5271 sayılı CMK’nın 116 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe giren 5607 sayılı KMK’ ise 9.maddesinde “arama ve elkoyma”ya dair; 10.maddesinde ise “kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta elkoyma”ya dair düzenlemeler de bulunmuştur. 5607 sayılı KMK, 9.maddesinin 1. fıkrasında, “**Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphelenilen 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**” demek suretiyle CMK’nın genel hükümlerine atıf da bulunmuşsa da, gerek 9.maddenin diğer fıkralarında gerekse 10.maddede genel hükümlerden ayrılan özel düzenlemelerde de bulunmuştur.

Biz de bu başlık altında arama ve elkoymaya ilişkin (konumuzla sınırlı) genel açıklamalarda bulduktan sonra 5607 sayılı KMK 9.maddesindeki arama ve elkoymaya dair düzenlemeyi inceleyeceğiz. Kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta elkoymayı (m.10), önemine binaen ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

A. Arama

Suçun işlenmesinden önceki alan, ceza yargılaması sürecini başlatan başlangıç şüphesinden önceki aşama olup, burada Cumhuriyet savcısının bir görevi ve fonksiyonu yoktur. Eğer başlangıç şüphesi oluşmuşsa, ceza muhakemesi işlemleri başlayacağından artık Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisi başlamış olacaktır. Bu nedenle önleme tedbirleri idari, koruma tedbirleri ise adli işlemdir. Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra fiilin ve failin ortaya çıkarılması ve suç delillerinin muhafazası amacıyla yapılan işlemler adli, suç öncesi suçun işlenmesi de dahil olmak üzere bir tehlikelinin önlenmesi amacıyla yapılan işlemler ise idari işlemlerdir¹³⁰⁶.

savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerine başlar. Kaçakçılığın diğer bağlantılarıyla bir bütün olarak ortaya çıkarılmasının başka bir kolluk ya da merciin görev ve yetki alanı içinde bir takip ve operasyon gerektirmesi halinde, İdareler arasındaki koordinasyon ve işbirliğinde Cumhuriyet savcısının talimatına göre hareket edilir”. Yönetmeliğin 12.maddesi de “Kaçak Petrol Tespit ve El Koyma Tutanağı”na dair hükümler içermekte ve elkoyma bakımından CMK hükümlerini tekrar etmekteydi.

¹³⁰⁶ YCGK, 25.11.2014, 2013/9-610 2014/512 (UYAP).

Arama; amacına göre, suçların önlenmesine yönelik yapılan ve suç şüphesi altında olmayan kişilerle ilgili olan “önleme araması”¹³⁰⁷; ceza muhakemesinin gayesine erişilmesi maksadıyla suç delillerinin elde edilmesi ya da suçlunun tespitine yönelik olarak suç işlediğinden şüphelenilen kişinin ya da üçüncü bir kişinin planlı bir şekilde aranması olan “adli arama” olmak üzere iki farklı kategoride mütalaa edilmektedir¹³⁰⁸. 01.06.2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (Arama Yönetmeliği olarak anılacaktır) de aramayı, adli arama ve önleme araması olmasına göre tanımlayarak ayrıntılı düzenlemelerde bulunmuştur.

a. Önleme Araması

Önleme araması, suç işlenmesinin veya toplumsal bir tehlikenin önlenmesi amacıyla kişilerin üzerlerinde, eşyalarında ve mekanlarında gerçekleştirilen araştırmaları ifade etmektedir. Henüz suç işlemeden gerçekleştirilen önleme araması, bu özelliği nedeniyle idari bir faaliyet niteliği taşır ve “idari arama” olarak da adlandırılır¹³⁰⁹.

Önleme araması, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun (PVSK) 9 ve 01.06.2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Arama Yönetmeliği olarak anılacaktır) 18-26. maddelerinde düzenlenmiştir. Önleme aramasının koşulları, karar verecek mercii, usulü ve kapsamı konusunda hükümler içeren PVSK'nın 9/1.maddesine göre, “Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.”

¹³⁰⁷ “Ceza Genel Kurulunca önleme aramasına ilişkin olarak şu ilkeler kabul edilmiştir:

1-) Makul bir sebep yokken belirli periyotlarla yenilenerek birbirini takip edecek şekilde süreklilik gösterecek ve genel arama izlenimi verecek arama kararı verilmesi hukuka aykırıdır.

2-) Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra 5271 sayılı CMK kuralları uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil CMK kurallarına göre icra edilmesi gerekmektedir.

3-) Önleme araması mahiyeti gereği en kısa zamanda tamamlanmalıdır” (YCGK, 25.11.2014, 2013/9-841,2014/513, UYAP).

¹³⁰⁸ YCGK, 25.11.2014, 2014/8-166,2014/514 (UYAP); Ünver/Hakeri, s.376 vd; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 99 vd.

¹³⁰⁹ Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015, s.324; Centel/Zafer, s. 396; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 99, 101.

Önleme araması, aramanın yapılacağı yer mülki amirine yapılacak başvuru üzerine yapılır. Buna göre, önceden yapılan belirlemeler çerçevesinde kolluk, talebini aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletir¹³¹⁰. “Mülki idare amiri”; illerde vali veya bu konularda yetkilendirdiği yardımcısı, ilçelerde ise kaymakamdır (Arama Yön. m. 4). Yetkili merci (mülki amir), kolluğun talebini uygun bulursa, hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde¹³¹¹ yazılı arama emri verir (Arama Yön. m. 20/2). Böylelikle kural olarak önleme amaçlı arama, hakim kararıyla olur; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâl söz konusu ise, yetkili mercii olan mülki amirin yazılı emri ile arama yapılabilir¹³¹². Kural bu olmakla beraber, Arama Yönetmeliğinin 25.maddesinde sayılan istisnai hallerde, arama kararı ve ya emrine gerek olmaksızın önleme araması icra edilebilecektir¹³¹³.

¹³¹⁰ Arama Yönetmeliğinin 20/1.maddesinde, “4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun’ a öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılacak aramalar için bu talep, o yer Cumhuriyet savcısına da yapılabilir” şeklinde, mülki amirin yanı sıra kaçakçılık suçları bakımından talebin Cumhuriyet Savcısına yapılmasını da olanak sağlayan hükme yer verilmiştir. Arama Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği (01/06/2005) tarihte yürürlükte olan 4926 sayılı KMK’nın 17.maddesinin 3.fıkrasında, önleme araması bakımından benzer hüküm yer almaktadır. Başka bir anlatımla Arama Yönetmeliğindeki bu hükmün dayanağı 4926 sayılı KMK’nın 17/3.maddesidir. Fakat 4926 sayılı KMK’nın bu hükmüne, 5607 sayılı KMK’da yer verilmemiştir. Dolayısıyla Arama Yönetmeliğinin, önleme aramaları bakımından Cumhuriyet Savcısını yetkili kılan düzenlemesinin bugün için yasal bir dayanağı yoktur ve bu sebeple bize göre uygulanma kabiliyeti de yoktur.

¹³¹¹ Arama Yönetmeliğinin 4.maddesinde; önleme aramaları bakımından “gecikmesinde sakınca bulunan hâl, derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli olarak tanımlanmıştır.

¹³¹² Eklemeyiz ki adli aramada kolluk amirine tanınan (gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde) yazılı arama emri verme yetkisi, önleme aramasında tanınmamıştır.

¹³¹³ “**Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller**” Madde 25- “Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

c) 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında,

d) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında,

Arama kararında veya emrinde şu hususlara yer verilmelidir: a) aramanın sebebi, b) aramanın konusu ve kapsamı, c) aramanın yapılacağı yer, ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre (PVSK m.9/3).

PVSK kural olarak konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılmasını kesin olarak yasaklamıştır (m. 9/4; Arama Yön. m.19/son). Önleme aramasının yapılabileceği yerler, PVSK'nın 9/3. maddesinde gösterilmiştir¹³¹⁴. Ayrıca Arama Yönetmeliğinin 19. maddesi önleme araması yapılacak yerleri daha geniş olarak düzenlemiştir. Nitekim Yönetmelik, "5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla" önleme araması yapılabileceğini de belirtmiştir¹³¹⁵ (m.19/2-h). Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere Arama Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği (01/06/2005) tarihte yürürlükte olan 4926 sayılı KMK'nın 17.maddesinin 3.fikrasında, "ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde" önleme araması yapılmasına imkan sağlayan hüküm yer almakta idi. Dolayısıyla Arama Yönetmeliğindeki bu düzenlemenin o tarih itibariyle yasal bir dayanağı bulunmakta idi. Ancak 4926 sayılı KMK'nın bu hükmüne, 5607 sayılı KMK'da yer verilmemiştir. Sonuç itibariyle bize göre, Arama Yönetmeliğinin, kaçakçılık suçları bakımından "ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde" önleme

e) Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında,
f) 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanununun 79 uncu maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında.

Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir."

¹³¹⁴ PVSK m.9/3: "Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.

b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz."

¹³¹⁵ 29/4/2016 tarih ve 29698 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan değişiklikle Arama Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "4926" ibaresi "5607" olarak değiştirilmiştir.

araması yapılmasına imkan sağlayan düzenlemesinin bugün için yasal bir dayanağı yoktur ve normlar hiyerarşisi gereğince bu sebeple uygulanma kabiliyeti de yoktur.

Arama Yönetmeliği 8. maddesinde suçüstü hali gibi ani gelişen olaylarda ve istisnai bazı durumlarda, kolluk memuruna kendiliğinden adli arama yapma yetkisi tanımıştır. Ancak, bu istisnaların kanunda gösterilmesi yerinde olurdu. Zira AİHS m. 8, özel hayata ve konut dokunulmazlığına müdahale edilmesini gerektiren bu tür düzenlemelerin kanunla yapılmasını şart koşturmaktadır¹³¹⁶. Yönetmeliğin 8.maddesinin (e) bendinde¹³¹⁷ ise, kaçakçılık suçları bakımından hakim kararı veya arama emri alınmadan yapılabilecek aramalara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmeliğin bu hükümlerinin, 5607 sayılı KMK düzenlemeleri karşısındaki geçerliliğini ilerde kaçakçılık suçlarında arama ve elkoyma başlığı altında değerlendireceğiz.

Konumuz bakımından önemli olan bir diğer husus, icra edilen önleme araması esnasında adli soruşturmalarda kullanılacak bilgi ve/veya delil elde edilmesidir. Böyle bir durumda ne yapılacağı Arama Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Arama Yönetmeliğinin 24/1.maddesine göre, “*Önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılacak bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır*”. Atıfta bulunulan Yönetmeliğin 10.maddesine göre; “*Usulüne uygun yapılan aramada;*

a) *Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,*

b) *Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek,*

bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

¹³¹⁶ **Onan, Ozan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, , Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009, s.40.

¹³¹⁷ “Karar alınmadan yapılacak arama” “Madde 8 – “Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz: (...) e) (Değişik:RG-29/4/2016-29698) 1) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,

2) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında, (...).”

Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir” .

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir (PVSK m.9/7). Arama Yönetmeliği de, arama sonrası bir arama tutanağı düzenleneceğini belirtmiştir. Arama sırasında suç unsuruna rastlandığında, önleme araması tutanağa bağlanır. Bu hâlde, tutanak 11'inci maddede yazılı unsurları içerir. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir. Suç unsuruna rastlanmadığı durumlarda, aranan kişinin talebi hâlinde, kendisine arama kararı veya emrinin tarih ve sayısı, aramanın tarih ve saati, yeri, aranan şahsın ve arayan görevlinin kimlik bilgilerinin yer aldığı bir belge verilir (Arama Yön. m.26). Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanaklar, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 11 ve 20 nci maddelerine göre tanzim edilir (Arama Yön. m.11/son).

b. Adli Arama

Arama koruma tedbiri, kural olarak hâkim, gecikmede sakınca bulunması halinde kanunla yetkili kılınmış merciin emriyle yakalama ve/veya delil elde etme amacıyla yönelik olarak şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin üstü, özel kâğıtları, eşyasında, konutunda veya işyerinde yapılan bir araştırma işlemidir. Doktrinde (adli) arama, şüpheli veya sanığın, delillerin veya müsadereye konu eşyanın ele geçirilmesi amacıyla konutta veya kişi üzerinde gerçekleştirilen, gizli tutulan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemi olarak tanımlanmaktadır¹³¹⁸. Adli arama, şüpheli veya sanığın yakalanmasını, suç delillerinin veya müsadereye tabi eşyanın elde edilmesini amaçlayan bir koruma tedbiridir¹³¹⁹. 1.6.2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin (Arama Yön.) 5. maddesinde ise; *“bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklanan 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, üzerine, özel kâğıtlarında eşyasında, aracında yapılan araştırma”* olarak tanımlandığı görülmektedir.

¹³¹⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.432; Centel/Zafer, s.388 vd; Karakehya, s.315; Ünver/Hakeri, s.376.

¹³¹⁹ “Adli aramanın amacı şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin ele geçirilmesidir” (YCGK, 25.11.2014, 2013/9-610 2014/512, UYAP).

Arama gizli, saklı olan bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılır. Bu nedenle açıkta olan eşya için arama söz konusu olmaz¹³²⁰. Örneğin, bir ihbar üzerine durdurulan pikabın kasasında görülen akaryakıt varili için arama kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, hem delil niteliği hem de müsadereye tabi olma ihtimaline binaen söz konusu olan, elkoyma tedbiridir.

Şüpheli veya sanıkla ilgili arama koşullarını düzenleyen CMK 116/1. maddesine göre, “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir”. Maddeden de anlaşıldığı üzere, şüphelinin/ sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesi için, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda *makul şüphenin varlığı* gerekli ve yeterlidir¹³²¹.

Diğer kişilerle ilgili aramayı düzenleyen CMK’nın 117/1.maddesine göre, “Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir”. Ancak diğer kişilerin üstleriyle onlara ait yerlerin aranabilmesi, aranılan kişinin veya suçun delillerinin aranılacak yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı kılınmıştır (CMK m.117/2). Buna göre, şüpheli ve sanık hakkında arama kararı için “makul şüphe” aranmasına karşılık üçüncü kişiler hakkında arama kararı verilebilmesi “somut olayların” bulunmasına bağlanmıştır. Bununla birlikte maddenin 3.fıkrası gereğince, *“şüpheli veya sanığın bulunduğu veya izlendiği sırada girdiği yerlerde”* yapılacak arama bakımından bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Başka bir anlatımla CMK 117/3’te arama için *‘olayların varlığı’* aranmamaktadır (CMK m.117/3)

1322

Anayasa’nın 20 ve 21.maddelerinde özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları düzenlenirken, aynı zamanda bunların bir arama tedbiri ile hangi koşullar altında ihlal edilebileceği hususu da düzenlenmiştir. Anayasa’nın 20 ve 21’nci maddelerinde

¹³²⁰ Ünver/Hakeri, s.376;.Karakehya, s.315.

¹³²¹ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6.maddesinde “makul şüphe”, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmıştır. Madde metninde yer alan “makul şüphe” ibaresi 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 9’uncu maddesiyle “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” olarak değiştirilmiş ancak daha sonra çıkartılan 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun’un 40’inci maddesiyle gerçekleştirilen değişiklikle tekrardan “makul şüphe” kriterine dönmüştür

¹³²² Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 105.

aramanın, kural olarak hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı merciin yazılı emri ile yapılabileceği belirtilmiştir. CMK'nın 119.maddesinde de aramanın *kural olarak hakim kararıyla* yapılabileceği, ancak, *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının*, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması halinde *kolluk amirinin* yazılı emri ile arama yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu kolluk, jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerini; kolluk âmiri ise konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmirini ifade etmektedir (Arama Yön. m.4). Bununla birlikte konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir Diğer deyişle kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir (CMK m.119; Arama Yön. m.7/4).

Öyleyse, suç ve suçlunun belirlenmesi ve delillerin toplanmasına yönelik olarak başvurulmuş bir koruma tedbiri olan adli arama kuralı olarak hakim kararıyla mümkündür. Cumhuriyet savcıları ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön şart olarak, *gecikmesinde sakınca bulunan halin gerçekleşmesi gerekir*. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır¹³²³.

Herkesin girip çıkabildiği *kamuya açık alanlarda* delillerin aranması, bulunması ve elkonulması amacıyla bilimsel veya teknik araçlarla yapılacak aramalar için herhangi bir karar veya emir alınmasına gerek yoktur. Ancak konut işyeri veya kamuya açık olmayan kapalı alanlarda olay yerinin incelenmesi arama kurallarına tabidir (bkz. Arama Yön. m.9). Doktrinde, bir evin bahçesinde veya bahçesinde bulunan araçta yapılacak aramalarda, kamuya açık olmayan alanlara ilişkin kuralların uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Ancak yola park edilmiş araçların altında yapılan aramalarda kamuya açık, bu aracın içinde ise kamuya kapalı alanlarda yapılan aramalara ilişkin kuralların uygulanması gerektiği öne sürülmektedir¹³²⁴.

¹³²³ YCGK, 25.11.2014, 2014/8-166,2014/514 (UYAP).

¹³²⁴ Centel/Zafer, s.391.

Arama karar veya emrinde, açıkça gösterilmesi gereken hususlar CMK'nın 119/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre arama karar veya içeriğinde,

- *Aramanın nedenini oluşturan fiil,*

- *Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,*

- *Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,* açıkça gösterilecektir. Bunun dışında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 7/7-d. maddesine göre, bu hususlar yanında “*Aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağı*”nın da arama karar veya emrinde gösterilmesi gereklidir. Arama kararında yer alması gereken bu hususlar, hem hâkim tarafından verilen arama kararı, hem de savcı veya kolluk amiri tarafından verilen arama emri için geçerlidir (CMK m.119/2).

Aramanın yapılacağı zaman, CMK 118.maddede düzenlenmiştir. Belli istisnalar dışında mesken veya işyerleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamaz (CMK m.118/1). O halde kural, aramanın gündüz yapılmasıdır. CMK konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılmasını yasakladıktan sonra, *suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramaların* bu yasağın istisnası olduğunu kabul etmiştir (CMK m.118/2).

CMK 119.maddedeki düzenlemeden, *aramanın kural olarak kolluk tarafından yapılacağı,* yani arama karar/emrinin kolluk tarafından icra edileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, aramanın savcı tarafından yapılmasına engel bir durum yoktur. Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmalıdır (CMK m.119/4). Diğer taraftan, askerî mahallerde yapılacak arama, hâkim veya Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir (CMK m.119/5; Arama Yön. m.14). Yine, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur (CMK m.130/1).

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur (CMK m.120/1). Hakkında arama kararı uygulanacak kişinin avukatının da aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m.120/3). Bunun için talep halinde makul bir süre verilmelidir.

Ancak bu süre aramayı sonuçsuz bırakacak nitelikte olmamalıdır. Buradaki hazır bulunma gözetleme amacına yöneliktir¹³²⁵.

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117. maddelere göre yapıldığını ve 116 ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheliyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir (CMK m.121/1). Bu belgelerde hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK m.121/2). Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur. (CMK m.121/3).

Arama sırasında, yapılan aramayla ilgisi bulunmayan ve fakat başka bir suçla ilişkili olan bir delil elde edilirse muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir (CMK m.138/1).

B. Elkoyma

Muhakemede ispat vasıtası olan, yani delil olarak kullanılan eşyanın kaçırılması, muhakemenin doğru bir şekilde yapılmasını engeller. Bu bakımdan, bu çeşit eşyanın el altında bulundurulması gerekmektedir. Bunun gibi, bazı eşya da muhakeme sonunda müsadereye konu olabilecektir; bu eşyanın da muhakeme sonunda ortadan yok olması ihtimali varsa, onun da el altında bulundurulması gerekir. Kişi yanında bulundurduğu bu çeşit eşya veya malvarlığı değerlerini istem üzerine göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK 124)¹³²⁶. Kişi, bu çeşit eşya veya malvarlığı değerlerini rızasıyla teslim ederse, muhafaza altına alınır; teslim etmezse, bunlara elkonulur (CMK m.123). İşte, bu çeşit eşya veya malvarlığı değerinin zorla zilyedin elinden alınması söz konusuysa buna “*elkoyma/zapt*”; zilyedinin rızasıyla adliye eli altında bulundurulması söz konusu ise, buna “*muhafaza altına alma/koruma altına alma*” denmektedir¹³²⁷

¹³²⁵ Centel/Zafer, s.393-394.

¹³²⁶ Aksi halde, kendisine üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilecek ve bu münasebetle yapılan masraflar kendisinden alınacaktır (CMK 124/2).

¹³²⁷ Bkz. Gedik, Müsadere, s.33 vd. Arama Yönetmeliği de, elkoymayı, 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 tanımlamıştır (m.4).

Doktrinimizde, ispat vasıtası olarak faydalı görülen ya da müsadereye tabi eşya/malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisinin zilyedinin rızası hilafına geçici olarak kaldırılarak, bu yetkinin adli makamlara devredilmesi “*elkoyma*”; bu işlemin zilyedin rızasıyla yapılması da “*muhafaza (koruma) altına alma*” olarak tanımlanmaktadır. Gerçekten de, zilyed delil niteliğindeki veya müsadereye tabi eşyayı rızası ile teslim ederse, yani tasarruf yetkisinin kaldırılmasına rıza gösterirse, elkoyma değil, “*muhafaza altına alma*” söz konusudur¹³²⁸. Halbuki, elkoymada zilyedin rızası yoktur; devletin zor kullanarak tasarruf yetkisini kaldırması söz konusudur (bkz. CMK 123/1-2)¹³²⁹.

Elkoyma tedbiri, genellikle arama tedbiri ile birlikte uygulanır. Arama sırasında delil olabilecek veya müsadere edilebilecek eşyalar bulunması halinde, bunlara elkonulur ve elkonulan şeyler, adliyenin eli altına alınır. Ancak, arama yapılmadan elkoyma yapılması da söz konusu olabilir. Elkonulacak eşyanın zilyedinden eşyayı rızası ile teslim etmesi istenir. Rıza ile teslim yapılmadığında, elkoyma kararı verilerek elkoyma işlemi yapılabilir.

Elkoyma kararı verme yetkisi kural olarak hâkime aittir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amiri de yazılı olarak el koyma kararı verebilir (CMK m.127/1). Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim de kararını elkoyma saatinden itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar (127/3). Şayet elkoyma askeri mahallerde yapılacak ise, elkoyma işlemi Cumhuriyet savcısının istem ve katılımı ile askeri makamlar tarafından yerine getirilir (CMK m.127/6). Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerektiğini (CMK m.127/2) de tekrar hatırlatalım.

Elkoyma kararının icrası, karar veya yazılı emir ile yetkilendirilmiş kolluk görevlilerinin eşyayı talep etmesiyle başlar, eşyanın teslim edilmemesi halinde zora başvurulur. Gerçekten de, elkonulacak eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında

¹³²⁸ “Dosya içinde elkoyma kararı mevcut ise de, şüpheli tarafından kolluk güçlerine karşı koymadan teslim edildiğinde söz konusu işlemin adı, CMK’nın 123/1.maddesine göre “*muhafaza altına alma*”dır” (Y.4.CD, 27.04.2015,19830-27802, **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s. 126, dn.234).

¹³²⁹ Bkz. **Gedik**, Müsadere, s.34; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**, s. 444 vd; **Centel/Zafer**, s.372 vd; **Karakehya**, s.332; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s. 125-126.

bulunduran kişi istem üzerine göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür; aksi halde, eşyanın zilyedi hakkında m.60'daki disiplin hapsi uygulanır. Ancak bu şahıs şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinme hakkı olan bir kişi ise disiplin hapsi uygulanamaz (CMK m.124) .

Elkoyma işlemini yapan kolluk görevlilerince, suç eşyasına elkonulduğuna dair bir tutanak düzenlenir. Bu tutanakta, işlemi yapan kolluk görevlisinin açık kimliği yer alır (CMK m. 127/2). Elkoyma işlemi suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir (CMK m.127/5)¹³³⁰.

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse, nasıl bir yol izleneceğini “*tesadüfen elde edilen deliller*” başlığını taşıyan CMK'nın 138/1. maddesi hükme bağlamıştır. Maddeye göre, bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir.

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 (CMK m.131/1). CMK'nın 128. 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 (CMK m.131/2).

“Elkonulan eşyanın muhafazası veya elden çıkarılması” başlığını taşıyan CMK'nın 132.maddesi, elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilmesine imkan sağlamıştır. Maddeye göre, elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir (CMK m.132/2). Elkonulan eşya,

¹³³⁰ Böylece mağdurun kendisine ait olabilecek eşyaların akıbeti hakkında bilgi sahibi olması istenmiştir. Nitekim 131. maddenin ikinci fıkrasına göre, “128 inci madde hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir”. Ayrıca CMK 141/1-j “eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen” kimselerin tazminat hakkı olduğunu belirtmektedir. Bu hakkın kullanılabilmesi için de bildirim gerekli görülmüştür.

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 (CMK m.132/5). Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur (CMK m.132/6).

CMK'da genel (basit) elkoymanın (CMK 123 vd) yanı sıra taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m.128); postada elkoyma (CMK m.129); avukat bürolarında elkoyma (CMK m.130); bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde kopyalama ve elkoyma (CMK m.134)) şeklinde ve Basın Kanununda basılmış eserlere elkoyma (Bas. K. m.25) şeklinde özel elkoyma türleri de bulunmaktadır.

Bunlardan CMK 128.maddede düzenlenen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma üzerinde kısaca durmak gerekmektedir. CMK 128. maddede, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe bulunması durumunda, şüpheli veya sanığa ait mal varlığı değerlerine elkonulması hususu düzenlenmiştir. Ancak bu şekilde bir elkoyma yapılabilmesi için söz konusu suçun m.128/2' de yer alan ve katalog şekilde sayılan suçlardan olması gerekir. Belirtmeliyiz ki, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar da, katalog suçlardandır (CMK 128/2-d). Hükümün amacı işlenen suçtan elde edilen kazancın müsaderesini, garanti altına almaktır. Belirtilen suçların dışındaki suçların soruşturma ve kovuşturulmasında elkoyma, genel elkoyma hükümlerine (CMK 123 vd) göre yerine getirilir¹³³¹. Sonuç olarak; inceleme konumuz itibariyle kaçak akaryakıt elkoyma kural olarak CMK 123.maddeye tabidir. Ancak kaçak akaryakıt satışından elde edilen bir gelir var ise bu gelire veya bu gelir ile satın alınan taşınmaza, otomobile veya bu gelirin yatırıldığı banka hesabına elkoyma, CMK 128.maddeye tabidir; elbette ki diğer koşulların bulunması kaydıyla.

¹³³¹ Gedik, Müsadere, s. 59; Centel/Zafer, s.391.

C. Kaçakçılıkla Mücadele Kanuna Göre Arama-Elkoyma

“Arama ve elkoyma” başlığını taşıyan 5607 sayılı KMK’nın 9.maddesi, kaçak eşya bulunduğu şüphelenilen eşya ve araçlar ile kişilerin üzerinde yapılacak arama ve elkoymalara ilişkin hükümlere yer vermiştir. Karşılığını oluşturan 4926 sayılı KMK’nın 17.maddesine göre daha kısa ve sadedir.

Maddeye göre;

“[1] Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphelenilen 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.

[2] 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.

[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.”

Maddenin 1.fıkrası, 5271 sayılı CMK hükümlerine atıfta bulunmak suretiyle CMK’nın hükümlerinin uygulanacağı arama ve elkoyma hallerini düzenlemiştir. Maddenin 1.fıkrasına göre, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphelenilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, CMK hükümleri uyarınca yerine getirilecektir¹³³².

Bu fıkra hükmünde, arama ve elkoymanın 5271 sayılı CMK uyarınca yerine getirileceği belirtildiği için, makul şüphe, arama zamanı ve yeri ile hangi makam ve kişinin vereceği konusunda CMK hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla burada söz konusu olan *adli arama ve elkoymadır*¹³³³. Öyleyse somut olarak kaçakçılık suçu işlendiğine dair makûl bir şüphe bulunması halinde kolluk birimleri, CMK’nın 161/1 maddesi gereğince durumu derhâl Cumhuriyet savcısına bildirmek ve Cumhuriyet savcısının talimatlarına göre hareket etmekle yükümlüdürler. Bu hâlde arama yapılması gerekiyor ise Cumhuriyet

¹³³² Yurtcan, s.167; Çıldır/Denizhan, s. 760; Günay, s. 168; Danışman, s. 112.

¹³³³ Özen, s.310.

savcısı bu konuda sulh ceza hâkiminden karar isteyebileceği gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl mevcut ise re'sen yazılı arama izni de verebilecektir¹³³⁴. Özel konut ve eklentilerinde de adlî arama yapılabileceğini ve bu konuda gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısının da arama emri verme yetkisine sahip olduğunu unutmamak gerekir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması durumunda ise (konut, işyeri ve kapalı diğer yerler dışında) kolluk amirinin yazılı emri ile de arama yapılabilecektir¹³³⁵.

5607 sayılı KMK'nın 9.maddesinin 2.fikrası, gümrük salon ve kapılarında yapılacak arama ve elkoymaya; 3.fikrası ise gümrük kapı ve yolları dışında arama ve elkoymaya ilişkindir. 9.maddenin 2.fikrasına göre, gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya saklandığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası ve yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilecektir¹³³⁶. Yapılan arama sonucu tespit edilen eşyaya da elkonulacaktır. Yine 9.maddenin 3.fikrasına göre gümrük bölgesine gümrük kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yollardan girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanılacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlarca durdurulacak ve kişilerin eşya yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları arayıp, tespit edilen kaçak eşyaya elkonulacaktır.

İfade etmeliyiz ki 9.maddenin 2. ve 3. fıkralarında, 1.fıkradaki gibi arama ve elkoymanın CMK hükümlerine tabi olduğunu belirten bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, CMK'nın arama ve elkoymaya ilişkin hükümlerinin sadece 1. fıkra kapsamında mı, yoksa bütün madde metni çerçevesinde mi geçerli olacağı konusu tartışma

¹³³⁴ Bu noktada Arama Yönetmeliğinin 7/4.maddesine değinmek gerekir. Arama Yönetmeliği 7/4.maddesinin ilk halinde "Kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir. Ancak 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçlar bakımından, özel konut ve eklentilerinde hâkim kararı olmadıkça arama yapılamaz" şeklinde bir hükme yer vermişti. 4926 sayılı KMK, 31.03.2007 tarih ve 5607 sayılı KMK'nın 25. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olsa da 5607 sayılı KMK'nın Geçici 1. maddesine göre, 4926 sayılı KMK'ya yapılan atıflar 5607 sayılı KMK'ya yapılmış sayılacaktır. Bununla birlikte, kaçakçılık suçları bakımından gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısının özel konut ve eklentilerinde yazılı arama emri vermesini sınırlayıcı bir düzenleme 5607 sayılı KMK'da bulunmadığı gibi atıfta bulunulan 5271 sayılı CMK da adli aramalar bakımından Cumhuriyet savcısına böyle bir yetki vermektedir. Dolayısıyla bize göre, Arama Yönetmeliği burada karşılığı yasada olmayan bir düzenlemede bulunmuştu. Nitekim, 29/4/2016 tarihli ve 29698 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan değişiklikle, "Ancak 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçlar bakımından, özel konut ve eklentilerinde hâkim kararı olmadıkça arama yapılamaz" şeklindeki cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³³⁵ Aksoy, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, 2007, s.133.

¹³³⁶ Kanun koyucu, gümrük salon ve kapılarında arama yetkisi sadece gümrük görevlilerine vermiştir. Öte yandan herhangi bir ihbar, şikayet ve takip hallerinde genel kolluk tarafından gümrük salon ve kapılarında arama yapılması gerektiğinde, genel kollukça gümrük yetkililerine bilgi verilerek gümrük görevlileri tarafından arama ve elkoyma işlemi yapılması sağlanabilir (Çıldır/Denizhan, s.761).

yaratmaktadır. Bir başka boyutuyla tartışma, 9.maddenin 2. ve 3.fikralarındaki arama ve elkoymanın adli mi idari mi olduğuna düğümlenmektedir.

