

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

**TÜRKİYE’DE 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA
MÜCADELE KANUNU ÇERÇEVESİNDE
KAÇAKÇILIK SUÇLARI VE KABAHTLARI**

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi

Çağatay Çınar

Tez Danışmanı: Doç Dr. Ümit Kocasakal

Şubat 2008

TÜRKİYE'DE 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU ÇERÇEVESİNDE KAÇAKÇILIK SUÇLARI VE KABAHATLERİ

İNDEKS.....I-XII

BÖLÜM I- ÖNSÖZ.....1-14

A)Kaçakçılık Tarihi Hakkında Kısa Bir Bilgi;.....1-8

B)Türkiye Cumhuriyetinde Uygulanan Kaçakçılık Kanunları.....8-16

1-1932 Yılı Öncesi;.....8-9

2-1918 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Değiştirilme
Nedenleri;.....9-13

3-4926 sayılı Kanun ve Yerine 5607 sayılı
Kanunun Getirilme Sebepleri.....14-16

C)5607 Sayılı Kanun ve Sistematiği.....16

D)Karşılaştırmalı Hukukta Gümrük Kaçakçılığı.....16-26

1)Dünya Gümrük Örgütünün Kaçakçılık

Tanımı..... 16-18

2)Çeşitli Ülkelerde Kaçakçılıkla,Ekonomik

Suçlarla İlgili Düzenlemeler.....18-26

a)FRANSA.....18-20

b)İSPANYA.....20-23

c)İTALYA.....23-25

d)ALMANYA.....26

E-Türk Hukukunda Kaçakçılık Tanımı;.....27-32

1)Mülga 1918 Sayılı Yasaya Göre;.....27-28

2)4926 sayılı Kanuna Göre.....28-30

3) 5607 sayılı Kanuna Göre.....30-32

BÖLÜM II-GENEL TANIMLAMALAR.....32-45

A)GENEL TANIMLAMALAR.....32-33

1)Yasadaki Tanımlamalar;32-33

a)Gümrüklenmiş Vergiler;.....32-33

b)Gümrüklenmiş Değer ;.....33

2)Yasada Tanımlanmayan Terimler.....	33-44
a)FOB Kıymet.....	33
b)CİF Kıymet	33
c)Eşya.....	34
d)Gümrük Kapısı.....	34
e) Gümrük Yolları.....	34
f) Gümrük Rejimleri.....	34-44
i)Serbest Dolaşıma Giriş Rejimi...35-36	
ii) Transit Eşya Rejimi.....	36-38
iii)Antrepo Rejimi.....	38-39
iv)Dahilde işleme rejimi;.....	39-41
v)Hariçte İşleme Rejimi.....	41
vi)Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi.....	42
vii)Geçici İthalat Rejimi.....	42
viii)İhracat Rejimi	43
g)Serbest Bölgeler	44
h)Gümrük Muamelesi (İşlemi).....	44
B)Teşebbüs.....	44-45
C) Kabahatler Kanunu ile 5607 sayılı Kaçakçılık Yasasının Karşılaştırılması.....	45-52

BÖLÜM III- SUC TİPLERİ.....52-138

Alt Bölüm I-İTHAL EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUÇLAR VE KABAHAHLER 52-89

I-İTHAL EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUÇLAR.....53-89

A)Eşyayı Gümrük İşlemine Tabii Tutmasızın Türkiye'ye İthal Etmek Suçu (mad.3/1).....	53-59
1-a)İlgili Madde Fıkrası.....	53
b)-4926 sayılı Mülga Kanun (3-a,1,2).....	53
c)-1918 sayılı Kanun (1/A).....	53
2-Genel Olarak;.....	53-54
3-Suçun Maddi Unsuru.....	54-56

III

a)Eşyanın gümrük işlemine tabii tutulmaması	54-55
b)Eşyanın gümrük vergisinden muaf olmaması.....	55
c)Eşyanın ithali yasak eşyalardan olmaması.....	55
d)Failin yolcu olmaması.....	56
4- Manevi Unsur.....	56
5-Suçun Yaptırımı.....	56
6-Ağırlaştırıcı Neden.....	56
7-1918 ve 4926 sayılı Kanunla Karşılaştırma.....	57
8-Örnek İçtihatlar.....	57-59
a)Gümrük Vergisine veya İthalat Vergisine Tabii Olmayan bir Eşyanın ithali halinde kaçakçılık kanununa göre değil Gümrük Kanununun 239.maddesine (eski Gümrük Kanununun 151.maddesine göre işlem yapılacaktır.....	57-58
b)Eğer geçici depolama yeri veya antrepolarda bu mallar ele geçmişse bu suça konu olabilmesi için eşyaların gümrüğün bilgisine hiç sunulmamış veya giriş kayıtlarına geçmemiş olması gerekir. Aksi halde bu suça değil, kanunun 3/8.maddesine göre işlem yapılacaktır.....	58
c)Mahkemece yargılama esnasında malın gümrükten geçirilip, resmi beyanname ve fatura ile ithal edildiğinin ileri sürülmesi halinde iyice araştırılması gerekirse gümrük beyannamelerine kadar inceleme yapılması gerekir.....	58-59
B)Eşyayı,Sahte Belge Kullanmak Suretiyle Gümrük Vergilerini Kısmen Veya Tamamen Ödenmeksizin Türkiye'ye İthal Etmek Suçu.....	59-65
1-a)İlgili Madde Fıkrası (Mad.3/2).....	59-60
b)4926 Sayılı Kanun.....	59
c)1918 sayılı Kanun Madde 20:.....	59-60
2-Genel Olarak.....	60-61
3-Belge Deyimi.....	61-62
4-Suçun Maddi Unsuru.....	62
5-Suçun Manevi Unsuru.....	62
6-Yaptırım.....	63
7-Örnek İçtihatlar.....	63-65
a)Belgelerin aldatma yeteneğinin olup olmadığının bu suçtan	

cezalandırma için tespiti gerekir.....63-65

b)İthal eşyası geçici depolama yerleri veya antrepolarda bulunmasına rağmen Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi düzenlenerek gümrüğe tescil ettirilmemişse yapılan hareketleri suçun icra hareketleri olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü henüz ortada gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödeme iradesi yoktur. Bu aşamaya kadar yapılan hareketler hazırlık hareketi olarak kabul edilip,ortada bir sahte belge varsa kişi sadece belgede sahtecilik suçundan mahkum edilecek olup,ayrıca kaçakçılık suçundan mahkum olmayacaktır.....65

C)Transit Rejimi Çerçevesinde Taşınan Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyanın Eşyayı,Rejim Hükümlerine Aykırı Olarak Bırakma Suçu.....66-71

1-a)İlgili Madde Fıkrası (Madde 3/3).....66

b)4926 sayılı Kanun (Madde 3-3).....66

c)1918 sayılı Kanun (Ek 11).....66

2-Genel Olarak;.....66

3-Maddi Unsur.....66-68

a)Serbest dolaşıma tabi eşya olmayan bir eşya olmalı...66-67

b)Transit Eşya Rejimi çerçevesinde taşıma gerçekleşmeli.....67

c)Suç transit rejimi hükümlerine muhalefet neticesi meydana gelmeli.....68

d)Eşya Türk gümrük bölgesine bırakılmış veya buna teşebbüs edilmiş olmalıdır.....68

4)Manevi Unsur.....68

5)Yaptırım.....68

6)Örnek İçtihatlar.....68-71

a)Suçun oluşması için transit taşımaya konu malların Türkiye sınırları içinde bırakılması ve mallar bırakılmışsa bu malların Türkiye sınırları içinde bırakılıp bırakılmadığının mahkemece tespiti gerekir.....68-70

b)Transit Eşyaya Konu Mal Türkiye sınırları içinde bırakılması yanında başka aldatıcı muamelelerinde sanıklarca yapılması bu suçtan cezalandırılmamayı engellemez. Oluşa göre sanıkların hukuki durumlarının ayrı ayrı tespiti de gerekir.....70-71

D)Belli Amaç İçin Kullanılmak Veya İşlenmek Üzere Ülkeye Geçici İthalat ve Dahilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı, Sahte Belge İle Yurtdışına Çıkarılmış Gibi İşlem Yapmak Suçu.....72-74

1-a)5607 sayılı Kanun (3/4).....	72
b)4926 sayılı Kanun (3/f).....	72
c)1918 Sayılı Kanun(Mülga 1/f).....	72
2-Genel Olarak;.....	72
3-Maddi Unsur.....	72-73
4-Manevi Unsur.....	73
5-Yaptırımı.....	73
6-Örnek İçtihatlar.....	73-74
a)Yargılamayı yapacak mahkemece gerekli tüm belgelerin ve eklerin incelenerek ona göre bu suçtan mahkumiyet gerekir.....	73-74
b)Yapılan eylemde sanık hem bu suçtan hemde belgede sahtecilikten sanık mahkum edilecektir.....	74

E)Birinci İla Dördüncü Fıkralarda Tanımlanan Fiiller Konusu Eşyayı Bilerek Ve Ticari Amaçla Satın Alma,Satışa Arz Etme,Satma Taşıma Veya Saklama Suçu.....74-82

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/5).....	74
b)4926 sayılı Kanun (3/a-4).....	74
c)1918 sayılı Kanun (1/c).....	74
2-Genel Olarak.....	75
3-Maddi Unsur.....	75-79
a)Kaçakçılık kanunu 3-1 ve 3-4.maddelerindeki suçu işlememek,fiillerin işlenmesine iştirak etmemek, azmettirmemek.....	75-76
b)Kaçak eşyayı bilerek ticari amaçla i) satın almak, ii) taşımak,iii)satmak, iv)satışa arz etmek, v)taşımak,vi) saklamak.....	76-77
c)Suça konu eşya kaçak petrol olmamalıdır.....	77-79
4-Manevi Unsur.....	79
5-Yaptırım.....	79-80

6-Örnek İçtihatlar.....80-82

a)Mahkemece malın kaçak olup olmadığının ayrıntılı araştırılması gerekir.

Kanun değişikliklerinde lehe olan kanun uygulanır...80-81

b)Belli mesleklerle iştigal eden kimselerin örneğin Tekel Bayii gibi kendi konuları ile ilgili malların kaçak olup olmadıklarını bilmeleri gerektiği bu yönde aleyhlerine karine bulunduğu

dair Yargıtay içtihadı.....81-82

c)Bir Yerel Mahkeme kararı.....82

F-Özel Kanunları Gereğince Vergiden Muaf Olarak İthal edilen Eşyanın Amacı Dışında Kullanıma Tahsis Etmek, Satmak, Devretmek veya Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Kabul Etmek Suçu.....82-86

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/6).....82-83

b)4926 sayılı Kanun (3-e).....82

c)1918 sayılı Kanun (1-e).....82-83

2-Genel Olarak.....83

3-Maddi Unsur.....83

4-Manevi Unsur.....83

5-Yaptırım.....84

6-Örnek İçtihatlar.....84-86

G-Kanun Gereği İthali Yasak Olan Eşyayı İthal Etmek,Bu Özelliğini Bilerek Yasak Eşyayı Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak veya Saklamak Suçu86-89

1-a)İlgili Madde (3/7).....86-87

b)4926 sayılı Kanun (3/b).....86

c)1918 sayılı Kanun (1/B, 1/C).....87

2-Genel Olarak.....87

3-Maddi Unsur.....87-88

a)Kanun gereği ithali yasak eşya bulunması.....87

b)Eşyanın bu özelliği bilinerek i)satın alınması,ii)satışa arz edilmesi, iii)satılması,veya iv)saklanması veya v)daha ağır bir cezayı suç gerektirmiyorsa ithali.....87-88

c)Failin yolcu olmaması.....88

4-Manevi Unsur.....88

5-Yaptırım.....88

6-Örnek İçtihatlar.....88-89

II-İTHAL EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT KABAHAHLER..... 89-100

A)Antrepo veya Geçici Depolama Yerlerindeki Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyayı, Gümrük İdaresinin İzni Olmadan Kısmen veya Tamamen Çıkarmak Veya Değiştirmek Kabahati;.....89-91

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/8).....90

b)4926 sayılı Kanun (3/h).....90

c)1918 sayılı KMK (ek 9).....90

2-Genel Olarak.....90

3-Maddi Unsur.....90-91

4-Manevi Unsur.....91

5-Yaptırım.....91

B)Geçici İthalat,Dahilde İşleme ve Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi Çerçevesinde Ülkeye Getirilen Eşyayı, Gümrük İşlemlerini Gerçekleştirmeksizin Serbest Dolaşıma Sokmak Kabahati.....92-93

1-a)İlgili Madde (3/9).....92

b)4926 sayılı Kanun (3/f-g).....92

c)1918 sayılı Kanun (mülga 1/F,ek 10).....92

2-Genel Olarak.....92

3-Maddi Unsur.....93

a)Geçici ithalat,dahilde işleme,gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde eşya getirmek.....93

b)Gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak.....93

4-Manevi Unsur.....93

5-Yaptırım.....93

C)Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İthali Yasaklanan Eşyanın İthali Kabahati93-96

1-a)İlgili Madde (3/10).....93-94

b)4926 sayılı Kanun (madde 15).....93-94

c)1918 sayılı Kanun (madde 17,19,25/2).....94

VIII

2-Genel Olarak.....94

3-Maddi Unsur.....94

a)Genel düzenleyici bir idari işlemle eşyanın

ithalinin yasaklanması.....94

b)Bu eşyanın ithali.....94

4-Manevi Unsur.....94

5-Yaptırım.....95

6-Örnek İçtihatlar.....95-96

D)İthali Lisansa,Şarta, İzne, Kısıntıya veya Belli Kuruluşların Vereceği uygunluk veya Yerlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla İthal Etmek Kabahati.....97-100

1-a)İlgili Madde (3/11).....97

b)4926 sayılı Kanun (3-d-1).....97

c)1918 sayılı Kanun (ek-2/III).....97

2-Genel Olarak.....97-98

3-Maddi Unsur.....98

a)İthali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşya olması.....98

b)Bu eşyanın aldatıcı işlem ve davranışlarla ithali.....98

4-Manevi Unsur.....98

5-Yaptırım.....98

6-Örnek İçtihatlar.....99-100

Alt Bölüm II-İHRAC EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUÇ VE KABAHAHLER...100-109

I-İHRAC EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUÇLAR.....100-109

**A)İhracı Kanun Gereği Yasak Olan Maddeyi Türkiye'den İhraç Etmek Suçu ;
.....100-102**

1-a)İlgili Madde (3/12).....100-101

b)4926 sayılı KMK karşılığı Madde (3/b).....100

c)1918 sayılı Kanun (1/B, 1/C).....101

2-Genel Olarak;.....101

3-Maddi Unsur.....101-102

a)Kanun gereği ihracı yasaklanmış eşya olmalı.....101

b)Bu eşya Türkiye den ihraç edilmeli veya ihraca teşebbüs edilmelidir.....	101
c)Daha ağır cezayı gerektiren başka hal olmaması gerekir...	101
d)Uyuşturucu,uyarıcı madde,tarihi eser ihracı olmamalıdır..	102
4-Manevi Unsur.....	102
5-Yaptırım.....	102

B)İhracat Gerçekleşmediği Halde Gerçekleşmiş Gibi Göstermek Yada Gerçekleştirilen İhracata Konu Malın Cins Miktar Evsaf ve Fiyatını Değişik Göstererek İlgili Kanun Hükümlerine Göre Teşvik,Sübvansiyon veya Parasal İadelerden Yararlanmak Suretiyle Haksız Çıkarmak Suçu.....102-109

1-a)İlgili Kanun Maddesi (3/14).....	102-103
b)4926 Sayılı Kanun (3-1-1,2).....	103
c)1918 sayılı Kanun (madde 45).....	103
2-Genel Olarak;.....	103-104
3-Maddi Unsur.....	104-105
4-Manevi Unsur.....	105
5-Yaptırımı.....	105-106
6-Örnek İçtihatlar.....	106-109

II-İHRAÇ EŞYA KAÇAKÇILIĞI'NA AİT KABAHAHLER.....109-116

A)Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İhracı Yasaklanan Eşyayı İhraç Etmek-İhracı, Lisansa, Şarta, İzne,Kısıntıya veya Belli Kuruluşların Vereceği Uygunluk ve Yeterlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla İhraç Etmek Kabahati.....109-111

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/13).....	109-110
b)4926 sayılı Kanun (3-1-3).....	110
c)1918 sayılı Kanun (ek2/III).....	110
2-Genel Olarak.....	110
3-Maddi Unsur.....	110-111
a) Genel düzenleyici bir idari işlemle eşyanın i) ihracının yasaklanması veyahut ii) ihracının lisansa,şarta,izne,kısıntıya, belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine bağlanması;.....	110-111
b)Bu eşyanın aldatıcı işlem ve davranışlarla ihraç edilmesi..	111

4-Manevi Unsur.....111

5-Yaptırım.....111

B)Gümrük Vergileri Ödenmek Suretiyle İhraç Edilebilen Eşyayı Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmaksızın veya Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla Gümrük Vergileri Kısmen veya Tamamen Ödenmeksizin Türkiye’den İhraç Etmek Kabahati.....111-114

1-a)İlgili Madde Hükümü; (3/15).....112

b)4926 sayılı Kanun (3/I-3).....112

c)1918 sayılı Kanun (Ek-2/III).....112

2-Genel Olarak;.....112

3-Maddi Unsur.....112

a)Gümrük vergileri ödenmek suretiyle

ihraç edilen bir eşya olmalı.....112

b)Bu eşya i) gümrük işlemlerine tabii tutmaksızın

veya ii) aldatıcı işlem ve davranışla gümrük vergileri

kısmen veya tamamen ödenmeksizin ihraç edilmelidir...112

4-Manevi Unsur.....112

5-Yaptırım.....113

6-Örnek İçtihatlar.....113-114

C)İhracatın aracı Şirket Üzerinden Gerçekleştirilmesi-Nezaret Görevini Yerine Getirmeme Kabahati.....114-116

1-a)İlgili Madde (3/16).....114

b)4926 sayılı Kanun (4/1).....114

2-Genel Olarak;.....114-115

3-Maddi Unsur.....115

4-Manevi Unsur.....115

5-Yaptırım.....115

6-Örnek İçtihatlar.....115-117

Alt Bölüm III-NİTELİKLİ HALLER.....116-138

A)Yolcu Beraberinde Getirilen Kaçak Eşya İle

İlgili Kabahat ve Suçlar.....116-123

1-a)İlgili Madde (6).....116-118

b)4926 sayılı Kanun (madde 13).....117

c)1918 sayılı Kanun (14/1,2).....117-118

2-Genel Olarak.....118-119

3-Maddi Unsurlar.....	119-122
4-Manevi Unsur.....	122
5-Yaptırım.....	122-123
B)Deniz Taşıtlarındaki Suç Ve Kabahatler.....	123-125
1-a)İlgili Madde (7).....	123-124
b)4926 sayılı Kanun (mad.14).....	123-124
c)1918 sayılı Kanundaki karşılığı (12,13,17.maddeler)..	124
2-Genel Olarak.....	124
3-Maddi Unsur.....	124
4-Manevi Unsur.....	125
5-Yaptırım.....	125
C)Kaçakçılık Suç ve Kabahatlerinin Bir Örgüt	
Çerçevesinde İşlenmesi.....	125-128
1-Açıklama	125-126
2-Örnek İçtihatlar.....	126-128
D)Kaçakçılık Suç ve Kabahatlerinin Birlikte İşlenmesi	
(Toplu Kaçakçılık).....	128-129
E)Kaçakçılık Faaliyetinin Tüzel Kişinin Faaliyeti Çerçevesinde ve Yararına İşlenmesi Hali.....	129
F)Kaçakçılık Suçlarının Fiilleri Önlemek,İzlemek,Araştırmak ve Soruşturmakla Görevli Kişiler Tarafından veya Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi Hali.....	129-131
G)Kaçakçılık Suç ve Kabahatlerinin, Belgede Sahtecilik Yapılarak İşlenmesi Hali.....	131
1-Açıklama.....	131
2-Örnek İçtihatlar.....	131
H)Kaçakçılığı İzlemek ve Araştırmakla Görevli Failler.....	132-134
I)Devlet ve Kamu Güvenliği Aleyhine Kaçakçılık	134
1-a)İlgili Madde (4/7).....	132-133
b)4926 sayılı Kanun (mad 6).....	132
c)1918 sayılı Kanun (mad.29).....	132-133
2-Genel Olarak.....	133-134
İ)Etkin Pişmanlık.....	134-136

J)Tekerrür.....136-138

BÖLÜM IV-USUL HÜKÜMLERİ VE ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER.....138-170

ALT BÖLÜM I-USUL HÜKÜMLERİ.....138-156

I)Arama ve El Koyma.....138-141

II)Taşıta El Koyma.....141-142

III)El Konulan Aracın Muhafazası142-144

IV)Yasak Eşyanın Geri Gönderilmesi.....144

V)Müsadere.....144-153

1-İlgili Madde.....144-145

2-Türk Ceza Kanununda Müsadere.....145-148

3-Kaçakçılık Kanununda Müsadere.....148-150

4-Örnek İçtihatlar.....150-153

VI)Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi.....153-154

VII-Kaim Değer.....155

VIII-Tasfiye.....155-156

ALT BÖLÜM II-ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER.....156-170

I)Yetkili Merciler.....156-157

II)Davaya Katılma.....157

III)Kaçakçılığı İzlemek ve Araştırmakla Görevli Olanlar.....157-158

IV)Tutanaklar.....158

V)Kontrollü Teslimat.....158-159

VI)Silah Kullanma Yetkisi.....159-160

VII)İkramiyeler.....160-170

1-Açıklama.....160-162

2-Örnek İçtihatlar.....162-170

VIII)Kriminal Labratuvar.....170

BÖLÜM V :SONUÇ.....170-173

KAYNAKÇA.....174-175

TÜRKİYE'DE 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU ÇERÇEVESİNDE KAÇAKÇILIK SUÇLARI VE KABAHAHLERİ

BÖLÜM I- ÖNSÖZ

A-Kaçakçılık Tarihi Hakkında Kısa Bir Bilgi;

Kaçakçılık tanımından önce gümrük tanımının incelenmesi gerekir.