Öğretide **Aydın**¹³³⁷ ve uygulamada **Çilesiz'e**¹³³⁸ göre, 1.fikradaki gibi açık bir şekilde belirtilmemiş olsa da gerek 2. gerekse 3.fikra kapsamındaki arama ve elkoymalar da CMK hükümlerine tabidir. Dolayısıyla bu yazarlar, 9.maddenin tüm fikralarındaki arama-elkoymanın, adli arama-elkoyma olduğu görüşündeler.

Buna karşılık öğretilerde **Özen'e** göre ise, 2. fıkra hükmü somut olaya göre hem adli hem de idari arama ve elkoymaya müsait olmakla birlikte fıkra metni dikkate alındığında düzenlenen aramanın idari anlamda arama ve elkoyma olduğu ağırlık kazanmaktadır. Çünkü, bu fıkradaki düzenlemenin genel anlamına bakıldığında, arama ve elkoymanın bir suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında değil, ani gelişen bir şüphe üzerine yapılacağı görülmektedir. Aynı şekilde 3.fıkra hükmündeki arama ve elkoyma da önleyici kolluk araması ve elkoyması niteliğindedir. Çünkü fıkranın 2.cümlesi “bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları” ifadesi ile başlamaktadır. Rastlamaya dayalı aramanın bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında olması işin doğası gereği mümkün gözükmemektedir¹³³⁹.

Bize göre, 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanunu m. 9/3'de düzenlenen aramanın önleyici arama olduğu çok daha belirgindir. Zira fıkroda öncelikle, gümrük bölgesine, belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmenin, çıkmanın ve geçmenin yasak olduğu vurgulanmış ve sonra da bu yerlerde rastlanılacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının

¹³³⁷ “Düzenlemenin lafzi olarak değerlendirilmesi çerçevesinde bu durumun bütün aramalar ve elkoymalar için geçerli olacağı sonucu karsımıza çıkmaktadır. Örneğin 1.fıkroda kaçak eşya getiren kişide yapılacak aramaların ve elkoymaların CMK hükümleri çerçevesinde yapılacağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede 2.fıkroda da kaçak eşya sakladığından şüphelenilen kişiye yönelik yapılacak aramadan bahsedilmektedir. Burada madde metni çerçevesinde kanaatimizce gümrük memurlarının CMK hükümleri çerçevesinde bu arama işlemini gerçekleştirmesi gerekecektir. Yine yapılacak el koyma işlemleri açısından da CMK hükümlerine uygun davranılmalıdır. Aynı şekilde 3.fıkra açısından da gümrük kapıları dışından geldiği düşünülen kişiler açısından yapılacak arama ve elkoyma işlemleri açısından da CMK hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir” (**Aydın**, s.356).

¹³³⁸ “2 ve 3. fıkralardaki arama işlemlerini düzenleyen hükümlerde, 1. fıkra hükmünde olduğu gibi Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağına dair bir yollama bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu arama ve bulunacak kaçak eşyalara elkonulması işleminin de 5271 sayılı CMK'nun hükümlerine göre yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Adalet Komisyonunda bu fıkralarla ilgili yapılan görüşmelerde, adli arama niteliğindeki bu arama için hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının ya da kanunla yetkili kılman merciin yazılı emri bulunmadan gümrük görevlilerince, kişilerin üzerlerinde arama yapılmasına yetki veren bu hükümlerin Anayasanın 20. maddesine aykırı olabileceği belirtilmiş ise de, komisyon üyeleri tarafından bu aramalarda da yetkili amirin yazılı emrinin olacağı ifade edilmiş ve anılan fıkralar bu şekli ile yasalaşmıştır” (**Çilesiz**, 3.Baskı, s.599).

¹³³⁹ **Özen**, s.312.

aranacağı belirtilmiştir. Burada arama tedbirine başvurmak için koşul derecelendirilmiş “şüpheli” değil, “*belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerde*” kişi ve taşıma araçlarına rastlamaktır. Bu da tedbirin önleyici bir kolluk tedbiri olduğunu göstermektedir. 9.maddenin 2.fikrasında düzenlenen aramanın önleyici mi adli mi olduğu konusunda ise, Özen’in de belirttiği üzere somut olaya bakmak gerekmektedir. Eğer bir ihbar, şikayet veya suç soruşturmasının başlatılmasını gerekli kılan bir şüpheli hali var ise, gümrük salonları ve gümrük kapılarındaki bu arama ve elkoyma adlidir ve dolayısıyla CMK hükümlerine göre icra edilmelidir. Şayet, bu tür bir durum olmaksızın rutin bir görevin icrası kapsamında arama gerçekleştiriliyorsa, önleyici aramadır; yani idaridir. Öte yandan 5607 sayılı KMK’nın 9.maddesinin 2.fikrasında “*gümrük görevlilerince aranabilir...elkonulur*”; 3.fikrasında “*yetkili memurlar tarafından durdurulur.. aranır... elkonulur*” denildiğinden, önleyici arama olduğunu söylediğimiz bu aramaların icrası kolluk görevlileri açısından bir görev niteliğindedir¹³⁴⁰. Bu durumda yapılacak arama, kanun hükmünün icrası niteliğinde bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı¹³⁴¹ nedeniyle, hâkim kararı ve yetkili merciin yazılı emrini gerektirmeksizin icra edilebilir¹³⁴².

Bununla bağlantılı olarak değinmemiz gereken bir diğer husus da Arama Yönetmeliğinin ilgili hükümleridir. Arama Yönetmeliğinin 8.maddesinin 1.fikrasının (e) bendinde, kaçakçılık suçları bakımından hakim kararı veya arama emri alınmadan yapılabilecek aramalara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak (e) bendinin ilk

¹³⁴⁰ 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamenin 8. maddesi ve Adli Kolluk Yönetmeliğinin 4. maddesi dikkate alınarak, gümrük salonları ve gümrük kapılarında arama yapma yetkisine sahip bu kişilerin adli kolluk statüsündeki gümrük muhafaza memurları olması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, gümrük salonları ve gümrük kapılarında yapılacak arama, sadece gümrük muhafaza memurları açısından adli görev niteliğindedir. Bu itibarla, Bunlar dışındaki gümrük çalışanlarınca, gümrüklerde arama işlemi yapılması halinde, yapılan işlem hukuka aykırı olacaktır (**Yıldız, Hüseyin Serkan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara 2010, s.70).

¹³⁴¹ Arama Yönetmeliğinin 8.maddesinde, karar veya emir alınmaksızın yapılabilecek arama halleri gösterilmiştir. Bu maddenin (f) bendi şu şekildedir: “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağruları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için.”

¹³⁴² 5607 sayılı KMK m.9/2-3’teki aramalar için karar veya emre gerek olmadığı görüşü için **Yıldız**, s.69. 4926 sayılı KMK’daki benzer düzenlemeler bakımından aynı görüş için bkz. **Bilen, Mesut**, Adli Arama ve Önleme Araması , Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi, Diyarbakır 2006, s. 70 vd.

halî¹³⁴³, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan 4926 sayılı KMK'nın 16-17-18.maddelerindeki hükümler esas alınarak hazırlanmıştı. Her ne kadar 5607 sayılı KMK'nın Geçici 1. maddesine göre, 4926 sayılı KMK'ya yapılan atıflar 5607 sayılı KMK'ya yapılmış sayılsa da, 5607 sayılı KMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Yönetmeliğin kaçakçılık suçlarına ilişkin bir kısım düzenlemeleri, ya yasal dayanaktan yoksun kalmış ya da 5607 sayılı KMK hükümlerine aykırı hale gelmişti. Nitekim hakim kararı olmaksızın aramaya imkan tanıyan Yönetmeliğin 8.maddesinin 1.fikrasının e-1 bendi, arama bakımından CMK'ya atıfta bulunan 5607 sayılı KMK 9/1.maddesine aykırılık oluşturuyordu. Zamanla bu durum fark edilerek 29/04/2016 tarih- 29698 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”le Arama Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi değiştirilmiş¹³⁴⁴ ve KMK ile uyumlu hale getirilmiştir.

Son olarak şunu da belirtmek isteriz: Aslında daha sade ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi mümkün olan arama ve elkoyma koruma tedbirlerine dair 5607 sayılı KMK'daki hükümler, tereddüt ve tartışma yaratacak şekilde kaleme alınmıştır. Bize göre, adli arama ve elkoyma bakımından CMK'ya yollamada bulunmakla yetinmek; önleyici aramaya ilişkin ise, gümrük sisteminin işleyişini ve kaçakçılık fiillerin özelliklerini dikkate alarak özel bir düzenlemede bulunmak daha uygun olacaktı.

¹³⁴³ Karar alınmadan yapılacak arama

“Madde 8 - Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz:

(...)

e) 1) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda hemen yapılan aramalarda,

2) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında;

3) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurulmasında ve bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında, (...).”

¹³⁴⁴ “e) 1) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,

2) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,”

D. Kaçak Eşya Naklinde Kullanılan Taşıta Elkoyma ve Alkoyma

a. Elkoyma

5607 sayılı KMK'nın 10. maddesi, '*kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta el koymayı*' düzenlemiştir. 5607 sayılı KMK'nın 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur*". Bu maddede düzenlenen elkoyma suçun işlenmesi üzerine gerçekleşecek elkoymadır; yani bir koruma tedbiridir. Çünkü madde metninde, "bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde..."ifadesine yer verilmek suretiyle buna işaret edilmiştir¹³⁴⁵. Diğer taraftan elkoymaya konu taşıt herhangi bir taşıt değil, kaçakçılık oluşturan fiillerin *naklinde* kullanılan taşıttır. Şayet katalog suçlardan olan kaçakçılık suçu işlenerek bir araç satın alınmış ise, diğer koşullarının bulunması kaydıyla "suçtan elde edilen" bu araca elkoyma, tamamıyla CMK 128.madde hükümlerine göre olur. Ancak burada söz konusu olan suçtan elde edilen araç değil, kaçakçılık suçlarının işlenmesinde, yani nakilde kullanılan araçtır.

Ayrıca şunu da unutmamak gerekir ki, bu elkoyma da "müsadere amaçlı" elkoymadır. Başka bir anlatımla, bu elkoyma da ileride verilecek müsadere kararının infazını sağlamayı amaçlamaktadır. Kaçak eşya taşımada/naklinde kullanılan bir araç, TCK m.54/1'de yer alan müsadere hipotezlerinden "suçta kullanılan eşya"ya örnektir ve koşulları gerçekleşmişse son kararla birlikte müsadere gündeme gelecektir. Buna imkan sağlamak bakımından baştan elkoyma yoluna gidilmektedir. Dolayısıyla TCK 54.maddede (örneğin aracın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olması gibi) öngörülen müsadere koşullarının da elkoyma bakımından dikkate alınması gerekir.

Atıfta bulunulan CMK 128/4. maddesine göre, "*Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur*". O halde 5607 sayılı KMK'da yer alan suçların işlenmesi halinde, nakilde kullanılan taşıtların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmesi suretiyle elkoyma işlemi icra edilecektir¹³⁴⁶. Yine düzenlemeden, sicile şerh düşüldükten sonra

¹³⁴⁵ Özen, s.313.

¹³⁴⁶ Gedik, Müsadere, s.134; Çilesiz, 3.Baskı, s.664.

aracın sahibine iade edileceği neticesi ortaya çıkmaktadır¹³⁴⁷. Araç, bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz “alıkoyma” koşulları var ise ancak fiilen alıkonabilir¹³⁴⁸.

Maddenin ne amaçladığı açık olduğu halde, bir uygulayıcı olarak bizzat müşahede ettiğimiz üzere uygulamada nadiren de olsa sanki CMK 128.maddenin tamamına ve koşullarına atıfta bulunulmuş gibi yorumlarda bulunulmakta, bu bağlamda CMK 128.maddesinde tedbire karar verme konusunda farklı uygulamalar görülmekteydi. 06.03.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanun ile CMK 128.maddenin 9.fikrası değiştirilerek, “bu tür elkoymaya, ağır ceza mahkemesi” karar vermeye yetkilendirilmişti. Dolayısıyla tartışma, kaçakçılıkta kullanılan taşıta da elkoyma kararı verme yetkisinin ağır ceza mahkemesine mi sulh ceza hakimine mi ait olduğuna konusuna düğümleniyordu¹³⁴⁹. Bugün için 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Yasa değişikliği ile 128.maddenin 9.fikrası değiştirilerek, bu tür elkoyma bakımından da sulh ceza hakimliğinin yetkili kılınmasıyla, en azından hangi makamın elkoymaya karar vereceği konusundaki tartışma sona ermiştir.

Bu atıf (KMK m.10/1) dolayısıyla kaçakçılıkta kullanılan taşıtlara elkoymada da, CMK 128.maddede öngörülen (şüphe derecesi, rapor alınması gibi) koşulların aranıp aranmayacağına gelince, görüşümüz şu şekildedir: 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe giren 5607 sayılı KMK, temel felsefesi gereği bu temel kodlarla uyumlu olacak şekilde kaleme alınmıştır. CMK 128.maddede bir özel elkoyma türü düzenlenmiş olup CMK 123.maddede düzenlenen basit (genel) elkoyma tedbirine nazaran daha sıkı koşullara bağlanmış ve (taşınmaz, taşıt, alacak gibi) elkonulmanın türüne göre nasıl icra edileceğini de (sicile şerh, bankaya bildirim gibi) düzenlemiştir. 5607 Sayılı KMK’nın 10/1.maddesi, kaçakçılıkta kullanılan taşıt aracına

¹³⁴⁷ Aydın, s.357; Günay, s.170.

¹³⁴⁸ Uygulamada bir dönem, elkoyma ile alıkoyma bir birine karıştırılmış ve alıkoyma koşulları oluşmayan, yani elkonulan araçların iadesi yerine fiilen elkonulması veya gümrük idarelerine teslim edilmesi gibi uygulamalar görülmüştür (aynı yönde bkz. Günay, s.170).

¹³⁴⁹ Öğretide Özen (s. 313) ve Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2015 yılında verdiği (16/09/2015, 2015/3022-2015/19076, UYAP) bir içtihadında, kaçakçılıkta kullanılan taşıta elkoyma kararı verme yetkisinin ağır ceza mahkemesine ait olduğunu ifade etmişlerdi. Buna karşılık Yargıtay 5. Ceza Dairesi (03/05/2014 tarih ve 2014/11295-2014/12296, UYAP), 5607 sayılı KMK’ya aykırılık suçuna dair yürütülen soruşturmada, nakil aracına elkoyma talebinin sulh ceza hakimliği tarafından değerlendirileceğine karar vermiştir. Belirtelim ki kaçakçılık suçlarına bakan 7.Ceza Dairesi yakın tarihli içtihadında, önceki içtihadından dönerek, kaçakçılıkta kullanılan araçlara elkoyma yetkisinin sulh ceza hakimliğinde olduğunu belirtmiştir (7.CD, 03.10.2016, 2016/17189-2016/9420, UYAP).

elkoymanın nasıl icra edileceğini kendisi düzenlemek yerine sonradan yürürlüğe giren yasaların çoğunda olduğu gibi temel koda (CMK'ya) atıf yaparak uyumu sağlamaya çalışmıştır. Nitekim 5607 sayılı KMK 10.maddenin gerekçesi¹³⁵⁰ de bunu doğrular mahiyettedir: *”Maddede, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı yönündeki düzenlemeye uygun olarak kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtlara elkonulma usulü düzenlemiştir”*. Dolayısıyla elkoymanın uygulanma koşulları bakımından CMK m.128'e bir atıf söz konusu değildir; yalnızca, kaçakçılık suçlarında kullanılan taşıtlara ilişkin verilen elkoyma kararının nasıl icra edileceğine dair bir atıf söz konusudur.

Sonuç itibarıyla 5607 sayılı KMK'da yer alan suçların işlenmesi halinde, nakilde kullanılan taşıtların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmesi suretiyle elkoyma işlemi icra edilecek ve taşıt sahibine iade edilecektir. Elkoymaya karar verme konusunda da, genel elkoymaya ilişkin CMK 127.madde geçerlidir; yani kural olarak sulh ceza hakimi yetkilidir¹³⁵¹.

b. Alıkoyma

5607 sayılı Yasanın 10. maddesinin 1.fıkrasında kaçakçılıkta kullanılan taşıta “elkoyma” düzenlenmişken, 2. fıkrasında ise nakilde kullanılan taşıta “alıkoyma” düzenlenmiştir. Fıkraya göre; *“13 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girmesi, Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, elkonulan araç alıkonulur”*.

Alıkoyma, sicile şerh vermeyi gerekli ve yeterli gören maddedeki elkoymadan farklı olarak, aslında uygulamada süregelen araca “fiilen elkoyma”yı karşılamaktadır. Böylece, kaçakçılık suçlarında kullanılan taşıta elkoyma, taşıtın bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra edilirken, alıkoyma ise taşıta fiilen elkonulmak suretiyle icra edilmektedir¹³⁵².

¹³⁵⁰ Madde Gerekçesi için bkz. **Çilesiz**, 3.Baskı, s.663.

¹³⁵¹ “...somut olayda 34 JGB 70 plakalı çekici ile 34 LK 5275 plakalı dorsenin suçtan elde edilen araçlar olmayıp suçun işlenmesinde kullanılan araçlar olduğu, bu araçların 5271 sayılı Kanun'un 128.maddesinde sayılan araçlardan olmadığı, bu nedenle ağır ceza mahkemesi tarafından el koyma kararı verilmesi gerekmediği gözetilmeden,” (Y.7.CD, 2016/17189-2016/9420, 03.10.2016, UYAP).

¹³⁵² **Çilesiz**, 3.Baskı, s.664.

Dolayısıyla kanunda ‐alıkoyma‐ olarak isimlendirilen bu kurum, özel bir koruma tedbiri niteliği taşımamakta; kayıt üzerinde yapılan elkoyma işleminin fiili hale dönüşmüş şeklini ifade etmektedir¹³⁵³. Bu nedenle, alıkoymada da alıkonulan aracın siciline elkoyma işlemine ilişkin şerh düşülecek ve buna ek olarak araca fiilen elkonulacaktır.

Düzenlemeye göre;

- *Kaçak eşya taşınmasını kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkarmasını engelleyecek şekilde gizli tertibatı bulunan;*

- *Türkiye ‘de sicile kayıtlı olmayan;*

- *Soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılan taşıma aracı elkonulmaya ilaveten **alıkonulur**.*

Öyleyse, kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması, Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, elkonulan araç alıkonulur. Başka bir deyimle siciline şerh konulan araç fiilen de sahibinden alınacaktır ki dediğimiz gibi bu durum ‐alıkoyma‐ olarak ifade edilmiştir.

5607 Sayılı KMK’nın 10/2.maddesinde, sahibinin aracın değeri kadar teminatı *alıkoyma* tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, *aracın sahibine iade edileceği* hususu düzenlenmiştir¹³⁵⁴. Alıkonulan taşıtın iadesi için yatırılacak teminatın hesaplanmasında, kara taşıtlarında kasko değeri; deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değeri; sigortasız taşıtlar ile hava ve demiryolu taşıtlarında ise piyasa değeri esas alınacaktır (5607 Sayılı KMK m.10/3). Araç sahibinin bu

¹³⁵³ **Akbulut, Şakir**, Kolluğın Elkoyma Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s. 181;**Aydın**, s. 358.

¹³⁵⁴ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, akaryakıt naklinde kullanılan sicile kayıtlı olmayan geminin teminatsız donata iadesine dair itiraz üzerine verilen kararı şu şekilde bozma konusu yapmıştır: ‐Dosya kapsamına göre, beyan dışı olduğu tespit edilen 21.190 kg motorinin gümrüklenmiş değerinin 103.266,12 Türk lirası olması, geminin ise sigorta değerinin 850.000 dolar olduğu, suça konu değeri ile el konulan mal arasında orantısızlık bulunması, hak ve nesafet ölçüleri gereğince itirazın kabulüne karar verilmiş ise de; 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 10. maddesi gereğince bu Kanunda tanımlanan suçların ikasında kullanılan taşıtlara 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128/4. maddesine göre el konulacağı, el konulan aracın Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması halinde alıkonulacağı, sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren 30 gün içinde Gümrük İdaresine teslimi **halinde taşıtın sahibine iade edilmesi gerekirken** yazılı şekilde itirazın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiş‐ (Y.7.CD, 06.05.2015 , 2015/2967- 2015/14712, UYAP).

koşulu yerine getirip talepte bulunması üzerine idarenin aracı iade etmesi zorunludur; iade edip etmeme de takdir hakkı yoktur¹³⁵⁵.

Araç sahibi bunu yapmazsa, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur¹³⁵⁶. 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 alınır¹³⁵⁷ (5607 Sayılı KMK m.10/2).

Ancak 11.maddenin 3.fikrasına göre, 10. maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre 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.

Öğretide **Özen**, taşıt sahibinin teminat yatırarak iade talebinde bulunmaması üzerine soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiyeye ilişkin düzenlemeyi (m.10/2) isabetli bulmamaktadır. Yazara göre, derhal tasfiye ciddi hak kayıplarına neden olabilir. Her ne kadar 5607 sayılı KMK 16.maddede tasfiye edilen eşya ve araçların hak sahiplerine geri verilmesinde, uğranılan mağduriyetlerin giderileceğine dair hükümlere ver verilmiş olsa da, uğranılan mağduriyetin tespitindeki güçlükler ve geçmişe dönük mağduriyetin giderilmesinin zorluğu nedeniyle gerçek anlamda mağduriyetin giderilmesinden söz edilemez. Bu nedenle, en azından kovuşturma sonucunun beklenilmesinin istenmesi daha isabetli olurdu. Söz konusu taşıtın kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi ve buna bağlı muhafazası için yapılması zorunlu masraflar suçu işleyen ve iştirak eden kişilerce karşılanması sağlanabilir. Diğer taraftan taşıtın sahibinin

¹³⁵⁵ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.665.

¹³⁵⁶ Aracın tasfiyesine ilişkin olarak kanunda belirlenmiş olan otuz günlük sürenin tasfiye işleminin başlayabilmesi için gerekli olan düzenleyici bir süre olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle kanunla belirlenen bu sürenin geçmesinden sonra araç tasfiye edilmemiş ancak araç sahibi belirlenen teminatı ve o ana kadar olan muhafaza giderlerini karşılaması kaydıyla tasfiye işlemlerini durdurabileceği ifade edilmektedir (**Akbulut**, s.180, dn.387; **Aydın**,s.358).

¹³⁵⁷ "Dava konusu araçların teminatla iade edildikleri gözetilerek, araçların müsadereesine, müsadere gerçekleştiğinde teminatların iadesine, aksi halde teminatların irad kaydına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması," (Y.7.CD, 18.5.2011, 2011/943-2011/6657, UYAP). Buna karşılık zamanaşımı dolması nedeniyle sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemez ise satılarak tasfiye edilmiş olan nakil aracının bedeli sahibine iade edilir (bkz Y.7.CD, 27.3.2007,2005/16792-2007/2011, **Çilesiz**, 3.Baskı, s.665)

teminat göstermesi zorunlu kılınmıştır. Ancak taşıt sahibinin iyi niyetli üçüncü kişi olması halinde nasıl hareket edileceği belirsizdir. Bu nedenle teminatın suçu işleyen ve iştirak eden kişiler tarafından yatırılması kabul edilmelidir. Teminat miktarının yüksek olduğu durumlarda da, taksitler halinde ödenmesi veya ödeme süresinin uzatılmasına imkân sağlanmalıdır¹³⁵⁸.

Belirtelim ki biz de yazarın, özellikle araçlar bakımından derhal tasfiyenin sakıncalarına değinen ve giderilmesine yönelik önerilerini içeren görüşlerine katılmaktayız. Buna karşılık taşıt sahibi kişinin iyiniyetli olması durumundaki önerisine katılmamaktayız. Zira “iyiniyetli üçüncü kişiye ait olma” zaten bir müsadere engelidir ve müsadereye takaddüm eden bir işlem olan alıkoyma tedbirine karar verilirken de dikkate alınması gereken bir koşuldur.

E. Arama ve Elkoymada Hukuka Aykırılıklar

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı, delillerin hukuka aykırı elde edilmesi ve değerlendirilmesini meşrulaştıramaz. Başta hukuk devleti ve diğer pek çok evrensel hukuk ilkesi, suçla mücadele ve ispat faaliyetinde, hukuka bağlı kalmayı, hukuka aykırı yöntemleri kullanmamayı gerektirmektedir. Bu nedenlerle 2001 yılında Anayasa'nın 38. maddesine eklenen bir fıkrayla, “*Kanun'a aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” ilkesi Anayasa metnine girmiştir. CMK'nın çeşitli maddelerinde de delil elde etme ve hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda çeşitli sınırlamalar ve yasaklar getirilmiştir. Gerçekten de CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrası ile de genel bir delil değerlendirme yasağı getirilmiştir. Buna göre “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*”. Bu hüküm suçun her türlü delille ispatının mümkün olabileceğini belirtmek suretiyle ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesine vurgu yaparken, aynı zamanda bunun sınırını da çizmektedir. Suçun ispatında kullanılacak olan delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi şarttır. Ayrıca, CMK 206/2-a maddesi gereğince, duruşmada ortaya konulmak istenen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, mahkeme, bu delilin ikamesini reddetmek durumundadır. CMK'ya göre tüm deliller hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmalıdır. Bir suçun ispatında ancak hukuka uygun olarak elde edilen deliller kullanılabilir. Dolayısıyla yeni kanuna göre delilin elde edilmesindeki hukuka

¹³⁵⁸ Özen, s. 314-315.

aykırılık, onun değerlendirilmesini de doğrudan etkilemekte ve bir değerlendirme yasağına neden olmaktadır. Şayet hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen delile dayanılarak hüküm tesis edilirse, bu hüküm mutlak surette bozulacaktır (CMK m. 289/1-i). Bütün bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere Türk hukukunda maddi gerçek hukuka aykırı delillerle ispat edilemeyecektir¹³⁵⁹.

Önceki başlıklar altında incelediğimiz üzere, başta Anayasamız olmak üzere 5271 sayılı CMK ve 5607 sayılı KMK, arama ve elkoyma koruma tedbirlerine dair usulü hükümlere yer vermiştir. Bu hükümlere aykırı hareket edilmesi halinde, elde edilecek delillerin hukuka aykırılığı ve ispatta değerlendirmeye alınıp alınamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Gerçekten de arama, özel yaşama, kişi ve konut dokunulmazlığına yönelik müdahale oluşturan bir koruma tedbiri olarak düzenlendiğinden koruma tedbirleri için geçerli olan ve bulunması gereken bütün şartların arama kararı verilmeden önce mevcut olması gerekir¹³⁶⁰. Bu şartlar bütün koruma tedbirleri için CMK'da ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu şartlara uyulmadan arama yapıldığı takdirde arama sonucunda elde edilecek delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiği iddia edilebilecektir ve neticede delillerin hüküm aşamasında değerlendirme dışında kalması bile söz konusu olabilecektir. Aynı durum elkoymaya ilişkin CMK'da getirilen düzenlemelere uyulmadan gerçekleştirilecek elkoyma ile elde edilecek deliller için de söz konusudur. Bu nedenle arama ve elkoyma işlemi gerçekleştirilirken buna ilişkin usul hükümlerine tam olarak uyulması gerekmektedir.

Belirtelim ki Türk doktrini, hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmaması (mutlak değerlendirme yasağı) konusunda neredeyse hemfikirdir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yeni ceza döneminin ilk zamanlarında basit (şekli) hukuka aykırılıkların, delilin değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmayacağına dair kararlar vermişse¹³⁶¹ de, son

¹³⁵⁹ Hukuka aykırı deliller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedik/Topaloğlu**, s.261 vd; **Karakehya**, s.259 vd; **Ünver/Hakeri**, s.613 vd; **Centel/Zafer**, s.657 vd; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**, s.365 vd.

¹³⁶⁰ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**, s.433, 434.

¹³⁶¹ Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.6.2007 tarihli ve 2007/7-147, 2007/159. YCGK bu kararında, öğretide Öztürk'ün öne sürdüğü mutlak delil yasakları-nisbi delil yasakları ayırımına atıf yapmış, kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığa haklarının hatırlatılmaması gibi mutlak hukuka aykırılık halleri dışında kalan durumlarda, hakimin orantılılık ilkesi ve kamu yararı ilkelerini göz önünde tutarak bir değerlendirme yapması gerektiği, hak ihlaline yol açmayan salt şekli bir ihlalden ibaret olan hukuka aykırılığın delilin geçerliliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir. Aynı kararda, savcının bizzat hazır bulunmadığı aramalarda ihtiyar heyetinden iki kişinin bulundurulması gerektiğine ilişkin CMK hükmünün ihlal edilmiş olmasına rağmen, herhangi bir hak ihlali olmadığı gerekçesiyle bu aramada elde

zamanlarda basit şekle aykırılıklar da dahil olmak üzere hukuka uygun şekilde elde edilmeyen her türlü delilin hükme esas alınmaması gerektiğine dair bir eğilim¹³⁶² görmektediriz.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.11.2014 günü verdiği kararda, gecikmesinde sakınca bulunan halin söz konusu olmadığı durumlarda, tedbirin koşulları oluşmadığından Cumhuriyet savcısının arama emrinin hukuka aykırı olduğunu ve arama sonucunda elde edilen delil ya da delillerin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunu belirtmiştir¹³⁶³. Ceza Genel Kurulu aynı tarihli bir başka kararında, “5271 sayılı CMK'nun 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nun Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber

edilen delillerin hukuka aykırı kabul edilemeyeceği, geçerli kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (Gedik/Topaloğlu, s.327).

¹³⁶² Örneğin bkz. “...somut olayda; kolluk tarafından aramanın 5271 sayılı CMK'nun aramanın güvenilirliği ile ilgili 119/4. maddesinin "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" **amir hükmüne aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suçta konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır**” (YCGK, 28.04.2015 , 2013/464-2015/132, UYAP).

¹³⁶³ “Suç tarihinde sanığın esrar bulundurduğu yönünde ihbar olduğu belirtilerek arama talebinde bulunulması üzerine sulh ceza mahkemesince mâkul şüphe bulunmadığından bahisle talebin reddine karar verilmesine rağmen, bu karara karşı kanun yoluna müracaat edilmeksizin ertesi gün Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı arama emri verilmesi üzerine sanığın evinde yapılan arama sonucunda ihbara konu uyuşturucu maddeye rastlanmayan, ancak kuru sıkıdan çevrilme tabanca ve fişekleri ele geçirilen olayda; sanığın esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emrinde uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlaması nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilmiş ise de; ihbar içeriği ya da araştırma tutanağına göre, şüphelinin kısa bir süre içinde ikametinden ayrılacağı, bulundurduğu iddia edilen esrarı elinden çıkaracağı ya da yok edeceği yönünde ek bilgi edinilmediği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü için hakime başvurulup arama kararı talep edilmesi halinde delillerin kaybolacağı veya bu tedbirin uygulanamaz hale geleceği hususunda başkaca somut olgular da ortaya konulmamış ve ilçe merkezindeki hakimden karar alınması halinde ne gibi telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağını gösteren ve aciliyeti haklı kılan herhangi bir halden söz edilmemiştir.

Esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine, hakim kararı alınmaksızın yapılan aramada ele geçen suçta konu kurusıkıdan çevrilme tabancaya elkonulmuş ise de, arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının ya da hakim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bunun da telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosyada mevcut değildir. **Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suçta konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.**

Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir” (YCGK,, 25.11.2014, 2014/8-166, 2014/514, UYAP).

verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir” demiştir¹³⁶⁴.

Kaçakçılık suçlarına bakan Yargıtay 7.Ceza Dairesi de, dipnotta aktardığımız kararlardan da anlaşılacağı üzere öngörülen usul ve şartlara uyulmadan gerçekleştirilen arama-elkoymanın hukuka aykırı olduğunu ve elde edilen delillerin de kullanılamayacağını belirtmiştir. Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılması, mahkumiyeti gerektirir başka delil bulunmaması halinde sanığın beraat etmesi sonucunu doğurmaktadır¹³⁶⁵.

¹³⁶⁴ YCGK, 25.11.2014, 2013/9-610,2014/512 (UYAP).

¹³⁶⁵ “Kaçak akaryakıt bulunan tekne konusunda mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet Savcısı'na ulaşamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması karşısında hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu, bu eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği, sanığın teknenin ve teknede ele geçen kaçak akaryakıtın kendisine ait olduğuna dair herhangi bir ikrarının da bulunmadığı nazara alındığında Anayasanın 38/2, 5271 sayılı CMUK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1 madde ve fıkralarına göre **hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağından** mahkemenin farklı gerekçeyle verdiği beraat kararının netice itibarıyla usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmalı” (Y. 7.CD, 15.10.2015, 2014/23730-2015/20270, UYAP); “Kolluk görevlilerince sanığın içinde bulunduğu araç şüphe üzerine durdurularak sanığın kucağındaki poşet ve valizde 61 karton gümrük kaçağı ve bandrolsüz sigara ele geçirilmiş olup, sanık aşamalarındaki savunmasında sigaraları içmek için aldığını beyan etmiştir. Sanık ve kaçak eşya konusunda mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet Savcısına ulaşamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması karşısında, **hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu**, bu eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği, sanığın suça konu sigaraları ticari amaçla aldığına ve taşıdığına dair herhangi bir ikrarı bulunmadığı nazara alındığında sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken Anayasa'nın 38/2, 5271 sayılı CMUK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1 madde ve fıkralarına göre hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Y. 7.CD, 17.09.2015 , 2015/12389-2015/19156, UYAP); “arama kararının hangi hallerde ve ne şekilde alınacağı kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olup, sanık ve dava konusu kaçak eşya hakkında mahkemece verilmiş bir arama kararı olmadığı gibi, gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş **bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet savcısına ulaşamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması karşısında**, yapılan arama işleminin usul ve yasaya aykırı olduğu,” (Y. 7.CD, 28.01.2015 , 2014/6483 - 2015/10688); “sanık İsmail' in işlettiği kahvehanede ihbar üzerine kaçak sigara bulunduğu bilgisinin elde edildiği, Cumhuriyet savcısına haber verilmeden ihbarda belirtilen suçun delillerinin elde edilmesi amacıyla Bakırköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10/04/2008 tarih ve 2008/704 d.ış sayılı Önleme Araması kararına istinaden işyerinin arandığı ve gümrük kaçağı sigaraların ele geçirildiği, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararının bulunmadığı olayda; 5271 sayılı CMK'nun 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nun Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla

Öte yandan CMK'nın "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlıklı 141 ila 144.maddelerinde, tazminat nedenleri, isteme koşulları, kapsamı ve usulü düzenlenmiştir. CMK 141.maddenin 1-(i) bendinde, " *Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen*"; 1-(j) bendinde " *Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen*" kişilerin tazminat davası açabilecekleri de düzenlenmiştir¹³⁶⁶.

F. Elkonulan Eşyanın Muhafazası

5607 sayılı KMK'nın 11. maddesi "elkonulan eşyanın muhafazası"nı düzenlemektedir. Maddede, kaçak şüphesiyle elkonulan eşya ile 10/2.madde gereğince alıkonulan her türlü taşıt ve araçların muhafazası ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Belirtelim ki 28/02/2013 tarihli ve 6455 sayılı Yasa ile maddeye 4-8. fıkralar eklenmiş; 8.fıkarda kaçak akaryakıtın muhafazasına ilişkin düzenlemelerde bulunulmuştur. Ayrıca ikincil mevzuatta da, "5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Elkonulan Eşya ve Alıkonulan Taşıtlara İlişkin Uygulama Yönetmeliği" 14/11/2013 tarihli ve 28821 sayılı Resmi Gazetede; ve yine "5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Elkonulan Akaryakıtın Teslimi, Muhafazası, Tasfiyesi ve Yapılan Masraflara İlişkin Uygulama

mevcut önleme araması kararı uyarınca yapılan arama işlemi açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir. **Hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olması**, bu eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği, sanıkların sigaraları ticari amaçla aldığına dair herhangi bir ikrarı da bulunmadığı gözetilmeden Anayasa'nın 38/2, 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak yazılı şekilde 5607 sayılı Yasa'nın 3/5. maddesi gereği hüküm tesisi," (Y. 7.CD, 07/09/2015, 2015/7341-2015/18560, UYAP).

¹³⁶⁶ Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 220 vd; Centel/Zafer, s.452 vd; Karakehya, s.382 vd; Ünver/Hakeri, s.471 vd.

"... aramadaki hukuka aykırılıklar gerek Devletin, gerekse arama kararına veren veya uygulayan kamu görevlilerinin tazminat sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nun 141/1. maddesinde aramanın amacıyla orantılı olmayacak biçimde ölçüsüz gerçekleştirilmesi durumunda kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür (YCGK, 25.11.2014, 2013/9-610, 2014/512, UYAP). "...yapılan yargılama sonucunda 27/12/2011 tarihinde davacı sanığın beraatine ve davaya konu olan malların karar kesinleştiğinde sanığa iadesine karar verildiği, kararın temyiz üzerine onanarak 07/11/2012 tarihinde kesinleşmesi üzerine davaya konu eşyaların 25/12/2012 tarihinde davacıya iade edildiği bu suretle el konulan eşyaların makul sürede geri verilmediği anlaşıldığından, davacıya ait el konulan eşyaların iade edildiği tarihe kadar geçen süre içinde, ekonomik olarak yıpranmaya uğrayıp uğramadıkları, model ve kullanım yönünden değer kaybedip kaybetmedikleri uzman bilirkişi aracılığıyla incelenip belirlenerek, sonucuna göre davacının tazminat talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, (Y.12.CD, 26/12/2016, 2015/12834- 2016/13705, UYAP). "Dairemizce gidilen içtihat değişikliğine göre; 5271 sayılı CMK'nın 141/1-i bendi gereğince arama koruma tedbiri nedeniyle tazminata hükmolunabilmesi için arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmiş olması gerektiği ..." (Y.12.CD, 19.12.2016, 2015/12475- 2016/13470, UYAP).

Yönetmeliği” 26/03/2014 tarihli ve 28953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

a.Kaçak Akaryakıtın Muhafazası

aa. Numune Alınması ve Analizi

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Elkonulan Akaryakıtın Teslimi, Muhafazası, Tasfiyesi ve Yapılan Masraflara İlişkin Uygulama Yönetmeliğinin 4.maddesine göre, EPDK tarafından veya denetimle yetkili diğer personel tarafından yapılan denetimler sonucunda veya kara, hava ve deniz hudut kapılarında elkonulan kaçak akaryakıttan alınan numuneler için Ek-1’deki Numune Alma Tutanağı düzenlenir. Numunelerin bir adedi müdahil gümrük idaresine gönderilir ve analiz sonuçları tasfiye ile ilgili kuruma bildirilir (m.4/1).

Gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan akaryakıt için numune alınmaz. Ancak niteliğinden şüphe duyulan akaryakıtın cinsinin tespiti için Türk Standartları Enstitüsü tarafından belirlenen ilgili standartlarda belirtildiği şekilde numune alınarak analiz yaptırılabilir (m.4/2).

Numuneler gümrük idaresince saklanır. Saklama süresince, mahkemece yeniden analize sevki veya tedbir alınması istenmeyen numuneler için mahkemesinden numunelerin tasfiye edilmesi için karar istenir (m.4/3)

bb. Kaçak akaryakıtın muhafazası

Kaçak akaryakıtın muhafazasını düzenleyen 5607 sayılı KMK’nın 11.maddesinin 8.fikrasına göre, kaçak akaryakıt, yakalandığı ildeki il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde ise defterdarlığa, miktarı, cinsi ve özelliklerini gösterir bir tutanakla yakalandığı yerde teslim edilir. Kaçak akaryakıtın muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması ve nakliyesi gibi nedenlerle yapılan masraflar duruma göre il özel idaresi veya defterdarlık tarafından karşılanır. Ayrıca 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre El konulan Akaryakıtın Teslimi, Muhafazası, Tasfiyesi ve Yapılan Masraflara İlişkin Uygulama Yönetmeliğinde de, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca elkonulan kaçak akaryakıtın muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması, nakliyesi ve tasfiyesi ile bu işlemlere ilişkin giderlerin karşılanmasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

Zikredilen Yönetmeliğin 5.maddesi “*Akaryakıtın teslimi ve muhafazası*” başlığını taşımaktadır. Maddenin 1.fikrasına göre, kaçak zannı ile ele geçirilen petrol ürünleri, düzenlenen Ek-2’deki Kaçak Akaryakıt Tespit ve Elkoyma Tutanağı ile birlikte uygun şartlarda muhafaza edilmek üzere, ele geçirilen mahallin bağlı olduğu il özel idareleri, il özel idaresi bulunmayan yerlerde defterdarlıklara, kaçak akaryakıt ürünlerini yakalayan kolluk gücü tarafından yakalama yerinde teslim edilir. İl özel idaresi bulunmayan yerlerde defterdarlıklar teslim esnasında tutanak suretlerinin ilgili bölümünü onaylayarak teyit ederler.

İl özel idaresi, il özel idaresi bulunmayan yerlerde defterdarlıklar, teslim edilen ürünleri analiz sonuçları gelinceye kadar nev’i ve niteliği değişmeyecek, diğer ürünlerle karışmayacak, değerini ve kanıt olma özelliğini kaybetmeyecek şekilde saklamak, korumak ve bunların temini için her türlü tedbiri almakla yükümlüdür (m.5/2).

Elkonulan akaryakıtı muhafaza eden kurum veya kişiler, niteliğinden ve muhafazasından kaynaklanan normal fire, kayıp ve benzerleri ile yetkili kuruluşlar tarafından alınacak numuneler haricinde, akaryakıtı teslim aldıkları ayniyetine uygun şekilde ve miktarda teslim etmek zorundadır. Bunlar dışındaki kayıp, hırsızlık, yangın, su baskını gibi benzeri nedenlerden ötürü akaryakıtın niteliklerinin değişmesi, bozulması, tamamen veya kısmen yok olması hallerinde durum, olayı tevsik eden resmi belgelerle birlikte ilgili davaya müdahil gümrük idaresine bildirilir (m.5/3).

İl özel idaresi veya defterdarlığa teslimi mümkün olmayan akaryakıt ile muhafazası özel tesis ve tertibatı gerektiren akaryakıt veya söz konusu idarelerin depolama kapasitesini aşan akaryakıt, büyükşehirler dahil ilçelerde kaymakam, illerde valinin onayı ile özellik ve miktarına göre fiziki depoları uygun olan kamu kurum ve kuruluşları ile özel kişi ve kuruluşların depolarına il özel idaresi veya defterdarlık tarafından yakalandığı yerden teslim alınarak tutanakla teslim edilir (m.5/4).

LPG’nin teslimi öncelikle il özel idaresi, il özel idaresi bulunmayan yerlerde defterdarlıklara yapılır. Depolama için hazırlıkların tamamlanamamasından dolayı bu yerlere teslimi mümkün olmayan LPG’nin muhafazası ise depolama lisanslı firmaların depolarına bu birimlerce tutanak karşılığı gerçekleştirilir (m.5/5).

Yukarıdaki fıkralara göre teslim edilecek uygun yer bulunamayan akaryakıt yediemine teslim edilir (m.5/6).

Yönetmeliğin 7.maddesine göre de, elkonulan kaçak akaryakıtın muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması ve nakliyesi gibi nedenlerle elkonulduğu andan itibaren yapılan masraflar, teslim almakla sorumlu il özel idaresi veya defterdarlık bütçesinden ödenir. Bu kapsamda yapılacak her türlü mal, araç, gereç ve hizmet alımlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

cc. Analiz Sonrası Kaçak Akaryakıtın Muhafazası

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre El konulan Akaryakıtın Teslimi, Muhafazası, Tasfiyesi ve Yapılan Masraflara İlişkin Uygulama Yönetmeliğin 6.maddesi, analiz sonrası muhafazayı düzenlenmiştir. Maddeye göre, il özel idareleri veya defterdarlıklar tarafından muhafaza edilen kaçak akaryakıtın muhafaza koşulları, alınan numunelerin test ve analizlerine ilişkin laboratuvar sonuçlarına göre yeniden belirlenebilir (m.6/1).

Seyyar kontrol cihazı ile yapılan ulusal marker kontrolü sonuçlarına itiraz edilmiş ve laboratuvar raporunda ulusal marker seviyesinin yeterli görüldüğü belirtilmiş ise bu numunenin alındığı ürün, sahibine teslim edilmek üzere ayrı şartlarda muhafaza edilir. Ürün sahibi teslim almadan önce numune alma ve analiz yapma hakkına haizdir (m.6/2).

Ulusal marker seviyesi yeterli bulunmayan akaryakıt ürünlerinden laboratuvar sonuçlarına göre teknik düzenlemelere uygun olduğu belirlenenler, tasfiye kararı verilene kadar ayrı koşullarda saklanmaya devam edilir. Tasfiye kararı alındıktan sonra müstakil muhafaza imkanı bulunmayan söz konusu ürünlerden cinsi ve nitelikleri aynı olanların; teknik-ekonomik özellikleri bozulmayacak, piyasa değerleri düşmeyecek ve alıcılar tarafından kabul edilmesine engel olmayacak şekilde birleştirilmek suretiyle saklanması yoluna gidilebilir (m.6/3).

Teknik düzenlemelere uygun olmadığına dair muayene raporu gelen ürünler de tasfiye kararı verilene kadar ayrı koşullarda saklanmaya devam edilir. Tasfiye kararı verildikten sonra; cins ve nitelik bakımından aynı olmak, teknik-ekonomik özellikleri bozulmamak kaydıyla birleştirilmek suretiyle muhafazası mümkündür (m.6/4). Numune alınmayan ve laboratuvar raporu gerekmeyen kaçak ürünlerin tasfiye kararı verilene kadar muhafazasında dördüncü fıkra hükümleri uygulanır (m.6/5).

b.Kaçak Akaryakıt Dışında Kalan Eşya İle Taşıtların Muhafazası

Kaçak akaryakıt dışında kalan eşya ile taşıtların muhafazasına dair hükümlere de değinelim. 5607 sayılı KMK'nın 11.maddesinin ilk 7 fıkrasındaki düzenlemelerin yanı sıra *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Elkonulan Eşya ve Alıkonulan Taşıtlara İlişkin Uygulama Yönetmeliği* de kaçak akaryakıt hariç elkonulan her türlü eşya ve alıkonulan taşıtların muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması, nakliyesi ve imhası ile bu işlemlere ilişkin masrafların karşılanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemiştir.

5607 sayılı KMK'nın 11.maddesinin 1.fıkrasına göre, kaçak şüphesiyle elkonulan eşya ile 10 uncu maddenin ikinci fıkrası gereğince alıkonulan her türlü taşıt ve araç; miktarı, cinsi, markası, tipi, modeli, seri numarası gibi eşyanın ayırıcı özelliklerini gösterir bir tutanakla *gümrük idaresine teslim edilir*. 10 uncu maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre 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 (m.11/3).

Gümrük idaresi, kaçak eşya ve taşıtların muhafazası için gerekli görülen yerlerde depo temin eder (m.11/2). Muhafazası özel tesis ve tertibatı gerektiren veya gümrük idaresinin depolama kapasitesini aşan eşya, özelliklerine göre doğrudan ilgili idarelere, bunun mümkün olmaması halinde büyükşehirler dahil ilçelerde kaymakam, illerde valinin uygun göreceği yerlere konulur (m.11/4).

Kaçak akaryakıt hariç el konulan ve alıkonulan her türlü eşya, yük hayvanı ve taşıtların muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması, nakliyesi ve imhası gibi nedenlerle elkonulduğu andan itibaren yapılan masraflar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanır. Bu kapsamda yapılacak her türlü mal, araç, gereç ve hizmet alımlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz (m.11/6).

G. Elkonulan Eşyanın Tasfiyesi

a. Kaçak Akaryakıt Dışında Kalan Eşyanın Tasfiyesi

Kaçakçılık suçlarında “tasfiye”, muhafaza edecek yerin yetersizliği, eşyanın miktar, hacim veya sayıca çok olması veyahut muhafazasının ekonomik açıdan külfeti olması gibi elkonulan eşyanın muhafazasındaki zorluklar veya muhafazası sırasında bozulma, çürüme, yok olma vb. nedenlerle eşyanın zarara uğraması veya değerinde kayıp meydana gelme tehlikesi olan durumlarda başvurulmuş bir işlemi ifade etmektedir. Tasfiye, soruşturma veya kovuşturma aşamasında gerçekleştirilmektedir.

“Tasfiye” başlığını taşıyan 5607 sayılı KMK’nın 16.maddesi, kaçak akaryakıt dışında kalan kaçak eşyanın tasfiyesi düzenlenmiştir. 6455 sayılı Yasanın 58.maddesiyle¹³⁶⁷ değişik KMK’nın 16/1.maddesinin 1.cümlesi, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez*” demek suretiyle bir ilkeyi ifade etmiştir¹³⁶⁸. İlkenin, yargılama sonunda müsadereye konu olabilecek “suçun konusu olan eşya” ile sınırlı olduğunu unutmamak gerekir. Yargıtay 7.Ceza Dairesi, bu düzenlemenin, CMK’nın hükümlerinden daha özel bir düzenleme olduğunu belirtmiştir¹³⁶⁹.

¹³⁶⁷ 6455 sayılı Kanun Tasarısında bu değişiklik şu şekilde gerekçelendirilmiştir: “Kaçak eşya için dava açma ve karar verme sürelerinin uzaması nedeniyle eşya ekonomiye kazandırılmadığı gibi beklemekten mütevellit değer kayıpları oluşmakta, imhalk hale gelebilmekte ve imha edilmesi halinde ayrı bir külfet doğmaktadır. Ayrıca tasfiye sürecinin uzaması nedeniyle ambarlarda yığılmalar meydana gelmektedir. Bu nedenle maddede yer alan bir yıllık sürenin kısaltılmasına ihtiyaç duyulmuştur Ayrıca, kaçak petrolün tasfiyesine ilişkin hükümler 5015 sayılı Kanundan çıkarılarak 5607 sayılı Kanuna eklenmiş olduğundan, kaçak eşyaların tasfiyesinin tek bir usul ile yapılması amacıyla düzenleme yapılmıştır”. Gerekçe için bkz **Çilesiz**, 3. Baskı, s.728.

¹³⁶⁸ Belirtelim ki bu 1. cümlelerin Anayasa’ya aykırı olduğuna dair açılan davada, talebi değerlendiren Anayasa Mahkemesi; KMK’nın 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun’un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine (oy çokluğu ile) karar vermiştir. Bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararı, 10.9.2015, E.2014/148- K. 2015/80 (21.10.2015 tarih ve 29509 sayılı RG)**.

¹³⁶⁹ “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’na muhalefet etmek suçundan başlatılan soruşturma işlemleri sırasında, Bolu Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara-İstanbul otoyolu üzerinde yapılan aramada ele geçirilen 2.070 adet muhtelif marka kozmetik ürününün 5607 sayılı Kanun’un 16. maddesi gereğince tasfiyesi talebi üzerine yapılan değerlendirmede, **talep konusu ürünlerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesinin 132/1-2. maddeleri gereğince elden çıkartılmasına izin verilmesine ilişkin Bolu Sulh Ceza Hakimliğinin 26/05/2016 tarihli ve 2016/2162 değişik iş sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine** dair DÜZCE Sulh Ceza Hakimliğinin 20/06/2016 tarihli ve 2016/3427 değişik iş sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığundan verilen 15/11/2016 günlü kanun yararına bozma istemini içeren dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 01/12/2016 gün ve KYB. 2016-391705 sayılı ihbarname ile daireye verilmekle okundu.

Mezkür ihbarnamede;

Maddenin devamında da kaçak akaryakıt dışında kalan eşyanın nasıl tasfiye edileceğine dair düzenlemelerde bulunmuştur. Buna göre; kaçak şüphesiyle elkonulan (kaçak akaryakıt hariç) her türlü eşya hakkında, elkoyma tarihinden itibaren altı ay, ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturması halinde bir ay içinde, gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından tasfiye kararı verilir. Bu süreler içinde karar verilmemesi halinde eşya derhal tasfiye edilir. Bu fıkra kapsamında tasfiye edilecek eşyadan tasfiye edilmeden önce numune alınması mümkün olan durumlarda numune alınır, numune alınması mümkün olmayan durumlarda eşyanın her türlü ayırt edici özellikleri tespit edilir (m.16/1).

Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli Gümrük Kanununun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir (m.16/2). Elkonulan eşyanın iadesine karar verilmesi halinde, bu kararların uygulanmasında yürürlükte olan gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca işlem yapılır (m.16/3).] Bu Kanunun uygulamasında tasfiye, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümlerine göre yapılır (m.16/4)¹³⁷⁰.

Dosya kapsamına göre, soruşturma konusu 2.070 adet kaçak olduğu değerlendirilen kozmetik ürüne el konularak Bolu Sulh Ceza Hakimliğinin 27/02/2016 tarihli ve 2016/1145 değişik iş sayılı kararı ile el koyma işleminin onanmasına karar verildiği, Bolu Gümrük Müdürlüğü tarafından bahse konu kaçak eşyaların uzun süre depoda tutulması halinde bozulma ve değer kaybı olacağına belirtilmiş olması karşısında, 5607 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 16. maddesinde yer alan, "... (madde metnine yer verilmiştir)" şeklindeki **düzenlemenin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinden daha özel bir düzenleme olduğu gözetildiğinde talep konusu eşyalar hakkında 5607 sayılı Kanun kapsamında tasfiye kararı verilmesi gerektiği gözetilerek** itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş" (Y.7.CD, 29/12/2016, 2016/20341- 2016/11534, UYAP).

¹³⁷⁰ Yollamada bulunulan 4458 sayılı Gümrük Kanununun 177'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca tasfiye edilebilecek duruma gelen eşyanın, 178'inci madde hükümlerine göre tasfiye edileceği; 178'inci maddesinde de, sözü edilen eşyanın hangi usullerle tasfiyeye tabi tutulacağı belirtilmiş, 180'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, 177'nci maddenin 1'inci fıkrasının (b), (e), (f), (g) ve (k) bentlerinde belirtilen eşyanın satış bedelinden; hizmet karşılığı alacaklar ve yapılmış masrafların, ithalat vergilerinin, satış için yapılmış masrafların, para cezalarının ve işletme gelirinin ayrılarak hak sahiplerine dağıtılacağı; satış bedelinin alacakların tamamını karşılamaması halinde, alacaklar oranına göre

b. Kaçak Akaryakıtın Tasfiyesi

Kaçakçılıkla mücadelede eşyanın yakalanması için sağlanan kolluk tedbirlerinin yanı sıra kaçak eşyanın muhafazası ve tasfiyesine yönelik işlemlerin de önem taşıdığı, kaçak eşyaya ilişkin dava sürelerinin uzamasının eşyaların ekonomik değerlerinde kayıplara neden olduğu tespit olunarak kaçak eşyanın veya terkedilmiş eşyanın tasfiye sürecinin hızlandırılması amacıyla çalışmalar yapılmıştır. Nitekim 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanunun 59.maddesiyle; 5015 sayılı Kanunda yer alan kaçakçılık fiilleri 5607 sayılı Kanuna aktarıldığı dikkate alınarak kaçak akaryakıtın tasfiyesine ilişkin hükümler de 5015 sayılı Kanundan 5607 sayılı Kanuna aktarılarak 16/A. maddesinde “*kaçak akaryakıtın tasfiyesi*” başlığı altında düzenlenmiştir¹³⁷¹. Ayrıca 26/03/2014 tarihli ve 28953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre El Konulan Akaryakıtın Teslimi, Muhafazası, Tasfiyesi ve Yapılan Masraflara İlişkin Uygulama Yönetmeliğinde* de (Uygulama Yönetmeliği olarak anılacaktır), 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca elkonulan kaçak akaryakıtın tasfiyesine dair usul ve esaslara yer verilmiştir.

6455 sayılı Yasa değişikliği ile tasfiyenin hızlandırılması, tasfiyelik hale gelen eşyaların bir an önce ekonomiye kazandırılması ve bu eşyaların değer kayıplarının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda aşağıda değineceğimiz üzere il özel idareleri, il özel idaresi bulunmayan yerde defterdarlıklar tarafından kaçak akaryakıtın tasfiyesi hususu düzenlenmiştir. Kaçak akaryakıtın depolanmasında ve satışında yaşanan sıkıntılar göz önüne alınarak kamu kurum ve kuruluşları, mahalli idareler ve gümrük idarelerinin kullanımına bedelsiz tahsis yoluyla tasfiye uygulaması getirilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelerin kullanımına bedelsiz tahsis edilerek tasfiye edilecek kaçak akaryakıt ve eşyaların tahsis taleplerinden fazla olması ya da ilgili idarelere tahsis edilememesi durumunda ortaya çıkacak muhafaza ve depolama maliyetlerinin azaltılması için bekletilmeden satılabilmesi ve elde edilecek gelirin hazineye aktarılmasına olanak veren düzenlemeler yapılmıştır¹³⁷².

paylaşılacağı; aynı maddenin 2'nci fıkrasında, 177'nci maddenin 2'nci fıkrasına göre satılan eşyanın satış bedelinden, bu maddenin 1'inci fıkrası hükümlerine göre dağıtım yapılacağı hükme bağlanmıştır.

¹³⁷¹ Bkz. 6455 sayılı Yasanın Gerekçesi.

¹³⁷² Bkz. 6455 sayılı Yasa Gerekçesi.

Öğretide **Balçı**'ya göre tasfiye, yakalanan kaçak petrolün muhafazasının zorluğu ve ekonomik değeri dikkate alınarak düzenlenmiş bir güvenlik tedbiri niteliğindedir. Mahkum olunmadan ve müsadere kararı kesinleşmeden tasfiye yoluna gidilmesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği gibi masumiyet karinesine de aykırılık teşkil etmektedir¹³⁷³. Yargıtay 7.Ceza Dairesi ise, yerinde olarak tasfiyenin idari bir işlem olduğu görüşündedir¹³⁷⁴.

Bize göre de, akaryakıtın tasfiyesi niteliği itibariyle bir idari işlemdir. 6455 sayılı Yasa ile KMK'ya eklenen 16/A.maddesinin, tasfiyeyi hakim kararıyla mümkün gören 5015 sayılı PPK Ek 3/3.maddesindeki¹³⁷⁵ düzenlemeden farklı olarak il özel idareleri/defterdarlıkları yetkili kılması bu görüşümüzü daha da desteklemektedir. Kanun koyucu, akaryakıtın muhafazasındaki zorluklar ve akaryakıtın ekonomik değeri gözetilerek tasfiyeyi düzenlemiştir. Gerçekten de tonlarca akaryakıtın ele geçirildiği durumlar söz konusu olabilmektedir. Soruşturma ve davaların da bazen yıllara sirayet ettiği gerçekliği karşısında, akaryakıtın muhafazası külfetli olduğu gibi soruşturma ve yargılama süresince aynen muhafazası da pek mümkün olamamaktadır. Ayrıca akaryakıtlar tanka karışık konulduğu için, sağlıklı sonuç vermeyeceğinden numune alınmasının bir önemi de kalmamaktadır. Bu nedenle elkoyma aşamasında, sağlıklı sonuçlar verecek şekilde numunelerin alınması ve seri bir şekilde raporlanması gerekmektedir. Bunun için kaçak akaryakıtın numune alındıktan sonra teslim alınmasına, ayrı bidonlara konulmasına, yakıtların birbirine karıştırılmamasına özen gösterilmelidir. Tüm bu sebeplerle, tasfiye için yargılama sonucunun beklenmesini önermek, uygulamadaki gerçeklikle pek de bağdaşmamaktadır. Şayet yargılama sanık lehine sonuçlanırsa, bu durumda da 5607 sayılı KMK'nın 16/A.maddesinin 4.fıkrası gereğince,

¹³⁷³ **Balçı**, s.121. Buna karşılık Balçı'nın boru hatlarından çalınan petrolün tasfiyesi yerine sahibine iadesi görüşüne katlıyoruz. Gerçekten de boru hatlarından çalınan petrol de 5607 sayılı KMK'da kaçak akaryakıt olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, boru hatlarından çalınan petrolün de bu düzenlemeler gereğince tasfiye edilmesi gerekmektedir. Oysaki çalınan bu petrolün sahibi bellidir; doğrusu ele geçirilen bu petrolü sahibine iade edilmesidir (**Balçı**, s. 121).

¹³⁷⁴ "4616 sayılı Yasa uyarınca kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesinden sonra davanın zaman aşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğine göre, dava konusu eşyaya ilişkin bir karar verilmesi gerekirken, 4926 sayılı Yasanın 23. ve ek 3. maddelerine yanlış anlam verilerek **idari bir işlem olan eşyanın tasfiyesine karar verilip, tasfiye sonucu elde edilecek gelir hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır**" (Y.7.CD, 13.4.2009, 2006/11280-2009/5206, UYAP). Aynı yönde Y.7.CD, 14.10.2008, 2005/12075- 2008/19805 (UYAP).

¹³⁷⁵ Ek m.3/3: "Kaçak petrol hakkında tasfiye kararı, **soruşturma evresinde hâkim tarafından verilir**. Bu karar, kaçak petrole el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içinde, eşyadan numune alınmasının mümkün olduğu durumlarda numune alınarak, mümkün olmaması halinde ise gerekli tespitler yaptırılarak verilir".

bedeli sahibine iade edilmek suretiyle olası mağduriyet giderilmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte tasfiye, belirtilen sebeplerle bir gereklilik olarak karşımıza çıkmakta ise de, tasfiyenin ilişkili olduğu soruşturma/kovuşturmanın en nihai amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğunun da unutulmaması gerekir. Bu nedenle tasfiyeye başlanmadan önce numune alma, raporlama ve muhafazasındaki gereklerin yerine getirilmiş olması ve her ne kadar yasada zorunlu kılan bir düzenleme yok ise de, aşamasına göre (örneğin soruşturma aşamasında savcılık makamından, kovuşturma aşamasında mahkemesinden) akaryakıtın tasfiye edilmesinde bir sakınca olup olmadığının sorulmasını yararlı görmekteyiz.

Kuşkusuz akaryakıtın tasfiyesini ön koşulu, kaçak olduğunun tespitidir¹³⁷⁶. Ancak bu tespit, aşamasına göre soruşturma veya kovuşturmanın devam ediyor olması nedeniyle mevzuatın haklılık kazandırdığı bir tespit olsa gerektir. Başka bir anlatımla tasfiyenin söz konusu olduğu aşamada, kaçakçılık suçunun sübut bulmuş olması koşul değilse de, daha önce değindiğimiz üzere seyyar kontrol cihazı ile ölçümü yapıp da hiç veya yeteri kadar marker içermeyen ve yine alınan numunelerin test ve analizi sonucu teknik standartlara ve teknik düzenlemelere uygun çıkmayan, dolayısıyla kaçak addedilen bir akaryakıtın söz konusu olması gerekir¹³⁷⁷.

Yargılama sonunda davaya konu akaryakıtın kaçak olduğunun anlaşılması halinde müsadere edileceği kuşkusuzdur¹³⁷⁸. Ancak, kaçak akaryakıt tasfiye edilmişse, müsaderesi mümkün olmadığından tasfiye bedelinin hazine adına irad kaydına karar verilmesi gerekmektedir¹³⁷⁹.

¹³⁷⁶ Balcı, s. 116.

¹³⁷⁷ "...kaçak olduğu anlaşılan dava konusu akaryakıtın 5607 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi delaletiyle TCK.nun 54/4. maddesi uyarınca MÜSADERESİNE, 11.07.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi" (Y.7.CD, 11.07.2017, 2014/19679- 2017/5945, UYAP); "Davaya konu mazot üzerinde marker cihazı ile ölçüm yapılmadan ve bu mazottan alınan numuneler yönünden analiz raporları düzenlenip düzenlenmediği hususu araştırılmadan kaçak olduğunun kabul edilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 28.04.2016, 2014/27294-2016/6585, UYAP).