GÜMRÜK TERİMİ "Lehçe-i Osmaniye" adlı kitapta "Gümrük" kelimesi, Rumca'dan alınmış ve emtiaya ilişkin rüsumun idare mahallinin ismidir diye tanımlanmış ise de, "Gümrük" kelimesinin Rumca'dan alınma olmayıp, Latince'de ticaret manasına gelen "Commercium" kelimesinden alınmış olduğu anlaşılmaktadır. Zira gümrük resminin ticaret eşyasından alınan bir vergi olduğu göz önüne alındığında, kelimenin manaya uygunluğu ortaya çıktığından, bu adlandırmanın esasen daha uygun bulunduğu açıktır. Fransızlar Gümrüğe "Douane" derler. İtalyanca "Dogana" kelimesinden alınmıştır ki, Venedik ve Cenova Cumhuriyetinin Birinci Hâkimi'nin unvanı olan "Doge" adına, hazineye gelir temin etmek için, Venedik'te uygulamaya konulan verginin ismi olmuştur. Venedikliler Ortaçağ'da ticarete büyük gelişme kaydettikleri zaman, bu rüsum uygulamaya konulmuş ve giderek "Gümrük" kelimesi, hem idarenin ismi (ism-i mekân) ve hem de verginin ismi (ism-i fiil) olarak kullanılmaya başlanılmıştır. Zamanının ünlü yazarlarından Veyh'in sözlerine göre "Douane" kelimesi, gerek Farisi ve gerekse Arabî "Divan" kelimesinin aynısıdır. Ortaçağ'da Arap gümrüklerine gelen ticari emtiaya ilişkin rüsumun alınmasına memur edilen görevlilerin tamamı anlamına gelen ve "Divan" şeklinde adlandırılan bu ibarenin, o zamanki Latinceye "Dogan"a şeklinde geçmiştir. Oradan da Fransızcaya "Douane" şeklinde geçerek, dillere yerleşmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kısa tanımıyla kaçakçılık *"bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticarettir."*

"Ulusal ekonomideki üretim tüketim, değişim, bölüşüm ilişkilerini düzenleyen başka bir ifadeyle genel ekonomi düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemler" olarak

tanımlayabileceğimiz¹, zimmet, irtikâp, gıda maddelerinde hileler, kredi suçları gibi geniş yelpazedeki suçları, içeren ekonomik suçların bir parçasıdır.

“GÜMRÜK Kaçakçılığı ise 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, Gümrük Kanunlarıyla tespit edilmiş politikanın ve elde edilmesi öngörölmüş hedeflerin gerçekleşmesi güçleştirdiği kabul edilen fiil ve hareketlerdir.”(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/7-3Esas 2000/32K)

Asırlardan beri kaçakçılık süre gelen bir olgudur. Örneğin 1286 yılında Fransa’da 4.Phillip tarafından getirilen tuz vergisi (La gabelle) ile tuz ihraç ve ithalatı, satımında vergi alımı öngörölmüştür. Uygulama ile krallığın gelirleri artsa da yasa dışı yollardan ülkeye tuz sokulmaya başlanmıştır. Tuz kaçakçılığı ile gelir sağlayan Fransızca "faux sauniers olarak adlandırılan bir sınıf ortaya çıkmıştır. Bu kişilerle tuz vergicileri diyebileceğimiz “gabelou” arasında mücadeleler yaşanmıştır. Vergi ödemede hilelere başvurulmuştur. Gabeloular da ileri ki dönemde evrimleşip, tuz dışında bütün malları kontrol eden modern zamanın gümrükçüleri haline gelmiştir. Sonuçta kraliyet fermanlarıyla eğer bu kimseler silahlı ise ölüm cezası, silahsız ise “gabelle” adı verilen ilkel hapisanelerde cezalandırılmalarını öngören fermanlar yayınlanmıştır. Aynı şekilde bu kimselerin bir kısmı Fransa'nın yenedünyadaki Yeni Kaledonya gibi kolonilerine sürgün edilmiştir. Hatta tuz kaçakçılığı ile gelir sağlayan ailelerin yanında (Örn.Chouan ailesi) bazı ünlü kimselerde bu sebeple tutuklanmış, Fransız edebiyatına dahi yaşadıkları olaylar konu olmuştur. Victor Hugo ve Honore de Balzac'ın eserlerine konu Fransız devrimine karşı devrim yapmak isteyen, kralcı ve aynı zamanda bir tuz kaçakçısı olan, Jean Chouan buna en güzel örnektir. Bu arada Bordo şehri dahil pek çok Fransız bölgesinde konulan bu vergi çeşitli zamanlarda ayaklanmalara, halk hareketlerine de sebebiyet vermiştir.^{2 3}

¹ Doç Selami Mahmutoğlu Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar 2003 Seçkin Yayınları S:37

² [Http://fr.wikipedia.org/wiki/Jean_Chouan](http://fr.wikipedia.org/wiki/Jean_Chouan)

³ Örneğin 1639 yılında Normandiya da yaşanan Çıplak-Ayaklar Ayaklanması (revolte des va nu-pieds)

Diğer taraftan İngiltere'de kaçakçılık olayları 18.yüzyılda artmaya başlamıştır. Bunun sebebi de uygulanan ağır gümrük vergileri ve İngiliz imparatorluğunun Fransa ve Amerika ile girdiği çetin savaşlar ve ambargolardan kaynaklanmaktadır. Öyle ki; İngiltere'nin Cornwall, East Cleveland gibi şehirlerinde halk geçimini tarım ve balıkçılık yanında ayrıca kaçakçılıktan sağlar hale gelmiştir.⁴

Bu arada İngiliz İmparatorluğunun kolonilerinde uyguladığı gümrük vergileri, artan kaçakçılık olaylarına karşı mücadele önlemleri Amerika'daki kolonilerinin ayaklanması ve Amerika Birleşik Devletlerinin kurulması sebeplerinden biri olmuştur.

Fransa da, Fransız devrimi sonrası Napolyon İngiltere ile girdiği çetin savaşlar neticesinde İngiliz imparatorluğunu ekonomik açıdan çökerterek, boyun eğdirmeyi hedeflemiştir. Bu amaçla o dönemde bağlaşıkları olan, işgal altında tuttuğu İspanya, Alman devletleri ve diğer müteffiklerinin İngiltere'ye mal satımının ve ticaretinin yasaklanmasını öngören “kıtasal sistem” adı verilen bir kısım kuralları yürürlüğe koymuştur. Ancak bu kural ve yasaklar beklenen hedefine ulaşmamış, bu devletlerin gelirleri düştüğü gibi Napolyon'un bağlaşıkları devletlerinin İngiltere yanında saf değiştirmesine ve ileriki dönemde imparatorluğunun çöküşüne neden olmuştur. Örneğin Portekiz Napolyon'un bu sistemini uygulamayı reddetmiş, Napolyon'un gönderdiği ordular Portekiz'i ele geçirmede başarısız olduğu gibi, Portekizlilerle irtibata geçen İngilizler, bütün İspanya'yı ayaklandırıp, ele geçirmişlerdir.⁵

Diğer taraftan İngiltere'de Napolyon'un ambargosuna cevap olarak yürürlüğe koyduğu 1807 İngiliz Özel Konsey (British Privy Council) emirleri (Orders in Council)ile Fransa ve bağlaşıkları, iş ortakları ile ticareti yasaklamıştır. Fransa'nın o dönemdeki ticari ilişkileri olan ABD'de buna cevaben 1807 Ambargo Yasalarını (Embargo Act of 1807) yürürlüğe koymuştur. Bütün bu yasaklar Avrupa ve yenedünya üzerinde kaçakçılığın iyice yayılmasına neden olmuştur.

Napolyon savaşları sonrasında uygulanan serbest ticaret politikaları kaçakçılığı iyice azaltsa da, Amerika, İspanya topraklarına İngiliz kolonilerinden yapılan yasa dışı köle ticareti, insan kaçakçılığı 19.yy boyunca süregelmiştir.

⁴ [Http://en.wikipedia.org/wiki/Smuggling](http://en.wikipedia.org/wiki/Smuggling)

⁵ [Http://en.wikipedia.org/wiki/Continental_System](http://en.wikipedia.org/wiki/Continental_System)

Bununla birlikte, Amerikan İç Savaşı sırasında güney eyaletlerine kuzey eyaletlerinin uyguladığı ambargo esnasında Avrupa ülkelerinden silah ve ticari eşya maddeleri kaçak yoldan güney eyaletlerine sokulmuştur.

20.yy başlarında iyice azalan kaçakçılık olayları tekrar canlanmıştır. Bunun sebebi ise 1900–1948 yılları arasında, çeşitli tarihlerde Rusya, ABD, Kanada, Finlandiya gibi ülkelerde uygulanan alkol yasağıdır. Bu yasak sonrası bu ülkelerde alkol kaçakçılığı had safhaya ulaşmıştır. Bu arada organize kaçakçılık ve organize çeteler oluşmuş, kaçakçılık mafya eline geçmiş, Al Capone gibi gangsterler kaçakçılıkla gelirlerini had safhaya ulaştırmıştır.

Bugün de bazı İslam ülkelerinde Suudi Arabistan ve İran gibi bu yasak hala sürmekte olup, bu ülkelerde içki kaçakçılığı da halen yaygın durumdadır.

Bunun yanında, ABD gibi ülkelerde içki yasağının kalkması ile içki kaçakçılığı azalmış olsa da oluşan organize örgütler bu sefer başka alanlara ve uyuşturucu, insan kaçakçılığı gibi başka kaçakçılık türlerine yönelmiş, kaçakçılık özellikle 1970li yıllardan sonra ABD dâhil, bütün dünyada başlı başına bir problem haline gelmiştir.

Bugün Çin gibi uzak doğu ülkelerinden Avrupa ülkelerine taklit mal ve kaçak elektronik eşya ticareti; Meksika gibi Latin Amerika ülkelerinden ABD'ye, Asya ve Afrika ülkelerinden Batı Avrupa ülkelerine insan kaçakçılığı; Doğu Avrupa ülkelerinden, Rusya'dan Türkiye dâhil çeşitli Avrupa ülkelerine fuhuş vs. işlerde kullanılmak üzere beyaz kadın ticareti; Latin Amerika ve Pakistan, Kamboçya gibi ülkelere bütün dünyaya uyuşturucu kaçakçılığı; Rusya başta olmak üzere çeşitli ülkelere ambargo altındaki ülkelere, yasa dışı örgütlere, bir ülke içindeki terörist, karşıt gruplara yapılan silah kaçakçılığı; çeşitli petrol üreten ülkelere başka devletlere yapılan kaçak mazot ticaretiyle, dünyanın dört bir yanında kaçakçılık olayları bütün hızıyla sürmektedir.

Türkiye Cumhuriyetinden önce Osmanlı Devleti de kaçakçılıkla mücadele etmek zorunda kalmıştır. Örneğin, Osmanlı Devletinde içki yasağı padişahın, padişaha değişse de pek çok sefer uygulanmış bu durum içki kaçakçılığını da beraberinde

getirmiştir. Mesela Kanuni Sultan Süleyman, ilk başlarda içki içmekteyken içki serbest, buna karşın sonraları içkiyi bırakması ile içki içme Müslüman ahali için yasak hale gelmiştir. Yine padişah III. Mehmet döneminde içki yasak olsa da Osmanlı Devleti onun döneminde tütünle tanışmıştır. Tütün ekim dikimi ve yetiştirilmesine başlanmıştır, yine dışarıdan tütün Osmanlı topraklarına girmeye başlamıştır. IV Murat döneminde kendisi içki içmesine karşın tütün, kahve ve alkol kullanımını yasaklamıştır. İçki içenler darağacında sallandırılırken IV. Murat'ın şeyhülislamı içki içenlere karşı padişahı bir şiirle daha hoş görülmesi olmasına davet etmekteydi. Sultan İbrahim döneminde, bu defa devletin içine uyuşturucu maddeler (enfiye) girmeye başlamıştır. IV. Mehmet zamanında ise içki yasağı daha da sıkılaştırılmıştır. Bununla birlikte 17. yüzyıldaki içki yasağı Osmanlıyı bir başka içki ile tanıştırmıştır: Rakı.(Aarak) Görünürde sudan farklı olmayan, bu sebeple de devlet görevlilerinin denetiminden kurtulacağı düşünülen bu içki, kaçakçılarca ya ülkeye sokularak veya gizlice ülkede üretilerek halka el altından sunulurdu. 18. yüzyılda ise devlet içkiden ve tütünden gelir elde edilebileceğini düşünerek içkiyi maliyesi zor duruma düştüğünde serbest bırakılıp, yüklüce bir vergi koymuştur. Aynı şekilde tütüne vergi konulup, içimi serbest bırakılmıştır. Bu sayede devlet büyük kazanç elde etmiştir.⁶

Bununla birlikte Osmanlı Devleti'nde deniz ve büyük göllerin kıyısında bulunan yerleşim birimlerindeki tuzalarda ve yeraltı tuz yataklarında üretilen tuz, sanayide, yiyecek maddelerinin uzun süre saklanmasında ve gündelik tüketimde fazlasıyla ihtiyaç duyulan maddelerdendi. Gelirleri Osmanlı hazinesinin önemli kalemlerinden olan tuzlar ülkenin birçok yerinde faaliyet göstermekte idiler. Başlıcaları Akdeniz sahillerinde, Kıbrıs, Becin (Menteşe Livası), Batnos (Aydın Livası), İzmir, Menemen, Rodos, Çandarlı, Midilli, Kızılcaturza, Enez Gümülcine, Selanik, Ağrıboz, Mora, İnebahtı Adriyatik sahillerinde Avlonya ve Delvine'de, Karadeniz bölgesinde Ahyolu Tekfürköyü'nde, Anadolu'da Koçhisar Gölü'nde, Hacıbektaş ve Divriği'de, Rumeli'de İzvornik'te, tabii devletlerden Boğdan, Eflak, Transilvanya ve Raguza'da bulunan tuzlaların gelirleri çoğunlukla ya padişah haslarının ya da yüksek görevlilerin dirliklerinin gelir kalemleri arasında yer almakta idi. Tuzun üretimi ülkeye girişi, çıkışı satışı sıkı denetim altında idi. Buna karşın Osmanlı Devleti de tuz kaçakçılarından tıpkı Fransa gibi sürekli muzdarip durumdaydı.

⁶ Soner Yalçın "Hangi Osmanlı Padişahları İçki İçerdi?" 18.11.2007 tarihli Hürriyet Gazetesi s:36

19 yüzyılda sanayi devrimi akabinde tüm dünyada sıradan bir gelir olarak görülen gümrük vergileri yapılan ticaret anlaşmaları ve ülkeler arasındaki ticaretin artması ile devletler için büyük bir gelir olarak görülmeye başlanmış ve kaçakçılık olayları ile mücadele devletler için büyük önem kazanmıştır. Bu sebeple Avrupa ülkelerinde gümrük teşkilatları kurulmuş ve var olan teşkilatlar yeni bir yapılanma içine girmiştir. Bu sürece Osmanlı Devleti de ayak uydurmaya çalışmıştır. Daha önceden müstelzimler bu vergileri toplamakta iken, müstelzimlerin rüşvet aldığı yolundaki söylentiler ve gelirlerdeki düşme neticesinde 1840 yılında iltizam usulü geçici süreliğinde terk edilmiş yerine emanet usulü uygulamasına geçilmiştir. İstanbul ve çevresi içinde İstanbul Emtia Gümrüğü kurulmuş ve gümrük teşkilatı olmayan yerlerde gümrük teşkilatı kurulması kararlaştırılmış, gelirleri maliyeye aktarılmıştır. Ancak 2 sene sonra yine sorunlar oluşmaya başlayınca bu defa iltizam usulü sınırlı olarak tekrar getirilmiş, 1858 yılında iltizam usulü tümden kaldırılmıştır.⁷

Bu arada 1857 tarihinde çıkan mahreç nizamnamesi ile gümrük resminin malın çıktığı yerde alınması prensibi getirilmiştir. Daha sonrasında Mehmet Kani Paşa tarafından gümrüklerde çeşitli reformlara girişilmiştir.

Gümrüklerle ilgili önemli düzenlemeler meyanında bulunan, altmış dört maddeden oluşan "Dersaadet Gümrükleri İle Mülhakat Gümrüklerinin Muamelei Dâhiliyesine Dair Nizamname"yi hazırlayarak, 1861 yılında uygulamaya koymuştur.

Diğer taraftan, ticaret anlaşması hükümlerince hile ve hud'anın önlenmesi açısından gerekli görülen tedbirlerin alınması, devletin yetkisinde olduğundan, hem hazine menfaatlerinin korunması hem de ticaret erbabının muamelatının daha da emniyete alınması için, Rüsumat Emaneti'nce, yedi maddeden oluşan ve birçok fıkrası oldukça önemli ve yararlı bulunan bir "Nizamname" daha yürürlüğe konulmuştur.