¹³⁷⁸ "Dava konusu kaçak eşyanın müsaderesi ile yetinilmesi gerekirken söz konusu eşyanın tasfiyesine de hükmedilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 05.06.2017, 2016/13373- 2017/4602, UYAP).

¹³⁷⁹ "Davaya konu kaçak akaryakıt hakkında 09.01.2013 tarihinde tasfiye kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, akaryakıt tasfiye edilmiş ise tasfiye bedelinin hazine adına irad kaydına, tasfiye edilmemiş ise 5607 sayılı Yasa'nın 13. maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 21.06.2016, 2014/29994- 2016/8609, UYAP). Aynı yönde Y.7.CD, 16/06/2016, 2016/10021-2016/8404 (UYAP); Y.7.CD, 06/06/2016, 2016/8036-2016/7965, UYAP).

5607 sayılı KMK ve Uygulama Yönetmeliğine baktığımızda, kaçak akaryakıtın tasfiyesini, akaryakıtın teknik kriterlere uygun olup olmamasına göre ayırmış ve buna göre iki usul geliştirmiştir. Bu usullerden hangisinin seçileceğini belirleyen de numune analiz sonucudur.

aa. Teknik Düzenlemelere Uygun Olan Kaçak Akaryakıtın Tasfiyesi

Teknik düzenlemelere uygun kaçak akaryakıtın tasfiyesi, 5607 sayılı KMK'nın 16/A.maddesinin 1.fikrasında ve Yönetmeliğin 16 ile 17.maddesinde düzenlenmiştir. 16/A.maddesinin 1.fikrasına göre, *“Bu Kanun uyarınca el konulan kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olanlar; il özel idareleri, il özel idaresi bulunmayan yerde defterdarlıklar tarafından, numune alınmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelerin kullanımına bedelsiz tahsis edilerek veya satışı yapılarak tasfiye edilir ve teslim tutanağı ile numune en yakın gümrük idaresine teslim edilir. Kara, hava ve deniz hudut kapılarında el konulan kaçak akaryakıt numune alınarak, gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan akaryakıt ise numune alınmaksızın gümrük idarelerinin, gerektiği hallerde kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelerin de kullanımına bedelsiz tahsis edilerek veya satışı yapılarak tasfiye edilir. Satış bedelleri genel bütçeye gelir kaydedilir”*.

Kaçak akaryakıt satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz (KMK m.16/A-5).

Maddeden de anlaşıldığı üzere, teknik düzenlemelere uygun kaçak akaryakıtın tasfiyesi, “tahsis” veya “satışı yapılarak” gerçekleştirilmektedir. Tasfiye öncesi kural olarak numune alınması da öngörülüyor; ancak gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan akaryakıtın tasfiyesi için numune alınmasına gerek bulunmamaktadır. Buna dair ayrıntılı düzenlemelere de Uygulama Yönetmeliğinin 16 ve 17.maddelerinde yer verilmiştir.

Buna göre; elkonulan kaçak akaryakıtı teslim almakla sorumlu il özel idaresi veya defterdarlıkça en az üç kişiden oluşan tahsis komisyonu oluşturulacak; kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idareler akaryakıtı teslim almakla sorumlu idareden, akaryakıtın cinsi ve miktarını belirterek bedelsiz tahsis talebinde bulunacaktır. Tahsis edilecek teknik düzenlemelere uygun akaryakıtın miktarı, aynı yere daha önceki tahsis miktarları ve tahsis edilen akaryakıtın zamanında teslim alınıp alınmadığı hususları göz önüne alınarak, komisyonca tahsis kararı alınacaktır. Tahsis kararları il özel idarelerinde genel sekreter ya da görevlendireceği yardımcısı tarafından onaylanacaktır (Yönetmelik m. 16/1-2)

Elkonulan kaçak akaryakıt, öncelik sırasına göre; akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele eden kurum veya birimlere; akaryakıtın muhafaza edildiği yerdeki kamu kurum ve kuruluşlarına veya mahalli idarelere; akaryakıtın muhafaza edildiği il dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere kullanım amacıyla *bedelsiz olarak tahsis edilecektir* (Yönetmelik m.16/3).

Kara, hava ve deniz hudut kapılarında elkonulan kaçak akaryakıt, gümrük idarelerine bedelsiz tahsis edilerek tasfiye edilecektir. Tahsisi yapılan akaryakıtın, muhafaza edildiği yerden, tahsis yapılan birim tarafından 15 gün içerisinde teslim alınması gerekir, süresinde teslim alınmayan akaryakıtta ilişkin tahsis kararı iptal edilmiş sayılarak başka birime tahsisi yapılacaktır (Yönetmelik m.16/4).

Teknik düzenlemelere uygun kaçak akaryakıtın *satış suretiyle tasfiye usulü* ise ayrıntılı bir şekilde Yönetmeliğin 17.maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, Numune analiz sonuçları teknik düzenlemelere uygun çıkan ve 16 ncı madde hükümlerine göre tahsis edilemeyen kaçak akaryakıtın tasfiyesi, türlerine göre aşağıda belirtilen şekilde yapılır:

a) Bu Yönetmeliğin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde kaçak akaryakıt kapsamında tanımlanan ürünlerden akaryakıt niteliğinde olanların tasfiyesi il özel idaresince veya defterdarlıkça 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun açık teklif ve pazarlık usulünü düzenleyen 45 ila 51 inci maddeleri emsal alınarak yapılır. 2886 sayılı Kanunun miktar, süreler, ilan ve benzeri kısıtlayıcı hükümleri dikkate alınmaz. Tasfiye için ilan, miktarın büyüklüğüne göre mahalli ve/veya ülke çapında çıkan gazetelerde ve il özel idaresi veya defterdarlık internet sayfasında duyurulmak suretiyle yapılır. Tahmini satış bedeli, ilana çıkıldığı tarihteki benzeri ürünlerin rafineri çıkış bedelinden vergiler düşüldükten sonra kalan kısmının yüzde altmış beşinden aşağı tespit edilemez.

1) Açık teklif veya pazarlıkla satış ihalesine katılacakların 5015 veya 5307 sayılı Kanun hükümlerine ve akaryakıtın türüne göre Kurum tarafından verilmiş rafinerici, işleme, madeni yağ, ihrakiye teslim, dağıtıcı lisansına veya uygunluk yazısına haiz olması gerekir.

2) Tasfiye ihalesi, numune analiz raporunun laboratuvarından geldiği tarihten başlayarak bir ay içerisinde gerçekleştirilir.

3) Satış yapılan lisans sahibi, mevzuatta ulusal marker katılması zorunlu tutulanlar arasında sayılması halinde ürüne; mühür altında taşımak kaydıyla 12/4/2006 tarihli ve 26137 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmeliğe uygun olarak marker katmakla yükümlüdür.

b) 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde kaçak akaryakıt kapsamında sayılan ve akaryakıtta dönüştürülmek maksadıyla kullanılan veya bulundurulmuş madenî ve baz yağ, asfalt, solvent, nafta ve benzeri petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünler de (a) bendinde belirtilen usulle satılır. Ancak, bunların satış ihalesine sadece benzeri ürünlerin ithali için Kurumdan alınan uygunluk belgesi sahipleri katılabilir. Söz konusu ürünlerin tahmini satış bedeli; dönüştürülmemiş ürünlerde ihale ilan tarihindeki benzerlerinin piyasa değerinin yüzde altmış beşinden, dönüştürme işlemi yapılmışlarda ise dönüştürülmeden önceki orijinal halinin piyasa değerinin yüzde kırkıdan aşağı belirlenemez.

Satış bedelinin genel bütçeye gelir olarak kaydedileceğini de belirtelim.

bb. Teknik Düzenlemelere Uygun Olmayan Kaçak Akaryakıtın Tasfiyesi

Teknik düzenlemelere uygun olmayan kaçak akaryakıtın rafinericiye satılarak tasfiye öngörülmüştür. Buna dair hükümler içeren 5607 Sayılı KMK'nın 16/A.maddesinin 3.fıkrasına göre, numune analiz sonuçları teknik düzenlemelere uygun olmayan kaçak akaryakıt, *il özel idaresi veya defterdarlık tarafından en yakın rafinericiye satılır.* Rafinerici, bu ürünleri almakla yükümlüdür. Bu satışta ürünlerin satış bedeli, beyaz ürünlerde benzin, motorin türleri, nafta, gaz yağı, jet yakıtı ve solvent türleri, rafineride bir önceki ay sonunda oluşan ham petrol/devir maliyet fiyatından, diğer ürünlerde ise yüzde altmışından az olamaz. Satış bedeli genel bütçeye gelir olarak kaydedilir (aynı yönde Uygulama Yönetmeliği m. 18/1).

Sahipsiz olarak yakalanan kaçak akaryakıtın ulusal marker saha ölçüm sonucunun, Kurum tarafından belirlenen şart ve seviyede olmaması halinde, bahse konu ürünler analizi yapılmaksızın teknik düzenlemelere aykırı kabul edilir ve il özel idaresi veya defterdarlık tarafından en yakın rafinericiye satılarak tasfiye edilir. Satış bedeli genel bütçeye gelir olarak kaydedilir (Uygulama Yönetmeliği m.18/2-3; KMK m.16/A-2).

cc. Sahibine iade

Tasfiye edilen akaryakıtın, yargılamanın lehine sonuçlanması dolayısıyla sahibine iadesine karar verilmesi halinde, iadenin nasıl yapılacağı 5607 sayılı KMK'nın 16/A.maddesinin 4.fıkrasında düzenlenmiştir. Ayrıca yukarıda zikredilen Uygulama Yönetmeliğinin 20.maddesinde de bu husus düzenlenmiştir. Önemli belirtelim ki burada söz konusu olan iade, yargılamanın sanık lehine neticelenmesi nedeniyle gerçekleşen ve ancak yargılama sonunda söz konusu olabilen iadedir¹³⁸⁰. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamasında, kaçak akaryakıtın sahibine iadesi mümkün değildir. 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Yasa ile değişik 5607 sayılı KMK'nın 16.maddesinin 1.fıkrası, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez*” şeklinde hüküm sevk ederek genel ilkeyi belirlemiştir. Bu açık hüküm karşısında, elkonulan eşyanın (suça konu akaryakıtın) sahibine iadesini düzenleyen CMK m.131 ile elkonulan eşyanın, muhafaza edilmek üzere teminatlı veya teminatsız olarak şüpheli/sanığa teslimini öngören CMK 132.maddesinin akaryakıt kaçakçılığı suçlarına uygulanamayacağı düşüncesindeyiz. Çünkü, KMK m.16/1-ilk cümle hükmü, CMK'nın zikrettiğimiz bu hükümlerine göre hem özel hem de sonraki hükümdür. Dolayısıyla uygulanma önceliği vardır.

Bu açıklamalardan sonra konuya dönecek olursak; 5607 Sayılı KMK'nın 16/A.maddesinin 4.fıkrasına göre, “*Yargılamanın, tasfiye edilen kaçak akaryakıt sahiplerinin lehine sonuçlanması halinde; satışı yapılan kaçak akaryakıtın toplam satış bedelinden vergiler düşüldükten sonra kalan tutarı, akaryakıtın tahsis edilmiş olması halinde ise vergiler hariç üçüncü fıkra hükümlerine göre belirlenen bedeli, el koyma tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz ilave edilerek ilgili kurum bütçesinden hak sahibine ödenir. Gerekli ödenek, Maliye Bakanlığınca ilgili kurumlara aktarılır.*”

¹³⁸⁰ “Dosya içerisinde bulunan dört adet sözlü beyan formu muhteviyatı, vergileri ödenmiş limit fazlası akaryakıt miktarı olan 540 lt akaryakıt haricinde kalan akaryakıtın müsaderesi, **540 lt akaryakıtın 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 107/6 ve 7. fıkraları gereği işlem yapıldıktan sonra İADESİ**, şayet akaryakıt tasfiye edilmiş işe 5015 sayılı yasanın ek 3/10 maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararının 107/6 ve 7 fıkralarında belirtilen işlem yapılarak kalan bedelin **sanığa İADESİ için** Özel İdare Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına” (Y.7.CD,21/03/2016, 2014/25464- 2016/4202, UYAP); “...kaçak olduğu tespit edilen muafiyet fazlası 16.450 lt.dava konusu akaryakıt tasfiye edildiğinden satış bedelinin hazineye irad kaydına, **muafiyet kapsamında kalan 550 lt. mazotun satış bedelinin sanığa ve nakil aracı ile teminatın sahibine iadesine**, araç kaydı üzerine konulan tedbirin kaldırılmasına, 3.11.2010 günü oybirliğiyle karar verildi (Y.7.CD, 2008/4373- 2010/15656, UYAP).

Sahibine iadenin nasıl yapılacağına dair yasa düzenlemesine açıklık getiren Uygulama Yönetmeliğine göre, satılarak bedeli genel bütçeye gelir kaydedilen akaryakıtın, yargılamanın sonucunda sahibine iadesine karar verilmesi halinde, toplam satış bedelinden vergiler düşüldükten sonra kalan tutar, elkoyma tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz ilave edilerek ilgili il özel idaresi veya defterdarlık bütçesinden hak sahibine ödenir (Uygulama Yönetmeliği m.20/1).

Tahsis edilmiş akaryakıtta ilişkin yargılamanın sonucunda sahibine iadesine karar verilmesi halinde, benzin, motorin türleri, gaz yağı, jet yakıtı ile nafta ve solvent türlerinde, rafineride bir önceki ay sonunda oluşan ham petrol/devir maliyet fiyatından, diğer ürünlerde ise yüzde altmışından az olmayan rafinericiye satış bedeli üzerinden hesaplanacak bedelden vergiler düşüldükten sonra kalan tutar, elkoyma tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz ilave edilerek ilgili il özel idaresi veya defterdarlık bütçesinden hak sahibine ödenir (Uygulama Yönetmeliği m.20/2).

Yasa ve yönetmeliğin bu düzenlemeleri öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bu düzenlemeler gereğince, akaryakıt kaçakçılığından beraat edilmesi halinde dahi satılan akaryakıtın vergisi iade edilmemektedir. Örneğin yapılan yargılama sonunda kaçak olarak yurda girdiği iddia edilen akaryakıtın vergileri ödendiği yargılama sonunda sübut bulursa, sanık Devlete ikinci bir vergi ödemektedir. Bu da beraat eden kişiler bakımından temel insan haklarına ve Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır¹³⁸¹.

H. İkramiye

5607 sayılı KMK'nın 23.maddesinde, kaçak zannıyla eşya yakalanması halinde ihbar eden ve elkoyanlara ödenecek ikramiyenin usul ve esasları hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Daha önce 5015 sayılı PPK'nın Ek 4.maddesinde, kaçak petrolün yakalanması halinde, ihbarcıya ve kamu görevlisine ikramiye ödenmesine dair düzenleme yer almaktaydı. 28/3/2013 tarihinde yürürlüğü giren 6455 sayılı Yasa değişikliği ile 5015 sayılı Kanunda yer alan kaçakçılık fiilleri 5607 sayılı Kanuna aktarıldığından, akaryakıt yakalanması halinde ihbar edenlere ve yakalayan kamu görevlilerine verilecek ikramiyeye ilişkin hükümler de 5015 sayılı Kanundan 5607 sayılı Kanuna aktarılmıştır.

¹³⁸¹ Balcı, s. 126.

6455 sayılı Yasa değişikliği ile 5607 sayılı KMK'nın 23.maddesine eklenen 6.fıkraya göre, kaçak akaryakıtın yakalanması halinde, ihbar edenlere ve yakalayan kamu görevlilerine aşığıdaki usul ve esaslara göre ikramiye ödenir:

a) Bir ihbar sonucunda kaçak akaryakıtın sahipli yakalanması halinde (d) bendine göre belirlenecek tutara göre hesaplanacak toplamın yüzde onu tutarında ihbar edene, yüzde onu tutarında yakalama eylemine bizzat ve fiilen katılan kamu görevlilerine kamu davasının açılmasını takip eden üç ay içinde ikramiye ödenir. Kaçak akaryakıtı ilişkin mahkûmiyet hükmünün veya müsadere kararının kesinleşmesini takip eden üç ay içinde (d) bendine göre belirlenecek tutara göre hesaplanacak toplamın yüzde on beşi tutarında ihbar edene, yüzde on beşi tutarında yakalama eylemine bizzat ve fiilen katılan kamu görevlilerine ilave ikramiye ödenir.

b) Bir ihbar olmadan kaçak akaryakıtın sahipli yakalanması halinde (d) bendine göre belirlenecek tutara göre hesaplanacak toplamın yüzde onu tutarında yakalama eylemine bizzat ve fiilen katılan kamu görevlilerine kamu davasının açılmasını takip eden üç ay içinde ikramiye ödenir. Kaçak akaryakıtı ilişkin mahkûmiyet hükmünün veya müsadere kararının kesinleşmesini takip eden üç ay içinde (d) bendine göre belirlenecek tutara göre hesaplanacak toplamın yüzde onbeşi tutarında yakalama eylemine bizzat ve fiilen katılan kamu görevlilerine ilave ikramiye ödenir.

c) Yakalanan kaçak akaryakıtın sahipli olmaması halinde, bu fıkra kapsamında ihbar edenlere ve yakalama eylemine bizzat ve fiilen katılan kamu görevlilerine ödenecek ikramiyeler yüzde elli eksik ödenir.

ç) Bu fıkraya göre yapılacak ikramiye ödemeleri ilgili kurumların bütçesinden karşılanır. Gerekli ödenek, Maliye Bakanlığınca ilgili kurumlara aktarılır.

d) Bu fıkra kapsamında yapılacak ikramiye ödemelerine ilişkin usul ve esaslar ile ödemelere esas alınacak tutarlar ve bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer hususlar, Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

5607 sayılı KMK m.23/6'nın (d) bendinde belirtilen yönetmelik, 30.10.2007 tarihinde 26685 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Muhbir Ve El Koyanlara İkraniye Ödenmesi Hakkında Yönetmelik"tir. Bu Yönetmelik, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 23. maddesi gereğince;

müşterek operasyonlarda, kontrollü teslimat uygulamalarında ve diğer yakalamalarda yapılacak ikramiye ödemelerinin usul ve esaslarını kapsamaktadır.

II. KOVUŞTURMA

1. Görevli Mahkeme

Görev deyimi madde itibariyle yetkiyi ifade etmekte olup hangi mahkemenin hangi suçlara bakacağını düzenlemektedir. Böylece görev, ceza mahkemelerinin hangi tür suçları yargılayacağını belirler¹³⁸². CMK'nın 3/1.maddesinde, mahkemelerin görevleri kanunla belirleneceğini belirtilmiştir. Mahkemenin madde itibariyle yetkisini aşmaması, görevi içinde kalarak yargılama yapması bir ceza muhakemesi şartıdır. Başka bir deyimle görev kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle öncelikle Cumhuriyet Savcılığı tarafından kamu davasının görevli ve yetkili mahkemeye açılması gerektiği gibi davaya bakan mahkeme de, görevli olup olmadığını re'sen gözetmek zorundadır. Mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebilir¹³⁸³. Bu bağlamda görevli olmayan bir mahkemenin davaya bakması kesin hukuka aykırılık teşkil eder ve kararın bozulmasını gerektirir (CMK m.289/1-d).¹³⁸⁴

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, 8 ila 15.maddelerinde “görev”e ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. 5235 sayılı Yasa 12.maddesinde “ağır ceza mahkemeleri”ni, 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 görevlendirmiştir. Aynı Yasa 11.maddesinde ise, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin

¹³⁸² Centel/Zafer, s. 533; Karakehya, s.453.

¹³⁸³ Polat, s.69.

¹³⁸⁴ Karakehya, s.453.

görevleri dışında kalan dava ve işlere “asliye ceza mahkemeleri”nce bakılacağını hükme bağlamıştır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ise, kaçakçılık suçlarına ilişkin davalara hangi mahkemede bakılacağına dair özel hükme yer vermiştir. “Yetkili merciler” başlığını taşıyan 17.maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülür. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmî belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir*”.

5607 sayılı Yasanın 17/2. maddesinden de anlaşıldığı üzere kaçakçılık suçlarıyla ilgili kural olarak asliye ceza mahkemesi görevlendirilmiştir¹³⁸⁵. Kaçakçılık suçlarıyla ilgili olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi durumunda ise görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olacaktır. Gerçekten de kaçakçılık suçunun işlenmesiyle bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik yapılması halinde ayrıca sahtecilik suçu oluşacağı için, her iki suçtan dolayı açılacak davaların aynı mahkemede görülmesini sağlamak amacıyla bu düzenleme yapılmıştır¹³⁸⁶.

Aslında amaçlanan ağır cezalı suç olması sebebiyle kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen sahtecilikle (TCK m.204/2) bağlantılı işlenen kaçakçılık suçunun ağır ceza mahkemesinde birlikte görülmesini sağlamak olmasına rağmen madde metninin başarılı bir şekilde kaleme alınmaması sebebiyle tüm resmi belgede sahtecilik (TCK m.204/1 ve 2)

¹³⁸⁵ Ertuğrul, Hüseyin, s.154; Danışman, s. 126.

¹³⁸⁶ Özgenç, İzzet, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2007, s.68; aynı yönde Yurtcan, s.211. “Dosya kapsamına göre: 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3/5 maddesinde yer alan "... Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, satışı arzedenden, satan, taşıyan veya saklayan kişi ..." şeklindeki düzenlemeye göre, sanıkların bir şekilde yasa dışı yollarla gümrük mevzuatına uygun olmayan şekilde yurt dışından getirilen cep telefonlarını yasal kullanıma açabilmek amacı ile mağdurların pasaportlarına rıza ve bilgileri dışında **sahte olarak kayıt işlemi yaptıkları** iddiası ile haklarında dava açıldığının anlaşılması karşısında, sanıkların eş zamanlı olarak **kaçakçılık kanununa muhalefet ve resmi belgede sahtecilik suçunu işledikleri**, dolayısıyla resmi belgede sahtecilik suçu ile kaçakçılık suçunun aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik bağlantılı olarak işlendiği, 5607 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ise "...bu suçlarla bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir" şeklinde düzenlemeye yer verilmesi karşısında, sanıkların üzerine atılı kaçakçılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarının bağlantılı olarak işlenmesinden dolayı bu suça bakma görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesine isabet görülmemiş” (Y.7.CD, 23.06.2016, 2016/10854- 2016/8719, UYAP). “Kaçakçılık suçu davalarına bakacak mahkemelerin görevleriyle ilgili olarak;5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrasında; "Bu kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Ceza Mahkemelerinde görülür. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir." hükmü bulunmaktadır.

Bu kurala göre kaçakçılık davalarının uzman mahkemelerde görülmesinin amaçlandığı açıktır.” (Y.7.CD, 13/12/2016 2016/18203- 2016/11131, UYAP).

suçlarıyla bağlantılı kaçakçılık suçuna ilişkin davanın ağır ceza mahkemesinde görülmesi sonucunu doğurmuştur¹³⁸⁷. Öğretide, 5607 sayılı KMK m.17/2'de bahsi geçen resmi belgede sahtecilik suçunun, TCK 204/2.maddesinde düzenlenen “kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen resmi belgede sahtecilik” suçu olduğu, bu suçun ağır cezalı suç olması sebebiyle davaların birlikte görülmesini sağlamak bakımından bu düzenlemenin yapıldığı görüşü savunulmuştur¹³⁸⁸. Uygulamada ise kaçakçılık suçu ile bağlantılı resmi belgede sahtecilik suçu işlenmesi halinde, sahteciliğin kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın, davaya ağır ceza mahkemesinde bakılmaktadır. Madde metni bu haliyle başka türlü yorumlayamaya imkan vermediğinden ve düzeltici yorum yapmak da mümkün olmadığından, uygulamanın bu anlayışına katıldığımızı belirtmek isteriz.

Belirtelim ki yasa koyucunun hangi asliye ceza mahkemesinin kaçakçılık suçlarına bakacağını belirleme yetkisini HSK'ya verirken, belgede sahtecilikle bağlantılı kaçakçılık suçlarının işlenmesi halinde bu suçlara bakacak ağır ceza mahkemesini belirleme yetkisinin HSK'ya verilmemesi öğretide eleştirilmiştir. Denilmiştir ki kaçakçılık suçlarının yargılaması daima bir uzmanlığı ve bu sebeple belirlenmiş mahkemede görülmesi gerekmektedir¹³⁸⁹. Bununla birlikte, Yasanın bu eksikliğine rağmen Hâkimler ve Savcılar 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..."* kararlaştırmıştır. Nitekim uygulamada birden fazla ağır ceza veya asliye ceza mahkemelerinin bulunduğu yerlerde, 1 nolu ağır ceza mahkemesi ve 1 nolu asliye ceza mahkemesi, kaçakçılık suçlarına bakmaktadır¹³⁹⁰. Bunu yerinde bulduğumuzu ifade etmek isteriz. Gerçekten de kaçakçılık davaları, bu

¹³⁸⁷ **Özgenç**, Kaçakçılık, s.68-69; **Çilesiz**, 3.Baskı, s.734.

¹³⁸⁸ **Danışman**, s.127.

¹³⁸⁹ **Yurtcan**, s.211.

¹³⁹⁰ "5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17/2. maddesi uyarınca, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 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..." kararlaştırmış olup; davaya bakma görevinin **1 nolu Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu**"(Y.7.CD, 13/12/2016 2016/18203- 2016/11131, UYAP); "İddianame ile sanık hakkında "kaçakçılık" ve bu suçla bağlantılı "resmi belgede sahtecilik" suçlarından kamu davası açılmış olması karşısında, davaya bakma görevinin **1 nolu ağır ceza mahkemesine ait olduğu** gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, (Y.7.CD,08/06/2016, 2014/21586- 2016/8116, UYAP).

alanda uzmanlaşmayı gerektirmektedir. Bunun için sırf bu işlere bakan mahkemeye ihtiyaç olduğu gibi bu suçlara ait soruşturmanın da yine sadece bu işlerle görevlendirilmiş Cumhuriyet savcılıklarınca yürütülmesi gerekmektedir. Nitekim büyük şehirlerdeki ve diğer birçok yerdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları, “kaçakçılık suçları bürosu” şeklinde özel bürolar kurarak bu ihtisaslaşmayı sağlamaya çalışmaktadır.

Bu noktada 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 4/7. maddesindeki düzenlemenin üzerinde durmak gerekmektedir. Çünkü hükme göre, “*Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın, Devletin siyasi, iktisadi 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 olamaz*”. Bu durumda, hapis cezası on yıldan az olamayacağına göre 5235 sayılı Yasanın 12.maddesi uyarınca fazla oldu görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu akla gelebilir. Nitekim öğretide bu durumda ağır ceza mahkemesinin görevli olduğunu savunan görüşler ileri sürülmüştür¹³⁹¹. Bu görüşün uygulamada da kabul gördüğünü belirtmemiz gerekir¹³⁹². Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, 5235 sayılı Kanunun 14. maddesinde “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur*” denilmektedir. Bu çerçevede görevli mahkemenin belirlenmesinde suçun nitelikli halleri dikkate alınmayacaktır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4/7. maddesi de bir nitelikli hal teşkil ettiği için bu kapsamda değerlendirmek gereklidir¹³⁹³.

2. Yetkili Mahkeme

Yetki, cezai uyumsuzluğun neredeki ceza mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulacağını ifade eder. Ceza mahkemelerinin yetkisi, kendilerine düşen coğrafi alan ile sınırlıdır. Mahkemelerin yer yönünden yetkisi, “yargı çevresi” kavramı ile ifade

¹³⁹¹ Günay, s.150; Ertuğrul, Hüseyin, s.155.

¹³⁹² “5235 sayılı yasa madde 12 uyarınca 5607 sy **madde 4/7 de** tarif edilen **suçtan** kaynaklanan davalara bakmak görevinin yüksek dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olması, sanıktan elde edilen ilaçların 5607 sy madde 4/7 kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek ve tartışmak görevinin **yüksek dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olması** gözetilerek , Asliye Ceza Mahkemesinin görevsiz olduğu düşünülmeden, duruşmaya devamla yazılı biçimde karar verilmesi,” (**Gaziantep BAM 11.CD , 09/05/2017 , 2017/606 – 2017/614, UYAP**). **İçtihattan anlaşıldığı kadarıyla istinaf mahkemesi, KMK m.4/7’deki düzenlemeyi suç olarak kabul etmiş ve bu nedenle de ağır ceza mahkemesini görevli saymıştır. Yukarıda belirttiğimiz sebeplerle bu içtihada katılamamaktayız.**

¹³⁹³ Aydın, s. 378.

edilmektedir¹³⁹⁴. Kural olarak ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır (Adli Teşkilat Kanunu m.15).

Kaçakçılık suçları ve dolayısıyla akaryakıt kaçakçılığı suçlarına ilişkin gerek 5607 sayılı KMK'da gerekse 5271 sayılı CMK'da özel bir yetki kuralı benimsenmemiştir. Bu sebeple CMK'da düzenlenmiş genel hükümler çerçevesinde yetkili soruşturma ve kovuşturma makamı belirlenmelidir. Dolayısıyla 5271 sayılı CMK'nın 12 ila 21. maddeleri uygulanarak yetkili mahkeme belirlenecektir. Türkiye'de işlenen suçlarda temel kural, suçun işlendiği yer mahkemesinin yargılamaya yetkili olmasıdır (CMK m.12/1). Öyleyse konumuz itibarıyla suç teşkil eden fiil nerede işlenmişse, o yer mahkemesi yargılamaya yetkilidir. CMK m.12/2 hükmü gereği de; teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi; kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer; zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

Suçun işlendiği yer tespit edilemiyorsa, CMK'nın 13. maddesinde belirlenmiş alternatif yetki kurallarına bakılır. Bu maddeye göre; suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, şüpheli veya sanık yakalanmamışsa, yerleşim yeri mahkemesi, şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi, mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir¹³⁹⁵.

¹³⁹⁴ Karakehya, s.458.

¹³⁹⁵ Yurt dışında işlenen suçlarda yetki CMK'nın 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı ülkede uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu işlendiğinde ve bu suçun Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken hallerde yetkili soruşturma ve kovuşturma makamları CMK'nın 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir (CMK m.14/1). Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir (CMK m.14/2). Bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye'de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir (CMK m.14/3).

Yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki CMK'nın 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, inceleme konumuz olan suç yabancı ülkede işlendiğinde ve bu suçun Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken hallerde, CMK'nın 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre, yani terditli olarak şüpheli/sanığın "yakalandığı yer", "yerleşim yeri" ve "en son adresin bulunduğu yer"e göre yetkili mahkeme belirlenir (CMK m.14/1). Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir (CMK m.14/2). Bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye'de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir (CMK m.14/3).

Akaryakıt kaçakçılığı teşkil eden suçun açık denizlerde veya yabancı liman ve karasularında Türk bayrağı taşıma yetkisine sahip gemide işlenmiş olması durumunda, yetkili mahkeme CMK'nın 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, geminin ilk uğradığı Türk limanının veya bağlama limanının bulunduğu yer mahkemesi

3. Davaya Katılma

Ceza muhakemesinde genel kural işlenen her suçun kamu adına savcı tarafından takip edilmesidir. Ancak birçok cezai fiilde bir de suçun etkilerini doğrudan doğruya üzerinde hisseden vardır. CMK, suçtan bu şekilde etkilenen kimsenin de savcının yanında muhakemeye katılmasını ve onunla birlikte iddia görevini üstlenmesini kabul etmiştir¹³⁹⁶. Suçtan zarar görenin veya mağdurun kamu davasına katılarak savcının yanında yer almasına, “davaya müdahale”/”davaya katılma”; bu şekilde kamu davasına katılarak savcıyla birlikte iddia makamını işgal eden muhakeme süjesine de “katılan”/”müdahil” denmektedir. Katılan (müdahil) savcının yanında iddia makamını işgal etmekle birlikte, savcıdan bağımsız bir süjedir¹³⁹⁷ ve en nihayetinde yargılama sırasında kendi çıkarını koruma amacı taşımaktadır¹³⁹⁸.

5271 sayılı CMK, “kamu davasına katılma”yı 237 ila 243.maddelerinde düzenlemiştir. CMK 237.maddeye göre; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır¹³⁹⁹.

yetkilidir. Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır (CMK m.15/2). CMK m. 15/3 hükmü gereği, ülke içerisinde, deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir.

¹³⁹⁶ Karakehya, s.476-477; Centel/Zafer, s.851 vd.

¹³⁹⁷ Centel/Zafer, s.851-852; Ünver/Hakeri, s. 687; Karakehya, s.477. “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların yasanın kendilerine tanıdığı hak ve yetkileri haiz olarak davada Cumhuriyet savcısının yanında yer almasına öğretti ve uygulamada "davaya katılma" veya "müdahale" denilmektedir. Davaya katılma talebinin kabul edilmesi hâlinde, davaya katılma isteminde bulunan kişi "katılan" ya da "müdahil" sıfatını alacaktır” (YCGK, 21.02.2012 , 2011/8-279, 2012/55, UYAP).

¹³⁹⁸ Yurtcan, s. 213.

¹³⁹⁹ Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur. Duruşma sırasında sirayeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur. Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir (CMK m.238).

Katılmanın davaya etkisine gelince, CMK 240.maddeye göre katılma davayı durdurmaz. Tarihi belirlenmiş olan duruşma ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemler vaktin darlığından dolayı katılan kimse çağrılmayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile belirli gününde yapılır (CMK m.240). Katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi için Cumhuriyet savcısı için öngörülen sürenin geçmesiyle katılan da başvuru hakkını kaybeder (CMK m.241). Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir. Karar,

Kaçakçılık suçları bakımından davaya katılmaya ilişkin özel düzenlemeye 5607 sayılı KMK'nın 18.maddesinde yer verilmiştir. Maddeye göre, *“Bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. Başvurusu üzerine, ilgili gümrük idaresi açılan davaya katılan olarak kabul edilir.”*¹⁴⁰⁰

Anlaşıldığı üzere, konumuz itibarıyla akaryakıt kaçakçılığı suçları dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine göndermek zorundadır. İlgili gümrük idaresi başvuru da bulunduğu takdirde katılan olarak davaya kabulü zorunludur; bu konuda mahkemenin takdir yetkisi yoktur¹⁴⁰¹. Bununla beraber, mahkemenin yine de “katılan olarak davaya kabulüne” şeklinde bir karar vermesi gerekir ki, yasa yollarında denetime imkan sağlanabilsin. Nitekim Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında katılma talebine yönelik başvuru üzerine katılan olarak kabul edilmesi hususu açık olarak düzenlenmiştir. Katılmaya ilişkin gümrük idaresinin talebi ve uygulanacak prosedür genel hüküm niteliğindeki CMK m.237 vd. kapsamında gerçekleşecektir¹⁴⁰². Ayrıca şunu da gözden uzak tutmamak gerekir: sadece ilgili idareye iddianamenin bir örneğinin gönderilmesi katılmayı sağlamayacaktır. Müdahale için, gümrük idaresinin usulüne uygun dilekçe ile davaya müdahale talebinde bulunması gerekir¹⁴⁰³.

katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı isi yeniden takip eder (CMK m.242). Katılan, vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalır. Mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler (CMK m.243).

¹⁴⁰⁰ “...tüzel kişiliğin kamu davasında temsilini düzenleyen CMK'nun 249. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle tüzel kişinin davaya katılabilmesi; bunun için de CMK'nun davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen şartın gerçekleşmesi, başka bir deyişle suçtan doğrudan zarar görmüş olması veya herhangi bir kanunda, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir. Örneğin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun davaya katılmayı düzenleyen 18. maddesi uyarınca Gümrük İdaresinin... usulüne uygun başvuruda bulunmaları halinde kamu davasına katılacakları açıkça hükme bağlanmıştır. Özel kanun hükümleri uyarınca davaya katılmanın kabul edildiği bu gibi durumlarda, belirtilen kurumların suçtan zarar görüp görmediklerini ayrıca araştırmaya gerek bulunmamaktadır” (YCGK, 16.02.2016, 2014/5-306 2016/62, UYAP).

¹⁴⁰¹ Çilesiz, 3.Baskı, s. 769; Aydın, s.382; Çıldır/Denizhan, s. 938.

¹⁴⁰² Aydın, s. 382.

¹⁴⁰³ “Sanık hakkında açılan davadan haberdar edilmesine rağmen, usulüne uygun dilekçe ile davaya müdahale talebinde bulunmayan Gümrük idaresinin temyiz talebinin CMUK'un 317. maddesi gereğince istem gibi reddine” (Y. 7. CD, 10.12.2007, 25413/10725, Aydın, s. 382).

Davadan usulüne uygun haberdar edilmediği halde kararın tebliği üzerine davadan haberdar olan gümrük idaresinin, suçtan zarar gören olması ve davaya katılma hakkı bulunması sebebiyle karara karşı istinaf yasa yoluna başvurması mümkündür¹⁴⁰⁴.

Öte yandan 5607 sayılı KMK, 1918 ve 4926 sayılı Yasalardan farklı olarak gümrük idaresinin Cumhuriyet Savcılığına müzekkere göndererek açılan davada müdahillik sıfatını kazanmasına yer vermemiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere mahkemece iddianamenin bir örneğinin gönderilmesi ile haberdar olan gümrük idaresinin davaya başvurması gerekmektedir ki müdahil olabilsin¹⁴⁰⁵. Başka bir anlatımla 5607 sayılı Yasa ile birlikte, gümrük idaresinin davaya katılması süreci, iddianamenin kabulünden sonra mahkemeye yapacağı başvuruya başlayacaktır. Gerçekten de 1918 ve 4926 sayılı Yasalar döneminde gümrük idaresinin düzenlemiş olduğu tutanakları ve kendi bünyelerinde yaptıkları soruşturma evraklarını gerekli davanın açılması için Cumhuriyet savcılığına göndermelerinin ardından müdahil sıfatını kazanmaktaydılar. Ayrıca müdahilliklerinin kabulleri yönünde bir karar aranmamaktaydı. Savcılığa belirtilen nitelikte bir müzekkere göndermeyen gümrük idarelerinin müdahil olmaları da söz konusu olmamaktaydı. Burada genel hükümler çerçevesinde dava aşamasında suçtan zarar gören sıfatıyla müdahale isteminde bulunulabiliyordu¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰⁴ **Çıldır/Denizhan**, s. 938. "5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18. maddesine göre iddianamenin bir örneğinin ilgili gümrük müdürlüğüne gönderilmesi zorunlu olup, **dosya muhtevasına göre ilgili gümrük müdürlüğüne usulüne uygun şekilde yapılmış bir tebligat bulunmadığı** ve davaya katılma imkanı sağlanmadan yargılamaya devam edildiği anlaşıldığından, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Kars Muhakemat Müdürlüğü'nün hükmü öğrenme üzerine temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu ve temyiz isteminin süresinde olduğunun kabulü zorunludur" (YCGK, 17.12.2013, 2012/7-1457 2013/620, UYAP). "Şikayetçi gümrük idaresi kamu davasından haberdar edilmemiş ise de; 5271 sayılı CMK'nun 260. maddesi gereğince katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için yasa yollarının açık olduğu" (Y. 7.CD, 26.09.2016, 2016/12270-2016/9221, UYAP).

¹⁴⁰⁵ **Çınar, Çağatay**, s.157; **Çıldır/Denizhan**, s. 937.

¹⁴⁰⁶ **Karakaş**, s. 232; **Günay**, s.191; **Aydın**, s. 283. "5607 sayılı Kanunda kaçakçılık suçlarında mahkemelerin iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine göndereceği ve gümrük idaresinin başvurusu üzerine davaya katılan olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. Gümrük idarelerinin müzekkere verilmesi ile müdahil sıfatını alacaklarına ilişkin 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 29. maddesinde yer alan hükme 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer verilmemiş olduğundan, bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren gümrük idareleri tarafından soruşturma aşamasında düzenlenen müdahale istemini içerir müzekkerelerinin fiilen uygulama alanı kalmamıştır. Şu halde, gümrük idarelerince kaçakçılık fiillerinin tespit edilmesi durumunda; konuya ilişkin bilgi ve belgeler Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilerek suç duyurusunda bulunulacak ve kaçak eşyanın cinsi, nev'i ve miktarı bildirilecektir. Soruşturma sonucunda 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar nedeniyle kamu davası açılması halinde ise, mahkemece iddianamenin bir örneği ile duruşma gün ve saatini bildirir davetiye ilgili gümrük **idaresine gönderilecek ve ilgili idarece katılma talebini içeren bir başvuruda bulunulması** durumunda katılma istemi ile ilgili olarak karar verilecektir" (YCGK, 17.12.2013, 2012/7-1457, 2013/620, UYAP).

4353 sayılı Yasa yürürlükte olduğu dönemde 18.maddesi gereğince, gümrük idaresini temsile hazine avukatları; hazine avukatı bulunmayan yerlerde ise daire amiri yetkiliydi¹⁴⁰⁷. Ancak 02/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmüne Kararname ile 4353 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülme sistemi tamamen değiştirilmiştir. Bu değişiklik sonucu; 01/10/2014 tarihinden itibaren yeni davaların takibi Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü ve bağlantılı müdürlükler bünyesindeki avukatlar tarafından yürütülmekte olduğunu belirtelim.

Gümrük idaresini hazine avukatlarının temsil ettiği dönemde, temsil edenin hazine avukatı olması nedeniyle bazı kaçakçılık davalarında Maliye Hazinesinin müdahilliğine karar verildiği görülmüştür. Oysaki 5607 sayılı KMK'nın 18.maddesine göre kamu davasına katılma talebi hazineye değil, gümrük idaresine aittir. Nitekim Yargıtay 7.Ceza Dairesi de, *“suçtan doğrudan zarar görmeyen Maliye Hazinesinin müdahilliğine karar verilmesi hukuken geçersiz olup hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden Maliye Hazinesi adına hazine vekilinin vaki temyiz isteminin 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan CMUK'nun 317. maddesi uyarınca reddine”*, demiştir¹⁴⁰⁸.

Daha önce değinildiği üzere 6455 sayılı yasa değişikliğinden önce, akaryakıt kaçakçılığına ilişkin hükümlerin hem 5015 sayılı PPK'da hem de 5607 sayılı KMK'da yer alması sebebiyle, uygulamada, müdahil olacak idarenin (gümrük idaresi mi yoksa Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu mu olacağı) tespitinde güçlükler yaşanıyordu. Daha sonra Yargıtay, eylemin 5015 sayılı Yasa kapsamında kaldığı durumlarda Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun¹⁴⁰⁹; 5607 sayılı Yasa kapsamında kaldığı durumlarda gümrük

¹⁴⁰⁷ Bkz. **Karakaş**, s.232; **Aydın**, s. 383. “Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Hukuk Müşavirliğinin "Dava ve İcra Takipleri ile Bunlara Bağlı İş ve İşlemlerde Uyulacak Usul ve Esaslar" konulu genelgesinde de ayrıntıları belirtildiği üzere, usulüne uygun bildirim ile davadan haberdar olunması durumunda davaya ilişkin bilgi ve belgeler gümrük idaresinin hususi avukatı bulunan yerlerde **ilgili kurum avukatına, kurum vekilinin bulunmadığı ancak hazine vekili bulunan yerlerde davanın takibinin sağlanması için ilgili muhakemat müdürlüğüne** gönderilecektir. **Hazine vekili bulunmayan yerlerdeki ceza davaları ise 4353 sayılı Kanununun 18. maddesi uyarınca, gümrük idaresi amiri ya da yetkilendirdiği memur tarafından takip edilecektir”** (YCGK, 17.12.2013, 2012/7-1457, 2013/620, UYAP).

¹⁴⁰⁸ Y.7.CD, 11.05.2011 , 2011/4842 , 2011/6532 (UYAP).

¹⁴⁰⁹ “5015 sayılı yasaya muhalefet suçundan açılan kamu davasında suçtan doğrudan zarar gören kurum olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun davaya müdahale hakkı bulunduğu halde, duruşmadan haberdar edilmeden yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi suretiyle, 5271 sayılı CMK'nun 234/1-b-1 maddesine muhalefet edilmesi” (Y.7.CD, 24.05.2016, 2016/10040- 2016/7515, UYAP). “ I-Katılan Gümrük İdaresi vekilinin temyizine göre yapılan incelemede;

idaresinin kamu davasına müdahil olması gerektiğine dair içtihatlar verdi¹⁴¹⁰.

08/03/2013 tarihli ve 6455 sayılı Yasa ile akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin 5607 sayılı KMK'da toplanması ile kaçakçılık fiillerine ilişkin davalardaki müdahil idare konusundaki yetki karmaşası da önlenmiş olduğu Yasanın gerekçesinde ifade edilmektedir¹⁴¹¹. Güncel Yargıtay içtihatlarına baktığımızda; akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin 5607 sayılı KMK'ya aktarılmasıyla birlikte doğrudan zarar gören konumunda olan gümrük idaresinin KMK m.18 gereğince davaya katılma hakkı bulunduğu¹⁴¹² söz edilmektedir. Buna karşılık, EPDK'nın katılma talepleri ise doğrudan zarar gören sıfatını taşımadığı gerekçesiyle kabul edilmemektedir¹⁴¹³. Ancak belirtmek gerekir ki 5015 sayılı PPK'nın 13/4.maddesinde de, “*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 hükme yer verilmiştir. Buna göre, 5607 sayılı Yasanın 3/11, 3/12, 3/13, 3/14 ve 3/15.maddelerinde

Sanığa atılı eylemin 5015 sayılı Yasa'nın ek 5/1 madde ve fıkrası kapsamında kaldığı cihetle, suçtan doğrudan zarar görmeyen Gümrük İdaresinin davaya katılma ve hükmü temyize yetkisi bulunmadığı gibi katılmasına karar verilmesi de hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, Gümrük İdaresi vekilinin vaki temyiz talebinin 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi gereğince REDDİNE,

II-Müşteki Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu vekilinin temyizine göre kamu davasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş ve 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 hükmü temyize hakkı bulunduğu belirlenerek yapılan incelemede....” (Y.7.CD, 29.12.2015, 2014/5411-2015/23746, UYAP).

¹⁴¹⁰ “I.Müşteki Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu vekilinin temyiz talebine yönelik yapılan incelemede; Suç tarihi ve ele geçen eşyanın niteliğine göre suçtan doğrudan zarar görmeyen Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun davaya katılma ve hükmü temyize yetkisi bulunmadığından şikayetçi EPDK vekilinin vaki temyiz talebinin 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 317.maddesi gereğince REDDİNE,

II. Katılan Gümrük İdaresi vekilinin temyiz talebine yönelik yapılan incelemede...” (Y.7.CD, 30/06/2016, 2015/19935-2016/9097, UYAP).

¹⁴¹¹ Bkz. 6455 sayılı Yasa gerekçesi.

¹⁴¹² “Suçtan doğrudan zarar gören ve davaya katılma hakkı bulunan Gümrük İdaresi, yargılamadan haberdar edilerek katılma imkanı tanınmadan gıyapta karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 06/06/2016, 2016/11756-2016/7970, UYAP). “Şikayetçi gümrük idaresi kamu davasından haberdar edilmemiş ise de; 5271 sayılı CMK'nun 260. maddesi gereğince katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için yasa yollarının açık olduğu”(Y. 7.CD, 06/06/2016, 2016/11757- 2016/7967, UYAP).

¹⁴¹³ Suç tarihi: 23/10/2014; eylem: m.3/11; “ Müşteki Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu vekilinin temyiz talebine yönelik yapılan incelemede; suç tarihi ve ele geçen eşyanın niteliğine göre **suçtan doğrudan zarar görmeyen Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun davaya katılma ve hükmü temyize yetkisi bulunmadığından** şikayetçi EPDK vekilinin vaki temyiz talebinin 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 317.maddesi gereğince REDDİNE,” (Y. 7.CD, 30/06/2016, 2015/19935- 2016/9097, UYAP).

öngörülen suçların EPDK'dan lisanslı bulunan iş yerlerinde işlenmesi ve fail/faillerin EPDK'dan lisans almış kişiler ile lisans sahibi iş yeri yetkililerinden olması halinde, bu suçlarla ilgili davalara gümrük idaresi ile birlikte EPDK'da katılabileceği görüşünü taşımaktayız¹⁴¹⁴.

Akaryakıt kaçakçılığına ilişkin davalarda, söz gelimi aracının iradesi dışında nakilde kullanıldığı veya ürünün kaçak olmadığı iddiasıyla kamu davasına katılma da mümkündür¹⁴¹⁵. Yine, örneğin KMK m.3/13'teki suç düzenlemesi bakımından, örneğin BOTAŞ'a petrol boru hattından alınan petrolün piyasaya sürülmesi halinde BOTAŞ'ın da suçtan zarar gören sıfatıyla açılan davaya katılması mümkündür. Ancak gümrük idaresinin müdahilliğinden farklı olarak bu kişilere davaya katılımlarını sağlamaya yönelik olarak iddianamenin gönderilmesi söz konusu olmadığı gibi bu kişilerin katılma taleplerinin reddedilebilmesi de mümkündür¹⁴¹⁶.

4. Davaların Birleştirilmesi

Kaçakçılık suçları, kimi zaman başka suçlarla birlikte işlenebilmektedir. Örneğin, akaryakıtı gümrük işlemlerine tabi tutmadan ve gümrük memuruna rüşvet vererek yurda sokma eylemi gibi. Bu durumda hem kaçakçılık suçu (5607 KMK m.3/1) hem de rüşvet suçu (TCK m.252) oluşmaktadır. Yine çoğu zaman kaçakçılık suçu sahtecilik suçu veya

¹⁴¹⁴ Aynı görüşte **Çıldır/Denizhan**, s. 940. Nitekim Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10.Ceza Dairesi de bu yönde karar vermiştir: "5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/11, 3/12, 3/13, 3/14 ve 3/15 maddelerinde öngörülen suçların, ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMUNDAN (EPDK) Lisanslı bulunan iş yerlerinde işlenmesi ve faili yada faillerinin ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMUNDAN (EPDK) Lisans alınmış kişiler ile lisans sahibi iş yerinin yetkililerinden olması halinde, bu suçlarla ilgili davalara Gümrük İdaresi ile birlikte, ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU (EPDK) da 5271 Sayılı CMK'nın 260. Maddesi gereğince, katılan sıfatı alabilecek surette suçtan zarar görmüş yasal hasım olması karşısında; yakınan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 5271 Sayılı CMK'nın 237/2. Maddesi uyarınca kamu davasına KATILMASINA, karar verilerek yapılan inceleme de;" (**Antalya BAM 10.CD, 08/05/2017, 2017/1304- 2017/1240, UYAP**). Diğer taraftan İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11.Ceza Dairesi de aynı görüştedir: "a-Sanık C. Y. tarafından istinaf kanun yoluna başvurmak amacıyla ilk derece mahkemesine verilen ve mahkemece reddedilmeyen 20/02/2017 tarihli istinaf başvuru dilekçesinin CMK'nun 277/1. maddesi gereğince **katılanlar Kütahya Gümrük Müdürlüğü ve EPDK vekiline ayrı ayrı** tebliği ile verilmesi halinde buna ilişkin cevap dilekçelerinin de eklenmesi," (**İzmir BAM 11.CD, 06/03/2017, 2017/534 -2017/388, UYAP**).

¹⁴¹⁵ CMK'nın 2.maddesi tanımlara yer vermiş ve i bendinde "malen sorumlu"yu, yargılama konusu işin hükmü bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi olarak tanımlamıştır. Bu tanım karşısında, elkonulan bir aracın sanıktan başkası olan maliki örneğinde olduğu gibi, bu kişilere ceza davasında verilecek en uygun sıfat "malen sorumlu" olarak görünmektedir. Üstelik 1412 Sayılı CMUK'un aksine CMK 237.maddesinde malen sorumlunun kamu davasına atılabileceğini de hüküm altına almıştır. Böylece, sanıktan başkası olan malik, malen sorumlu sıfatıyla kamu davasına katılabilecek, delillerini sunabilecek, vekille kendisini temsil ettirebilecek ve karara karşı yasa yoluna gidebilecektir (**Gedik, Müsadere, s. 270**).

¹⁴¹⁶ **Günay**, s.192; **Aydın**, s.383; **Karakaş**, s. 232.

mühür bozma suçu ile birlikte işlenmektedir. Böyle bir durumda, davaların birlikte görülmesinin ve dolayısıyla birleştirilmesinin mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Belirtelim ki 1918 sayılı Kanunun 58. maddesinin 3. fıkrasında; “*Maznunların duruşma sırasında diğer bir suçu olduğu anlaşılrsa bile bu hal davaların birleştirilmesine sebep teşkil edemez*” şeklinde; 4926 sayılı Kanunun 24. maddesinde de, “*Bu Kanunun suç saydığı fiiller nedeniyle Türk Ceza Kanunu veya ceza öngören diğer kanunlarda yazılı cürümleri işleyenler hakkında içtima kuralı uygulanmaksızın her cürmün cezası ayrı ayrı hükmolunur.*” şeklinde hükümler sevk edilerek davaların birleştirilmesine engel olunmuştur. Dolayısıyla gerek 1918 sayılı Yasa gerekse 4926 sayılı Yasa, hem kaçakçılık hem de diğer suçtan ayrı iki dava açılmasını, davaların birleştirilmeyip her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmesini öngörmüştür¹⁴¹⁷.

5607 sayılı KMK ise, bu tür bir hükme yer vermemiştir. Başka bir anlatımla, kaçakçılık suçu ile bağlantılı işlenen bir başka suçun ayrı görülmesini, yani birleştirme yasağı öngören bir düzenlemede bulunmamıştır. Bununla birlikte daha önce belirttiğimiz üzere 5607 sayılı KMK'nın 17/2.maddesinde, kaçakçılık suçlarıyla bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik suçunun da işlenmesi halinde ağır ceza mahkemenin görevli olduğunu belirterek davaların birleştirilmesini zorunlu kılmıştır. Birleştirmeyi zorunlu kılan bu hüküm dışında (örneğin birleştirme yasağı öngören) başka bir düzenleme bulunmadığından, bağlantılı davaların birleştirilmesi gerekip gerekmediği noktasında CMK'daki genel esaslar geçerli olmalıdır. Bu esaslar gereğince, olay mahkemesi bağlantılı davaların birlikte görülmesinde fayda ve gerek bulunup bulunmadığını takdir edecek ve buna göre davaları birleştirecek veya birleştirilmeyecektir¹⁴¹⁸. Bekletici mesele yapma zorunluluğu yoksa, usul ekonomisi, delillerin birlikte toplanması ve değerlendirilmesi gözetilerek bağlantılı davaların/soruşturmaların birleştirilmesi daha doğru görünmektedir¹⁴¹⁹.

Uygulama ise 1918 sayılı Yasa döneminden süregelen, kaçakçılık suçu ile bağlantılı diğer suç/suçlara ilişkin davaların birleştirilmemesi, ayrı ayrı görülmesi görüşüne

¹⁴¹⁷ Ertuğrul, Hüseyin, s. 130 vd; Kocalar/Koç, s. 108.

¹⁴¹⁸ Aynı yönde Çilesiz, 3.Baskı, s. 735.

¹⁴¹⁹ Aynı yönde Özen, s. 309.

meyyaldir¹⁴²⁰. Bunda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007 yılında verdiği (5.6.2007, 2007/8-57/130; 22.5.2007, 2007/10-85/109) kararların etkisi büyüktür. Oysaki bu kararlar toplu silah ticareti, toplu uyuşturucu madde ticareti ve izinsiz Hint keneviri suçlarına ilişkin olup dayanağı da 2313 sayılı Yasanın atıf içeren ve sonuç itibarıyla birleştirme yasağı öngören 27.maddesidir. Bu madde daha sonra 08/02/2008 tarihinde 5728 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴²¹.

Bizim bu konudaki görüşümüze gelince; kaçakçılık suçlarına bakan mahkemenin bir ihtisas mahkemesi olduğunu ve mümkün mertebe yalnızca görev alanına giren suçlara bakması gerektiği yönündeki uygulamada bir haklılık payı olduğunu kabul etmekle birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere, birleştirme mecburiyeti öngören düzenleme dışında, bağlantılı davalar bakımından birleştirme yasağı söz konusu değildir. Olay mahkemesinin, usul ekonomisi, delillerin birlikte toplanması ve değerlendirilmesi gibi ölçütler üzerinden birleştirmeye fayda ve gerek bulunup bulunmadığını takdir etmesi gerektiği ve ihtisas mahkemesi de olduğunu gözeterek sınırlı bazı durumlarda birleştirme yapmasında engelleyici bir düzenleme bulunmadığı kanaati taşıyoruz¹⁴²².

5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Yapılan yargılama sonucunda sanığın suçlu bulunması halinde verilecek ceza hükmünün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelen “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumu, 5271 sayılı CMK’nın

¹⁴²⁰ “Mahkemenin kaçakçılık suçlarından kaynaklanan davaya **ihhtisas mahkemesi sıfatıyla baktığından**, Yargıtay CGK'nun 2007/10-85 Esas, 2007/109 sayılı kararında belirtildiği gibi 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasasının 17.maddesindeki gibi **özel bir düzenleme bulunmayan hallerde aralarında bağlantı bulunsada dahi**, ihtisas mahkemelerince yargılanması amaçlanan suçlar ile diğer suçların yargılamalarının birleştirilemeyeceği gözetilmeden 4926 sayılı Kanuna aykırılık suçunun yargılanmasının 5237 sayılı TCK'nun 155/2.maddesinde düzenlenen **hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçuyla birlikte yapılması**, (Y.7.CD 19.06.2013, 2012/27543- 2013/14362, UYAP). Suç: 5607 sayılı Yasaya Muhalefet ve 6136 sayılı Yasaya Muhalefet; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.06.2007 tarih 2007/8-57 esas, 2007/130 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, 5607 sayılı Yasa'nın 17. maddesindeki düzenleme karşısında aralarında bağlantı dahi olsa, sahtecilik dışındaki diğer suçların yargılamalarının, kaçakçılık suçu yargılaması ile birleştirilemeyeceği gözetilmeden aynı kovuşturmayla her iki suçtan yazılı şekilde hüküm kurulması” (Y.7.CD, 26/01/2016, 2014/4867- 2016/537, UYAP). Aynı yönde **Bozulmuş veya Değiştirilmiş Gıda Ticareti Suçu** ile (Y. 7.CD, 27/01/2015 ,2014/3625- 2015/1405, UYAP); **Suç Üstlenme Suçu** ile (Y. 7.CD, 21/10/2013 , 2012/27297-2013/21804, UYAP) Kaçakçılık Suçuna ilişkin davaların birlikte görülmesi bozma sebebi yapılmıştır.

¹⁴²¹ **Çilesiz**, 3.Baskı, s.734.

¹⁴²² Nitekim “*Transit Rejim hükümlerine aykırı hareket edilerek araca tatbik edilen K-10257680 numaralı güvenlik mührünün kırılması suretiyle Samandağ'da boşaltılması*” eylemlerine ilişkin Mühür Bozma Suçu ile 5607 Sayılı Yasaya Muhalefet Suçuna dair açılan davalar birlikte görülmüş ve verilen mahkumiyet kararı da Yargıtay tarafından onanmıştır (bkz. Y.7.CD, 24.02.2016, 2014/18129- 2016/2475, UYAP).

231.maddesinin 5 ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair özel bir düzenlemede bulunmamıştır. Bu nedenle CMK'da düzenlenen bu kuruma ilişkin konumuzla ilgili ve sınırlı bilgiler verildikten sonra, kaçakçılık suçları bakımından uygulanabilirliğini irdeleyeceğiz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), yasal koşulların bulunmasına bağlı olarak sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün beş yıl süre ile açıklanmasının ertelenmesine ve bu süre zarfında sanık kasıtlı suç işlemezse, düşme kararı verilerek kurulan mahkumiyetin kural olarak hiçbir sonuç doğurmamasına imkan tanıyan bir kurumdur¹⁴²³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, maddi ceza hukuku ile usul hukukunu yakından ilgilendirmektedir. Bu yolla hem muhakeme hem de sanıkla devlet arasındaki ceza ilişki sona ermektedir¹⁴²⁴. Bu gerekçe ile Yargıtay, kurumu sanık lehine, karma nitelikli bir kurum olarak değerlendirerek konuya ilişkin ilk yasal düzenlemenin kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş olan hükümlere de uygulaması gerektiğini belirtmektedir. Yine Yargıtay içtihatlarına göre, bu kurumda değişiklik yapan yasalar da sanığın lehinde ise geçmişe etkili uygulanabilecektir¹⁴²⁵. Öte yandan Yargıtay, hapis cezasının ertelenmesi (TCK m.51) ve seçenek yaptırımlara çevirme (TCK m.50) kurumlarına göre hükmün açıklanmasının geri

¹⁴²³ Bkz. **Karakehya**, s. 561; **Epözdemir, Rezan**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2016, s.48 vd; **Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Ankara 2012,s. 155; **Ünver/Hakeri**, s.673 vd.

¹⁴²⁴ "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi halinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nun 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır"(Y.7.CD, 04.05.2017, 2017/10487- 2017/3699, UYAP) .

¹⁴²⁵ **Centel/Zafer**, s. 741; **Aydın**, s.384; **Ünver/Hakeri**, s.675; **Zafer**, s. 563; **Artuç**, s.205 . "5271 sayılı CMK'nun 5560 sayılı yasa ile değişik 231.maddesinin 5 ve 14.fıkralarında değişiklik yapan 5728 sayılı yasanın 562.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması olanaklı hale geldiğinden, 5237 sayılı TCK.nun 7.maddesi gözetilerek, yasal koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması ve sonucuna göre uygulama yapma görevinin de yerel mahkemeye ait bulunması, zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş" (Y.7.CD, 20.02.2008, 2006/5754-2008/1448, UYAP); " 5271 sayılı CMK.nun 5560, 5728 ve 6008 sayılı Yasalar ile değişik 231.maddesinin 5 ve 14.fıkralarında yapılan değişiklikler uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması olanaklı hale geldiğinden, 5237 sayılı TCK'nun 7. maddesi gözetilerek, yasal koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması ve sonucuna göre uygulama yapma görevinin de yerel mahkemeye ait bulunması zorunluluğu,bozmayı gerektirmiş" (7.CD, 29.12.2015,2014/16701- 2015/23803, UYAP).

birakılması kurumunun daha lehe olduğunu ve nedenle öncelikle uygulanması gerektiği görüşündedir¹⁴²⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir (CMK m. 231/5). Başka bir deyimle, sanık hakkında bir hüküm kurulmuş olmakla birlikte, açıklanması geri bırakıldığından, bu hüküm, sanık açısından mahkûmiyete ilişkin herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla, hüküm kesinleşmez, adli sicile işlenmez ve tekerrüre esas olamaz¹⁴²⁷. Dolayısıyla denetim süresinde sanıklık statüsü devam edecek, yani sanık hükümlü sıfatını almayacaktır¹⁴²⁸.

Yargılamayı yapan mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için suça ve sanığa ilişkin bir takım koşulların birlikte oluşması gerekir¹⁴²⁹. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde, mahkeme tarafından, CMK m.231/5 vd gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kural olarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır (CMK m.231/5)¹⁴³⁰.

¹⁴²⁶ **Öztürk/Erdem**, s.466. "Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25, 03.02.2009 gün ve 250-13 ile 29.09.2009 gün ve 130-213 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da açıkça belirtildiği gibi, şartlı bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, objektif şartların (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama, zararın giderilmesi) varlığı halinde, 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce re'sen, bu değişiklikten sonra ise sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmaması halinde mahkemece diğer kişiselleştirme hükümleri olan seçenek yaptırımlara çevirme ve ertelemeden önce değerlendirilmesi gerekmektedir." (YCGK, 03.11.2015, 2014/8-580,2015/360, UYAP).