Böylece, Tanzimat dönemi yapılan bu yeni düzenlemelerin bir sonucu olarak, Gümrükler Maliye'den ayrılarak, doğrudan Sadrazamlığa bağlı bir teşkilat olarak, "Rüsumat Emaneti" adı altında organize edilmiş, "Gümrük Müfettişliği" ihdas olunmuş ve ayrıca, Gümrük Muhafaza Teşkilatı kurulmuştur.

Gerçekten, Tanzimat döneminde teşkilatla ilgili bir diğer çalışma da Gümrük Muhafaza teşkilatı ile ilgili bulunmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu ile diğer ülkeler

⁷ [Http://www.gumruk.gov.tr](http://www.gumruk.gov.tr)

arasında 1861 yılında yapılan ticaret anlaşması ile gümrük vergilerinin artırılması sonucu, gümrük kaçakçılığı olayları sayısında da artışlar görülmüştür. Kaçakçılıkla mücadele yönünden bir tedbir olarak yeni bir teşkilatın kurulması düşünülmüş ve Rüşumat Emaneti bünyesinde, ilk olarak Gümrük Muhafaza Teşkilatı kurulmuştur. Ancak, Gümrük Muhafaza Memurları 1861 yılından önce de vardı ve sadece mültezimlerin bölgelerini koruma görevi yapıyorlardı.

Gümrük Muhafaza Teşkilatı'nın da kurulmasından sonra, görülen işler ve bağlı bulunan kuruluşlar itibariyle Rüşumat Emaneti'nin, Cumhuriyet Döneminde göreceğimiz Gümrük ve Tekel Bakanlığı'nın idari yapısına benzer bir hüviyet gösterdiği anlaşılmakta ve Maliye Nezareti'nin 1838 yılında kurulmuş olduğu göz önüne alındığında da, bu tarihten 23 yıl sonra Gümrük Teşkilatının Osmanlı İmparatorluğu'nun idari yapısı içinde, ancak ve büyük eksiliklerle müstakilen organize edilebilmiş olduğu görülmektedir.⁸ Yine 1861 yılında yabancı gemilere malları ile ilgili manifesto verme zorunluluğu da getirilmiştir. Bütün bunlara karşın kaçakçılık olayları artmış ve mücadele bu yönden de başarısızlığa uğramıştır.

Diğer taraftan Osmanlı Devletinde özellikle 19.yy sonunda tütün kaçakçılığı da artmıştır. Zira devlet 19.yüzyıl sonunda dış borçlarını ödeyemez hale gelince, tıpkı duyunu umumiye gibi, tütün üretimi ve tütünden alınan vergileri de yabancıların elindeki (duyunu umumiye ve Osmanlı'ya borç veren 3 bankaca kurulan) “Reji” adı verilen bir şirkette devretmiş ve borçlarını bu şekilde ödemeyi öngörmüştür. Reji şirketi ile devlet arasında varılan anlaşmaya göre şirket tahmini tütün bedelinin yarısını avans olarak üreticiye vermek, üretimi desteklemek ve üretici tütünlerinin satımına kadar 6 ay boyunca ücretsiz daha sonrası üreticiden alacağı belli bir bedel karşılığı ambarlarında saklamakla yükümlüydü. Bununla birlikte Reji tarafından anlaşmanın bu hükümlerine uyulmamış, küçük tütün üreticilerinin üretim yapmaları engellenmiş, piyasaya kalitesiz tütün sunulmuş, üreticiler düşük bedel ile tarlalarında tütün yetiştirmeye zorlanmış, oluşturulan kolluk grubu ile üreticilerin üstünde baskı kurularak, tütün üretimi tamamen kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Rejinin gelirinden %30 civarında güya pay alması gereken devlette bir köşeye itilmiştir.

Bunun sonucunda Osmanlı devletinde kaçakçılar türeyip, üreticilerle temasa geçerek kaçak tütün yetiştirip, rejinin verdiği fiyatın 3–4 katı fiyatla üreticiden almışlardır, alınan tütünler kaçak yoldan iç piyasaya sunulmuş ve Avrupa ülkelerine ihraç

⁸ [Http://www.gumruk.gov.tr](http://www.gumruk.gov.tr)

edilmiştir. Devletteki bir kısım görevliler de bu duruma göz yummuş, hatta bu kaçakçılıktan pay dahi almışlardır. Reji idaresi de yapılan hataların bedelini ağır ödemiştir. Kısacası kaçakçılık Osmanlı Devletinde dahi sorunlara yol açmıştır.⁹

Cumhuriyet Döneminde ise Osmanlı Devletini yaptığı hatalardan ders alınarak düzenli bir gümrük teşkilatı kurulmaya çalışılmış ve kaçakçılıkla ilgili incelememize konu Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları çıkartılmıştır.

Bugün bu olaylarla, Uluslararası çapta görev yapan ve bütün Dünyadaki güvenlik teşkilatlarının işbirliğini amaç edinen INTERPOL, Avrupa Birliğinde aynı amaçla kurulan EUROPOL gibi kuruluşlar, Uluslar arası organizasyonlar mücadele etmeye çalışmaktadır.

Bununla birlikte 1952 yılında Gümrükler İşbirliği Konseyi adıyla kurulan ve 1994 yılında adı Dünya Gümrükleri Organizasyonu (World Customs Organisation) adını alan Gümrük kaçakçılığı ve gümrük konularında üye devletlerin gümrük idarelerinin birbiriyle işbirliğini sağlayan ve koordinasyonu yürüten Uluslar arası bir organizasyon bulunmaktadır. Bu gün bu organizasyona 170 devlet üyedir.

Yazdığım bu tezde kaçakçılığın bir kolu olan gümrük kaçakçılığını ve ülkemiz hukukundaki düzenlemelerini ele alacağım.

B)Türkiye Cumhuriyetinde Uygulanan Kaçakçılık Kanunları

1–1932 Yılı Öncesi;

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile birlikte kaçakçılıkla mücadele babında ilk çıkarılan kanun 10.12.1927 tarih ve 1126 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanundur. İkincisi ise 15.06.1929 tarih ve 1510 sayılı kanundur.1510 sayılı kanunun ardından 1410 nolu Gümrük tarifesi kanunu ülke sınırları içinde uygulamaya konulmuştur. Bu kanun ile gümrük tarifeleri bir düzene girmiştir, bununla birlikte gümrük resimlerinin arttırılması güney illerinde kaçakçılığı büyük boyutlara çıkarmış, olaylarda artışlar olmuştur.¹⁰ Bir yandan da ortaya çıkan ve tüm dünyayı kasıp kavuran ekonomik buhran ülkede de sorunlara yol açmıştır. Bütün bu nedenlerle 1510 sayılı kanun kaldırılarak yerine daha sert uygulamalar içeren ve

⁹ [Http://www.bianet.org/2003/01/30/16340.html](http://www.bianet.org/2003/01/30/16340.html)

¹⁰ [Http://www.gumrukler.gov.tr](http://www.gumrukler.gov.tr)

2003 yılına kadar yıllarca yürürlükte kalan 07.01.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe konmuştur.

2–1918 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Değiştirilme Nedenleri;

Gümrük kaçakçılığı ülkemizde yıllarca 1932 yılında yürürlüğe giren 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu tarafından düzenlenmekteydi. Bu kanun Türkiye'nin yokluk ve henüz gelişme aşamasında olduğu 1930lu yıllarda hazırlanmıştır. O dönemde dünya büyük bir ekonomik buhran içinde olup, yine Türkiye de hemen, hemen dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi ikameci dış ticaret politikası olarak adlandırılan yalnızca gerekli ve kritik nitelikteki malların ithaline yönelik, aşırı korumacı, tekeli bir politika izlenmekteydi. Fakat zaman içerisinde iş bu kanunun yarattığı sorunlar bu kanunun değişmesi zaruretine neden olmuştur. Zira;

a-Kanunun yürürlüğe girdiği 07.01.1932 tarihinden 2003 yılına kadar Dünyada ve ülkemizde pek çok değişiklikler olmuş, aşırı korumacı, dış ticaret politikaları yerini küresel serbest dış ticaret politikalarına bırakmıştır. Küreselleşme ve dış politikadaki değişimler sonucu başta içki, tuz, ispiroto, kibrit olmak üzere pek çok maldaki tekeller kaldırılmıştır, bu değişimler netice 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu toplum gereklerine cevap veremez hale gelmiştir. II. Dünya savaşı sonrasında oluşan siyasi bunalımların giderilmesi için GATT ve Bretonwoods ticaret sistemi ile ticari kısıtlamalar asgariye indirilmiş,1952 yılında Gümrük İşbirliği Konseyi adı altında Dünya Gümrük Örgütü kurulmuş, Dünya ticareti ve sermaye akışının kolaylaştırılması için çalışmalara başlamış, gümrük işlemlerinin bir standartta bağlanmasına çalışılmıştır. Yine 1996 yılında AT ile Türkiye arasında imzalanan Gümrük Birliği anlaşması gereğince Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne girmesi neticesinde Gümrük sisteminin uyumu için iş bu yasanın değişmesi gerekmiştir.

b-Diğer taraftan 1918 sayılı kanunda zaman içinde farklı nitelikte uygulamalar ve yaptırımlar meydana gelmiş kanun kendi içerisinde çelişkilerle dolmuştur. Çünkü iş bu kanundaki suç tanımlamaları beraberinde yaptırımı öngörürken bazıları sadece tanımlamaya yer verip suç tanımına değinmemektedir. Örnek olarak iş bu kanunun 1.maddesinde suç tanımlamalarına yer verilirken, kanunun

ilerleyen maddelerinde bu tanımlanan suçlarla ilgili ceza hükümlerine yer verilmiştir. Buna karşın Kanuna sonradan (1956.1983.2001 yıllarında) eklenen Ek-2 ve Ek-3 maddelerinde hem suç tanımlaması yapıp hem de ceza hükümlerine yer verilmiştir. Bununla birlikte iş bu kanunun 27.maddesindeki toplu kaçakçılık hükümlerine hangi hallerde gidileceğine ilişkin hiç bir hükme yer de verilmediğinden uygulanan cezanın miktarı ve cinsinde farklılıklar oluşmuş ve oluşan boşluklarda yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır.

c-Bununla birlikte ilgili kanunda uygulanmayan maddelere de rastlanmıştır. Örneğin 45.madde gibi, bu maddede de yasa koyucu özel bir kural koymuş ve bu kuralda eylemi tam olarak tanımladıktan sonra müeyyideyi de belirlemiş, ancak uygulamada bu kurala uymayanlara verilen herhangi bir cezaya da rastlanmamıştır (Md. 45). Uygulama şöyle oluşmuştur. Eylem; tek kişi tarafından gerçekleştirilmiş ise “münferit kaçakçılık (Md. 25)”, birden çok kişinin iştirakiyle gerçekleştirilmiş ise “toplu kaçakçılık (Md.27)” maddeleri uygulanmış, ancak kanun koyucunun (Md.45)'deki cezayı koyarken neyi amaçladığı üzerinde hiç durulmamıştır.

d-Dahası kanunda, toplu ve teşekkül halinde kaçakçılık filleri cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak değil de, ayrı bir suç olarak görülmüş ve bunun akabinde adaletsiz pek çok durum ortaya çıkmıştır. Mesela bir kimsenin tek başına Çin den 250 adet gümrükte beyanda bulunmadan kaçak müzik seti getirmesi halinde ceza para cezası şeklinde bir yaptırıma bağlanmıştır. Buna karşın bu kişinin bu malı bölerek malın yarısını 2.bir kişiyle kaçak olarak geçirmesi halinde cezası 8 seneden 12 seneye kadar hapistir. Buna ilaveten günümüzde Gümrük müşaviri olmadan bir kimsenin tek başına ithalat, ihracat yapması oldukça zordur. Hal böyle iken ilgili Gümrük beyannamelerinde çoğu zaman Gümrük memuru, gümrük müşaviri gibi kimselerin imzasının bulunması nedeniyle neredeyse her kaçakçılık suçunun mahkemelerce, savcılıkça toplu kaçakçılık olarak addedilmesine neden olmuştur. Bu sebeple de haksız şekilde gümrük müşavirleri, eyleme karışmamış pek çok kişi sanık sandalyesine mahkemelerde oturtulmaya çalışılmış; sonuçta pek çok haksız durum ortaya çıkmıştır. Bu durum dahi kanunun değişmesi gerekliliğini ortaya koymuştur.

e-Buna ilaveten, kanunun 27.maddesinde şöyle bir hükme de yer verilmektedir.

“...İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin.... lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir....”

Bu maddeye göre bir şahsın hürriyeti bağlayıcı ceza alıp, almaması Kanunla Mahkemelere değil, Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bu durumda Yargının ve adaletin işleyişinde sorunlara neden olmuştur. Zira, demin bahsettiğimiz 250 adet müzik seti için bilirkişiler tanesine 100-YTL değer biçse ilgili sanıklar para cezası ile kurtulacaklar buna karşın 200-YTL değer biçse ilgili sanıklar Bakanlar Kurulunun belirlediği limitler geçildiğinden (Yeni kanun çıkmadan önceki son sınır 31000-YTL idi) hürriyeti bağlayıcı ceza almaktan kurtulamayacaklardır. Bu durumun bilirkişi raporlarında sanıkların ceza almaması için baskı oluşturduğu, adaletin işleyişini etkilediği ortadadır.

f-Diğer taraftan eski kanundaki ek-2 maddenin III numaralı fıkrasında bir kısım malların ithali ve ihracında belli mallar için izin, kısıntı ve standart kontrolü veya çeşitli kuruluşların izninin gerektiği belirtilmekle bu belgelerin alınmamasının teşebbüsü dahi 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ile cezalandırılmaktadır. Bu durumda haksızdır. Çünkü bir kimse veya firma yetkilileri gümrüğe bu konuda bu malları taşıdıklarına dâhil beyanname verseler dahi bu beyan aşaması dikkate alınmadan çok ağır cezalarla ilgililer cezalandırılmakla; bunun adaletsizlik doğurduğu açıktır. Bu sebeple de 1918 sayılı kanun oldukça ağır eleştirilere uğramıştır.

g-Bunun yanında 1918 sayılı Kanunun 1.maddesinde, Gümrük Muamelesi deyimi kullanılmakla bu terim ve bu terimin kanunda açıklığa kavuşturulmaması pek çok tartışmaya neden olmuştur. Öyle ki 1918 sayılı Kanunun Kambiyo mevzuatına dahi uygulanacak şekilde çeşitli yorumlar yapılmasına neden olmuştur. Bu durumda çeşitli karışıklıklara neden olmuştur.

h-Yine aynı kanunun 36.maddesinde Kaçakçılığın Meni ve takibi için görevlendirilen memurların görevlerini suiistimal ve ihmalleri halinde bütün devlet memurlarından farklı olarak ceza kanunu ve kanunlardaki muayyen cezalardan bir misli daha fazla olarak cezalandırılmalarının öngörülmesi de Anayasa ve kanunlardaki eşitlik prensibine aykırı bir mahiyet arz etmekteydi. Zira diğer devlet memurlarından daha ağır cezaların gümrük memurları için öngörülmesinin kabulünün olanağı yoktur, dahası bu durum görevli personelin sürekli olarak suç tehdidi altında çalışmasına neden olmuştur.

ı- Ayrıca kanunun 49. ve 60.maddesinde Kaçakçılık fillerini bildiren ve ortaya çıkaran kişiler için muhbir ikramiyesi öngörülmüştür. Ancak yine aynı kanunun 64.maddesinde peşin olarak olayın bildirilmesinden sonra hemen verilen bu ikramiyelerin ödenen kişiden geri alınmayacağı da hükme bağlanmıştır. Bu durumun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bununla haksız şekilde ihbarda bulunan kişiler adeta ödüllendirilmiş, diğer yandan zaman, zaman ikramiye alabilmek için doğru düzgün araştırma, soruşturma yapılmadan olaylar mahkemeye intikal ettirilmiştir.

i-Son olarak 1918 sayılı Kanunun cezaların tahsili ve infazı yönünde de çağın gerisinde kalmıştır. Şöyle ki; bu kanundaki para cezaları tazmini nitelikte olduğundan bu cezaların ertelenmesi, diğer para cezaları ile birlikte birleştirilmesi mümkün değildir. Taksitlendirme, ön ödeme gibi durumlarda öngörülmemiştir. Bu durumda devletin para cezalarını tahsilinde büyük zorluklara neden olmuş, cezaların büyük kısmının tahsili pratikte sürünceme kalmıştır.

Bütün bu sebeplerle yeni bir kaçakçılık kanunu yapılması gereği hâsıl olmuştur.10.07.2003 tarihli çıkarılan 4926 sayılı yasa ile eski Kanunun bu eksiklikleri kapatılarak kaçakçılık hukukunda yeni bir devrime gidilmiştir.

İlk olarak, yasanın 2.maddesinde yasada belirtilen terimler açıklanarak, gümrük işlemi deyimi net bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş ve kambiyo mevzuatını içeren yorumların önüne geçilmiştir.

İkinci olarak, yasanın 3.maddesinde suç tanımlamalarına yer verilmek, ardından 4.madde de ceza maddelerine yer verilmek suretiyle eski kanundaki dengesizliğin önüne geçilmiştir.

Üçüncü olarak,5.maddenin 3.fıkrasında toplu kaçakçılık suçu artık eski kanunun 27.maddesindeki gibi ayrı bir suç olarak değil, bir ağırlaştırıcı sebep olarak görülerek adaletsizliklerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Dördüncü olarak, gümrük memurları için eski kanunun 36.maddesindeki gibi düzenlemelere yer vermeyerek diğer memurlarla, bu memurlar arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırmıştır. Memurların ihmal ve suiistimali ile ilgili olarak artık yeni kanunda düzenlemeye yer verilmediğinden Türk Ceza Kanununun bu konudaki ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Beşinci olarak, yasada peşin ikramiye yalnızca silah, uyuşturucu yakalamaları için öngörülmüştür, diğer durumlar için ikramiye ödemesi yargılama sonucuna bağlanmıştır. Bu şekilde eşya değerinin peşin ikramiye için düşük gösterilmesi, bilirkişi incelemelerinde eşya kıymetinin düşürülmesi gibi adaletsizlikler engellenmeye çalışılmıştır.

Altıncı olarak, Bakanlar Kurulu gibi yürütme organlarının hürriyeti bağlayıcı ceza belirlenmelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Yedinci olarak, yeni yasa kaçakçılıkla mücadelede etkin mücadelenin önünü açan çağdaş düzenlemelere yer vermeye çalışmıştır. Yasanın 4.maddesinin A bendinin I numaralı alt bendi, b bendi 5. ve 6.maddesinde belirtilen durumlar haricindeki kaçakçılık suçlarını işleyenler, ilgi maddelerde belirtilen para cezalarını, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebligat tarihinden itibaren 30 gün içinde merciiine ödedikleri takdirde haklarında kamu davası açılmayacaktır. Ayrıca yeni yasa ön ödeme kurumu dışında para cezalarının tahsilinde taksitlendirme ve tahsilâtın hızlandırılmasına ilişkin çeşitli hükümlerde öngörmüştür. Yine gümrük müşaviri gibi kişilerin haksız yere suçlanmalarının yasada önüne geçilmeye çalışılmıştır.

3–4926 sayılı Kanun ve Yerine 5607 sayılı Kanununun Getirilme Sebepleri.