¹⁴²⁷ "Sanık hakkında iddianame ile TCK.nun 58. maddesinin uygulanması talep edilmediği halde ek savunma hakkı da verilmeksizin nihai bir karar mahiyetinde olmayan Gaziantep 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 2011/268 Esas, 2011/1118 Karar sayılı **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kaydın yazılı şekilde tekerrüre esas alınması ve mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması**, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 16.06.2016 , 2014/29877-2016/8488, UYAP). "Sanığın adli sicil kaydında görünen **hükmün açıklanmanın geri bırakılmasına dair karar** ile sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi, **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine yasal engel oluşturmadığı halde**, suçtan doğan kamu zararını gideren sanık hakkında yasal olmayan gerekçelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 20.06.2016, 2014/29874- 2016/8516, UYAP).

¹⁴²⁸ **Centel/Zafer**, s. 740; **Aydın**, s. 384. **Epözdemir**, s.48; **Artuç**, s.205; **Şahin/Göktürk**, s. 156.

¹⁴²⁹ Bu noktada öğretide objektif ve subjektif koşullar (**Centel/Zafer**, s. 742 vd), ön şartlar ve koşullar (**Karakehya**, s. 564 vd) şeklinde tasnifler de yapılmaktadır. Bu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Epözdemir**, s.89 vd.

¹⁴³⁰ **Epözdemir**, s.48-49.

Buna göre, “*sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir*” (CMK m.231/5). Öğretideki bir görüşe göre kurum, suç karşılığında tek tip cezanın öngörüldüğü veya hapis ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde uygulanabilir. Suç karşılığında hapis ve adli para cezasının birlikte gösterildiği hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir¹⁴³¹. Belirttiğimiz üzere 5607 sayılı KMK 3.maddedeki suçlar için hapis ve adli para cezası birlikte öngörüldüğü için, bu görüşe göre bu suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olmayacaktır.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hapis ile adli para cezasının birlikte öngörüldüğü (ve dolayısıyla 5607 sayılı KMK 3.maddedeki) suçlar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkündür. CMK m.231/5 uyarınca “hükmolunan ceza” bakımından, her bir suçtan verilen cezanın tür ve miktarının ayrı ayrı dikkate alınması gerekir¹⁴³². Burada göz önünde bulundurulacak olan yüklenen suç için kanunda öngörülen soyut ceza değil, hükmedilen sonuç cezadır¹⁴³³. Belirleyici olan da “hapis cezası”dır ve iki yıl veya daha az süreli olması gerekir ki kurum uygulanabilsin. Adli para cezaları bakımından ise bir sınır yoktur. Dolayısıyla 5607 sayılı KMK 3.maddesinde öngörülen suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulayabilmek için, somut hapis cezasının iki yıl ve daha az olması gerekli ve yeterlidir. Adli para cezasının miktarı ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanabilir¹⁴³⁴. Uygulama da bu yöndedir¹⁴³⁵.

¹⁴³¹ Centel/Zafer, s. 742; Aydın, s. 384.

¹⁴³² Ünver/Hakeri, s.675 ; Artuç, s.208.

¹⁴³³ Karakehya, s. 565; Artuç, s.208.

¹⁴³⁴ Aynı yönde Öztürk/Erdem, s.467; Özen, s. 320; Epözdemir, s.141.

¹⁴³⁵ “Eylemin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/1. maddesinin ikinci cümlesi kapsamında kaldığı (...)

Sanık S.E. bakımından; CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesine engel hali bulunmayan sanığın savunmasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinden yararlanmak istediğini beyan ettiği halde, talimat evrakı ekinde zararlı ilgili bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi sanığa zarar miktarının da bildirilmediği nazara alınarak, **dava konusu "eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplam tutarı" olan miktarın kamu zararı olduğunun** sanığa bildirilmesi ve sonucuna göre, gerektiğinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/9. madde fıkrası da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, adli sicil kaydı bulunmayan, atılı suçu ikrar eden, dosyaya yansıyan olumsuz bir kişiliği de tesbit edilemeyen sanık hakkında, bir daha suç işlemeyeceğine dair olumsuz kanaatin nasıl oluştuğu açıklanmadan, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle 5237

CMK 231/6.maddesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

22/7/2010 tarihli olan 6008 sayılı Yasa ile CMK'nın 231.maddesine, “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez*” hükmü eklenmiştir. Bu hüküm gereğince, sanığın savunması alınırken suçunun sabit olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasını kabul edip etmediği hususu sorulacaktır. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez¹⁴³⁶.

CMK m.231/6-c'de yer alan “*mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi*” koşulu¹⁴³⁷, kurumun uygulanabilmesi için zorunlu koşuldur. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Sanık belirtilen bu koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (CMK m.231/9).

Kaçakçılık suçlarında giderilmesi gereken zarar, “kamu zararı”dır. Kamu zararları doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için giderilmesi gereken kamu zararı, doğrudan nitelikte olan kamu zararıdır. Kaçakçılık suçlarında giderilmesi gereken kamu zararı, doğrudan

sayılı TCK'nun 51 ve 5271 sayılı CMK'nın 231. maddelerinin uygulanmaması, yasaya aykırıdır (Y.7.CD, 24.03.2016, 2015/27488- 2016/4295, UYAP).

¹⁴³⁶ Artuç, s.209.

¹⁴³⁷ Bu koşul hakkında detaylı bilgi için bkz.Epözdemir,s.196 vd; Artuç, s.212 vd..

nitelikli vergi, harç kayıpları gibi zararlardır¹⁴³⁸. Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre; 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde kamu zararı; "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmali sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tanımlanmıştır. Kaçakçılık suçlarında suça konu eşya gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ya da aldatici işlem ve davranışlarla ithal veya ihraç edildiğinden gümrük idaresi veya başka idarelerce eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan gümrük vergileri tahsil edilemediği veya eksik tahsil edildiğinden kamunun zarara uğradığı açıktır. Bu nedenle kaçakçılığa konu olan eşya, yasal olarak ithal ya da ihraç edilseydi alınması gerekip de alınamayan gümrük vergileri, kaçakçılık suçlarında kamunun uğradığı zarar olduğu kabul edilmelidir¹⁴³⁹. Nitekim kaçakçılık suçlarına bakan Yargıtay 7. Ceza Dairesi de, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinde gümrük vergilerinin, "*Gümrük idaresi veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer mali yükümlülükler*" olarak tanımlanmasından yola çıkarak "*kaçakçılık Suçlarından doğan zararın; yasal olmayan yollardan yurda getirilen veya yurt içinde alım satıma konu edilen eşyanın, ithalinde öngörülen gümrük vergileri ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükler toplam tutarı*" olduğunu kabul etmiştir¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁸ Epözdemir, s.198. "Kaçakçılık suçundan açılan kamu davasının niteliğine göre öncelikle kamu zararı kavramına açıklık getirilmesi gerekmektedir. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde; Gümrük vergileri deyimi, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü; Gümrük yükümlülüğü deyimi, yükümlünün gümrük vergilerini ödemesi zorunluluğunu; İthalat vergileri deyimi, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri"; hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 2. maddesinde; "Gümrük vergileri: Gümrük idaresi veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer mali yükümlülükleri" ifade eder", hükümleri bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler karşısında eşyanın yasal yollardan ithali, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ile diğer eş etkili vergiler ve mali yüklerin ödenmesi suretiyle mümkün olmaktadır. **Eşyanın yasal olmayan yollardan yurda getirilmesi, yurt içinde alım satıma konu edilmesi halinde ise ithalinde öngörülen gümrük vergileri ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükler ödenmediğinden, yoksun kalınan bu gelirin kamu zararı olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır**" (Yargıtay 7.CD Üyeleri Muvaffak Tatar ve Dr. Birsen Karakaş'ın karşıoy gerekçeleri, 14.2.2011, 2008/13593- 2011/1486, UYAP).

¹⁴³⁹ YCGK, 17.02.2015, 2014/7-297 2015/3 (UYAP).

¹⁴⁴⁰ Özen, s. 321. "CMK'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine objektif koşullar yönünden engel hali bulunmayan, talimat mahkemesinde alınan savunmasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden ve talimat ekinde KEMT varakası bulunmadığından kamu zararından haberdar olmayan sanığa, **davaya konu eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplamı olan miktarın kamu zararı olduğunun bildirilmesi ve sonucuna göre, gerektiğinde Ceza Muhakemesi Kanununun 231/9 fıkrası da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken kamu zararının giderilmediği gerekçesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır** (Y.7.CD, 30.06.2016,

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için, sanığın doğrudan nitelikli bu kamu zararını gidermiş olması gerekir. Kaçakçılık suçlarında kamu zararının belirlenmesi teknik bir konu olup, yıllara ve eşyanın cinsine göre değişebilen tür ve oranlardaki vergiler ile mali yükleri sanığın belirlemesi ve kendiliğinden kamu zararını gidermesi olanaklı değildir. Diğer yandan, Ceza Muhakemesi Kanununun 231/9. madde fıkrasının değerlendirilebilmesi için, sanığın kamu zararını derhal giderip gideremeyeceğini hakimnin bilmesi ve sonucuna göre kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğini tartışabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tarafsız uzman bir bilirkişiye suça konu eşyaların CİF değeri sorulmalı, daha sonra belirlenen bu değer üzerinden gümrük idaresince alınması gerekip de alınamayan gümrük vergileri hesaplatılmalı ve ödeme iradesini ortaya koyarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden sanığa bu miktar bildirilip zararı karşılayıp karşılamayacağı açıkça sorulduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına karar verilmelidir¹⁴⁴¹. O halde inceleme konumuz olan “akaryakıt kaçakçılığı suçları”nın işlenmesiyle herhangi bir zararın doğup doğmadığı, doğmuş ise bu zararın miktarının tespiti ile tespit edilen kamu zararının sanığa bildirilmesi gerekmektedir¹⁴⁴².

2016/10041- 2016/9083, UYAP); “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel adli sicil kayıtları olmayan sanıklara kaçakçılık suçlarında yasal olmayan yollardan yurda getirilen veya yurt içinde alım satım konu edilen eşyanın, ithalinde öngörülen gümrük vergileri ile diğer eş etkili vergiler ve mali yüklerin ödenmemesi nedeniyle, yoksun kalınan miktar kamu zararı olarak ihtar edilmesi gerekirken eşyanın Gümrüklenmiş değeri ihtar edilip zarar giderilmediğinden bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır”. (Y.7.CD, 06.96.2016, 2016/8036-2016/7965, UYAP); “Sanığın kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin bulunmaması ve hürriyeti bağlayıcı cezanın ertelenmesine dair gerekçe gözetildiğinde, kaçakçılık suçlarında, yasal olmayan yollardan yurda getirilen veya yurt içinde alım satım konu edilen eşyanın, ithalinde öngörülen gümrük vergileriyle diğer eş etkili vergiler ve mali yüklerin ödenmemesi nedeniyle, yoksun kalınan miktarın kamu zararı olduğu gözetilmeden, sanığa gümrüklenmiş değer kamuya zararını bildirilerek bu zararı ödemediğinden bahisle 5271 sayılı CMK'nun 231 inci maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,” (Y.7. CD, 12.06.2013, 2012/21362 , 2013/12972, UYAP).

¹⁴⁴¹ YCGK, 17.02.2015, 2014/7-297 2015/3 (UYAP); ayrıca Yargıtay 7.CD Üyeleri Muvaffak Tatar ve Dr. Birsen Karakaş'ın karşıoy gerekçeleri, (Y.7.CD, 14.2.2011, 2008/13593- 2011/1486, UYAP).

¹⁴⁴² “...sanığa ait olduğu anlaşılan 235 litre kaçak ve ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt için kaçak eşyaya mahsus tespit varakası düzenletirilmesi ardından tespit edilecek gümrük vergi miktarının sanığa kamu zararı olarak bildirilmesi sonucunda sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, kamu zararının ödenmemesi nedeniyle başka gerekçe de gösterilmeden ve diğer objektif ve sübjektif değerlendirmeler yapılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına hükmedilmesi” (Y.7.CD, 23/06/2016, 2016/8029- 2016/8895, UYAP); “Mahkemece sanık K. E.'a ait olduğu kabul edilen 3200 litre kaçak akaryakıtı dair dosya içerisinde KEMT varakasının bulunmadığı gözetilmeden

Öte yandan kaçakçılık suçu ile birlikte resmi belgede sahtecilik suçundan da dava açılmış ise, Yargıtay 7.Ceza Dairesi, resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi ile oluşan kamunun uğradığı bir zarar olmadığı görüşündedir: “*Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 gün ve 250/13 sayılı kararında açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 5271 sayılı CMK'nun 231/6-c madde ve bendinde ön koşul olarak belirtilen zarar kavramı kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olup, somut olayda doğrudan resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi ile oluşan kamunun uğradığı bir zarar bulunmadığı gözetilmeden, sanığın eylemi nedeniyle verdiği zararı karşılamadığından bahisle anılan suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır*”¹⁴⁴³.

Uygulamada, zararın giderilmesi koşulu bakımından etkin pişmanlık müessesesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin bir biriyle karıştırıldığı durumlar olabilmektedir. Özellikle 5607 sayılı KMK 5/2.maddesinde öngörülen “gümrüklenmiş değer iki katı” olan zarar giderilmediğinde, otomatikman hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanması için öngörülen zararın giderilmesi koşulunun da gerçekleşmediği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmediği görülmektedir. Yargıtay 7.Ceza Dairesi, biri birinden farklı olan bu iki müessesenin uygulanması için giderilmesi gereken zararın da farklı olduğunu, bu nedenle ayrı ihtarlar yapılması gerektiğini, örneğin etkin pişmanlık ihtarına uyulmamasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmamasına gerekçe yapılamayacağını belirtmiştir¹⁴⁴⁴.

CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine engel hali bulunmayan ve savunmasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden sanığa dava konusu eşyanın bilirkişi tarafından belirlenecek cif değeri üzerinden gümrük idaresince hesaplanacak “eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplam tutarı” olan miktarın kamu zararı olduğunun bildirilmesi ve sonucuna göre, gerektiğinde Ceza Muhakemesi Kanununun 231/9.fıkrası da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, katılan kurumun zararını gidermediğinden bahisle yeterli olmayan gerekçe ile sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,” (Y.7.CD, 09/05/2016, 2016/10030- 2016/7437, UYAP).

¹⁴⁴³ Y. 7.CD, 14.03.2013, 2012/4674-2013/5657 (UYAP).

¹⁴⁴⁴ “Sabıkası bulunmayan sanık talimatla alınan savunmasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiği ancak kamu zararının kendisine bildirilmediği gözetilmeden kamu zararını etkin pişmanlık suretiyle gidermediğinden bahisle yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır” (7.CD, 06.05.2015, 2014/12304-2015/14733, UYAP); “CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine engel hali bulunmayan sanığın talimat ile alınan savunmasında, hükmün açıklanmasının geri

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez (CMK m.231/7).

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık belirli bir süreyle denetim altına alınır. CMK m.231/8 gereğince denetimli serbestliğin süresi beş yıldır. Bu süre konusunda mahkemenin takdir yetkisi yoktur. Mahkeme, ayrıca bir yıldan fazla olmamak üzere belirlenen bir süre ile sanığın denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilebilir. Sanığın denetim süresine tabi kılınmasından farklı olarak, sanığın denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması hususu mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

CMK m. 231/12 uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz kanun yolu, CMK m.267-271’de düzenlenmiştir¹⁴⁴⁵.

bırakılmasının uygulanmasını talep ettiği halde, 24/10/2011 tarihli duruşmada, sanığa gümrük idaresi tarafından resen belirlenen CİF değeri üzerinden hesaplanan gümrük vergileri bildirilerek ödemesi halinde hakkında 5607 sayılı Yasa'nın 5/2. maddesinde düzenlenen "etkin pişmanlık" hükümlerinin uygulanacağını ihtar edildiğinin anlaşılması karşısında, bilirkişiler tarafından tespit edilen CİF değerine göre gümrük idaresince hesaplanan suça konu eşyanın "ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplam tutarı" olan miktarın kamu zararı olduğunun sanığa bildirilmesi ve sonucuna göre, gerektiğinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/9.madde fıkrası da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırıdır" (Y.7.CD, 24.12.2015, 2014/5935- 2015/23619, UYAP); "5607 sayılı Yasa'nın 5/2. fıkrasında "Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hâzinesine ödediği takdirde, hakkında, bu kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz" hükmünü içermesi karşısında;

Sanık Mehmet'in soruşturma aşamasında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlıktan faydalanmak ve eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı tutarındaki parayı yatırmak istediğini beyan ettiği anlaşıldığından eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarı yatırması halinde hakkında 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesinin uygulanabileceği ihtar yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması,

Sanık Mehmet, 24.10.2011 tarihli talimat mahkemesinde alınan savunmasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini istediğini belirtmiş olup talimat ekinde KEMT bulunmadığı bu nedenle kamu **zararından haberdar olmadığı anlaşılmalı**, dosya kapsamına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel hali bulunmayan sanığa, davaya konu sanığa ait olan eşyanın bilirkişi tarafından belirlenecek CİF değeri esas alınarak, gümrük idaresince hesaplanacak **"eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplam tutarı olan miktarın" kamu zararı olduğunu ihtar edilerek sonucuna** göre gerektiğinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/9. madde fıkrası da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken kurum zararı giderilmediğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır". (Y.7.CD, 13/05/2015, 2014/14263-2015/15061, UYAP).

¹⁴⁴⁵ "Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5560 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231/12 madde fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yasa yolu açık olup, kararın temyizi mümkün bulunmadığından ve dilekçesinin de gereği Şırnak Ağır Ceza Mahkemesince mahallinde

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (CMK m.231/13).

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (CMK m.231/10)¹⁴⁴⁶.

Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya belirlenen denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir (CMK m.231/11).

Müsadere yaptırımına da yer veren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde, müsadereye ilişkin hükmün açıklanıp açıklanmayacağına üzerinde durulması gerekir. Bu husus uygulamada önem arz etmekte ve tereddütlere neden olmaktadır. Belirtelim ki, CMK 231/5.maddesinde, “*sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir*” demiş; ancak güvenlik tedbirleri, yargılama giderleri vs. hakkında nasıl bir karar verileceğini düzenlememiştir. Bundan yola çıkarak müsadereyi geri bırakılma dışı kaldığı, bu nedenle açıklanması gerektiği söylenebilirse de, kanaatimizce, yine 231/5.maddenin “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder*” şeklinde düzenlemesi karşısında, hükmün bir bütün olarak açıklanmasının geri bırakılması gerekir. Amaç bu aşamada hükmün hiçbir sonuç

yerine getirilmiş olmakla dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE” (Y.7.CD, 30/03//2016, 2014/19712-2016/4571, UYAP).

¹⁴⁴⁶ “Somut olayda mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte CMK.nun 231/8. fıkrasına göre “sanığın 5 yıl süre ile denetimlik tedbirine tabi tutulmasına, takdire karşı sanığa herhangi bir yükümlülük yüklenmesine gerek olmadığına” karar verdiğinden, bu hükümler karşısında sanığın beş yıl süre ile denetime tabi tutulup, bu süre içinde kasten yeni bir suç işleyip işlemediğinin takibi gerekecektir. Beş yıl içinde yeni bir suç işlemediği takdirde hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir” (Y.7.CD, 04.05.2017, 2017/10487- 2017/3699, UYAP).

doğurmaması ise, müsadere veya diğer güvenlik tedbirlerine ya da yargılama tedbirlerine ilişkin hüküm de açıklanmamalıdır, şeklinde düşünüyoruz¹⁴⁴⁷.

Diğer taraftan, yukarıda belirttiğimiz üzere CMK 231/10.madde gereğince, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Dolayısıyla düşme kararı verilirken, bizatihi suç teşkil eden eşya (m.54/4) dışındaki eşyanın iadesine, bizatihi suç teşkil eden eşyanın ise müsaderesine karar vermek gerekir düşüncesindeyiz.

Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, geri bırakmanın müsadereyi de kapsadığı görüşündedir: “5271 sayılı CMK'nun 231/12 madde fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup kararın temyizi olanaklı bulunmadığından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları dava konusu eşyanın ve nakil aracının müsaderesi ya da iadesi kararlarını da kapsayacağından,katılan vekili tarafından yapılan itiraz başvurusu da mahallinde itiraz merciince değerlendirildiğinden dosyanın incelenmeksizin iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE¹⁴⁴⁸; “Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5560 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 231/12 madde fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yasa yoluna başvurulması mümkün olup, kararın temyizi olanaklı bulunmadığından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları dava konusu olan el konulmuş eşya ve nakil aracının müsaderesi yada iadesi kararlarını da kapsayacağından Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 09/04/2010 gün ve 2010/394 D. iş sayılı kararının kaldırılmasına; nakil aracının müsaderesine ilişkin temyiz dilekçesi

¹⁴⁴⁷ **Gedik**, Müsadere, s.297 vd. “5271 sayılı CMK'nun 231/12. madde fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup kararın temyizi olanaklı bulunmadığından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, dava konusu eşyanın müsaderesi ya da iadesine, vekalet ücretine ilişkin kararları da kapsayacağından; temyiz dilekçesinin itiraz mahiyetinde kabul edilmesi gerektiğinden ve itiraz başvurusu da ağır ceza mahkemesince değerlendirildiğinden dosyanın incelenmeksizin iadesi için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE,” (Y.7.CD, 19.04.2017, 2014/34922- 2017/3119, UYAP); Sanık hakkında münferit ticari kaçakçılık suçundan açılmış bulunan kamu davasının 21.11.2001 günlü kararla 4616 sayılı yasanın 1/4.maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiğine göre, dava konusu araçların iadesi yada müsaderesi hususunun asıl hükümle birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve araçlar bakımından ayrıca bir karar verilemeyeceği gözetilmeden, müdahil idare vekilinin müsadere talebi yönünden duruşma açılarak yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır (Y.7.CD, 6.7.2005, 2004/50-2005/11619, **Gedik**, Müsadere, s.298, dn.828); “CMK'nın 231/11.maddesi uyarınca açıklanan hükümde kaçak petrolün müsaderesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır” (Y.7.CD, 18.12.2013, 2012/27885-2013/24336, **Çilesiz**, 3.Baskı, s.693).

¹⁴⁴⁸ Y.7.CD, 06/06/2016 , 2016/1671- 2016/8052 (UYAP).

itiraz mahiyetinde kabul edilerek, gereği mahallinde itiraz merciince değerlendirilmek üzere dosyanın incelenmeksizin iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 26.12.2012 günü oybirliğiyle karar verildi”¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴⁹ Y. 7.CD, 26.12.2012, 2012/29234-2012/33484 (UYAP) .

SONUÇ

İnceleme konumuz oluşturan akaryakıt kaçakçılığı suçları, kaçakçılık türleri arasında önemli bir yer işgal eden, uygulaması çok olan bir suç türüdür. Sebepleri, değişik işleniş şekilleri, ortaya çıkan olumsuz sonuçları ve mücadeleye yönelik mevzuat değişiklikleri ile akaryakıt kaçakçılığı fiilleri, bizim için de ilgi çekici olmuş ve bu akademik çalışma ortaya çıkmıştır.

İşleniş yöntemleri çeşitlilik gösteren, ülke ekonomisine zarar verdiği gibi çevreye ve tüketiciye de zarar veren, haksız rekabet ortamı yaratan ve yüksek miktarlarda haksız kazanç elde edilmesini sonuçlayan akaryakıt kaçakçılığı fiilleriyle etkin bir mücadelede bulunulması bir zorunluluktur. Kuşkusuz, bu mücadelenin en önemli araçlarından biri ve belki de en etkili, aynı zamanda son çaresi kaçakçılık fiillerinin suç olarak düzenlenmesidir. Önceleri kaçakçılık kanunları kapsamında cezalandırılan akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin, giderek artış gösteren bir seyir izlemeye ve kaçakçılık suçları arasında önemli bir yer işgal etmeye başlamasıyla birlikte ülke ekonomisine, tüketiciye, insan sağlığına ve çevreye verdiği zararların da paralel olarak arttığı görülmüştür. Bunun önlenmesi ve akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkili mücadele yapılması amacıyla 13 Şubat 2007 tarih ve 26433 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “5576 sayılı 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5015 sayılı PPK’nın 2.maddesine kaçak petrol tanımı (m.2/21) eklenmiş ve Ek 5.maddede “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne yer verilmiştir. Zamanla ortaya çıkan sorunlar nedeniyle 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 sayılı “Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5015 sayılı PPK’da yer alan kaçak akaryakıtla ilişkin ceza hükümleri 5607 sayılı KMK’ya aktarılmıştır. 6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler neticesinde, kaçakçılık suçlarını düzenleyen 5607 sayılı KMK’nın 3.maddesinin ahenginin bozulduğuna inanan kanun koyucu, 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6545 Sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile söz konusu 3. maddeyi yeniden düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın kapsamı; 6455 sayılı Kanunla 5607 sayılı KMK’ya aktarılan ve 6545 sayılı Kanun değişikliği ile de son halini alan 5607 sayılı KMK’nın 3.maddesinin 11, 12, 13, 14 ve 15.fıkralarında düzenlenen suçlarla sınırlandırılmıştır. Konu üzerine

eğildikçe, bu alandaki mevzuatın ilk zamanlar dağınık bir görünüm arzettiğini, sonrasında ortaya çıkan sorunları çözmek adına sık sık değişiklikler yapılarak bir bütünlük sağlanmaya çalışıldığını görmekteyiz. Gelineen noktada mevcut kaçakçılık yasaları içerisinde en derli toplu ve sade olanın, ayrıca TCK ve CMK esaslarına uyumluluk sergileyen yasanın 5607 sayılı KMK olduğunu söylemeliyiz. Yine akaryakıt kaçakçılığı fiilleri bakımından da, son olarak 2014 yılında yapılan 6545 sayılı Yasa değişikliği ile sorunların büyük ölçüde giderildiğini söyleyebiliriz. Ülkemizde genel olarak kanun yapma tekniği ve sürecine ilişkin sorunlar bulunmaktadır. Konumuza ilişkin mevzuat değişikliği de bundan nasibini almıştır. Kanun tasarılarının hazırlanması sürecine ilgili kamu kurum/kuruluşlarının, üniversitelerin, baro ve ilgili diğer sivil toplum örgütlerinin yeterince katılımının sağlanmaması, ortaya çıkan her ihtiyacı hemen kanunla karşılanmaya çalışılması, hızlı yasama süreci, kurumlar arasındaki koordinasyon eksikliği ve kanun yazımındaki her birimin farklı yaklaşımı, torba kanun uygulaması bunlardan birkaçıdır. Kimi zaman aceleyle çıkarılan kanunların, diğer kanunlarla olan ilişkisine dikkate edilmediği veya ceza hukuku dogmatığı bakımından sorunlara neden olacak şekilde kaleme alındığı, gözlemlenen bir durumdur. Toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan kanunların toplum içerisinde kabul görmesi ve uygulanabilmesinin yolu; katılımcı, paylaşımcı, şeffaf, tutarlı ve hedef odaklı bir yaklaşım içerisinde hazırlanmasından geçmektedir Görünen o ki, iyi kanunların zamana ve yasalaşma sürecinde ilgili kişi, kurum/kuruluş ve sivil toplum örgütlerinin katılımına ve katkısına ihtiyaç vardır.

Elbette ki her değişikliğin başta lehe kanunun tespiti ve hükümlerin yorumlanmasında sorunlara neden olduğu ve uygulamaya da fazladan bir yük getirdiğini söylemeliyiz. Örneğin zamanaşımı dolmamış olan 2003 yılında işlenmiş bir akaryakıt kaçakçılığı eylemine ceza tertip edilmek istendiğinde; 1918 sayılı KMK, 4926 sayılı KMK, 5607 sayılı Yasanın ilk hali, 5015 sayılı PPK ve ona değişiklik getiren yasalar ile son olarak 6455 ve 6545 sayılı yasalarla ile değişik 5607 sayılı Yasanın hükümlerinin dikkate alınarak hem suçun unsurları hem de uygulanacak ceza bakımından lehe hükümlerinin tespiti gerekmekte, bu da uygulayıcıya ciddi bir külfet oluşturmaktadır.

Çalışmamızda hem bağımsız bir başlık altında hem de yeri geldikçe akaryakıt kaçakçılığının olumsuz sonuçları irdelenmiştir. Aynı şekilde akaryakıt kaçakçılığının nedenleri de irdelenmiştir. Yine çalışmada sıklıkla akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelelenen de bahsedilmiştir. Akaryakıt kaçakçılığı ile etkili mücadele için bu suçların soruşturulması,

kovuşturması ve cezalandırılmasına ilişkin ortaya çıkan aksaklıkları gidermek, suçla mücadelenin gereklerindedir. Bunun yanında akaryakıt kaçakçılığı ile etkili mücadelenin belki de en önemli ayağı, suçları önlemek veya azaltmak çalışmaları ve buna yönelik tedbirlerdir. Konu sadece ceza yaptırımını ile karşılanabilecek sıradan bir suç olarak algılanmamalı, ekonomik ve sosyal yönleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun için de bu fiilleri doğuran sebeplerin üzerine eğilmek ve konuya münhasır suç önleme stratejisi geliştirmek gerekmektedir. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisinde, akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, insan ve çevre sağlığına verdiği zararların araştırılarak alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla Meclis Araştırma Komisyonu kurulmuş; Meclis Araştırma Komisyonu da konuyu ayrıntılı olarak araştırmış ve 2005 yılında hazırladığı (10/238 sayılı) raporda, kaçakçılığın önlenmesi yönelik önerilerde de bulunmuştur. İlgili tüm kurumların katılımı ile hazırlanan “Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Eylem Planı” 25 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Eylem Planı; rekabetçi, şeffaf ve kayıtlı bir sektör oluşturmak amacıyla 22 tane eyleme yer vermiştir. “Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele” konulu Başbakanlık Genelgesi 23.08.2012 tarihli 28390 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış ve akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele konusunda ilgili bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından alınacak tedbirler, bu kapsamdaki çalışmaların koordinasyonu, bakanlıkların yeniden yapılandırılması ve sürdürülmekte olan çalışmalar da dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Başbakanlığın “Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele” konulu genelgesinin 1. maddesi ile akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele çalışmalarında koordinasyonu sağlamak ve alınması gereken her türlü tedbiri belirlemek amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanı koordinasyonunda; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Ekonomi Bakanı, İçişleri Bakanı, Maliye Bakanı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanından oluşan “Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadele Kurulu” teşekkül ettirilmiştir.

Bu çalışmalar, alınan önlemler, denetimler ve mevzuat değişiklikleri ile akaryakıt kaçakçılığında yıl yıl düşüş görülmeye başlanmıştır. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü KOM 2015 yılı raporunda; 2015 yılına ait akaryakıt kaçakçılığı verilerinin incelenmesinde, 2014 yılına göre olay sayısında % 84, şüpheli sayısında ise %79’luk bir azalma görülmüştür. 2015 yılında ele geçirilen kaçak akaryakıt miktarı incelendiğinde ise 2014 yılına göre % 68’lik bir azalmanın olduğu görülmüştür. Bu düşüşte, yasalarda yapılan değişiklikler, akaryakıt sektöründe gerçekleştirilen denetimler ile Hatay başta olmak üzere

Suriye sınırında yapılan etkin mücadele çalışmalarının etkili olduğu söylenmiştir. Biz, akaryakıt kaçakçılığının nedenleri arasında öne çıkan; akaryakıt üzerindeki aşırı vergi yükü ile kaçakçılığı meslek olarak gören toplumsal anlayış ile kolay para kazanma arzusu etrafında dönen bireysel anlayışın da mücadele konseptine dahil edilmesi görüşüdeyiz. Kuşkusuz, etkili mücadele ile akaryakıt kaçakçılığı suçlarını tamamen ortadan kalkacağı gibi bir iddiamız yoktur. Akaryakıt kaçakçılığının doğurduğu olumsuz sonuçları minimize eden, devlet ve toplum ile kolluk açısından kaçakçılığı tahammül edilebilir bir seviyeye düşüren mücadele, bizim için etkili mücadeledir.

5015 sayılı PPK, “kaçak petrol” terimini kullanmış ve tanımlamıştı. Bu nedenle, o tarihte yayımlanan eser ve yargısal kararlarda da “*petrol kaçakçılığı*” ve “*petrol kaçakçılığı suçu*” ifadeleri kullanılmıştır. Ancak 6455 sayılı Yasa değişikliği ile birlikte başlayan süreçte, hem 5015 sayılı PPK hem de 5607 sayılı KMK kaçak akaryakıt ifadesini kullanmıştır. Yargısal içtihatlarla baktığımızda da, yasal değişikliklerle birlikte kaçak petrol/petrol kaçakçılığı terimden kaçak akaryakıt/akaryakıt kaçakçılığı terimine evrildiğini görmekteyiz. Bu sebeple biz de çalışmamızda, yasalarla uyumlu olmak adına başlığı dahil olmak üzere “kaçak akaryakıt” ve “akaryakıt kaçakçılığı” ifadelerini kullanmayı uygun bulduğumuzu belirtmek isteriz. Basın yayın organlarında, halk arasında bir şekilde konusunun akaryakıt olduğu her yasa dışı faaliyet için akaryakıt kaçakçılığı deyimini kullanılmaktadır. Örneğin konusu akaryakıt olsa da Vergi Usul Kanununa muhalefet oluşturan eylemler söz konusu olabilmektedir. Bu tür eylemler de basın yayın organlarında akaryakıt kaçakçılığı olarak aktarılmaktadır. Biz ise, terim olarak benimsediğimiz akaryakıt kaçakçılığını; gümrük, kaçakçılık ve petrol piyasası mevzuatına göre benzin, gaz yağı, jet yakıtı, motorin, fuel-oil, sıvılaştırılmış petrol gazları, doğal gaz gibi akaryakıt ürünleri ile akaryakıt yerine kullanılan petrol türevleri ve bunların karışımları ile akaryakıt yerine kullanılan diğer ürünlerin üretimi, satımı, satışa arz edilmesi, satın alınması, bulundurulması, taşınması, saklanması, ithalatı, ihracatı ve transiti işlemlerinde konulan yasaklılık, kısıtlılık, izin, lisans vb düzenlemelere aykırı olarak işlem yapılması olarak tanımlamayı uygun görüyoruz.

Yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamayı amaçlayan 5015 sayılı PPK; petrol

piyahasında yürütülecek faaliyetlerin ilgili düzenlemelere uygunluğunun denetimi konusunda asıl yetki ve görevi bir bağımsız idari otorite olan EPDK'ya vermiştir. Anılan Yasa EPDK'yı, ulusal markeri merkezine alan ve bunun etrafına bir takım idari ve teknolojik yöntemleri (Bayi Otomasyon Sistemi, Akaryakıt Kalite İzleme sistemi gibi) eklemek suretiyle bir denetim sistemi kurmak ile görevlendirmiştir. Ülkemizde akaryakıt kaçakçılığı mücadele edilmesi gereken önemli bir sorun olduğundan, dolaşımda olan akaryakıtın, petrol piyasasına yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilerek, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 18 inci maddesi ile Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik uyarınca ulusal marker uygulaması 01/01/2007 tarihinde başlamıştır. Bir denetim mekanizması olarak başlatılan ulusal marker uygulaması sonucu, ülke içerisinde yasal olarak serbest dolaşıma giren akaryakıt ile yasal olmayan akaryakıt ayrıştırılarak, ürün ikmal zincirinin her aşamasında ürün kalite denetimi yapılabilmekte ve kaçak akaryakıtın yurt içinde piyasaya arzı ve standart dışı akaryakıtın diğer akaryakıt ile karıştırılarak piyasaya sunulması engellenmekte ve böylece piyasaya sunulan akaryakıtın standartlara uygun olması sağlanmaktadır. Başladığı günden bu yana ulusal marker uygulaması, kendisini güncelleme ve amaçlananı gerçekleştirme konusunda önemli başarılarla imza atmış olsa da, bazı yönlerden eleştirilere de maruz kalmıştır. Kimi eleştirilerde haklılık payı bulunsa da marker uygulamasının ilk aylarında yaşanan teknik zorluklara rağmen zaman içerisinde yapılan iyileştirmeler ile ilgili Kurumlar ve sektörün çabaları sonucunda uygulamadaki sorunlar büyük ölçüde aşılarak olumlu bir noktaya gelinmiştir. Yapılan marker denetimleri büyük ölçüde olumlu sonuçlar vermiş ve marker uygulamaları da kayıt dışı faaliyetlerin azalmasında önemli bir rol oynamıştır. Bugün için ülkemiz petrol piyasasında en önemli denetim aracının ulusal marker uygulaması olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Akaryakıt kaçakçılığı vergi kaybına yol açarak devlete; verginin ödenmemesi suretiyle haksız rekabete yol açması sonucu dağıtım şirketlerine ve akaryakıt bayilerine; adil rekabet ortamından uzaklaşılması için piyasa ekonomisine; kaçak akaryakıtı kullanan araçların motor aksamının aşınmasına yol açarak vatandaşlara; içerdiği yüksek kükürt oranı sebebiyle de çevreye ve doğal yaşama büyük zararlar vermektedir. Bu gerçeklik, akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin suç haline getirilerek cezalandırılması haklı ve kabul edilebilir kılan en önemli sebeplerdendir. Petrol piyasasının işleyebilmesi için, akaryakıt kaçakçılığından kaynaklanan haksız rekabetin önlenerek, adil bir rekabet

ortamının ve ürün güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Petrol piyasasında kurumsal yapı içinde petrolün doğrudan veya işlenerek güvenlik ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumu ile faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sunulması, ceza hukuku bakımından korunması gereken bir hukuki değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla suçla korunan hukuki değer, öncelikle “*ekonomik kamu düzeni*” olduğunu söyleyebiliriz. Ekonomik ve ticari hayatın, yani serbest piyasa ekonomisinin güvenli ve istikrarlı bir şekilde işleyişini ekonomik kamu düzeni kavramıyla ifade ediyoruz; ve suçla korunan hukuksal yararın da öncelikle ekonomik kamu düzeni olduğu görüşünü taşıyoruz. Ancak suçla korunan hukuksal yarar yalnızca, ekonomik kamu düzeni değildir. Piyasaya sunulan (akaryakıt suçlarına konu) kalitesiz veya standart dışı yakıtların kullanılmasıyla tüketicilerin araçlarında hasara veya arızaya neden olduğu gibi yine çevreye de zarar verilmektedir. Dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin korunmasının yanında bireysel menfaat olarak kişilerin malvarlığı ile yine kamusal bir menfaat olarak çevre de korunmaktadır.

İnceleme konumuzu oluşturan suçların maddi konuları ile korunan hukuksal değeri dikkate aldığımızda, 5015 sayılı PPK’da suç olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağı akla gelebilirse de, bu fiilleri 5015 sayılı PPK’dan 5607 sayılı KMK’ya aktaran 6455 sayılı Yasanın gerekçesine baktığımızda ise, yasa koyucunun hangi yasada düzenlenmesi gerektiği hususunu da değerlendirdiğini; 5015 sayılı PPK’da suç olarak düzenlenmesinin birçok açıdan sıkıntı yarattığını; bu sıkıntıları gidermek, ihtisaslaşmayı sağlamak ve bu suretle suçla daha etkili mücadele etmek adına önemli gördüğü bu fiilleri kaçakçılık suçları rejimine tabi kılmayı uygun gördüğünü belirtmeliyiz. Dolayısıyla kanun koyucu bu alandaki takdir ve tercih hakkını, Kaçakçılık Kanununda suç olarak düzenlemek şeklinde kullanmıştır. Mevzuattaki bu hareketlilik ve yıllara yayılan değişiklikten sonra, yeniden bu fiillerin 5015 sayılı PPK’da düzenlenmesini savunmak, uygulamaya ek külfet getirmek dışında suçla mücadele noktasında çok da bir yararı olmayacaktır. Sonuç olarak; gelinen nokta itibarıyla bu fiillerin 5607 KMK’da düzenlenmesini kanun koyucunun tercih ve takdir hakkı kapsamında makul karşılıyoruz.

İnceleme konusu akaryakıt suçlarına yüzeysel olarak baktığımızda, seçimlik hareketli suçlar olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olacaktır. Seçimlik hareketlerin birden çoğunun gerçekleşmesi halinde, gerçekleşen hareket sayısınca değil, yine tek suç

oluşacaktır. Bu suçlar, fiilin icra edilmesiyle oluşan, tamamlanmaları için neticenin gerçekleşmesi aranmayan suçlar olarak düzenlendiğinden, öğretideki tasnife göre hareket bakımından “sırf hareket suçları” kategorisindedir. Ayrıca bu suçların kanuni tarifinde bir zararın meydana gelmesi bir unsur olarak aranmadığından, bu haliyle bu suçlar, “tehlike suçları”dırlar.

5607 sayılı KMK m. 3/14’teki suç düzenlemesi hariç olmak üzere inceleme konumuzu oluşturan akaryakıt kaçakçılığı fiilleri, herkes tarafından işlenebilmektedir. Bu nedenle de bu suçlara iştirak bir özellik göstermemektedir; TCK’nın 37 ila 39. maddelerinde belirtilen hükümler gereğince iştirakin her şekli mümkündür. Buna karşılık görüşümüze göre, KMK m. 3/14’te düzenlenen suçun faili, 5015 sayılı PPK ve ikincil mevzuat gereği lisans verilen kişilerdir; bu nedenle de özgü suçtur. Lisans sahibi kişi dışındaki kişilerin suça iştirak etmesi halinde sorumluluk TCK 40/2.maddesinde bağlılık kuralına göre belirlenecek; yapılan katkı ve somut olayın özelliğine göre bu kişiler ya azmettiren ya da yardım eden olarak kabul edilecektir. Öte yandan inceleme konusu akaryakıt suçları, ancak kasten işlenebilen bir suçlar olduğunu söylemeliyiz. Taksirli halini de suç olarak düzenleyen bir hükme yer verilmediğinden, taksirle işlenmeye elverişli değildirler. Kural olarak genel kast yeterli olmakla birlikte, suç düzenlemesini oluşturan seçimlik hareketlerin işlenmesinde failin “ticari amaçla” hareket etmesi istendiği durumlarda (m.3/11, 12 ve 13), o suç düzenlemesi, belirtilen seçimlik hareketler bakımından ancak özel kasıtle işlenebilir. Şunu da ifade etmeliyiz ki, bu şekilde özel kastla işlenmesi gereken seçimlik hareketler ile “bilerek” unsurunu gerektiren seçimlik hareketler ancak doğrudan kast ile işlenebilir; olası kast ile işlenemez.

Suçların içtimaı konusunda da TCK’nın içtima hükümleri geçerlidir. Akaryakıt kaçakçılığı suçlarında, zincirleme suç (TCK m.43) ve fikri içtima (TCK m.44) kurallarına sıklıkla başvurulmaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan KMK m.3/11, 12, 13, 14 ve 15.fikralarında düzenlenen suçlar için öngörülen cezaların nevi ve alt üst sınırları (iki yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası) aynıdır. Diğer fıkralardaki cezalar da aynı veya bir birine yakın cezalardır. Olayda fikri içtima koşullarının gerçekleşmesi durumunda, failin TCK 44.madde gereğince “*en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasını*” gerekmektedir. Failin bir fiille 3. maddenin 11, 12, 13 veya 15. fıkralarında tanımlanan suçlardan birkaçını ihlal ettiği ve ceza miktarlarının aynı olduğu durumda, hangi suçtan dolayı ceza tayin edileceğinin önemi

ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, fikri içtimaa tabi suçlardan hangisinin hükme esas alınacağı noktasında, TCK 61.maddede öngörülen ölçütler dahilinde hangisinin temel cezasının daha fazla belirlenmesi olanağı var ise o suçun esas alınması; alt üst sınırlar arasında temel cezanın belirlenmesinde ihlallerin çokluğunun da dikkate alınması gerektiği düşüncesinde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

5607 sayılı KMK 3/21.maddesinde, “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır*” şeklinde hükme yer verilerek suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi cezada bir indirime gidilemeyeceği, ilgili fıkradaki tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırma yoluna gidileceği ifade olunmuştur. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle kaçakçılık suçlarını bir kalkışma suçu olarak düzenlediğini görmekteyiz. 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununda da kanun koyucu, korumacı ve katı devletçi görüş ile hareket ederek kaçakçılık suçlarında teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırma yolunu tercih etmişti. 4926 sayılı KMK ise bu anlayışı terk ederek teşebbüsü cezalandırma yoluna gitmişti. 5607 sayılı KMK ise, kaçakçılık suçlarına teşebbüs konusunda 1918 sayılı Kaçakçılık Yasasının kabulünü esas almakla, geleneksel yaklaşımı tercih etmiştir. Bu tercih, ülkemizde halen kaçakçılık suçlarının önemli suçlar oldukları düşüncesine götürmektedir. Ancak bu düzenleme öğreti de haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Biz de, inceleme konumuzu oluşturan akaryakıt kaçakçılığı suçlarında, genel hükümlerden ayrılmayı gerektirecek haklı ve zorunlu bir nedenin olmadığını düşünmekteyiz.

5607 sayılı KMK 4.maddesinde, 3.maddede düzenlenen tüm kaçakçılık suçları için suçun nitelikli hallerine yer vermiştir. Nitekim 4/1.maddesinde, kaçakçılık suçlarının bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlemiştir. 5607 sayılı KMK’nın 4/1.maddesinde öngörülen bu nitelikli halin uygulanabilmesinin ön koşulu, TCK 220.madde anlamında bir örgütün varlığıdır. Ancak bu nitelikli halin uygulanabilmesi için örgütün kurulması veya buna üye olunması yeterli olmayıp, örgütün faaliyeti çerçevesinde kaçakçılık suçunun işlenmiş veya en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması da gerekmektedir. Kaçakçılık suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, 5607 sayılı KMK 3.maddede tanımlanan (m.4/1’deki nitelikli hal sebebiyle cezanın artırıldığı) kaçakçılık suçunun yanı sıra somut olaydaki konumuna göre fail, TCK 220.maddede tanımlanan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” veya “suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye” suçlarından da cezalandırılacaktır. Bir

diğer nitelikli hal de 4.maddenin 2.fikrasında düzenlenmiştir. Düzenleyemeye göre, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların (...), üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır*”. Suçun toplu olarak işlenmesini cezayı artırım nedeni olarak düzenleyen 4/2’deki bu nitelikli halin oluşabilmesi için fiilin üç kişi tarafından birlikte işlenmesi gerekmektedir. Hükümde yer alan “*birlikte*” ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Müşterek failliğin tespitinde, 5237 sayılı TCK’nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1’in dikkate alınacaktır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4/4. maddesinde ise, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır*” şeklinde failin sıfatı nedeniyle cezanın artırılmasını öngören nitelikli hal düzenlenmiştir. 5607 sayılı KMK’nın 4/4. maddesinde sayılan ilk grup kişiler; “*kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli*” olanlardır. Bu nitelikli halin uygulanması açısından önem arz eden husus, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişilerin, kaçakçılık fiilinin işlenmesi veya kaçakçılık fiiline iştirak etmesidir. Sahip oldukları meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle kaçakçılık suçunu işleyen kişiler de, nitelikli halin uygulanabilmesi için sayılan ikinci grup kişilerdir. Bir meslek ve sanatın kaçakçılık suçunun işlenmesi konusunda kolaylık sağlayıp sağlamadığı hususu olaysal olarak değerlendirilmelidir. 5607 sayılı KMK’nın 4/7.maddesinde ise, Devletin siyasî, iktisadî veya askerî güvenliğini bozacak ya da çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte eşyanın satışı cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, fıkroda belirtilen bozma veya tehdidin gerçekleşmesi gerekmemektedir; gerçekleşebilecek nitelikte olması yeterlidir. KMK 4.maddenin 8.fikrasında ise, kaçak akaryakıt satışının özel bir çaba sarf edilerek tank, düzenek ve ekipman kullanılarak yapılması hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Akaryakıt kaçakçılığı suçlarına uygulanabilecek son nitelikli hal, 3.maddenin 22.fikrasında düzenlenmiştir. Fıkraya göre suçların konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde ceza artırılarak hükmonulacaktır. Eşyanın değerinden, eşyanın gümrüklenmiş değerini anlamak gerekmektedir. Gümrüklenmiş değer de ne anlama geldiği 5607 sayılı KMK’nın 2/1-b.maddesinde tanımlanmıştır. Fahişlik sınırı da Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri içtihatlarıyla şekillenecektir. Bize göre mademki eşyanın değerinin fahişliği

bir artırım nedeni olarak düzenlenmiştir; aynı şekilde eşyanın değerinin hafifliği de bir indirim nedeni olarak düzenlenmeliydi. Böylece bir bidon ulusal markersiz akaryakıt satarken yakalanan failin durumunun özelliği de dikkate alınmış olurdu.

5237 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, TCK'ya uyumlu bir yaptırım sistemi öngörmüştür. Nitekim Kanunun 3.maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçlarına baktığımızda, kaçakçılık fiilleri karşılığında hapis ve adli para cezasına birlikte yer verildiğini görmekteyiz. Bu cümleden olmak üzere inceleme konumuzu oluşturan suçlar (m. 3/11 ila m.3/15) karşılığında, “*iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası*” şeklinde hapis cezası ve adli para cezasının birlikte uygulanmasını öngörmüştür. Genel olarak kaçakçılık ve elbette ki inceleme konumuzu oluşturan akaryakıt suçları, ekonomik suçlar/ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar kategorisi içinde kabul edilmektedir. Öncelikle inceleme konumuz olan suçların hepsi için, yaptırım olarak “*iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası*”nın öngörülmesini isabetli bulmadığımızı ifade etmek isteriz. Tüm suçlar için toptancı bir yaklaşımla aynı yaptırımı öngörmek yerine, suç ve ceza siyaseti esaslarını dikkate alarak her suç tipi için fiilin ağırlığıyla orantılı ve o suçla korunmak istenen hukuksal değerini koruyabilecek nitelik ve nicelikte yaptırım öngörmek daha rasyonel görünmektedir. Öte yandan öğretilerde bir kısım yazarlar, 5607 sayılı KMK'nın adli para cezasının yanı sıra hapis cezasına da yer vermesi itibariyle “ekonomik suça ekonomik ceza” ilkesinden uzaklaştığına dair görüşler ifade etmişlerdir. Bize göre ise, “ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi” yalnızca bir önermedir ve kanun koyucu (örneğin fiilin ağırlığı, suçla mücadele edilmesini gerektiren nedenler gibi) ceza siyaseti esaslarını dikkate alarak bu önermeye aykırı düzenlemeler yapabilir. Nitekim bazı ekonomik suçların hapis cezası yaptırımıyla karşılanması zorunluluğunun ortaya çıktığı durumlarda, ceza hukukunun ultima ratio (son çare) ilkesi bağlamında yaptırım olarak para cezasının yanında hapis cezasına da yer verildiğini görmekteyiz. Dolayısıyla inceleme konumuz olan suçlarda da, amaçlanan ekonomik kazanç olduğundan, elde edilen kazancın geri alınmasına yönelik olarak adli para cezası ile müsaderenin yanı sıra, caydırıcı niteliği itibariyle hapis cezasına da yer verilmesini isabetli bulmaktayız.

5607 sayılı KMK'nın 4/3.maddesi gereğince, akaryakıt kaçakçılığı suçlarının tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin hangi

şartlar altında uygulanacağı ve ne tür tedbirlerin söz konusu olacağı, “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” başlığını taşıyan TCK 60.maddede düzenlenmiştir. TCK 60. madde, işlenen suç dolayısıyla tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımları, “faaliyet izninin iptali” ve “müsadere” olarak düzenlemiştir. Bir güvenlik tedbiri olan ve tüzel kişiler hakkında da uygulanabilen müsadere, akaryakıt kaçakçılığı suçları bakımından yaygın bir uygulaması bulunmaktadır. Dolayısıyla inceleme konumuz suçlar bakımından oldukça önem arz etmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 54.maddesinde “eşya müsadere”, 55.maddesinde “kazanç müsadere” düzenlenmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi “müsadere” başlığı taşımakta olup 1. fıkrasında, “*Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümleri uygulanır*” dedikten sonra “*Ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir*” şeklinde düzenlemeyle müsadere konusunda 5237 sayılı TCK'ya yollamada bulunmuş; ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi içinse ek bazı koşulların gerçekleşmesini aramıştır. Maddeye göre taşıma aracının müsadere karar verilebilmesi için 5607 sayılı KMK'nın 13/1. maddesinin (a, b, c) bentlerinde öngörülen koşullardan en az birinin gerçekleşmesi ve araç sahibinin de bu araç ile kaçak eşya taşındığını önceden bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince ayrıca TCK'nın 54. maddesinde öngörülen “orantılılık ilkesi”/”hakkaniyete uygunluk” ve “iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmama” gibi koşullarında gerçekleşmesi gerekmektedir. İnceleme konumuzu oluşturan suçların en nihai hedefi ekonomik kazanç elde etmek olduğundan, bu noktada “kazanç müsadere” (TCK m.55), suç işlemek yoluyla gelir elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olan maddi menfaatin, kişinin yanına kâr olarak kalmasının önüne geçmenin amaçlayan kazanç müsadere uygulaması özlenen düzeyde değildir. Bunun en önemli nedenlerinden biri, suçun işlenmesiyle birlikte yalnızca o suçu ortaya çıkarmaya yönelik soruşturma ile yetinilmesi; suç gelirinin araştırılması, tespiti ve elkonulması konularına hemen girişilmemesi ve hiç tevessül edilmemesidir. Bunda da suç gelirinin geri alımı konusunda yeterli bilincin

yerleşmemiş olması ve suç gelirin ispatının teknik ve meşakkatli bir süreci gerektirmesi etkilidir.

5607 sayılı KMK'nın 5.maddesinde "etkin pişmanlık" kurumu düzenlenmiştir. 5.maddenin 1.fıkrasında "*resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce*" (1.cümle) ve "*haber alındıktan sonra*" (2.cümle) şeklinde iki ayrı etkin pişmanlık halinin; 2.fıkrasında ise "*soruşturma evresi sona erinceye kadar*" şeklinde bir etkin pişmanlık halinin düzenlendiğini görmekteyiz. Etkin pişmanlık gösterilen bu aşamalara bağlı olarak da ceza verilmemesi ya da cezada indirim yapılması hali kabul edilmiştir. Nitekim 5607 sayılı KMK m.5/1-1.cümlede etkin pişmanlık, bir cezasızlık sebebi; m.5/1-2.cümle ile m.5/2'de ise cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. 5607 sayılı KMK m.5/2'de etkin pişmanlık uygulamasının soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuşsa da, Anayasa Mahkemesi 14.01.2015 tarihli içtihadında, etkin pişmanlığın uygulama alanının farklı veya benzer suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bu husus yasa koyucunun takdirin de olmakla birlikte, bir uygulayıcı olarak etkin pişmanlık hükümlerinin kovuşturma evresi sona erinceye kadar genişletilmesinin kurumdan beklenen faydanın sağlanmasına katkı sağlayacağı düşüncesini taşımaktayız. Yargıtay da soruşturma aşamasında talepte bulunmak kaydıyla kovuşturma aşamasında yapılan ödemeleri de geçerli saymaktadır.

5607 sayılı KMK'nın 3.maddesinde düzenlenen suçların takibi şikayet koşuluna bağlanmamıştır. Bu nedenle inceleme konumuzu oluşturan suçların soruşturma ve kovuşturması (genel hükümlere tabi olarak) re'sen yapılacaktır. EPDK denetçisi sıfatıyla kolluk tarafından yapılan idari denetimlerde, bazen idari süreç ile adli soruşturma iç içe bir görünüm sergilemektedir. Ancak bu durum her zaman sağlıklı bir şekilde işlememekte, uygulamada kimi zaman sorunlara neden olmaktadır. Bize göre, işbirliği protokolü çerçevesinde EPDK personeli ile kolluk tarafından EPDK denetçisi sıfatıyla gerçekleştirilen idari denetim kapsamında seyyar kontrol cihazı ile yapılan ölçüm sonucunda ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, EPDK personeli ve/veya kolluğun idari denetim usulüyle yetinmemesi gerekir. Çünkü bu durum aynı zamanda bir suç soruşturmasının başlatılmasını gerekli kılmaktadır. Bu noktada EPDK personeli ve/veya denetçisi sıfatıyla işlem yapan kolluğun, "suçu işlendiği

izlenimini veren bir durumu öğrenmesiyle” birlikte başlayacak adli soruşturma için CMK hükümlerine riayet etmesi; bu bağlamda kolluğun bilgi verdiği Cumhuriyet savcısından emir ve talimat alarak soruşturma işlemlerini gerçekleştirmesi, bunun için de adli kolluk yetkisini haiz olması ve özellikle koruma tedbirleri için CMK’da öngörülen hükümlere sadık kalması gerekmektedir. Aksi uygulama, yapılan işlemlerin hukuka aykırılığını, elde edilen delillerin de dışlanması sonucunu doğurabilir.

“Arama ve elkoyma” başlığını taşıyan 5607 sayılı KMK’nın 9.maddesi, kaçak eşya bulunduğu şüphelenilen eşya ve araçlar ile kişilerin üzerinde yapılacak arama ve elkoymalara ilişkin hükümlere yer vermiştir. 9.maddenin 2. ve 3. fıkralarında, 1.fıkradaki gibi arama ve elkoymanın CMK hükümlerine tabi olduğunu belirten bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, CMK’nın arama ve elkoymaya ilişkin hükümlerinin sadece 1. fıkra kapsamında mı, yoksa bütün madde metni çerçevesinde mi geçerli olacağı konusu tartışma yaratmaktadır. Bir başka boyutuyla tartışma, 2. ve 3.fıkralardaki arama ve elkoymanın adli mi idari mi olduğuna düğümlenmektedir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte bize göre, 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanunu m. 9/3’de düzenlenen aramanın önleyici arama olduğu çok daha belirgindir. Burada arama tedbirine başvurmak için koşul derecelendirilmiş “şüphe” değil, “*belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerde*” kişi ve taşıma araçlarına rastlamaktır. Bu da tedbirin önleyici bir kolluk tedbiri olduğunu göstermektedir. 9.maddenin 2.fikrasında düzenlenen aramanın önleyici mi adli mi olduğu konusunda ise, somut olaya bakmak gerekmektedir. Eğer bir ihbar, şikayet veya suç soruşturmasının başlatılmasını gerekli kılan bir şüphe hali var ise, gümrük salonları ve gümrük kapılarındaki bu arama ve elkoyma adlidir ve dolayısıyla CMK hükümlerine göre icra edilmelidir. Şayet, bu tür bir durum olmaksızın rutin bir görevin icrası kapsamında arama gerçekleştiriliyorsa, önleyici aramadır; yani idaridir. Öte yandan 5607 sayılı KMK’nın 9.maddesinin 2.fikrasında “*gümrük görevlilerince aranabilir...elkonulur*”; 3.fikrasında “*yetkili memurlar tarafından durdurulur.. aranır... elkonulur*” denildiğinden, önleyici arama olduğunu söylediğimiz bu aramaların icrası kolluk görevlileri açısından bir görev niteliğindedir. Bu durumda yapılacak arama, kanun hükmünün icrası niteliğinde bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı nedeniyle, hâkim kararı ve yetkili merciin yazılı emrini gerektirmeksizin icra edilebilir. Şunu da söylemeliyiz ki, aslında daha sade ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi mümkün olan arama ve elkoyma koruma tedbirlerine dair 5607 sayılı KMK’daki hükümler, tereddüt ve tartışma yaratacak şekilde kaleme alınmıştır. Bize

göre, adli arama ve elkoyma bakımından CMK'ya yollamada bulunmakla yetinmek; önleyici aramaya ilişkin ise, gümrük sisteminin işleyişini ve kaçakçılık fiillerin özelliklerini dikkate alarak özel bir düzenlemede bulunmak daha uygun olacaktır.

5607 sayılı KMK'nın 10. maddesi, '*kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta el koymayı*' düzenlemiştir. 5607 sayılı KMK'da yer alan suçların işlenmesi halinde, nakilde kullanılan taşıtların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmesi suretiyle elkoyma işlemi icra edilecek ve taşıt sahibine iade edilecektir. Elkoymaya karar verme konusunda da, genel elkoymaya ilişkin CMK 127.madde geçerlidir; yani kural olarak sulh ceza hakimi yetkilidir. 5607 sayılı Yasanın 10. maddesinin 1.fikrasında kaçakçılıkta kullanılan taşıta "elkoyma" düzenlenmişken; 2. fıkrasında ise nakilde kullanılan taşıta "*alıkoyma*" düzenlenmiştir. Kanunda "alıkoyma" olarak isimlendirilen bu kurum, özel bir koruma tedbiri niteliği taşımamakta; kayıt üzerinde yapılan elkoyma işleminin fiili hale dönüşmüş şeklini ifade etmektedir. Bu nedenle, alıkoymada da alıkonulan aracın siciline elkoyma işlemine ilişkin şerh düşülecek ve buna ek olarak araca fiilen elkonulacaktır.

5607 sayılı KMK'nın 11. maddesi "*elkonulan eşyanın muhafazası*"nı düzenlemektedir. Maddede, kaçak şüphesiyle *elkonulan* eşya ile 10/2.madde gereğince *alıkonulan* her türlü taşıt ve araçların muhafazası ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca kaçakçılıkla mücadelede eşyanın yakalanması için sağlanan kolluk tedbirlerinin yanı sıra kaçak eşyanın muhafazası ve tasfiyesine yönelik işlemlerin de önem taşıdığı, kaçak eşyaya ilişkin dava sürelerinin uzamasının eşyaların ekonomik değerlerinde kayıplara neden olduğu tespit olunarak kaçak eşyanın veya terkedilmiş eşyanın tasfiye sürecinin hızlandırılması amacıyla çalışmalar yapılmıştır. Nitekim 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanunun 59.maddesiyle; 5015 sayılı Kanunda yer alan kaçakçılık fiilleri 5607 sayılı Kanuna aktarıldığı dikkate alınarak kaçak akaryakıtın tasfiyesine ilişkin hükümler de 5015 sayılı Kanundan 5607 sayılı Kanuna aktarılarak 16/A. maddesinde "*kaçak akaryakıtın tasfiyesi*" başlığı altında düzenlenmiştir.

5607 sayılı Yasanın 17/2. maddesinden de anlaşıldığı üzere kaçakçılık suçlarıyla ilgili kural olarak asliye ceza mahkemesi görevlendirilmiştir. Kaçakçılık suçlarıyla ilgili olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi durumunda ise görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olacaktır. Kaçakçılık suçları ve dolayısıyla akaryakıt kaçakçılığı suçlarına ilişkin gerek 5607 sayılı KMK'da gerekse 5271 sayılı CMK'da özel bir yetki kuralına yer verilmediğinden, CMK'da düzenlenmiş genel hükümler çerçevesinde yetkili soruşturma ve

kovuşturma makamı belirlenmelidir.

5607 sayılı KMK'nın "davaya katılma" başlığını taşıyan 18. maddesi uyarınca Gümrük İdaresinin usulüne uygun başvuruda bulunması halinde kamu davasına katılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Uygulamada da, akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin 5607 sayılı KMK'ya aktarılmasıyla birlikte KMK m.18 gereğince yalnızca gümrük idaresinin davaya katılma talepleri kabul edilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki 5015 sayılı PPK'nın 13/4.maddesi gereğince, 5607 sayılı Yasanın 3/11, 3/12, 3/13, 3/14 ve 3/15.maddelerinde öngörülen suçların EPDK'dan lisanslı bulunan iş yerlerinde işlenmesi ve fail/faillerin EPDK'dan lisans almış kişiler ile lisans sahibi iş yeri yetkililerinden olması halinde, bu suçlarla ilgili davalara gümrük idaresi ile birlikte EPDK'nın da katılabileceği görüşünü taşımaktayız.