4926 sayılı kanunun çıkmasının ardından, eski 765 sayılı Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırılarak yerine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. İş bu yeni ceza kanunu ile “suç” ve “kabahat” adı altında ikili bir ayrıma gidilmiştir. Sadece suçlara ilişkin düzenlemeye gidilmiş ve bunun neticesinde kabahatlerle ilgili 5236 sayılı bir Kabahatler Kanunu çıkarılmıştır. Bunun yanında 5276 sayılı yeni “Ceza Muhakemesi Kanunu” yürürlüğe girmiştir. 4926 sayılı kanun ve suç ayrımlarının buna göre düzenlenmesi gerekmiştir.

Bununla birlikte eski 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 10.maddesine göre Türk Ceza Kanununun genel hükümleri, özel kanunların ilgili hükümlerine aykırı düşmediği sürece uygulama alanı bulacaktır. Bunun anlamı da genel kanun hükümleri ile özel kanun hükümlerinin, karşılaştırılması esnasında özel kanun hükümlerinin genel kanuna eski ceza kanunda üstün tutulacağı anlamına gelmesidir. Bu bakımdan da gerek 1918 sayılı ve gerekse 4926 sayılı Kanunda, tıpkı diğer özel kanunlar gibi ceza kanunundan farklı haller öngörülmüştür.

Ancak yeni Türk Ceza Kanununda bu konuda düzenleme getiren 5. madde de ise tamamen farklı bir durum öngörülmüştür. Bu maddeye göre Ceza Kanunu'nun, genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır. Yani artık özel kanunun genel kanuna üstünlüğü ilkesi terk edilmiştir. Tam aksi olarak da, yerine genel kanun hükümlerine aykırı düşmedikçe, özel kanun hükümlerine yer verilmesi gerektiğini öngören bir sistem öngörülmüştür.

Dahası 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun tatbiki hakkındaki kanunda da 31 Aralık 2006'ya kadar bu düzenlemelerin yapılması gerektiğine, bu süreye kadar özel ceza kanunu hükümlerinin uygulamasına yer veren bir geçici maddeye yer verilmiştir.

Bütün bunlar 4926 sayılı Kanunda köklü bir tadilat gerektirdiğinden ayrıca yasada bir kısım tereddüt yaratan hükümlerin bulunmasından kanun yasa koyucularımıza göre ¹¹iş bu 5607 sayılı kanun çıkarılmıştır. Çıkarılmasına çıkarılmıştır, ancak ne yazık ki sadece bunlar değil,5607 sayılı kanunda bununda ötesinde geriye dönüş

¹¹ 5607 sayılı Kanun Genel Gerekçe

niteliği taşıyan pek çok 4926 sayılı kanundan farklı hükümlerle hazırlanmıştır. Yasanın mantığı bile farklıdır.

a)Yasa pek çok yönden 1918 sayılı yasaya dönüş niteliği taşımıştır. Ekonomik suçta, ekonomik ceza ilkesi terk edilerek 1918 sayılı yasa gibi artık kaçakçılık suçlarının birçoğuna hapis cezası verilmesi yasada kabul edilmiştir.

Dahası 1918 sayılı yasanın meşhur 45.maddesi geri gelmiş, ihracata konu malın cins nevini, miktarını, evsafını düşük göstererek ilgili kanunlara göre teşvik ve sübvansiyon sağlayan, parasal iadelerden yararlanan kişi para cezasıyla değil, hapisle cezalandırılmıştır.

b)Yine 4926 sayılı kanundan farklı olarak teşebbüs kaçakçılık suçları ve hatta kabahatler için dahi indirim nedeni olarak kabul edilmeyerek, tamamlanmış suç gibi kişilerin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu da cezaları daha da ağırlaştırmıştır. Oysa 4926 sayılı kanun bunun aksine, teşebbüsü bazı suçlar için cezayı gerektirir şekilde belirleyerek, bazıları için ise eylemin tamamlanmış olmasını öngörerek bir nevi indirim öngörmekteydi.

c)Aracılığı ithalatta nezaret görevini yerine getirmeyen kimsenin cezası arttırılmıştır.

d)Tüzel kişilere emniyet tedbiri öngörülmüştür.

e)Pişmanlıkla ilgili 4926 sayılı yasa hükümleri korunmuş, TCK' ya uyumluluk etkin pişmanlık başlığında yeni bir uygulama getirmiştir. Pişmanlıktan yararlanma imkânı arttırılmıştır.

f)Ayrıca 4926 sayılı yasada devletin siyasi ve iktisadi, askeri güvenliğini bozacak çevre sağlığını tehdit edecek bir eylemden söz ederken yeni yasada bunun yerine bu nitelikte eşyadan bahsedilmiştir. Bu da kanaatimce ileri de sorunlar çıkaracaktır.

g)Yine yasanın 3.16.maddesindeki istisna hariç, kabahat sayılan eylemler için kasıt şart koşulmuştur.Bu sanıklar lehine bir düzenlemedir.

h)Kabahatlerde idari para cezasının belirleme görevi Gümrük Komisyonlarına değil Cumhuriyet Savcılarına verilmiştir.

C)5607 Sayılı Kanun ve Sistematiği

5607 sayılı inceleyeceğimiz Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK), 5 bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde amaç ve tanımlamalara yer verilmiştir. Kaçakçılık Kanununun amacı ve kanuni tanımlamalardan Gümrüklenmiş Değer ve Gümrük Vergilerinin tanımlaması yapılmıştır. İkinci Bölümde Kaçakçılık Fiilleri kanunca hangi suçların cezalandırılacağı belirtilmekte, hafifletici ve ağırlaştırıcı sebeplerden etkin pişmanlık ve tekerrür hükümlerine değinilmektedir. 3.bölüm Usul Hükümlerine yer vermektedir. Bu bölümde el koyma usullerine yer verilmektedir. 4.bölümde ise çeşitli hükümler başlığı altında kaçakçılığı izlemekle görevli kişilerin durumları, davaya katılma, silah kullanma yetkileri ve ikramiye hususuna değinilmektedir. Son bölümde ise yürürlükten kaldırılan hükümler ve geçici maddelere değinilmektedir. Bu esas dâhilinde kanunu incelemeye tabii tutacağız.

D)Karşılaştırmalı Hukukta Gümrük Kaçakçılığı

1)Dünya Gümrük Örgütünün Kaçakçılık Tanımı

Kaçakçılıkla ilgili olarak, bu suçun giderek yaygınlaşması üzerine Dünya Gümrük Örgütü üyeleri mücadele için toplanmış ve oluşturulan çalışma grubunca Ticari Kaçakçılıkla Mücadele El Kitabı adı altında üye ülkelere tavsiyede bulunan bir kitap yayınlamıştır. Bu kitapta kaçakçılık tanımlaması olay tiplerine göre farklılıklar göstermektedir. Bu tanımlamaya göre;

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

2-Ticari eşya için uygulanmakta olan yasaklama, sınırlama ve kısıtlamalardan kaçınmak 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 uygulamaları 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 olarak tanımlanmıştır.¹²

Bu tanım içinde gerçekleşecek kaçakçılık fiilleri ise aşağıdaki şekilde sıralanmaktadır.

+Ticari eşyayı (özellikle Washington Sözleşmesi: Cites ve çevreyi korumayı amaçlayan ulusal düzenlemelerin koyduğu ithalat/ihracat yasaklamalarına konu olan mallar dâhil) gümrük işlemine tabi tutmaksızın sınırdan içeriye/dışarıya geçirme veya gümrük ve antrepolardan dışarıya çıkarma,

+Eşyanın özelliklerinin yanlış beyan edilmesi,

+Düşük ya da yüksek kıymetlendirme,

+Menşe/tercihli rejimlerin suiistimali (tarife kotası hariç)

+Dâhilde/hariçte işleme rejimlerinin suiistimali,

+Geçici kabul rejimlerinin ATA karneleri dâhil suiistimali,

+İthalat/ihracat lisansı zorlukları ile ilgili suiistimaller,

+Belli yerlerde kullanılmak üzere hak sahiplerine vergi kolaylığıyla sağlanan malların izinsiz olarak devri ve ticareti dâhil olmak üzere son kullanım rejimlerinin suiistimali,

+Miktarın/kalitenin yanlış beyan edilmesi,

¹² Mustafa Yaşar, Dünya Gümrük Örgütüncü Benimsenen Kaçakçılık Tanımı-Gümrük Dergisi Ekim 2000 Sy 42 Sh 81;Birsen Karakaş, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları Turhan Kitabevi Ankara 2004 Sy:12

+Ticari Tanımlar yasaları ve tüketiciyi koruma yönetmeliklerinin ihlali,

+Sahte, taklit korsan mallar,

+kayıt dışı işlemler

+Vergi iadesi ve geri ödeme uygulamalarında yanlış/şişirilmiş beyanlar (ihraç edilmiş mallara sahte belge ve kanıt kullanma dâhil)

+Vergi mahsubu sisteminin suiistimali amacıyla kurulan “hayalet işletmeler”,sahte iş yeri tescilleri,

+Uydurma tasfiyeler¹³

2)Çeşitli Ülkelerde Kaçakçılıkla, Ekonomik Suçlarla İlgili Düzenlemeler

a)FRANSA

Fransız mevzuatında ekonomik sistemin denetim altına alınabilmesi için çok sayıda yasanın oldukça dağınık biçimde yer aldığını görmekteyiz. Yan Ceza kanunları ile ilgili olarak Code General des Impôts yani Umumi Vergiler Hakkındaki Kanunda Vergi Suçları,1967 tarihli Adli Tasfiye, Malların Tasfiyesi ve iflas Hakkındaki kanunda Hileli iflas Suçları,1984 tarihli kredi kurumları hakkındaki Kanunda Bankacılık Suçları,1 Aralık 1986 tarihli Kanunda rekabetin korunmasına ilişkin suçlar ve 1996 tarihli kara paranın Aklanması, uyuşturucu trafiğine karşı mücadele ve suç kazançlarının müsaderesi ve zaptı konusunda uluslararası işbirliğine ilişkin kanundaki suç örnek olarak verilebilir.¹⁴

¹³ Birsen Karakaş, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları Turhan Kitabevi Ankara 2004 Sy:13

¹⁴ Dr.Birsen Karakaş, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları Turhan Kitabevi Ankara 2004 Sy:16, Doç. Dr Fatih S.Mahmutoğlu Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari suçlar Ankara 2003 s:54

Bununla birlikte 1963 Tarihli Gümrükler Kanununda (Code des Douanes) 414.madde de 5 kategori kabahatler tanımlanmıştır.414–415–416 özellikle 417. ve ilgili maddelerinde 2 kategori halinde Gümrük Kaçakçılığı Suçları, hususunda detaylı tanımlamalar bulunmaktadır.

Mesela Fransız Gümrükler Kanununun 417.maddesine göre;

“Kaçakçılık, gümrük bölgesi içinde malların taşınması ve gözetimi ile ilgili kanuni veya ilgili yönetmelik düzenlemeleri gibi gümrük bürosu dışında ithalatlar veya ihracatlar olarak anlaşılır.”

Devamla Gümrük Kaçakçılığı eylemleri şunlar olarak tanımlanmıştır.

a)kanununun 75.maddesindeki karasal taşımacılık yolları, 76–2.maddesindeki gümrük bürosunun yetkisi ile belirlenmiş yollarla ilgili düzenleme; 78.maddedeki hava taşımacılık yollarına ve mal taşıyan uçakların belirlenmiş rotaları takip etmeleri gerektiğine ilişkin düzenleme; 81–1.madde deki yol boyunca mal jetlerinin boşaltma, mal indirimi yapmasını yasaklayan düzenleme; 83.maddedeki ihracat işlemlerinin gümrük bürosu veyahut bu konuda belirlenmiş gümrük servislerince yürütüleceğine, karasal taşımacılıkla ilgili ihracat işlemlerinde gümrük bürosunu engelleyici veyahut gümrük bürosundan kaçmak amaçlı yolların taşıyıcılarca tercih edilemeyeceğini belirten hükme; 198. ve 199.madde deki malların dolaşımını ve gümrük bürosuna taşıyıcının haber vermesine ilişkin hükümlere; yine 205.madde de malların dolaşımına ilişkin mücbir sebepler dışında taşıyıcının hiçbir şekilde belirlenmiş rotadan sapmayacağına ilişkin hüküm ve ilgili hükümlere aykırı davranışlar,

b)427–1 ve devamı hükümlerdeki haller istisna olmak üzere sahillerde, yüklü limanlarda yapılan hileli yükleme ve hileli transferler,

c)önleyici rejim altında gönderilen malın taşınması esnasında değiştirme veya kaçırma; hiç bir kanuni hal söz konusu olmaksızın belirlenen saat ve güzergâhlara riayet etmeme; mühürleme, güvenlik, belirleme veya genel yol usulünü tahrip veya etkisiz kılmak amacıyla yapılan manevralar, önleyici rejim altında gönderilen malın taşınması ile ilgili her türlü gümrük hileleri,

d)iş bu kanunda özel olarak başka maddece cezalandırılmamış, büronun dışında hedeflenmiş veya yapılmış hileyle; belirli formaliteleri tamamlanmış, vergileri veya hakları ödenmiş tekrar ihracata konu malın veya ihraca konu malın veya ihracatın, tekrar ihracın yasaklanması amaçlı yasa ve ilgili yönetmeliklerin ihlali.¹⁵”

Fransa’da Kaçakçılık Suçları için 5607 ve 1918 sayılı kanuna benzer şekilde ama bu kanunlardan daha az nitelikte 3 yılı aşmayacak hapis cezası ve mal değerinin 1 ile 2 katı arası para cezasını, kaçak malın müsaderesini gerektirmektedir. Kamu güvenliği, sağlığı ve kamu ahlakına aykırılıkta 10 yıla kadar hapis ve malın 5 katına kadar adli para cezasına hükmedilmektedir.

b)İSPANYA

12 Aralık 1995 tarihinde çıkarılan “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”nda İspanya da özel olarak kaçakçılık suçları düzenlenmiştir. İlginçtir ki, bu yönden İspanya düzenleme yönünden Türkiye’ye benzemektedir.

Kanunun 2.maddesinde suçlar tanımlanmıştır.

2.maddeye göre mal değeri üç milyon pesetayı geçen mallar için aşağıdaki eylemlerin gerçekleşmesi ile kaçakçılık suçu oluşmaktadır:

¹⁵

Code Des Douanes

Art.417

Modifié par Loi 61-1396 1961-12-21 art. 77 Finances pour 1962 JORF 22 décembre 1961

Modifié par Loi - art. 44 (V)

Modifié par Ordonnance 58-1170 1958-12-05 art. 1 JORF 9 décembre 1958

1. La contrebande s'entend des importations ou exportations en dehors des bureaux ainsi que de toute violation des dispositions légales ou réglementaires relatives à la détention et au transport des marchandises à l'intérieur du territoire douanier.

2. Constituent, en particulier, des faits de contrebande :

a) la violation des dispositions des articles 75, 76-2, 78-1, 81-1, 83, 198, 199 et 205 ci-dessus

;

b) les versements frauduleux ou embarquements frauduleux effectués soit dans l'enceinte des ports, soit sur les côtes, à l'exception des débarquements frauduleux visés à l'article 427, 1° ci-après ;

c) les soustractions ou substitutions en cours de transport de marchandises expédiées sous un régime suspensif, l'inobservation sans motif légitime des itinéraires et horaires fixés, les manoeuvres ayant pour but ou pour résultat d'altérer ou de rendre inefficaces les moyens de scellement, de sûreté ou d'identification et, d'une manière générale, toute fraude douanière relative au transport de marchandises expédiées sous régime suspensif ;

d) la violation des dispositions, soit législatives, soit réglementaires, portant prohibition d'exportation ou de réexportation ou bien subordonnant l'exportation ou la réexportation au paiement des droits ou taxes ou à l'accomplissement de formalités particulières lorsque la fraude a été faite ou tentée en dehors des bureaux et qu'elle n'est pas spécialement réprimée par une autre disposition du présent code.

3. Sont assimilées à des actes de contrebande les importations ou exportations sans déclaration lorsque les marchandises passant par un bureau de douane sont soustraites à la visite du service des douanes par dissimulation dans des cachettes spécialement aménagées ou dans des cavités ou espaces vides qui ne sont pas normalement destinés au logement des marchandises.....

1)3000000 pesetaya eşit veyahut fazla olan ticari eşyalar daima aşağıdaki nitelikleri taşıyorsa, kaçakçılık suçuna katılım olarak kabul edilecektir.

a)Gümrük Ofisinin bürolarının veyahut gümrük idaresince belirlenmiş yerlerin dışında beyan edilmeden ticari mal veya ürünlerin ihracı veya ithali, Hileli şekilde çeşitli sınıflardaki ticari malları gümrük idaresinden ilgili alanlar veya eşdeğer yerlerde gizlemek,

b)Hiç bir yasal ithalat garantisine dayalı gereksinimler tamamlanmaksızın, yasal ticari gereksinim olmaksızın malların dolaşımı, gönderimi yapmak, ticari operasyonlar gerçekleştirmek,

c)1975 tarihli tır sözleşmesi, konsey kararları v.s yönetmeliklere aykırı olarak, yasal prosedürler tamamlanmaksızın transit bir malın tüketimini yönlendirmek,

d)Yasal prosedürler tamamlanmaksızın ithalat ihracat, tasarruf, dolaşım operasyonları gerçekleştirmek veya genel yasak sabitleri eski hale getirmek,

e)İspanyanın tarihi miraslarını, ülke idaresinin onayı olmaksızın talan etmek, (tarihi eser kaçırmak)

f)1982 tarihli konsey yönetmeliği, Avrupa Birliğinin 3626/82 nolu yönetmeliğine ve Washington Konvansiyonuna aykırı olarak, yasal prosedürler tamamlanmadan, biyolojik türler, fauna, parçaların ithalat, ihracat, tasarruf, dolaşımını gerçekleştirmek,

g)kötü niyetle, kanuna aykırı şekilde gümrük ofislerindeki, sabit tiplerde veya yasaklı malları elde etme veya çeşitli yollarla onaylama,

h)İspanyol iç suları ve kıta sahanlığında izinsiz şekilde liman ve sahilleri kullanmak,

ı)İspanyol iç suları veya karasuları arasında veya 29 Mart 1958 tarihli açık denizlerle Cenevre Konvansiyonununun 23.maddesine aykırı olarak kaçakçılık veyahut yasa dışı herhangi bir mal taşımacılığı yapmak,

i) savunma materyalleri veya üretimde yararlanılan materyallerin izinsiz ihracı veyahut malın cinsi ve güzergâhı vs. yasa dışı ilgili yollarla yalan, eksik sahte beyanla ihracı kaçakçılık suçunu oluşturur.

Bunun dışında herhangi bir sistemli eylem, idari kaçakçılık filleri, yasal istismalarla 3.000.000 pesetanın geçilmesi halinde kaçakçılık suçu oluşacaktır.

Ayrıca kaçakçılık eşyası, toksik maddeler, uyuşturucu, psikotropik maddeler, narkotik maddeler, silahlar, patlayıcılar vs. suç oluşturan maddelerse veya kaçakçılık bir organizasyon etrafında mallar, eşyalar ve sonuçları 3.000.000-USD'nin altındaysa da kaçakçılık suçu oluşur. Yine 1000000 peseta ve üstündeki tütün kaçakçılığı da kaçakçılık suçunu oluşturur.

İspanya'da herhalde ekonomik suça, ekonomik ceza uygulanması daha uygun görüldüğünden kaçakçılık suçu ile ilgili hakimın Fransa ve İtalyanın aksine daha hafif nitelikte hafif hapis cezasına hükmetmesi uygun görülmüş ve mal değerinin 2 ile 4 katı oranında adli para cezası verilmesi yasada belirtilmiştir.