5607 sayılı KMK'da kaçakçılık suçu ile bağlantılı işlenen bir başka suçun ayrı görülmesini, yani birleştirme yasağı öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 5607 sayılı KMK'nın 17/2.maddesinde, kaçakçılık suçlarıyla bağlantılı olarak resmi belgede sahtecilik suçunun da işlenmesi halinde ağır ceza mahkemenin görevli olduğunu belirterek davaların birleştirilmesini zorunlu kılmıştır. Birleştirmeyi zorunlu kılan bu hüküm dışında (örneğin birleştirme yasağı öngören) başka bir düzenleme bulunmadığından, bağlantılı davaların birleştirilmesi gerekip gerekmediği noktasında CMK'daki genel kurallar geçerli olmalıdır. Bu kurallar gereğince olay mahkemesi, bağlantılı davaların birlikte görülmesinde fayda ve gerek bulunup bulunmadığını takdir edecek ve buna göre davaları birleştirecek veya birleştirmeyecektir. Bekletici mesele yapma zorunluluğu yoksa, usul ekonomisi, delillerin birlikte toplanması ve değerlendirilmesi gözetilerek bağlantılı davaların birleştirilmesi daha doğru görünmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Kaçakçılık suçlarında giderilmesi gereken zarar, "kamu zararı"dır. Kaçakçılık suçlarında giderilmesi gereken kamu zararı da, doğrudan nitelikli vergi, harç kayıpları gibi zararlardır. Kaçakçılık suçlarında kamu zararının belirlenmesi teknik bir konu olduğundan, akaryakıt kaçakçılığı suçlarının işlenmesiyle herhangi bir zararın doğup doğmadığı, doğmuş ise bu zararın miktarının tespiti ile tespit edilen kamu zararının sanığa bildirilmesi gerekmektedir.

Son olarak belirtelim ki KMK m. 3/14'te yer alan (Lisansa Esas Teşkil Eden Belgelerde Belirlenenlere Aykırı Olarak Sabit Ya Da Seyyar Tank, Düzenek Veya Ekipman Bulundurmak Suçu) suç düzenlemesinin gereksiz olduğunu düşünüyoruz. Zira ulusal markersiz ve kaçak akaryakıtın satılması veya bulundurulması zaten suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca 5607 sayılı KMK'nın 4/8.maddesinde, *“Kaçak akaryakıt satışının, 3 üncü maddenin on dördüncü fıkrasında belirtildiği şekilde sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar iki kat artırılır”* şeklinde hükümlerle bu fiillerin nitelikli haline de yer verilmiştir. Diğer taraftan 5015 sayılı PPK'nın *“Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri”* başlığını taşıyan 4.maddesinin 4.fıkrasında yükümlülükler yer verilmiştir. 6455 sayılı Yasanın 37.maddesiyle 5015 sayılı PPK'nın 4.maddesinin 4. fıkrasına, *(I) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak,* “ şeklinde hüküm içeren alt bent eklenmiştir. Aynı Kanun'un 19/a-2.maddesinde, *“4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (I) bendinin ihlali”*, *“sorumlulara bir milyon Türk Lirası idari para cezası”* verilmesini gerektiren kabahat olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bize göre doğru olan, bu fiilin suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırım gerektiren kabahat olmasıyla yetinilmesidir. Ayrıca, suç teşkil eden fiile göre öngörülen yaptırımı da (iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası) oransız (fazla) bulduğumuzu da ifade etmek isteriz. Öte yandan KMK m.3/13'teki suç düzenlemesini (Boru Hatlarından, Depolarından Veya Kuyulardan Kanunlara Aykırı Şekilde Alınan Sıvı Veya Gaz Halindeki Hidrokarbonlarla, Hidrokarbon Türevi Olan Yakıtları Satışa Arzetme, Satma, Bulundurma, Ticarî Amaçla Satın Alma, Taşıma Veya Saklama Suçu) için de aynı düşüncedeyiz. Kanaatimize göre, *“Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”* şeklinde düzenleme getiren *“Hırsızlık”* suçuna dair TCK 142/3.maddesi ile birlikte duruma göre *“Mala zarar verme”* (TCK m. 151, 152) ve *“Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi”* (TCK m.165) suçları, bu tür fiiller için yeterince koruma sağlamaktadır. Başka bir deyimle bu suç düzenlemesi olmasaydı bile fiil zikredilen suçlar nedeniyle cezasız

kalmayacaktı. Bu nedenle uygulamada karışıklığa neden olan bu suç düzenlemesini (m. 3/13) gerekli bulmamaktayız.

KAYNAKÇA

- **Acaroğlu, Okan/Sever, Murat**, Duman Altı Endüstri: Sigara Kaçakçılığı, Ankara, 2016.
- **Akaryakıt Kaçakçılığı ile Mücadelede Hukuki Boyut Çalıştayı (Sorunlar ve Değerlendirmeler)** , 20-21 Ocak 2012, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Yayını, Yayın No:5.
- **Akbulut, Şakir**, Kolluğun Elkoyma Yetkisi, Yüksel Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2009.
- **Akdeniz, Sıdika/Üzümcü, Adem**, Suç ve Sosyoekonomik Değişkenler Arasındaki Bağımlılık İlişkisi: Kars Cezaevi Üzerine Bir İnceleme, Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt 4, Sayı 6, 2013
- **Aksoy, Şemsettin**, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, 2007.
- **Aktaş, Batuhan**, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:121, 2015 Kasım Aralık.
- **Albayrak, Mustafa**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Zorallım Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 53, 2004.
- **Arslan, Cem Barlas**, Akaryakıt Üzerindeki Vergi Yükü, Ankara 2015.
- **Artuç, Mustafa**, Hüküm Kurma Sanatı, 8.Baskı, Ankara 2016.
- **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara 2007. (Genel)
- **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13.Baskı, Ankara 2013. (Özel)
- **Aslan, İ.Yılmaz**, Enerji Hukuku Cilt 2: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ankara 2008.
- **Atasoy, Ahmet/Geçen, Reşat/Korkmaz, Hüseyin**, Siyasi Coğrafya Açısından Türkiye (Hatay) – Suriye Sınırı, Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, VII. Coğrafya Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 2012.
- **Atay, Hakan**, Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Getirilmiş Yeni Yöntem:Ulusal Marker (www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html, son erişim tarihi:04/08/2017).
- **Aydın, Murat**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Ankara 2012.
- **Aydın, Süleyman/Yılmaz, Yakup**, Yolsuzluk ve Mali Suçlar, Ankara 2007.
- **Baba, Yasemin**, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, İstanbul 2013.
- **Bakıcı, Sedat**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 2007.

- **Balcı, Murat**, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler, Ankara 2010. (Balcı, Petrol)
- **Bayraç, H.Naci**, Uluslararası Petrol Piyasasının Ekonomik Analizi, <http://kisi.deu.edu.tr/utku.utkulu/ULUSLARARASI%20PETROL%20P%C4%B0YASASI%20NIN%20EKONOM%C4%B0K%20ANAL%C4%B0Z%C4%B0.doc> (erişim tarihi:6.6.2016).
- **Bayraklı, Hasan Hüseyin/Bozdağ, Ahmet**, Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi, Maliye Dergisi Sayı :158 Ocak-Haziran 2010.
- **Bayraktar, Köksal**, Ceza Hukuku ve Siyaset, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.
- **Bayraktar, Nurdan/Önal, Oğuz**, Dünya Gümrük Örgütü, <http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi27/DGO.pdf>, son erişim tarihi:10/08/2017).
- **Bilen, Mesut**, Adli Arama ve Önleme Araması, Yüksel Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2006.
- **Bilican, Nazım/ Gökçelik, Cahit/ Topçuoğlu, Gülsen**, Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2007.
- **Birtek, , Fatih**. Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu (Markanın İzinsiz Kullanılması) (556 Sayılı KHK 61/A, I), İpek Yolu Canlanıyor Türk Çin Hukuk Zirvesi (12-14 Haziran 2012), Konferans Bildiri Kitabı, Adalet Yayınevi 2013.
- **Bolat, Dilek/ Can Güven, Emine/ Gedik, Kadir/ Kurt Karakuş, Perihan Binnur**, Yağ Sektörü Ürün Veya Atıklarının Alternatif Yakıt Olarak Kullanılmasının Çevre ve İnsan Sağlığı Üzerine Etkileri, Uludağ Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı: 1, 2016.
- **Bozkurt, Cuma**, Kayıtdışı Ekonominin Bir Değerlendirmesi ve Türkiye. Gaziantep University Journal of Social Sciences 13 (2014).
- **Bütün, Selçuk**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları, , Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2008.
- **Can, Ahmet**, Türkiye' de Akaryakıt Sektöründe Yaşanan Haksız Rekabetin Sosyoekonomik Etkileri, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2006.
- **Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, İstanbul 2014.
- **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, İstanbul 2005.
- **Ceyhan, Sami / Demircioğlu, Kubilay**, Son Düzenlemelerle Akaryakıt Kaçakçılığı, Gümrük & Ticaret Dergisi, Eylül 2013.
- **Çakmak, Zeynep**, Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ankara 2011.

- **Çakmakçı, Ali**, Bayi Otomasyon Sistemi Yatırımlarına İlişkin Vergi Hukuku Açısından Değerlendirmeler
(<https://alicakmakci99.wordpress.com/2014/04/01/bayi-otomasyon-sistemi-yatirimlarina-iliskin-vergi-hukuku-acisindan-degerlendirmeler-2>, erişim tarihi: 03/03/2016).
- **Çetin, Suat**, Van İlinde Akaryakıt Kaçakçılığının İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- **Çetintürk, Ekrem**, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç Ve Ceza Konulamaz İlkesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 9, Haziran 2017.
- **Çıldır, Şentürk/Denizhan, Hüseyin**, Açıklamalı, İçtihatlı, Gerekçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 2.Baskı, Ankara 2015.
- **Çınar, Çağatay**, Türkiye’de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008. (**Çınar, Çağatay**)
- **Çınar, Erkan**, Petrol Fiyatlarının Türkiye Ekonomisine Etkileri, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş 2010. (**Çınar, Erkan**)
- **Çilesiz, Seyfettin**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, 3.Baskı, Ankara 2014. (**Çilesiz**, 3.Baskı)
- **Çilesiz, Seyfettin**, İçtihatlı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması ve Kaçak Petrol Suçları, 2.Baskı, Ankara 2011. (**Çilesiz**, 2.Baskı)
- **Çopur, İlhan**, Gümrük Kaçakçılığıyla Mücadelede Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri; Türkiye Gümrükleri Üzerine Bir Araştırma, Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gümüşhane 2014.
- **Çulha, Rifat**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 49, 2003.
- **Dağ, Mehmet/Okde, Burak**, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde Sınır Ticaretini Olumsuz Etkileyen Faktörler ve Ekonomik Etkileri, PressAcademia Procedia 2 (2016).
- **Danışman, Mustafa**, Açıklamalı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu – Kaçak Petrol ve Ulusal Marker, Ankara 2014.
- **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2016.
- **Demircioğlu, Mustafa Yaşar**, Petrol Ürünleri Piyasasında Devlet Kontrolü ve İdari Müdahaleler, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010.
- **Deniz, Orhan**, Türkiye-İran Sınırında Akaryakıt Kaçakçılığı ve Etkileri, Örgütlü Suçlar ve Yeni Trendler: Terörizm ve Sınırışan Suçlar Sempozyumu Bildirileri, Polis Akademisi Yayını, Ankara 2011.

- **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, (Güncelleyen: Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Hamide Zafer, Hasan Sınar, R.Murat Önok, R.Barış Erman), İstanbul 2016
- **Dursun, Selman**, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, İstanbul 2010.
- **Dülger, Murat Volkan**, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar Ve Yaptırımlar, Ankara 2011.
- **Ekici Şahin, Meral**, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti , AÜHFD, 64 (3) 2015.
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2016 Raporu**, Ankara Ekim 2017. **(KOM 2016 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2015 Raporu**, Ankara Haziran 2016. **(KOM 2015 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2013 Raporu**, Ankara Haziran 2014. **(KOM 2013 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2014 Raporu**, Ankara Haziran 2015. **(KOM 2014 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2012 Raporu**, Ankara Nisan 2013. **(KOM 2012 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2007 Raporu, Ankara Şubat 2008. (KOM 2007 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2008 Raporu**, Ankara Şubat 2009. **(KOM 2008 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2004 Raporu**, Ankara Eylül 2005. **(KOM 2004 Raporu)**
- **Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2003 Raporu**, Ankara Nisan 2004. **(KOM 2003 Raporu)**
- **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu**, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:01/09/2017).

- **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Petrol Piyasası Sektör Raporu 2009** (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Petrol/YayinlarRaporlar/Yillik>, erişim tarihi:02/03/2016).
- **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013** (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Petrol/YayinlarRaporlar/Yillik>, son erişim tarihi:04/07/2017).
- **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Türkiye 2015 Yılı Akaryakıt Kalitesi İzleme Sistemi (AKİS) Raporu** (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/6620>, erişim tarihi: 01/02/2017).
- **Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı**, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşların Amaç ve Faaliyetleri, Ankara 2013. (**Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı**)
- **Epözdemir, Rezan**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2016.
- **Erman, R.Barış**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006. (**Erman, Barış**)
- **Erman, Sahir**, Kaçakçılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-IV, İstanbul 1981. (**Erman, Kaçakçılık**)
- **Erman, Sahir**, Ticari Ceza Hukuku, I-Genel Kısım, 2.Baskı, İstanbul 1984. (**Erman, Ticari**)
- **Erman, Sahir/Özek, Çetin**, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK), İstanbul 1995.
- **Ertuğrul, Hüseyin**, Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008 (**Ertuğrul, Hüseyin**)
- **Ertuğrul, Metin**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 3. Baskı, Ankara 2004. (**Ertuğrul, Metin**).
- **Ertürk, Yakup Erdal/ Deniz, Ahmet/ Batu Ağırkaya, Melahat** , Bölgeler Arasındaki Dengesizliklerin Giderilmesinde Güçlü Bir Dış Ticaret Aracı: Sınır Ticareti, Iğdır Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 4, 2013.
- **Evik, Vesile Sonay**, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı:2, İstanbul, 2013, s.676-677.
- **Gedik, Doğan**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere, 2.Baskı, Ankara 2016. (**Gedik, Müsadere**)
- **Gedik, Doğan**, Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri, Ankara 2010. (**Gedik, Makaleler**)
- **Gedik, Doğan/Topaloğlu, Mahir**, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2.Baskı, Ankara 2015.

- **Gezer, Reşat Doğukan Hazer**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Petrol ve Petrol Ürünleri Kaçakçılığı Suçları, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- **Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim**, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Ankara 2017.
- **Göktürk, Neslihan**, Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.2, Yıl:2014, Sayı:1-2.
- **Gören, Ahmet Ceyhan**, Türkiye'de Ulusal Marker Uygulaması: 10. Yıl, Kalkınmada Anahtar Verimlilik Dergisi, Ocak 2016, Yıl 28, Sayı: 325.
- **Gültekin, Meryem**, Ham Petrol Fiyatlarındaki Oynaklık İle GSYİH Arasındaki İlişki: Türkiye Uygulaması 1970-2013, Nevşehir Hacıbektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nevşehir 2015.
- **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2014 Faaliyet Raporu** (2015 yılında yayınlanmıştır).
- **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu** (2016 yılında yayınlanmıştır).
- **Gümüş, Özkan/Altan, Yalçın**, Petrolün Tarihçesi ve Türkiye'de Açılan Kuyular", T.C Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1995.
- **Günay, Erhan**, Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Ankara 2007.
- **Güvel, E.Alper**, Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar, Ekonomik Suç Ve Ceza Sempozyumu (30 Nisan - 1 Mayıs 2005 - Kızılcahamam / Ankara), TOBB Yayın No : 2005 – 25, Ekim 2005.
- **Hafizoğulları, Zeki**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, (<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezagenel.htm>) (son erişim tarihi: 01/08/2017).
- **İçel, Kayıhan**, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008 (**İçel, İçtima**).
- **İçel, Kayıhan**, Organize Hayali İhracat Eylemlerinin Yasal Gelişmeler Kapsamında Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:5, Sayı:10, Güz 2006/2. (**İçel, Hayali İhracat**)
- **Kaban, Gürsel/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel**, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 1996 - Temmuz 2001), Ankara 2001.
- **Kaçakçılık, İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı (KİHBİ)**, "Kaçakçılık, Kaçakçılıkla Mücadele ve Yaygın Kaçakçılık Türleri" (http://www.kihbi.gov.tr/default_B0.aspx?content=316, erişim tarihi: 06/06/2016).
- **Kahya, Yavuz**, Suç Teorileri Işığında Türkiye'de Kaçakçılık Olgusu:Toplumsal Nedenleri, Boyutları ve Algısı, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 15 Sayı: 3.

- **Kalender, Ahmet**, Gümrük Kaçakçılığıyla Mücadelede Yaşanan Sorunlar İstanbul Örneği 2007 – 2008, Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gebze 2010.
- **Karakaş, Birsen**, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Ankara 2004.
- **Karakehya, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015.
- **Karaosmanoğlu, Filiz**, Biyoyakıt Teknolojisi ve İTÜ Araştırmaları, Türkiye'de Enerji ve Geleceği, İTÜ Enerji Enstitüsü, İTÜ Enerji Çalıştayı ve Sergisi, İstanbul, 22-23 Haziran 2006, Bildiriler ve Sunumlar, Enerji Enstitüsü Yayınları, No:2006/1.
- **Karauz, Agah Kürşat**, Petrol Piyasası Mevzuatında Düzenlenen İdari Yaptırımlar, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Ocak 2016.
- **Kaya, Ahmet Emre**, Kaçakçılıkla Mücadelede İstihbaratın Rolü: Türkiye Gümrükleri, Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.
- **Kayıkçı, Mehmet Suat**, Petrol Piyasası Hukuku, İstanbul 2015.
- **Kaymaz, Seydi**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, 2012, Sayı:2.
- **Kıl, İlker Fatih**, Normatif Hukuk Bağlamında Akaryakıt Piyasası, Enerji Piyasası Bülteni, Kasım 2009, Sayı:9
- **Kılaçarslan, Saniye**, Türk ve Kıbrıs Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Lefkoşa 2013.
- **Kılıç, Kaptan**, Kaçakçılık Suçları - Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıkları Çözüm Yolları, Ankara 2013.
- **Kiler, Vahit**, Akaryakıt Kokar Yakıt Olmasın, (www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html, son erişim tarihi:03/06/2017).
- **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- **Kocalar Salih/ Tosun Kerim/Yağcı Ali**, 5067 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007.
- **Kocalar, Salih /Koç, E. Ahsen**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (Açıklamalı – Gerekçeli) , Ankara 2003.
- **Köksal, Buket**, Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- **Kökyay, Ferhat**, 1923'ten Günümüze Türkiye Cumhuriyet'inin Petrol Yatırım Politikaları, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

- **Mahmutoglu, Fatih Selami**, Ekonomi Hukuku - Ekonomik Suçlar Ve Ekonomi Ceza Hukuku
(<http://fsmahmutoglu.av.tr/makale.php?kategori=CEZA%20%D6ZEL%20HUKUKU>, erişim tarihi:12/09/2017).
- **Metin, Yüksel/Dinler, Veysel**, Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasal Sınırları, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı, Ankara 2012.
- **Mutlu, Ayşegül/Çelen, Mustafa**, Dolaylı ve Dolaysız Vergilerin Türk Mali Sistemi İçerisindeki Yeri: Siyasal, Sosyal ve Ekonomik Sonuçları, TÜSİAD 2012, Yayın No: TÜSİAD-T/2012-10/532.
- **Onan, Ozan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009.
- **Orer, Gürsel**, Ekonomik Kamu Düzeni ve Devletin Ekonomiye Müdahalesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016/6.
- **Örs, Cengiz Ozan**, İdare Hukuku Açısından Petrol Piyasası, Ankara 2017.
- **Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2103 (**Özbek ve diğerleri**)
- **Özcan, Onur**, Tüzel kişilerin Ceza Sorumluluğu, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.III, Köksal Bayraktar'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul 2010.
- **Özdoğan, Onur**, İhraç Kaçakçılığı,
http://www.turkhukuksitesi.com/makale_549.htm (erişim tarihi:01.05.2016)
- **Özen, Mustafa**, 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, Ankara 2015.
- **Özgenç, İzzet**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2007. (Kaçakçılık)
- **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara 2016.
- **Özkan, Ahmet Fatih**, Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti, Ankara Barosu Dergisi , Yıl:67, Sayı: 4, Güz 2009. (Özkan, Ekonomik Kamu Düzeni)
- **Özkan, Ahmet Fatih**, Türkiye'de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı, Rekabet Dergisi, C.11, Sayı: 2, Nisan 2010. (**Özkan, Enerji**)
- **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16.Bası, Ankara 2016.
- **Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, F.Yasemin/Alan, Esra**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Bası, Ankara 2010.
- **Öztürk, Nurettin**, Türkiye'de Sınır Ticaretinin Gelişimi, Ekonomik Etkileri, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi,Cilt 2, Sayı 3, 2006.
- **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2007.

- **PETDER 2006 Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/0e977156-1415-4b1e-bcdb-46312a6ccae5.pdf?v-636450463037626633>, son erişim tarihi:01/03/2017)
- **PETDER 2007 Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/237c6b06-55cf-4d22-a820-ef868b958585.pdf?v-636450463366867389>, son erişim tarihi:01/11/2017)
- **PETDER 2008 Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/711623d1-c000-4e2a-b970-f6880fac4267.pdf?v-636450463369367522>,
- **PETDER 2009 Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2009.pdf>, (erişim tarihi:01/03/2017).
- **PETDER 2010 Ocak Mart Dönemi Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2010-Ocak-Mart-Do%CC%88nemi-.pdf>, s.20, erişim tarihi:01/03/2017) .
- **PETDER 2012 Ocak-Haziran Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/08/PETDER-Sekto%CC%88r-Raporu-2012-Ocak-Haziran.pdf>, erişim tarihi:01/03/2017).
- **PETDER 2013 Sektör Raporu 2013,**
(<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/c87586bd-c348-48fd-acfb-9b879b717542.pdf?v-636450462528057559>, son erişim tarihi:05/09/2017).
- **PETDER 2014 Sektör Raporu 2014,**
(<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/51798c8f-802a-4336-81d7-709bba5bc255.pdf?v-636450461449713851>, son erişim tarihi:11/10/2017) .
- **PETDER 2015 Sektör Raporu,**
(<http://www.petder.org.tr/wp-content/uploads/2016/09/sector-raporu2015.pdf>, erişim tarihi.01/03/2017).
- **Polat, İsa,** 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uyarınca İhracat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- **Polater, Yusuf Ziya,** Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi,TBBB 2015.
- **Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı, Akaryakıt Sektör Raporu** (İsmail Atalay Yolcu/Çiğdem Ünal/Harun Gündüz), Ankara 2008.
- **Sadak, Murat,** Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu, İstanbul 2016.
- **Saklar, Ersin,** ÖTV Uygulamasında 10 Numara Yağ Sorunu, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 289, Ekim 2012.
- **Serdar, Abdurrahman,** Akaryakıt Kaçakçılığı, Mali ve Sosyo-Ekonomik Yansımaları, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı:300, Ağustos 2006.
- **Soysal, Cengiz,** Rekabet Perspektifinden Türkiye Akaryakıt Sektörü, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003.

- **Şahin, Dilara**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.
- **Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Ankara 2012.
- **Şen, Ersan**, Kaçakçılık Suçlarında Fikri İctima
<http://www.hukukihaber.net/kacakcilik-suclarinda-fikri-ictima-makale,3561.html>
(erişim tarihi: 01/02/2017).
- **Şen, Ersan**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, İstanbul 2006. (**Şen, TCK**)
- **T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı**, İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Rehberi, Ankara 2015.
- **Tan, Mustafa/Altundal, Fuat**, Türkiye’de Sınır Ticaretinin Gelişimi ve Mevcut Durumu.İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2008- 26, İstanbul.
- **Tanrıseven, Mahmut**, Petrol Piyasasındaki Düzenlemelerin İdare Hukukundaki Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007.
- **Taşkaya Top, Berrin**, Biyodizel, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Tarımsal Ekonomi ve Politika Geliştirme Enstitüsü Yayınları, Nüsha: 1, Ankara, Aralık 2011.
- **Tiryaki, Refik**, Petrol Piyasasında Ticari İlişkilerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, 21-23 Ekim 2009 Tarihlerinde Gerçekleşen Türkiye Enerji Kongresine Sunulan Bildiri (http://www.dektmk.org.tr/pdf/enerji_kongresi_11/54.pdf, erişim tarihi: 10/07/2017).
- **Tiryaki, Tercan/Gürsoy, Türker**, Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 55, Ekim-Aralık 2004.
- **Tokgöz, Muhammet**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005.
- **Turgut, Tuğba**, Suç Eşyasının Satın Alınması Veya Kabul Edilmesi Suçu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- **Türkiye Büyük Millet Meclisi, Akaryakıt Kaçakçılığının Ekonomiye, İnsan ve Çevre Sağlığına Verdiği Zararın Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu (10/238)**, 2005 (**TBMM Araştırma Raporu 2005**).
- **Uğur, Hüsamettin**, Suçta ve Cezada Kanunîlik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:91, Kasım-Aralık 2010.
- **Uslu, Kamil/Sözen, İlyas/ Çelik, A.Alkan**, Enerji Kaynaklarından Petrol ve Doğalgazdaki Tekel Oluşumları, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 1, 2007 Bahar.
- **Ünal, Kadir/Parlar, Ali**, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ankara 2004.

- **Ünver, Yener**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.
- **Ünver, Yener/Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2010.
- **Yaşar, Mustafa**, Dünya Gümrük Örgütünce Benimsenen Kaçakçılık Tanımı, Gümrük Dergisi, Sayı:42, 2010.
- **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.2, Ankara 2010.
- **Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer**, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19 Sayı:2, İstanbul 2013.
- **Yerdelen, Erdal**, Çifte Değerlendirme Yasağı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı:2, 2012.
- **Yergin, Daniel**, Petrol, Para ve Güç Çatışmasının Epik Öyküsü (çev. Kamuran Tuncay), 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2003.
- **Yıldırım, Seyfettin**, Akaryakıt İstasyonlarında İş Güvenliği Üzerine Bir Araştırma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 23.
- **Yıldız Öztürk, Seren /Yıldız, Selim/ Yıldız Enes, Tuba**, Akaryakıt ve LPG Hukuku, Ankara 2011.
- **Yıldız, Hüseyin Serkan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- **Yurtcan, Erdener**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, 4.Baskı, İstanbul 2015.
- **Zafer, Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, İstanbul 2015.

İnternet Kaynakları

- “10 numara yağ kullanan kamyoncu, sanayiden çıkamıyor!”
(<https://www.arabam.com/otomobil-haberleri/otomobil-haberleri/10-numara-yag-kullanan-kamyoncu-sanayiden-cikamiyor/290232>, erişim tarihi: 10/03/2017).
- “10 Numara Yağ Ölüm Saçıyor Giresun Görele'de 9 kişinin öldüğü, 33 kişinin yaralandığı kazaya '10 numara yağ' neden olmuş”
(<https://www.karadenizinsesi.com.tr/bolgesel/10-numara-yag-olum-saciyor-h293.html>, erişim tarihi: 01/02/2017).
- “Akaryakıt Dağıtım Sektörünün Türkiye Ekonomisindeki Yeri ve Önemi”
(<http://www.petder.org.tr/Uploads/Document/0167b06e-28f9-4d82-8c28-6610f4a82396.pdf?v-636473823817256703>, erişim tarihi:05/01/2018).

- “Doğal gaz nedir” 8http://web.itu.edu.tr/~yamanlar/faq_t/#6, erişim tarihi:01/09/2017.
- “Olağan şüpheli 10 numara yağ, karayollarında ‘peynir ekmek’ gibi satılıyor” başlıklı haber (<http://www.diken.com.tr/otobus-yanginlarinin-olagan-suphelisi-10-numara-yag-karayollarinda-peynir-ekmek-gibi-satiliyor/>, erişim tarihi: 10/03/2017).
- “Tuvalet Taşının Altından Kaçak Akaryakıt” (http://haberkentim.com/haber_yazdir.php?haber_no=2378, erişim tarihi:10/01/201).
- “Türkiye’de Petrol” (<http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=2> , son erişim tarihi:30/05/2016).
- Akaryakıt Kaçakçılığı Yöntemleri, <http://www.likpetder.com/haber372.asp> . (Erişim tarihi:13/08/2016).
- <http://bilgem.tubitak.gov.tr/tr/icerik/umkc-ulusal-marker-kontrol-cihazlari-ve-denetim-sistemi> (son erişim tarihi:01/07/201
- <http://www.enerji.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Dogal-Gaz> (erişim tarihi:01/02/2017).
- <http://www.enerji.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Petrol> (erişim tarihi:01/02/2017).
- <http://www.hurriyet.com.tr/arac-takip-sistemi-kacak-akaryakiti-yakalatti-40535216> (son erişim tarihi:08/08/2017).
- <http://www.hurriyet.com.tr/bakandan-otvsiz-akaryakit-aciklamasi-27915198>, (erişim tarihi: 01/10/2017).
- <http://www.igmd.org.tr/haber/gumruk-ve-ticaret-bakanligi-standart-depo-muafiyetine-iliskin-degisiklik> (erişim tarihi:01/10/2017).
- <http://www.karar.com/gundem-haberleri/petrol-kacakcilalarindan-tskyi-saskina-ceviren-yontem-58825#>, (erişim tarihi: 10/11/2017).
- <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> (son erişim tarihi: 07/09/2017).
- <http://www.kihbi.gov.tr/akaryakit-kacakciligi-ile-mucadele-komisyonlari> (erişim tarihi:22/06/2016)
- <http://www.kihbi.gov.tr/kacakcilikla-mucadelede-koordinasyon-ve-kihbi-ornegi> (erişim tarihi:22/06/2016)
- http://www.kom.pol.tr/Sayfalar/Kacakcilik_Genel_Bilgi.aspx (erişim tarihi:01/05/2016).
- <http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=1> (erişim tarihi: 01/02/2017)
- <http://www.sabah.com.tr/yasam/2016/03/23/nato-boru-hattinda-akil-almaz-hirsizlik> (son erişim tarihi: 10/01/2017)
- <http://www.tdk.gov.tr> (son erişim tarihi: 06/05/2017)

- <http://www.ume.tubitak.gov.tr/tr/projeler/akaryakitlar-icin-ulusal-marker-sistemini-gelistirilmesi-ve-surekli-guncellenmesi-epdk> (son erişim tarihi:01/01/2017).
- <https://tr.wikipedia.org/wiki/Akaryak%C4%B1t> (erişim tarihi:01/05/2016)
- https://tr.wikipedia.org/wiki/Uludere_olay%C4%B1 (erişim tarihi:10/08/2016).
- Kaçakçının Karanlıkta Ölümle Dansı (<https://www.haberler.com/50-liralik-kacak-hayatlar-3225832-haber/>, erişim tarihi:01/06/2016) .
- <http://www.hurriyet.com.tr/isid-petrolle-besleniyor-29648412> (erişim tarihi:07/05/2017).
- <http://www.taa.gov.tr/sayfa/kacakcilik-kanunundan-kaynaklanan-suclarin-sorusturma-ve-kovusturma-usulu-semineri-24-26-kasim-2017-antalyaders-notlari/t.>(erişim tarihi:12/01/2018).
- <http://www.hurriyet.com.tr/boru-hattindan-petrol-calan-iki-kisi-tutuklandi-24965215>, erişim tarihi:04/07/2017).
- <http://www.tgrthaber.com.tr/politika/26497.html> (erişim tarihi:10/06/2017).
- <http://arsiv.ntv.com.tr/news/67548.asp>, (erişim tarihi:02/07/2017).
- <http://www.mynet.com/haber/yasam/tavuk-ciftliginde-kacak-rafineri-163346-1>, (erişim tarihi: 03/08/2017).
- <http://t24.com.tr/haber/hurda-lastikleri-yakip-mazot-olarak-satiyorlar,299253>, erişim tarihi:12/12/2017)