Buna karşılık yasanın 11.maddesi İdari Yönden Kaçakçılık (kabahat) suçlarını düzenlemiş olmakla, bu suçlar daha hafif ve para cezası niteliğinde suçlar gerektirmektedir. Yasanın tanımına göre 3000000 pesetanın altındaki kaçakçılık suçları ve yasanın 2.maddesi kapsamına girmeyen suçlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, yasada idari kaçakçılık suçları çok ciddi, ciddi ve normal olarak sınıflandırılmaktadır.

2.250.000 peseta–3.000.000 peseta arası çok ciddi (tütün kaçakçılığında 750.000 pesetanın üstü), 750.000–2.250.000 peseta arası ciddi (tütün kaçakçılığında 250.000–750.000 peseta arası) buna karşılık bu miktarların altındakiler ise normal olarak tanımlanmaktadır.¹⁶ Bu kabahatler için değeri oranında para cezası ve işleyen

¹⁶ Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando

Artículo 2. Tipificación del delito.

1. Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que:

- a. Importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera. La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación.
- b. Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.
- c. Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecida en los artículos 91 a 97 y 163 a 165 de

şirket ve kuruluşlar için 4 günden-12 aya varan oranda kaçakçılık miktarına göre geçici kapatma cezalarına yer verilmiştir.

c) İTALYA

İtalyan Ceza kanununda ekonomik nitelikteki suçların ceza kanunun yanı sıra çok çeşitli yan suçların düzenlendiği görülmektedir. Ceza kanununun 13 Eylül 1982'de yürürlüğe giren 416 bis maddesinde mafya tipi örgütlenmeler ve 648.madde de kara parayı aklama eylemleri gibi ekonomik nitelikte suçlar bulunmaktadır.

Yan ceza kanunlarına gelince 01.07.1993 tarih ve 385 sayılı Bankacılık alanında,386 sayılı çek kanununda,43 sayılı Gümrük suçlarına ilişkin kararnamede, 471 sayılı

Reglamento (CEE) número 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre, y sus disposiciones de aplicación y en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975.

- d. Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.
- e. Saquen del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria.
- f. Realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento (CEE) número 3626/82, del Consejo, de 3 de diciembre de 1982.
- g. Obtengan, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores.
- h. Conduzcan en buque de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos, en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español.
- i. Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o en las circunstancias previstas por el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre alta mar de 29 de abril de 1958.
 - Exporten material de defensa o material de doble uso sin autorización o habiéndola obtenido mediante declaración falsa o incompleta en relación con la naturaleza o el destino último de los mismos o de cualquier otro modo ilícito.
 2. También comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones administrativas de contrabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercancías, géneros o efectos en cuestión sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas.
 3. Cometén asimismo delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en el apartado 1 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:
 - a. Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas, explosivos o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas.
 - b. Cuando se trate de labores del tabaco cuyo valor sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas.

Doğrudan Vergiler Hakkında cezai olmayan Vergisel yaptırımlar kararnamesinde, 74 sayılı gelir Vergisi ve Katma Değer vergisine ilişkin kararnamede ekonomik nitelikli çok sayıda suç düzenlenmektedir.¹⁷ Bunun dışında 43 sayılı kararnamede kaçakçılık suçları şunlar olarak tanımlanmaktadır.

“Madde 282 –Gümrükler ve ülke sınırları üzerindeki mal dolaşımı kaçakçılığı

Bu suçlar (gümrük değerinin) 2 katından az olmamak ve 10 katından fazla olmamak üzere para cezası ile cezalandırılır.

1-Kararnamenin 16.maddesindeki normlara (gümrük dolaşımına), tarif edilen yasalara aykırı şekilde yabancı bir malı ülke topraklarına, gümrük bölgesine sokmak,

2-Gümrük bölgesi yakınına, sınıra yabancı bir malı boşaltma, bırakma,

3-Gümrüğe giriş sırasında hediyelik eşyanın, insanüstünde, bagaj içinde, koli vs. diğer eşyalar arasında gizlenerek sokulması

4-Öngörülen şartlar altında milli nitelikte bir malı gümrük bölgesi dışına çıkarma,

5-Kaçakçılık suçu için bu kanunun 25.maddesine göre öngörülen koşullar meydana geldiği zaman ticari malı elinde tutma”, kaçakçılık halli olarak tanımlanmıştır.

Bunun dışında 283.madde belirtilen göllerde yapılan kaçakçılıkla ilgili fiilleri,284.madde denizde yapılan kaçakçılık fiillerini,285.madde hava yolları ile yapılan kaçakçılığı, 286.madde ticari bölgelerdeki kaçakçılık, 287.288.289.290.291.maddeler kabotajdan, tütün kaçakçılığına kadar çeşitli kaçakçılık fiillerini düzenlemektedir. Bu suçlarda mal değerinin 2 katından az olmamak üzere 10 katına kadar para cezası gerektirmektedir.

Yasanın 295.maddesinde ağırlaştırıcı sebepler sayılmakla bu hallerde yaklaşık 3 yıldan 5 yıla kadar değişen hapis cezaları ayrıca verilmektedir.

Bunlardan biri kaçakçılık için silahlı teşekkül kurmak, ikincisi kaçakçılık fiilinin kamu güvenliği ve devlete karşı işlenmesi, üçüncüsü, üç veya daha fazla insanın birleşerek polis güçlerini engelleyecek şekilde teşekkül kurması son olarak suçlu bir insanın kurulu bir teşekkülle katılmak suretiyle, onun adına suçu işlemesi halinde ayrıca bu kişiler hapisle cezalandırılmaktadır. Buna ilaveten yasanın 105. ve ilgili maddelerinde gümrük kabahatlerine de yer verilmektedir.^{18 19}

¹⁷ Dr.Birsen Karakaş, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları Turhan Kitabevi Ankara 2004 Sy:16, Doç Dr Fatih S.Mahmutoğlu Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari suçlar Ankara 2003 s:54

¹⁸ Testo Unico del 23/01/1973 n. 43
art. 282 Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali.

Testo: in vigore dal 12/04/1973

E' punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque:

a) introduce merci estere attraverso il confine di terra in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti a norma dell'articolo 16;

b) scarica o deposita merci estere nello spazio intermedio tra la frontiera e la piu' vicina dogana;

c) e' sorpreso con merci estere nascoste sulla persona o nei bagagli o nei colli o nelle suppellettili o fra merci di altro genere od in qualunque mezzo di trasporto, per sottrarle alla visita doganale;

d) asporta merci dagli spazi doganali senza aver pagato i diritti dovuti o senza averne garantito il pagamento, salvo quanto previsto nell'art. 90;

e) porta fuori del territorio doganale, nelle condizioni prevedute nelle lettere precedenti, merci nazionali o nazionalizzate soggette a diritti di confine;

f) detiene merci estere, quando ricorrano le circostanze prevedute nel secondo comma dell'art. 25 per il delitto di contrabbando.

art. 283

Contrabbando del movimento delle merci nei laghi di confine.

Testo: in vigore dal 12/04/1973

E' punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti il capitano:

a) che introduce attraverso il lago Maggiore o il lago di Lugano nei bacini di Porlezza, merci estere senza presentarle ad una delle dogane nazionali piu' vicine al confine, salva l'eccezione preveduta nel terzo comma dell'articolo 102;

b) che, senza il permesso della dogana, trasportando merci estere con navi nei tratti del lago di Lugano in cui non sono dogane, rasenta le sponde nazionali opposte a quelle estere o getta l'ancora o sta alla cappa ovvero comunque si mette in comunicazione con il territorio doganale dello Stato, in modo che sia agevole lo sbarco o l'imbarco delle merci stesse, salvo casi di forza maggiore.

Con la stessa pena e' punito chiunque nasconde nella nave merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale.

art. 284

Contrabbando nel movimento marittimo delle merci.

Testo: in vigore dal 12/04/1973

E' punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti il capitano:

a) che senza il permesso della dogana, trasportando merci estere con navi, rasenta il lido del mare o getta l'ancora o sta alla cappa in prossimita' del lido stesso, salvo casi di forza maggiore;

b) che, trasportando merci estere, approda in luoghi dove non sono dogane, ovvero sbarca o trasborda le merci stesse in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti a norma dell'art. 16, salvi i casi di forza maggiore;

c) che trasporta senza manifesto merci estere con nave di stazza netta non superiore a duecento tonnellate, nei casi in cui il manifesto e' prescritto;

d) che al momento della partenza della nave non ha a bordo le merci estere o le merci nazionali in esportazione con restituzione di diritti che vi si dovrebbero trovare secondo il manifesto e gli altri documenti doganali;

e) che trasporta merci estere da una dogana all'altra, con nave di stazza netta non superiore a cinquanta tonnellate, senza la relativa bolletta di cauzione;

f) che ha imbarcato merci estere in uscita dal territorio doganale su nave di stazza non superiore a cinquanta tonnellate, salvo quanto previsto nell'art. 254 per l'imbarco di provviste di bordo.

Con la stessa pena e' punito chiunque nasconde nella nave merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale.

art. 285

Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea.

Testo: in vigore dal 12/04/1973

E' punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti il comandante di aeromobile:

a) che trasporta merci estere nel territorio dello Stato senza essere munito del manifesto, quanto questo e' prescritto;

d)ALMANYA

Almanya'da 1.Dünya Savaşının koşulları gereği olarak Federal meclise yetki verilerek 04.08.1914 tarihli ve fahiş fiyatlarla ilgili yasa gündeme gelmiştir. Bu yasa kapsamında ekonomik hayatı düzene sokan idarenin korunmasına ilişkin hükümlerde bulunmakta idi. İdarenin ceza hukuku sınırlaması ağır ihlallerle sınırlı tutulmamış ve ceza hukukuna ait yaptırımlar ve önlemler ekonomik nitelikteki ihlaller açısından bir ayırım yapılmadan uygulanmakta idi. 28.06.1915 tarihinde yürürlüğe konan buğday ve un ticaretiyle ilgili ceza hükümlerini içeren yasa bu yönde ilk kapsamlı yasa olmuştur. 1949 yılında Ekonomik Ceza Hukuku yürürlüğe girerek bu yasanın yürürlüğe girmesi ile teknik bilgiye gereksinim duyulan ekonomik suçların kovuşturulması için uzman savcılar oluşturuldu ve mahkemelerin ekonomik suçluluk daireleri kuruldu.

Bunun dışında 1896 tarihli borsa kanunu,1899 tarihli ipotek bankalar Kanunu,1961 tarihli Kredi Kurumları Kanunu,1993 tarihli Kara Paranın Aklanmasına dair kanun önemli kanunlardandır.²⁰

b) che al momento della partenza dell'aeromobile non ha a bordo le merci estere, le quali vi si dovrebbero trovare secondo il manifesto e gli altri documenti doganali;

c) che asporta merci dai luoghi di approdo dell'aeromobile senza il compimento delle prescritte operazioni doganali;

d) che, atterrando fuori da un aeroporto doganale, omette di denunciare, entro il piu' breve termine, l'atterraggio alle Autorita' indicate dall'art. 114. In tali casi e' considerato introdotto in contrabbando nel territorio doganale, oltre il carico, anche l'aeromobile.

Con la stessa pena e' punito chiunque da un aeromobile in volo getta nel territorio doganale merci estere, ovvero le nasconde nell'aeromobile stesso allo scopo di sottrarle alla visita doganale.

Le pene sopraindicate si applicano indipendentemente da quelle comminate per il medesimo fatto dalle leggi speciali sulla navigazione aerea, in quanto non riguardino la materia doganale.

art. 286

Contrabbando nelle zone extra-doganali.

Testo: in vigore dal 12/04/1973

E' punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque nei territori extra doganali indicati nell'art. 2, costituisce depositi non permessi di merci estere soggette a diritti di confine, o li costituisce in misura superiore a quella consentita.

art. 287

Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali.

Testo: in vigore dal 12/04/1973

E' punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque da', in tutto o in parte, a merci estere importate in franchigia e con riduzione dei diritti stessi una destinazione od uso diverso da quello per il quale fu concessa la franchigia o la riduzione, salvo quanto previsto nell'art. 140.

¹⁹

Francesco Pittaluga, Contrabbando Di Merci Ed Il Contrabbando Di Tabacchi Lavorati

Esteri

²⁰

Dr.Birsen Karakaş, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları Turhan Kitabevi Ankara 2004 Sy:16, Doç Dr Fatih S.Mahmutoğlu Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari suçlar Ankara 2003 s:54

E)Türk Hukukunda Kaçakçılık Tanımı;

1)Mülga 1918 Sayılı Yasaya Göre;

İş bu yasanın 1.maddesinde aşağıda sayılan filleri işlemek kaçakçılıktır denilerek aşağıdaki fiiller tanımlanmıştır.

“a)Herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelesine tabii tutmaksızın Türkiye’ye ithal ve Türkiye’ye ithale teşebbüs etmek,

b)Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs eylemek;

Devletçe ihraç şartıyla müşterisine satılan eşya ve maddeleri dâhilde satmak veya mücbir bir sebep olmaksızın muayyen müddet zarfında ihraç etmemek.

c) A, B fıkralarında yazılı kaçak eşyayı memleket dâhilinde bir yerden diğer yere bilerek nakletmek veya satın almak veya satmak veya saklamak veya satılığa arz etmek veyahut alınıp satılmasına delalet eylemek;

Gümrük muntikası hudutları dâhilinde kaçak eşya nakledenler aksini bir vesika ile ispat etmiş olmadıkça bilerek nakletmiş sayılırlar.

Bu hüküm gümrük muntikası haricinde kalan şehir ve kasaba ve istasyonlarda mutat Pazar yerlerinden gayri yerlerden yükletilip nakledilen kaçak tüccar emtia ve eşyasını nakleden nakliyeciler hakkında da caridir.

İskelelerle vapurlar ve istasyonlar ile trenler arasındaki nakliyatta kapalı balya ve sandıkların, zahiri bir alamet olmaksızın, içlerinde zuhur edecek kaçak eşya nakilleri, bilerek naklettikleri sabit olmadıkça kaçakçı addolunmazlar.

d) Devlet tekeli altında bulunan maddeleri mezun veya salahiyetli olmaksızın:

1-Türkiye'ye ithal etmek veya ithale teşebbüs etmek,

2-Memleket içinde bir yerden diğer yere sevk ve nakletmek,

3- Saklamak,

4- Satılığa çıkarmak veya satmak,

5- Bilerek kabul etmek, satın almak, istimal veya istihlak etmek (tütün ve sigara kâğıdı mutlak olarak),

6- Türkiye dâhilinde imal etmek veya imal için hariçten alet ve edevat ithal eylemek veya ithale teşebbüs etmek veya bu alet ve edevatı dâhilde imal etmek veya nakletmek veya istimal etmek veya hıfz etmek veyahut failin ne maksatla kullanacağını bilerek tedarik eylemek,

e) *Hususi kanunları mucibince muayyen işler için resimden muaf olarak veya az resimle ithal olunan veya Hükümetçe verilen resme veya inhisara tabi maddeleri,*

1- Tahsis edildikleri yerlerden başka yerlerde kullanmak veya satmak;

2- Bilerek satın almak;

3- Kanuni hakkı olmaksızın veya hakkından fazla olarak almak veya bu hususta beyanname doldurmak veya tasdik ettirmek veya etmek” suçları kaçakçılık suçu oluşturmaktadır.

1.Madde de tanımlanan eylemlerin münferit halde işlenmesi halinde 25.maddede iki ceza müeyyidesi öngörülmektedir. Buna karşın kaçakçılık iştiğal etmek maksadıyla iki veya daha fazla kişinin birleşmesi teşekkül sayılır denilmiş, (yasanın 26.son maddesi), 27.maddenin 1. fıkrasında da toplu kaçakçılık ve işlenen suçun müeyyidesine yer verilmiştir.

Buna ilaveten yasanın 34.maddesine göre “*gümrük veya tekel idarelerinin mühür veya damga veya alâmetifarikalarını veya denetim pulu veya etiketlerini taklit veya tahrif veya konulduğu eşyadan fek veya tebdil ederek veya çalarak yahut bunların sahte veya çalınmışlarını tedarik eyleyerek kaçak maddelerde kullananların hareketleri kaçakçılık sayılır”* denilmiş, yine ek 8.madde de “*serbest bölgelerden Türkiye'nin diğer kesimlerine veya Türkiye'nin diğer kesimlerinden serbest bölgelere, gümrük muamelelerine tabi olmaksızın mal getirilmesi veya götürülmesi veya bu fiillere teşebbüs edilmesi kaçakçılık sayılır denilerek serbest bölgeler içinde bu bölgeler yurt dışı kabul edilerek açık düzenlemeler öngörülmüştür.”*

Buna ilaveten yolcularla ilgili 14.madde, hile, yasa dışı yollarla gerçeğe aykırı beyanname ile ilgili 20.madde, emniyet bölgeleri ile ilgili Ek 9 ve 45.maddedeki fiiller kaçakçılık olarak belirlenmiştir.

2)4926 Sayılı Kanuna Göre;

İş bu kanunun 3.maddesine göre;

“1- Herhangi bir eşyayı belirlenen gümrük kapılarından geçirmeksizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

2- Herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

3- Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak veya buna teşebbüs etmek.

4- Yukarıdaki alt bentlerde belirtilen eşyayı bilerek; taşımak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek ya da alınıp satılmasına aracılık etmek.

5- Kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma veya sözleşmelere göre ithali veya ihracı yasak olan herhangi bir eşyayı ithal veya ihraç etmek veya bunlara teşebbüs etmek, ithali yasak eşyayı bulundurmak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek, alınıp satılmasına aracılık etmek veya bilerek taşımak.

6-Gerçeğe aykırı belge ile gümrük idaresini yanıltarak, vergilerini hiç ödememek veya eksik ödemek, vergileri ödenmeksizin ödenmiş veya işlemleri yaptırılmış gibi göstermek, vergiye tâbi olduğu halde muafiyete tabiymiş gibi göstermek suretiyle eşya ithal veya ithale teşebbüs etmek.

7- İthali; lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ithal etmek veya bunlara teşebbüs etmek.

8- İthali, insan sağlığı ve güvenliği, hayvan ve bitki varlığı ve sağlığı, çevrenin korunması, tüketicinin doğru bilgilendirilmesi ve ticarî kalite yönlerinden standardizasyon kontrolüne tâbi olan eşyayı, standarda uygun olmadığı halde gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak standarda uygun ya da standart dışı göstermek suretiyle ithal etmek.

9- Özel kanunları gereğince belirli işler için vergiden tamamen veya kısmen muaf olarak ithal olunan eşyayı ithal amacı dışında kullanmak veya satmak veya bilerek satın almak.

10- Herhangi bir işlem veya amaç için belli şartlarla Türkiye'ye geçici olarak ithal olunan eşyayı her türlü beyanname veya belge düzenlemek suretiyle gümrük bölgesinden çıkarmadığı halde çıkarmış gibi göstermek, belirtilen şekilde geçici olarak ithal olunan eşyayı satmak veya bilerek satın almak.

11- Gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ithal edilen veya bunun kullanılması sonucu elde olunan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname veya belge düzenlemek suretiyle serbest dolaşıma sokmak veya buna teşebbüs etmek.

12- Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki eşyayı gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değiştirmek.

13- İhraç eşyasının yapılan beyan ve eki belgelere göre miktarı veya cinsinde yüzde ondan fazla farklılık çıkması.

14- İhraç eşyası için gerçeğe aykırı belge ibrazı suretiyle ihracat vergilerini ödememek veya eksik ödemek veya Devletçe uygulanan teşvik veya sübvansiyonlardan veya parasal iadelerden yararlanmak şeklinde haksız menfaat temin etmek.

15- İhracı lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, belirlenen kayıt ve koşullara uymaksızın veya gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ibrazı ile gümrüğü yanılarak işlemini yaptırmak suretiyle ihraç etmek suçları “kaçakçılık olarak adlandırılmıştır.

Bununla birlikte 6.maddede Devlet ve Kamu Güvenliği Aleyhine Kaçakçılık suçu için ise doktrinde bu suçun kaçakçılık altında düzenlenen eylem midir? Yoksa kanunda ceza düzenlemesi bulunan bir suç tipi midir?

Bu konu tartışılmakla birlikte Birsen Karakaş Türk Hukukunda Kaçakçılık ve Gümrük Suçları adlı kitabında 2.fıkra tanımlamasındaki suçu kaçakçılık suçu olarak kabul etmemekle birlikte bu maddenin detaylarından bu hükme “bu kanunun suç saydığı fiillere diyerek yapılan atfa göre kaçakçılık suçu olarak bu fiilin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.”²¹

3)5607 sayılı Kanuna Göre

Kaçakçılık suçları şu şekilde tanımlanmıştır.

“1-Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etmek, ağırlaştırıcı neden olarak Eşyanın, belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal edilmesi

²¹ Dr Birsen Karakaş “Türk Hukukunda Gümrük kaçakçılığı Suçları” S.11

2- Eşyayı, sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen Ödenmeksizin, Türkiye'ye ithal etmek,

3-Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak

4-Belli bir amaç için kullanılmak veya islenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapmak,

5- Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak, satışa arz etmek, satmak, taşımak veya saklamak

6-Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis eden, satmak devretmek ya da bu özelliğini bilerek satın almak veya kabul etmek,

7-Eğer, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde ithali kanun gereği yasak olan eşyayı ithal etmek veya ithali yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın almak, satışa arz etmek, satmak, taşımak veya saklamak

8-Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değiştirmek

9- Geçici ithalat, dâhilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak

10- Genel düzenleyici idari işlemlerle ithali yasaklanan eşyayı ithal etmek,

11-İthali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal etmek

12- Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı Türkiye'den ihraç etmek,

13- Genel düzenleyici idari işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç etmek,

14- 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 sağlamak

15- Gümrük vergileri ödenmek suretiyle ihraç edilebilen eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın veya aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin Türkiye'den ihraç etmek," suçları kaçakçılık olarak tanımlanmıştır.

BÖLÜM II-GENEL TANIMLAMALAR

A)GENEL TANIMLAMALAR

5607 Sayılı Kanun eski kaçakçılık kanunundan özellikle tanımlamalar konusunda çok farklı bir yol izlemiştir. Eski 1918 sayılı yasada gümrük ve teknik terimler ile ilgili bir tanımlamaya yer verilmezken, 4926 sayılı yasada eşya dâhil pek çok konuda tanımlamaya yer verilmiş ve bu şekilde ceza tespitine yönelik kavram kargaşasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Hal böyle iken yeni yasada sadece Gümrük vergileri ile Gümrüklenmiş değer tanımına yer verilerek tanımlar son derece dar tutulmuştur.

1)Yasadaki Tanımlamalar;

a)Gümrüklenmiş Vergiler:

Gümrük idaresi veya başka idarelerce eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer mali yükümlülükleri ifade etmektedir.

Bu tanımı ile Gümrük Kanununun 3.maddesindeki tanımla ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu tanımlaması birbiriyle uyuşmaktadır. Bununla birlikte tanımla da “diğer mali yükümlülükler” ibaresinin gümrük kanunundan farklı olarak eklendiği görülmektedir. Bu tanımla gümrük kanunundaki vergiler dışında KDV, ÖTVyi de kapsayacak şekilde yasada geniş vergi tanımlamasına gidildiği görülmektedir. Zira Dünya ticaret örgütünün Uruguay Raund zirvesi ve AB direktifleri, gümrük birliği ile gümrük vergilerinin miktarı ihracat ve ithalatta iyice azalmış onların yerine KDV, ÖTV gibi vergiler önem kazanmıştır.

b)Gümrüklenmiş Değer;

Uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihraç eşyası için FOB ve gümrük vergileri toplamını ifade etmektedir.

2)Yasada Tanımlanmayan Terimler

a)FOB Kıymet:

Mülga 4926 sayılı kanunda tanımlaması verilir, yeni kanunda tanımlanmayan terimlerden biridir. İngilizce Free On Board kelimesinin baş harflerinden oluşmaktadır. Malın menşesindeki satış fiyatı ile gemiye yüklenmesine kadar olan masrafın toplamı anlamına, bu bağlamda da eşya için ödenen veya ödenecek veya ödenebilecek bedel anlamına gelmektedir. Uluslararası ticarete kullanılan bir teslim biçimini ifade eden FOB navlun veya sigorta hariç olmak eşya için ödenen veya ödeme yapılmamışsa eşya için ödeme yapılacaksa ne miktarda ödeme yapılacağını ifade eden terimdir.

b)CİF Kıymet

Eşyanın Cif Kıymeti (cost insurance fright)Fob kıymeti üzerine nakliye ve sigorta giderlerinin ilavesi ile elde edilecek olan kıymettir.

c)Eşya

4926 sayılı mülga yasada eşyanın tanımı ayrı olarak yapılmışken aynen 1918 sayılı yasada olduğu gibi 5607 sayılı yasada eşya tanımı yapılmamıştır. Bu yasanın en önemli eksikliklerindedir.4926 sayılı yasadaki tanımının bu kanun içinde geçerli olduğu kanaatini taşımaktayım.Bu tanıma göre eşya terimi “*her türlü madde ve ürünü*” ifade etmektedir.

d)Gümrük Kapısı

4458 sayılı Gümrük kanunu ve 3.maddesi uyarınca kamu kuruluşlarının görüşleri alınarak Gümrük Müsteşarlığınca tespit ve ilan olunan Gümrük bölgesine giriş ve çıkış işlemlerinin yapıldığı yerler Gümrük Kapılarıdır.

e)Gümrük Yolları

Gümrük Bölgesinin giriş noktasındaki gümrük kapıları ile bu bölgenin içinde yer alan gümrük kapıları arasında izlenmesi zorunlu olan yolları ifade etmektedir.

f)Gümrük Rejimleri

Bir mal Türk Topraklarına girmek sokulmak istendiğinde veyahut Türk toprakları dışında ihracında gümrük idaresine sunulan veyahut geçici antrepolarda bekletilen mallar için mükellef gümrükçe onaylanan bir işleme eşyayı tabi tutmak zorundadır. Gümrük rejimi de bu eşyalara uygulanacak işlemlerin bütünü ifade etmektedir.

Ülkemizde toplam 8 ayrı gümrük rejimi kabul edilmektedir. Bu rejimler;

- | | |
|---------------------------------|--|
| i-Serbest dolaşıma giriş rejimi | ii-Transit rejimi |
| iii-Antrepo rejimi | iv-Dâhilde işleme rejimi |
| v-Hariçte işleme rejimi | vi-Gümrük kontrolü altında işleme rejimi |
| vii-Geçici ithalat rejimi | viii-İhracat rejimidir. |

Bu rejimleri sırası ile incelersek;

i)Serbest Dolaşıma Giriş Rejimi;

Türk Gümrük bölgesine gelen eşyanın serbest dolaşıma girişi, ticaret politikasının önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ve diğer mali, yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile mümkün olan işlemin adıdır.²²

Serbest dolaşımda bulunmayan eşya iş bu rejimin uygulanmasıyla serbest dolaşımda bulunan eşya statüsü kazanır. Türkiye ile arasında ticaret veya ödeme anlaşması olmayan ülkelerde eşyanın yurda sokulması o tarihte yürürlükte bulunan ticaret politikası önlemlerine tabi iken Türkiye ile ikili anlaşmalar bulunan ülkelerde bu anlaşmanın kayıt ve şartları göz önünde bulundurulacaktır. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi olan eşyada beyannamenin tescil tarihine göre yürürlükte olan vergi oranları uygulanır. Ancak giriş beyannamesinin tescilinden sonra vergilerin ödenmesinden teminata bağlanmasından önce tarımsal mali yükler haricinde gümrük vergisi vs. oranlarda beyan sahibinin lehine indirim olmuşsa beyan sahibinin yazılı başvurusu üzerine lehine olan oran uygulanacaktır.

Bununla birlikte serbest dolaşıma giriş rejimi açısından ithal mallar 3'e ayrılmaktadır.

1-İthali yasak mallar: Bu mallar hiç bir şekilde yurda sokulamaz ancak gümrük müsteşarlığı tarafından izinle ülkeden transit geçişi yapılabilir.

2-İthali belli kurum ve kuruluşlarca yapılacak mallar

3-İthali izne tabi mallar: Bu mallarda ilgili tüzük, kararname, kanun uyarınca ancak ilgili mevzuata uygunluğu tespit edilmek suretiyle ülkeye sokulabilecektir.

Yine ithali özellik gösteren kuş vs. kümes ve av hayvanları, her tür hayvanlar veterinerler tarafından kontrolden sonra ancak tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve müsteşarlıkça belirlenecek gümrük kapılarından yurda sokulmak suretiyle serbest dolaşıma tabi olabilirler, her tür bitkisel ürün ve parçaları ise ancak ithallerine mani hastalık ve zararlılardan temiz olması, ilgili gönderildiği makamlara ait menşe ve sağlık sertifikaları ile birlikte gelmiş olması, yine tarım ve Köyişleri Bakanlığı,

²²

Ali Dölek, Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık Beta yayınları Temmuz 2004 s:45

müsteşarlığın tayin ettiği kapılarından zirai karantina kuruluşlarınca usulü dairesince muayene ve girişlerine uygunluğu tespit edildikten sonra yurda sokulabilmektedir. Bununla birlikte gıda maddeleri ve ölçü, tartı aletleri de özel olarak serbest dolaşıma girmek üzere özel mevzuata tabi olup, ilgili mercilerin izni ve kontrolleri gerçekleştirilmeden yurda girişlerine izin verilmez.²³

Ayrıca serbest dolaşım statüsü de aşağıdaki hallerin gerçekleşmesi halinde kaybedilmekle bu hallerde iş bu eşyalar serbest dolaşıma girmemiş kabul olunacaktır. Bu haller 1-Serbest dolaşıma giriş beyannamesinin iptali 2-Geri ödeme sisteminin uygulandığı dâhilde işleme rejimi çerçevesinde işlendikten sonra ihraç edilen eşyanın gümrük vergilerinin iadesi ve kaldırılması 3-Eşyanın ayıplı veyahut kusurlu olduğunun, satış sözleşmesi hükümlerine uygun olmadığı tespitini ile gümrük vergilerinin geri verilmesi veya kaldırılması 4-Eşyanın ihracı, geri gönderilmesi veyahut gümrükçe onaylanmış başka işlemler nedeniyle gümrük vergilerinin geri verilmesi veya kaldırılması halleridir.²⁴

ii) Transit Eşya Rejimi

İthalat vergileri, gümrük politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmamış eşyanın bir noktadan diğerine taşınması işlemine transit adı verilmekle, bu işlem için uygulanacak işlemlerin bütününe de transit eşya rejimi adı verilmektedir. Bir mal iç gümrükten yurt dışındaki bir gümrüğe bu rejim çerçevesinde taşınabileceği gibi bir iç gümrükten diğer bir iç gümrüğe, Türkiye'den yabancı bir ülkeye, yabancı ülkeden gelip Türkiye topraklarından geçmek suretiyle başka bir yabancı ülkeye de taşınabilmektedir.²⁵ Transit eşya rejimi işlemleri ile ilgili 4458 sayılı Gümrük Kanununun 88–92.maddeleri ile ilgili yönetmeliğin 230–240 arasındaki maddelerinde düzenlemeler vardır.

Transit eşya taşımacılığında 4458 sayılı kanunun 84/3 ve ilgili yönetmeliğin 232.maddesinde belirtilen ATA karnesi, tır karnesi, Form 302,Posta kolileri için posta belgesi, bir Türk limanından başka bir Türk limanına veya Türk Gümrük

²³ Ali Dölek, Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık Beta yayınları Temmuz 2004 s:48-49

²⁴ Bkz. 4458 sayılı Gümrük Kanunu, madde 78

²⁵ Bkz. 4458 sayılı Gümrük Kanunu madde 84

bölgesi dışındaki bir limana taşınan eşya için özet beyan, beyanname gibi ayrıntılı şekilde belirtilen belgeler kullanılmaktadır.

Transit rejiminde hak sahibi ilgili gümrük noktalarında eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla gerekli beyannameleri vermek, varış yeri gümrük idaresine malı sağlam noksansız şekilde sunmak ve transit rejim ile ilgili kanunlarda belirlenmiş mevzuata uymakla yükümlüdür.

Bu rejime göre eşya taşındığını bilerek eşyayı kabul eden taşıyıcı alıcıda eşyayı öngörülen süre içerisinde varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız şekilde sunmak ve eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla ilgili tedbirlere uymakla yükümlüdür. Transit rejiminde yasaklama ve kısıtlamaya tabi eşyalarda taşınabilir ancak bu eşyaların taşınması Gümrük Müsteşarlığının iznine tabidir.

Transit olarak geçen taşıt ve serbest dolaşıma girmemiş eşya transit geçişler gümrük vergisinden muaftır. Ancak yükleme boşaltma, mühürleme, antrepo veya depolamalarda, muhafaza vs. hizmet ve denetlemenin gerektirdiği masraflar karşılığı, vergi niteliğinde olmasa da belirli bir ücret alınacaktır.

Yine ileride tahakkuk edebilecek vergiler karşılığı bir teminat verilmesi de zorunludur. İş bu teminat hesaplanacak gümrük vergisi tutarından aşağı bir tutar olmayacaktır. Teminat tutarlarını malın cins ve nevine göre müsteşarlık belirlemeye yetkilidir.²⁶ Bununla birlikte sahip, sefer ve acenteleri tarafından tescilli düzenli sefer yapmakta olan 60 tonalitodan fazla deniz taşıtları ile yapılan taşımalarda, hava yolu, boru hattıyla yapılan taşımalarda, müsteşarlıkça belirlenen haller hariç demir yolu taşımacılığında, tır karnesi kapsamında kara yolunda yapılan taşımacılık halinde vs. diğer yasalarla sayılan durumlarda teminat aranmaz. Teminat hareket veya varış yeri gümrük idaresine verilir.²⁷ Varış ve çıkış gümrüğünde çözdürülür. İlgili yönetmeliğin 270.maddesinde teminatın süresi ve ilgili merciler yönünden de çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür.

Transit eşya taşıyan seyir halindeki bir taşıtın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle yoluna devam edemediği hallerde bu husus gecikmeksizin en yakın

²⁶ Bkz.Gümrük Yönetmeliği madde 268

²⁷ Bkz.Gümrük Yönetmeliği madde 269,Gümrük Kanunu madde 85

gümrük idaresine bildirilir. Transit eşyada eşyanın bir taşıttan diğer taşıta aktarılması da mümkündür ancak bu gümrük idaresi gözetimi altında ve tutanakla yapılmalıdır.²⁸

Bu halde eşyanın telef veya yok olması durumunda gümrük vergileri transit eşya sahibinden istenemez. Ancak iş bu eşyanın bu haller nedeniyle telef ve kaybı ancak idarenin taraf olduğu bir mahkeme kararı ile kanıtlanır. Sadece taşıyıcı şoförün kusurunun tespiti amacıyla açılan davanın transit eşyanın zorlayıcı sebeple telef ve zayi olduğuna dair kanıt olmayacağı ve bu nedenle eşya için verginin istenebileceğine dair Danıştay'ın 03.03.1994–1991/6521E ve 1994/1104 karar sayılı ilamı da bulunmaktadır.²⁹ Suçüstü şeklindeki hırsızlıklarda Cumhuriyet savcılığından hazırlık tahkikatı üzerine verilen bir belge ile hasar, telef veya kayıp herkesçe bilinen duyulan olaylar nedeniyle olmuşsa o yerdeki mülki amirden alınan bir belge ile trafik kazaları kaza tutanağı ve en yakın gümrük idaresinin tespiti neticesi gümrük idare amirinin vereceği karar ile kanıtlanır.

Gümrük Yönetmeliğinin 261.maddesine göre yapılan denetim sonucu eşyanın nevinde farklılık ve eksiklikler olması ve serbest dolaşıma giriş rejimine aykırı olması halinde eşyaya kovuşturma sonuna kadar el konulur ve ayrıca eşya sahipleri taşıyıcılar hakkında soruşturma yapılır. Yine çıkış gümrüğünde yapılan muayenenin neticesi transit beyannamesine aykırı çıkan eşyaya ihraç edilsin veya edilmesin yönetmeliğin 266.maddesine göre gümrük Kanununun 241.maddesindeki para cezasının yanı sıra ayrıca kaçakçılık hükümlerine göre kovuşturma açılacaktır.

iii)Antrepo Rejimi

Türk Gümrük Bölgesine gelen ve gümrük gözetimi altında bekleyen eşyanın serbest dolaşıma sokulmadan, ülkenin gümrük duvarları dışında kabul edilen genel ve özel antrepolara alınması ve böylece gümrük vergilerinin ve eş etkili vergilerin ödenmemesi imkânını sağlayan bir rejimdir.³⁰

Gümrük antreposu ise gümrük gözetimi altında bulunan eşyanın veya izin verildiği durumlarda ihraç eşyasının konulduğu genel ve özel antrepoları ifade eder. Genel

²⁸ Bkz.4458 sayılı Gümrük Kanunu madde 92

²⁹ Erhan Günay, Kaçakçılıkla mücadele ve ilgili mevzuat Seçkin Yayınları (2004-3baskı) S:56

³⁰ Ali Dölek,Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık Beta yayınları Temmuz 2004 s:62

antrepo tabiri eşyanın konulması için herkes tarafından kullanılabilen gümrük antrepoları buna karşılık özel antrepo tabiri ise sadece antrepo işleticisine ait eşyanın konulabildiği gümrük antrepoları için kullanılır.³¹

Antrepolara her eşya konulamaz, özellikle konulacak bazı eşyalar için Gümrük Müsteşarlığının izni gerekmekte olup bu izin alınacak hususlar ilgili mevzuatta gösterilmektedir. Yine antrepo açma ve işletme izni de ancak Gümrük Müsteşarlığının izini ve Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanan ayrı bir yönetmelikteki koşulların gerçekleşmesi ile mümkündür.

iv)Dâhilde İşleme Rejimi;

Dâhilde işleme rejimi serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın vergileri teminata bağlanmak suretiyle veya bu amaçla serbest dolaşıma giren ya da eşdeğer eşyanın, Türkiye Gümrük Bölgesinde bir veya daha fazla işlem görerek, işlem görmüş ürünlerin elde edilmesi ve özel hükümler saklı kalmak kaydıyla elde edilen ürünlerin ihraç edilmesinin esas olduğu, ihracatın gerçekleşmesi halinde teminatın ve alınan vergilerin geri verildiği bir rejimdir. Bu rejim ihracatçı firmalarımıza yurt dışından fonsuz ucuz hammadde temini açısından Türkiye'nin Gümrük Birliği sürecinden sonra, karşımıza aynı zamanda ihracat teşviki olarak çıkan bir konudur. Bu konuda gerekli izne sahip izin sahipleri yurda giren malı işledikten sonra ihracı taahhüt edilen işlem görmüş ürünü izin belgesi süresinde ihraç ve süre sonundan itibaren 3 ay içinde ihracat taahhüdünü belge bazında kapatmak için müracaat etmeleri gerekir. Kapatma işlemi uygun bulunursa teminatları iade edilir.

Dâhilde İşleme Rejimi ile Dünya piyasa fiyatlarından hammadde temin etmek suretiyle ihracatı arttırmak, ihraç ürünlerine uluslararası piyasalarda rekabet gücü kazandırmak, ihraç pazarlarını geliştirmek ve ihraç ürünlerini çeşitlendirmek amaçlanmaktadır.³²

Bu rejim, ihraç ürünlerinin üretimi için ithal edilen ve ithali gümrük vergisine tabi girdilere,gümrük muafiyeti sağlayan ihracatı teşvik politikası aracıdır. Firmalar, ihraç

³¹ Ali Dölek,Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık Beta yayınları Temmuz 2004 s:62

³² Coşkun Şenol - Dahilde İşleme Rejimine İlişkin Düzenlemeler ile Rejimin Yerli Üreticiler Üzerindeki Etkileri Gümrük Dünyası Dergisi sayı:48

edilmesi düşünölen malların üretiminde kullanılacak olan hammadde, yardımcı madde, yarı mamul, mamul, ara malı ve ambalaj malzemelerinin başta çeşitli vergisel yüklerden muaf olmak üzere ve devlete ihracat taahhüdünde bulunmak koşuluyla, çeşitli kolaylıklar ve teşviklerden yararlanabilmektedirler.

Dâhilde işleme rejiminin sağladığı avantajlar;

- 3. ölkelerden yapılan ithalatta Gümrük Vergisi, KDV ve diğler vergi, resim ve harçlardan muafiyet
- AB ölkelerinden ithalde KDV ve diğler vergi, resim ve harçlardan muafiyet
- İhracat taahhüdünü üçüncü ölkelere yapılan ihracatla yerine getirmek koşulu ile ithalatta kota ve gözetim önlemlerinden muafiyet
- İhracat sayılan satış ve teslimler ile ilgili olarak gümrük vergisi muafiyetli ithalat
- Eşdeğler eşya kullanımına olanak vermesi,
- Ödenmiş vergilerin geri alınması şeklinde sıralanabilmektedir.

Dâhilde işleme rejimi ilk olarak 22510 sayılı, 31.12.1995 tarihli resmi gazete yayımlanan 95/7615 sayılı Dâhilde İşleme Rejimi Kararı ile karşımıza çıkmıştır. Söz konusu karar ve bu kararda yapılan değişiklikler ile birlikte 99/13819 sayılı karar ile kaldırılmış anılan karar da 25709 sayılı, 27.01.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan 2005/8391 sayılı Karar ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 2005/8391 sayılı Dâhilde İşleme Rejim Kararı'na istinaden de dâhilde işleme tedbirlerinin uygulama usul ve esaslarını belirlemek üzere 25709 sayılı, 27.01.2005 günlü Resmi Gazete yayımlanan 2005/1 sayılı Dâhilde İşleme Rejimi Tebliğı yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Dâhilde İşleme Rejimine ilişkin hükümler 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 108–122. Maddelerinde, Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Gümrük Yönetmeliğı'nin de 347–398. Maddelerin de yer almaktadır.

2005/8391 sayılı Dâhilde İşleme Rejim Kararının amaç başlıklı 1. maddesinde de belirtildiğı üzere dâhilde işleme rejimi ile Dünya piyasa fiyatlarında hammadde temin etmek suretiyle ihracatı artırmak, ihraç ürünlerine uluslararası piyasalarda rekabet gücü kazandırmak, ihraç pazarlarını geliştirmek ve ihraç ürünlerini çeşitlendirmek amaçlanmıştır.

Dâhilde işleme rejimi şartlı muafiyet sistemi ve geri ödeme sistemi olmak üzere iki ana temel üzerindedir.

Şartlı muafiyet sistemi, dâhilde işleme izin belgesi veya dâhilde işleme izni kapsamında ihracı taahhüt edilen işlem görmüş ürünün elde edilmesinde kullanılan ve serbest dolaşımda olmayan hammadde, yardımcı malzeme, yarı mamul, mamul ile değişmemiş eşya, ambalaj ve işletme malzemesinin, Türkiye Gümrük Bölgesinde yerleşik firmalarca, ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, vergileri teminata bağlanmak suretiyle ithal edilmesi ve ihracat taahhüdünün gerçekleşmesini müteakiben alınan teminatın iade edilmesine dayalı bir sistemdir. Teminat; para, bankalar tarafından verilen teminat mektupları, hazine tahvil ve bonoları unsurlarından biri veya birkaçından oluşabilecektir.³³

Dâhilde işleme rejimindeki diğer bir sistem olan Geri ödeme sistemi; dâhilde işleme izin belgesi/dâhilde işleme izni kapsamında serbest dolaşıma giren hammadde, yardımcı madde, yarı mamul, mamul ile değişmemiş eşya, ambalaj ve işletme malzemesinden elde edilen işlem görmüş ürünün ihracı halinde, ithalat esnasında alınan verginin ödenmesidir. A.TR dolaşım belgesi eşliğinde Avrupa Topluluğuna üye ülkelere ihraç edilecek işlem görmüş ürünün elde edilmesinde kullanılacak hammadde, yardımcı madde, yarı mamul, mamul ile değişmemiş eşyanın gümrük vergisi ile varsa toplu konut fonunun tahsil edilmesi ve diğer vergilerin teminata bağlanması suretiyle ithalatına izin verilebilir.³⁴

v) Hariçte İşleme Rejimi

Hariçte işleme rejimi serbest dolaşımdaki bir eşyanın hariçte işleme faaliyetlerine tabi tutulmak üzere Türkiye Gümrük Bölgesinden geçici olarak ihracı ve bu faaliyetler sonucunda elde edilen ürünlerin vergilerinden tam veya kısmi muafiyet suretiyle yeniden serbest dolaşıma girişine ilişkin hükümlerin uygulandığı rejimdir.³⁵ Genelde bu rejim iki sebeple kullanılır. İlk olarak Türkiye'deki hammaddelerin yabancı bir ülkede üretilmek üzere geçici olarak yurt dışı edilişi, ikinci olarak tamir amacıyla yurt dışına makine teçhizat çıkarılması şeklinde karşımıza çıkan işlemdir.

³³ Coşkun Şenol - Dahilde İşleme Rejimine İlişkin Düzenlemeler ile Rejimin Yerli Üreticiler Üzerindeki Etkileri Gümrük Dünyası Dergisi sayı:48

³⁴ Coşkun Şenol - Dahilde İşleme Rejimine İlişkin Düzenlemeler ile Rejimin Yerli Üreticiler Üzerindeki Etkileri Gümrük Dünyası Dergisi sayı:48

³⁵ Ali Dölek, Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık Beta yayınları Temmuz 2004 s:86

vi)Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi

Serbest dolaşıma girmemiş eşyanın, Türkiye Gümrük Bölgesinde ithalat vergilerine veya ticaret politikası önlemlerine tabii tutulmaksızın niteliğini veya durumunu değiştiren işlemlere tabii tutulmaları ve bu işlemlerden elde edilen ürünlerin tabii oldukları gümrük vergileri üzerinde serbest dolaşıma girmeleri, gümrük kontrolü altında işleme rejimi hükümleri uyarınca yapılır. Elde edilen ürünler işlenmiş ürün olarak adlandırılır.

Bu konudaki başvuru ilgili gümrük idaresine yapılır. Gümrük idaresi de a) işlenmiş ürünler içinde ithal eşyasının tespitinin mümkün olduğunun tespit edilmesi b)eşyanın işlenmesinden sonra rejime tabii tutulduğu sıradaki niteliğine durumuna dönüştürülmesinin ekonomik olarak mümkün bulunmadığının tespiti halinde c)Rejimini uygulamasının ithal eşyanın tabii olduğu menşe miktar kısıtlaması kurallarının etkilerini saptırmayacağını tespit etmesi durumunda d)Türkiye de benzer eşya üreticilerinin temel ekonomik çıkarlarını olumsuz etkilemeyen bir işleme faaliyeti oluşturma veya devam ettirme yolunda ekonomik amaçlara uyulması durumunda e)eşyaya ilişkin vergilerin teminata bağlanması şartıyla izin verebilir. Verilen izinin geçerlik süresi 2 yıl olup, bu süre 3 aya kadar uzatılabilir.

vii)Geçici İthalat Rejimi

Geçici ithalat rejimi serbest dolaşıma girmemiş eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabii tutulmaksızın Türkiye Gümrük Bölgesi içinde kullanılması ve bu kullanım sırasındaki olağan yıpranma dışında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejimdir. Eşya Türkiye'ye geldiğinde geçici teminat alınıp, bu teminat eşya yurtdışı edildiğinde tamamen çözümlerse tam muafiyet söz konusudur. Buna karşılık kısmi muafiyet halinde, teminat yurt dışı eşya edilirken çözümler ancak yararlanan eşyadaki gümrük vergisinin yüzde üçü oranında aylık bazda faiz ödenerek rejimin tamamlanmasına ve eşyanın yurt dışı edilmesine izin verilir. Geçici ithalat rejimi ile ilgili önemli hukuki metin 07.01.2000 tarihli ve 2000/69 sayılı Bakanlar Kurulu kararıdır.³⁶

³⁶

Ali Dölek Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık Beta yayınları Temmuz 2004 s:88

viii)İhracat Rejimi

İhracat rejimi serbest dolaşımda bulunan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi dışına çıkışına ilişkin hükümlerin uygulandığı rejimdir. Türkiye’de kanun, tüzük ve yönetmeliklerdeki sınırlamalar haricinde Türkiye’ye her tür malın ihracı serbesttir. Bakanlar Kurulu tarafından verilen yetkiyle gümrük idareleri, hayvan, bitki, insan sağlığının korunması, kamu düzeni, kamu ahlakı, fikri ve sınaî hakların korunması amaçlı getirilen sınırlama ve kısıtlamaları takiple görevlidirler.

Türkiye gümrük bölgesinde ihraç edilecek eşyanın ilgili gümrük idarelerine gümrük beyannamesi ile beyan edilmesi zorunludur. Sistem üzerinde tescil edilmiş beyanname kapsamı eşyanın başka bir beyanname tescil edilerek ihraç edildiğinin 30 gün içerisinde anlaşılması halinde işlem görmeyen beyannameler gümrük kanunu çerçevesinde usulsüzlük cezası ile cezalandırılarak iptal edilir. İhracat veya yeniden ihracat amacıyla geçici depolama yerlerine getirilen eşya buralarda 1 ay kalabilir.

Sözü edilen eşya ile ilgili olarak beyanname tescil edilip edilmediğine bakılmaksızın bu süre içinde ek süre talebinde bulunulması halinde gümrük idare amiri tarafından en çok 3 aya kadar ek süre verilebilir. Bu süreler içinde kaldırılmayan eşya için gümrük yükümlüsüne tebligat yapılarak tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde eşyanın geçici depolama yerinden çıkarılması aksi takdirde bu eşyanın gümrüğe terk edilmiş sayılacağı bildirilir bu süre içinde de eşyanın geçici depolama yerinden çıkarılmaması halinde eşya terk edilmiş sayılır ve tescil edilmiş beyanname varsa iptal edilir. Geçici depolama yerlerine konulmaksızın ihraç edilecek eşyanın beyanname kapatma süresi 2 aydır. Bu süre makul sebeplerle en çok iki ay uzatılabilir. Bu sürelerde tamamlanmayan işlemler iptal edilir. İhracata konu olan eşyanın beyanına göre %10u aşan oranda cins, tür, miktar veya kıymet açısından farklı çıkmış olması durumunda gümrük kanunu gereğince usulsüzlük cezası 2 katı kadar uygulanır.

g)Serbest Bölgeler

Serbest bölgeler Türkiye Gümrük Bölgesinin parçaları olmakla beraber, serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın herhangi bir gümrük rejimine tabii tutulmaksızın ve serbest dolaşıma sokulmaksızın gümrük mevzuatında öngörülen haller dışında kullanılmamak ya da tüketilmemek kaydıyla konulduğu, ithalat vergileri ile ticaret

politikası önlemlerini kambiyo mevzuatı açısından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında kabul edilen ve aynı zamanda serbest dolaşımdaki eşyanın bir serbest bölgeye konulması nedeniyle normal olan eşyanın ihracına bağlı olanaklardan yararlandığı yerleri ifade eder.

h)Gümrük Muamelesi (İşlemi)

Eski 4926 sayılı Kanunda, gümrük idarelerince,gümrük mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat gereğince yapılan işlemler gümrük işlemi olarak tanımlanmıştı.Gümrük işlemi Türkiyeden yabancı ülkeye gidecek veya yabancı bir ülkeden Türkiye'ye gelecek eşya ile ilgili gümrük idaresine kanunen yapılması gerekli beyanı ve bu beyanın kontrolü işlemlerini içerir.Bu beyanların bazı kısımları beyan sahibince bazı kısımları ise gümrük idaresince yerine getirilir.Beyan özet beyan veya idari belgelerle,rejim beyanı şeklinde yapılan detaylı beyan şeklinde de olabilir.Gümrük işlemine tabii eşyaların ilgili Tarım, Sağlık bakanlıkları, TSE gibi kurumların izin veya onayına tabii olup olmadığı bu izinlerin alınıp alınmadığı hususlarını gümrük idaresi kontrol eder.

B)Teşebbüs

Eski 4926 sayılı kanunda,1918 sayılı kanundaki teşebbüs tanımı aynen korunmuştur. Bu tanım 765 sayılı eski TCKdaki teşebbüs tanımından farklıdır. Buna göre teşebbüs, kaçakçılık suçu işlemek amacıyla icra vasıtalarının hazırlanması, ancak kendi isteği dışında alınan engelleyici önlemler nedeniyle fiilin meydana gelmemesiydi.

4926 sayılı kanun kaçakçılığa teşebbüs fiilini tamamlanmış fiil gibi cezalandırmaktaydı.

Ancak bu kanunda standardizasyon kontrolüne ilişkin madde de d bendi ikinci fıkrası ile ihracat suçlarına ilişkin 1 bendinde teşebbüs tanımına yer vermemiş bu fiillerin teşebbüs aşamasında kalanlarının değil işlenmiş olanların cezalandırılacağını öngörmüştür. Dolayısıyla bu kısımlarda teşebbüs haller kaçakçılık suçu olarak mütalaa edilmiyordu. Ancak 5607 sayılı kanunda teşebbüs tanımlamasına yer verilmeyerek ve TCK'daki genel hükümlerin özel kanunlara da uygulanacağından hareketle bundan böyle 5237 sayılı TCK'nın teşebbüs hükümlerine yollama

yapmıştır. Yeni Türk Ceza Kanununda da eski ceza kanunun aksine tam veya eksik teşebbüs ayırımına yer verilmemiş ve suça teşebbüs halinin meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı karara bağlanmıştır.³⁷ Buna göre;

Yeni Türk Ceza Kanunu Madde 35

1-Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir".

Buna ilaveten Kabahatler Kanununda kabahate teşebbüsün özel kanunlardaki istisnalar hariç cezalandırılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yeni 5607 sayılı yasanın 3.maddesinin 18.fıkrası teşebbüs aşamasında kalan kaçakçılık suçlarının ve 10.fikradaki kabahatlerin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.Bu yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göre suç teşkil eden eylemler için 5237 sayılı kanunun 35.maddesine bakılacak ve 18. fıkraya göre teşebbüs eğer bu fıkroda belirtilen gruptaysa tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır. Kabahatler içinse 3.madde 10.fikradaki kabahatler hariç teşebbüs cezalandırılmayacaktır.

C) Kabahatler Kanunu ile 5607 sayılı Kaçakçılık Yasasının Karşılaştırılması

Kabahatler Kanunu 20.yy başlarında kıta Avrupa'sına hâkim olan kabahatleri suç olmaktan çıkarmayı amaçlayan anlayışa göre hazırlanmıştır. Kabahat deyiminde kanun karşılığında idari yaptırım uygulamasını öngördüğü haksızlık anlaşılır. Esas olarak suçların suç ve kabahat olarak tanımlanmasında ceza politikasının etkisi bulunmaktadır. Yasa koyucu tarafından kim eylemler ağır nitelikli toplum içinde zararlara neden olduğundan suç buna karşılık kimi eylemler ise toplumda ve kamu düzeninde daha az zararlı neden olduğundan kabahat olarak vasıflandırılıp yalnızca

³⁷ Nazım Bilican,Cahit Gökçelik,Gülsen Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:36

idari para cezasına tabi tutulmaktadır. Bu kanunla 5607 sayılı yasanın bir karşılaştırmasını yaparsak;

1)5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3.maddesinin ilk haline göre bu kanunun genel hükümlerinin aynen Ceza Kanunu gibi, diğer özel kanunlardaki kabahatlerin hepsine uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak bu hüküm için Anayasa mahkemesine dava açılmış ve bu madde iptal edilmiştir. Sonraki düzenlemede ise şöyle bir hüküm getirilmiştir.

“a)İdari Yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b)Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.” denilmek suretiyle madde değiştirilmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılık Kanununun 3,(8.9.10.11.13.16),7–2.maddelerinde de kabahat türünde eylemler bulunmaktadır. Ancak Ceza Kanununun aksine Kabahatler Kanununun genel hükümlerine aykırı hallerde bu fiiller için yalnızca Kaçakçılık Kanunu hükümleri uygulanacaktır.³⁸

2)Kabahatler Kanununun 8.maddesinde tüzel kişiler hakkında idari yaptırım uygulanacağı kabul edilmiştir. Yeni ceza kanununun 20/2.maddesinde ise Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamayacağı ancak kanununda suç dolayısıyla öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık idari para cezasının niteliği gereği kabahat nedeniyle tüzel kişiye idari para cezası verilebilecektir. Organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden yâda tüzel kişinin faaliyeti kapsamında istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bununla birlikte tüzel kişilerle gerçek kişiler arasında idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez.

3)5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, kabahatler yönünden tüzel kişiler konusunda ayrı bir düzenleme öngörmemiştir, buradan anlaşılan şey tüzel kişiler açısından kabahatlerde idari para cezasının uygulanabileceğidir. Ancak bununla birlikte, kabahat eyleminin tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde veya onun

³⁸ Salih Kocalar,Kerim Tosun Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:20

yararına işlenmesi halinde tüzel kişiye de ceza verilmesinin mümkün olduğudur. Ancak unutulmamalıdır ki, böyle bir durumda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmetmek mümkün değildir. Zira 5607 sayılı Kanunun 4/3.maddesi açıkça suçlardan bahsetmekte ve kabahat içeren eylemleri madde kapsamına almamaktadır.

4)Yine Kabahatler Kanununun 9.maddesine göre kabahatler kastla da, taksirle de işlenebilir. Ancak 5607 sayılı kanununun 17.maddesi ancak kanununun 3.maddesininin 16.fıkrası hariç tüm kabahat fiillerininin kasten işlenebileceğini kabul etmektedir.

5)Kabahatler Kanunu 10.maddeye göre Kabahatlerde hata hali ileri sürülebilmesi ancak kasten işlenen kabahat eylemlerinde mümkündür. Türk Ceza Kanununda hata halinden bir kimse yararlanabilse de taksirli sorumluluk hali saklı kalacaktır. Kaçakçılık suçları açısından da 3.maddenin 16.fıkrası dışındaki suçlar dışındaki Kabahatler için hata hali kabul edilebilecektir.³⁹

6)Diğer taraftan Türk Ceza Kanununun 31.maddesine göre cezadan sorumsuzluk hali 12 yaşının dolmasına kadar olmaktadır.12–15 yaş arasında durum ve hareketlerine göre farik mümeyyizlik buna karşılık 15–18 yaş arasında ise ceza indirimi öngörülmüştür. Bunun aksine Kabahatler Kanununa göre 15 yaşını doldurmamış kişiler için idari para cezası uygulanmayacağı öngörülmektedir. Ayrıca akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını idrak edemeyen kişiler içinde idari para cezası uygulanmayacaktır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda ise kabahat eylemlerini işleyen kişinin 15 yaşından küçük olması halinde idari para cezası verilmesi mümkün olamayacaktır. Oysaki 1918 ve 4926 sayılı yasalarda yaş haddi nedeniyle indirim mümkün değildi.

7)Bununla birlikte kaçakçılık nedeniyle bu kişilere idari tedbir 5326 sayılı yasa gereği uygulanabilecek, kanunda hüküm bulunmaması halinde kaçakçılığa konu malın müsaderesine karar verilebilecektir.

8)Yine Kabahatler Kanununa göre kabahate teşebbüs cezalandırılmayacaktır. Ancak bu konuda hüküm bulunan haller saklı olup, bu durumda TCK'nın gönüllü vazgeçme

³⁹ Salih Kocalar,Kerim Tosun Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:24

ve teşebbüse ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴⁰

Buna karşılık 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre teşebbüs aşamasında kalsa dahi 3.maddenin 10.fıkrasındaki kabahat türünden eylemlerin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Buna karşın diğer kabahat halleri için böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

9)Yine kabahate iştirak açısından Kabahatler Kanunu iştirak eden tüm kimseler için ayrı, ayrı idari para cezası verileceğini öngörmüştür.(Madde 14) İştirakçiler arasında bir ayrıma gitmemiştir, özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi dahi fail olarak idari para cezası ile cezalandırılacak ve idari para cezası verilecektir. Özel faillik niteliği taşıyan suçlarda bu kişiler için suça iştirak hükümleri uygulanacaktır. **5607 sayılı Kaçakçılık Kanununun 4.1 ve 2.maddelerinde iştirak hükümleri kabahatler açısından da düzenlenmiş ve sanıkların eylemleri sanıklar içinde nitelikli hal öngörülerek cezanın arttırılmıştır. Yine eski 4926 sayılı yasada iştirakleri oranında idari ve ceza Kanundaki para cezası müteselsilen ilgililerden tahsil edilebiliyordu. Örneğin 2 kişi suça,kabahate iştirak etmişse para cezasının 1/2si birinden kalanı diğerinden tahsil edilebiliyordu.Oysa ki,şimdi ki kanunda müteselsilen ibaresi kaldırılarak her iki kişide bütun adli veya idari para cezaları ayrı ayrı tahsil edilecektir.**

10)Yine kabahatler için idari para cezaları genel olarak alt ve üst sınırları gösterilmemişse sabit niteliktedir. (sarhoşluk, dilencilik...gibi) Buna karşılık çevreyi kirletme,afiş asma gibi kabahatlerde alt üst sınırlar belirtilmiş idari para cezaları söz konusudur.**5607 sayılı kanundaki kabahat eylemleri için öngörülen sistem kaçağa konu eşyanın gümrüklenmiş değer üzerinden hesap edilen para cezasının sanığa ödettirilmesidir.** Bu miktarın belirlenmesinde Cumhuriyet savcısının Gümrük idarelerinden alacağı yardımın önemi yanında idarenin belirlediği emsal değerlerle uyuşup uyuşmadığının kontrol edilmesinin gerekliliği de açıktır.⁴¹

⁴⁰ Salih Kocalar,Kerim Tosun Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:24

⁴¹ Salih Kocalar,Kerim Tosun Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:27

11) Kabahatler karşılığında uygulanacak idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirler olarak iki ana gruba ayrılmıştır. İdarî tedbirler olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda belirtilen diğer tedbirler olarak ifade edilmiştir. İlgili kanunlarda yer alan tedbirlerin çeşitliliği karşısında, bunların sınırlayıcı bir şekilde sayılmasından kaçınıldığı görülmektedir.⁴² Türk Ceza Kanununda müsadere, suç karşılığında bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık Kabahatler Kanununda, kavram kargaşasına neden olmamak için, kabahatlerle bağlantılı olarak müsadere kavramı yerine, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ifadesi kullanılmıştır. Bu yaptırımın konusunu oluşturan eşya ve sair mal varlığı değerinin mülkiyetinin Devlete veya sair bir kamu kurum ve kuruluşuna geçmesi söz konusu olabileceği için, mülkiyetin Devlete geçirilmesi ifadesi değil, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ifadesi benimsendiği görülmektedir.⁴³ İdarî para cezasının maktu veya nispi olabileceği kabul edilmiştir. İdarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği öngörülmüştür. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

İdarî para cezasının, Devlet Hazinesine ödeneceği kabul edilmiştir. Bu hükümlerle, çeşitli mevzuatta yer alan idarî para cezasının münhasıran ilgili kamu kurum ve kuruluşunun geliri olduğu yönündeki düzenlemelerin oluşturduğu sakıncanın giderilmesi amaçlanmıştır.

İdarî para cezasının belli koşullarda taksitle ödenmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır.⁴⁴

Yine 18.maddeye göre eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. Bununla birlikte Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;a) Kullanılmaz hale getirilmesi,b) Niteliğinin değiştirilmesi, c) Ancak belli bir surette kullanılması, koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar

⁴² Zülal Sönmez-5326 sayılı Kabahatler Kanunu-Gümrük Kontrolörleri Dergisi s:45

⁴³ Zülal Sönmez-5326 sayılı Kabahatler Kanunu-Gümrük Kontrolörleri Dergisi s:45

⁴⁴ Zülal Sönmez-5326 sayılı Kabahatler Kanunu-Gümrük Kontrolörleri Dergisi s:45

ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya el konulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir. Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer. Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idari para cezası veya başka bir idari yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir, bunlar olmadan da mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir. Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir.

Buna karşılık 5607 sayılı yasa 14.maddesinde bütün kabahat fiilleri için bu tedbiri kabul etmemekle sadece 3.maddenin 10. ve 11. fıkralarında tanımlanan kabahatler için eylemin konusunu oluşturan eşyanın kamuya geçirilmesini mümkün kılmıştır.Diğer Kaçakçılık Kanunundaki kabahatler için bu imkan tanınmamıştır.

12) Bunun dışında Kabahatler Kanununda değeri 100.000-YTL'yi geçen para cezaları için 5 yıl buna karşılık 50.000-100.000-YTL arasındaki para cezaları için 4yıl, 50.000-YTL'nin aşağısındaki para cezaları için 3 senelik zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Nispi cezalar için öngörülen soruşturma zaman aşımı süresi 8 yıldır. **5607 sayılı Kaçakçılık Kanunundaki kabahatler içinde bu sürenin 8 yıl olduğunun kabulü gerekir.** Yerine getirme açısından Kabahatler Kanununda ise 50.000-YTL ve fazlası için 7 yıl, 20.000-YTL ve fazlası için 5yıl, 10.000-YTL ve fazlası için 4yıl, 10.000-YTL'den azı için 3 yıllık zaman aşımı süresi öngörülmüştür. Mülkiyetin Kamuya geçirilmesi haline ilişkin zaman aşımı süresi 10 yıldır. Süre kararın kesinleşmesi ile başlar.

Türk Ceza Kanununa tabii suçlar için ise dava zaman aşımı süresi ise kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında **“ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıldır.”**

Yine TCK'ya göre **“fili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup**

da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle “ kamu davası düşecektir.

Yine 18 Yaşından Büyükler Hakkında Ceza Zamaşımı süresi ise; “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl, müebbet hapis cezalarında otuz yıl, Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl, Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl, Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıldır.”

18 Yaşından Küçükler Hakkında Ceza Zamaşımı Süresi ise, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısı kadar olup; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Özel kanunlarla ilişki”yi düzenleyen 5. maddesindeki, “Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” açık ve amir hükmü uyarınca, Türk Ceza Kanunu'nun yürürlük tarihinden sonra, bu kanunda yer alan zaman aşımı ile ilgili hükümler, buna aykırı düzenlemeler yer alsa dahi, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır. 5560 sayılı Kanun ile değiştirilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, kanunun yargı yolu dışındaki diğer genel hükümlerinin idari yaptırım kararını gerektiren bütün fiillerde uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda; 01.06.2005 tarihinden itibaren 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun “Vergi Kaybına Neden Olan İşlemlere Uygulanacak Cezalar” başlıklı İkinci Bölümü'nde ve “Usulsüzlüklere İlişkin Cezalar” başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan idari para cezalarının karara bağlanmasında ve tahsilinde 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 232 inci maddesinde düzenlenen zaman aşımı hükümlerinin değil, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20 ve 21 inci maddelerinde düzenlenen soruşturma ve yerine getirme zamaşımı düzenlemelerinin uygulanması gerekmektedir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu incelendiğinde, kaçakçılık fiillerinin yeniden tanımlandığı ve bazı fiillerin (3/8, 3/11, 3/13, 3/15, 3/16 inci maddelerde tanımlanan fiiller), 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre idari para cezasını gerektiren kabahat olarak tanımlandığı, görülmektedir. Buna göre; idari para cezasını gerektiren kaçakçılık

fiillerinde Kabahatler Kanununun zamanaşımı hükümleri, diğer fiillerde ise Türk Ceza Kanunu'nda yer alan zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır.⁴⁵

13)Kabahatler dolayısıyla idari yaptırım kararı verme yetkisi de, kanunlarda gösterilen idari kurul ve makamlar olup, kanunda açıkça hüküm varsa Cumhuriyet Savcısı idari yaptırım kararı da verebilecektir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ceza verecek makamı Cumhuriyet savcısı olarak öngörmektedir. Cumhuriyet savcısı gümrük idaresinin belirttiği miktar üzerinden karar verecektir. Yine 5607 sayılı KMK ,4926 sayılı KMK'ya göre idari para cezası verme yetkisini gümrük komisyonlarının elinden alıp,Cumhuriyet savcılığına vermekle önemli bir yeniliğe de imza atmıştır.

Bununla birlikte mahkemece kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat olduğunun anlaşılması halinde de, idari merciiye veya savcılığa dosyayı göndermeye gerek kalmadan idari yaptırım kararı verilecek olup,5607 sayılı kanunda da durum aynıdır.

14)Kabahatler Kanununa göre idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair karara karşı en geç 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilecektir. Eğer mücbir sebepten başvurulamamışsa bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren 7 gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Başvuru dilekçesine tebliğden itibaren 15 gün içinde ilgili kamu kuruluşu cevap vermek zorundadır. Yapılan yargılama sonunda başvuru reddedilir veyahut idari yaptırım kararı kaldırılır. Bu karara karşı 7 gün içinde mahkemenin yargı çevresinde yer alan Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz yapılabilir.

BÖLÜM III- SUÇ TİPLERİ

Alt Bölüm I-İTHAL EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUÇLAR VE KABAHAHLER

⁴⁵ Defne Karaca, Gümrük Kontrolörleri Dergisi sayı 53, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunundaki zamanaşımı Hükümleri ve Uygulama Alanı

LİTHAL EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUÇLAR

A)Eşyayı Gümrük İşlemine Tabii Tutmasızın Türkiye'ye İthal Etmek Suçu (mad.3/1)

1-a)İlgili Madde Fıkrası

“-Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

-Eşya'nun, belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal edilmesi halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.

b)-4926 sayılı Mülga Kanun (3-a,1,2)

“-Herhangi bir eşyayı belirlenen gümrük kapılarından geçirmeksizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

“- Herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek ”

c)-1918 sayılı Kanun (1/A)

“-Herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelesine tabi olmaksızın Türkiye'ye ithal veya Türkiye'ye ithale teşebbüs etmek”

2-Genel Olarak;

Bu 3 kanunun karşılaştırması yapılacak olursa,

a)1918 sayılı kanunda gümrük kapılarından geçirmeksizin bir eşyayı Türkiye'ye ithal suç veyahut ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmemiş buna karşılık herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelesine tabii tutmadan geçirme suç olarak düzenlenip, hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

b)Buna karşılık 4926 sayılı Kanun gümrük kapılarından geçirmeksizin bir eşyayı Türkiye'ye ithal veya ithale teşebbüs etmeyi ayrı bir suç olarak düzenlemekle, ayrıca 4.maddesinde para cezası öngörmüş, hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmemiştir.

c)Yeni Kaçakçılık Kanunu ise 4926 sayılı kanunun aksine olarak hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmekle, ayrıca Gümrük Kapılarından geçirmeksizin bir eşyayı Türkiye'ye ithal veya ithale teşebbüs ayrı bir suç değil ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Anılan suçun oluşabilmesi için “eşyanın ithal edilebilir” eşyalardan olması ve gümrük vergilerinden muaf tutulmamış eşya ya da ithali yasak eşyalardan olmaması durumlarının araştırılması gerekir. Zira ithali mümkün olan eşyayı gümrük işlemine tabii tutmaksızın ithal edilmesi halinde ancak suçun işlenmiş sayılması gerekir.⁴⁶

3-Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsuru eşyayı gümrük işlemine tabii tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya ithale teşebbüs etmektir. Gümrük kapılarından sokulan ancak gümrük işlemine tabii tutulmayan bir eşyanın yakalanması,gümrük kapılarından sokulan bir eşyaya göre daha kolay olduğundan gümrük kapıları dışından ithal ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

Maddi Unsurun oluşabilmesi için bu suçta 4 şart gereklidir. Bunlar;

a)Eşyanın gümrük işlemine tabii tutulmaması

Gümrük işlemi taşıtların yerine getirmesi gereken işlemleri ile başlar Gümrük Kanununun 39.maddesine göre “...gelen eşya, bunu Türkiye Gümrük Bölgesine getiren kişi veya yerine göre eşyanın gelişinden sonra taşınmasını üstlenen kişi tarafından gümrüğe sunulur. Yine Gümrük Yönetmeliğinin 64.maddesine göre giriş esnasında taşıt aracının gümrük muhafaza yetkililerince tutulan ilk kayıtları eşyanın sunulması başlangıcının belirlenmesine esas alınacaktır.

Doktrinde Metin Ertuğrul gibi yazar ve hukukçular manifestonun verilmesi, eşyanın sundurmaya alınması, eşyanın özellikle tarife ve numarasını belirten bir giriş beyannamesi verilmesi ve sonuçta verginin ödenip eşyanın sahibine teslimi gibi hususların gümrük muamelesinin bir parçası olduğunu kabul etmekle bu işlemler yapılırken ilgili kimsenin herhangi bir şekilde hile vs. muameleler ile bu işlem dizisi dışına çıkarak malı gümrük vergisinden muaf şekilde ithale çalışmasını bu suçun oluşması için yeterli görmektedir. Bu müelliflere göre beyannamenin onu imza edip veren kişiyi bağlayacağı kabul edilmekle, yanlış beyanname verip, imza eden kişinin

⁴⁶ Erhan Günay Uygulamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve ilgili Mevzuat, Seçkin Yayınları,4.bası

bu suçtan sorumlu tutulacağını bununla birlikte bir malın vergisinin bu işlemlerden sonrasında ödenmesi halinde dahi suç teşekkülüne engel olunmayacağını kabul etmektedir.

Buna karşılık Necip Deda, Kaçakçılık Kanunu Açıklaması (s-51-52) ⁴⁷adlı eserinde bir eşya ve maddenin gümrük işlemine tabi tutulmasının gümrüğe getirilen malın beyanının yapılıp, resimleri ödenerek ithaline çalışılması hali olduğu,bu işlemlerin bir bütün olduğu,beyannamenin aynen tescili anında suçun teşekkül ettiği ancak beyannamenin tescili sonrasında vergini yatırılması esnasında failin herhangi bir mani hal olmadan ithalden vazgeçip durumu ilgili mercii'ye bildirmesi halinde suçun oluşmasının bir istisnası olarak kabul edilmesi gerektiğinden buna göre sanığın cezalandırılmamasından bahsetmektedir.

Kanımızca iş bu suç gümrük beyannamesinin verilmesi, beyanın yapılıp,tescili ile oluşmakla,sonrasında kişinin pişman olup bu bedeli ödemesi veyahut ilgili mercilere haber vermesinin suçun oluşumunu etkilemeyeceği zannı içindeyiz. Bu durum ancak cezada bir indirim nedeni olarak kabul edilebilecektir.

b)Eşyanın gümrük vergisinden muaf olmaması

Bu suçtaki amaç gümrük vergisinden kurtulmak olduğu için gümrük vergisinden muaf olmayan bir eşyanın ithali gerekir. Aksine bir durumda yani gümrük vergisinden muaf eşyanın ithalinde bu suç gümrük kaçakçılığı olarak değil, idari yaptırım gerektiren 4458 sayılı Gümrük Kanununun 239.maddesindeki usulsüzlük suçu olarak kabul edilecektir. Gümrük vergileri gümrük yükümlülüğü doğduğu tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesap alınır.(4458sayılı kanun s.15/1)

c)Eşyanın ithali yasak eşyalardan olmaması

İthali yasak eşyanın ithali veya satışa sunulması, KMK'da 3-7.madde de düzenlenmiş ayrı bir suç olmakla bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir.

⁴⁷ Necip Deda Kaçakçılık Kanunu Açıklaması 1986 s-51-52/ Erhan Günay, Kaçakçılıkla mücadele ve ilgili mevzuat Seçkin Yayınları (2004-3baskı) S:51-52

d)Failin yolcu olmaması

Yolcular için kanunun 6.maddesinde ayrı bir ceza öngörölmüş olduğundan yolcu olan bir kimsenin bu maddeden cezalandırılması mümkün değildir.

4- Manevi Unsur

Suçun gerçekleşmesi için failin kastının bulunması bir gerekliliktir. Eşyanın gümrük işleminden kaçırılması kaçakçılık kastı ile yani bir maddi menfaat temini amacıyla yapılmışsa suç gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Bu suçun taksirle işlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Buna karşılık gümrük idaresini sahte gerçeğe aykırı beyanname ile yanıılmak suretiyle ithale teşebbüs fiillerinin bu madde kapsamında değil 3/2.madde kapsamında değerlendirilmesi gereği de açıktır.

5-Suçun Yaptırımı

Hapis cezası 5237 sayılı Kanunun a-g bentleri arasındaki esasa uyulmak suretiyle belirlenir. Buna göre hâkim a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde tutarak cezayı belirler. Temel ceza belirtilirken gerekçesi belirtilmelidir.

Suç ile ilgili 1 yıl ile 5 yıl arasında hapis cezası tayin edilecektir. Adli para cezası da 5237 sayılı kanunun 52/1.maddesine göre gösterilmek suretiyle belirlenecektir.

6-Ağırlaştırıcı Neden

3.maddenin 1.fikrasının 2.cümlesinde eşyanın belirlenen gümrük kapılarında yurda ithal edilmesi halinde ceza üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır.

7-1918 ve 4926 sayılı Kanunla Karşılaştırma

1918 sayılı kanunun 25/2.maddesine göre gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, tekel kaçağı maddeler için CIF değeri ile birlikte özel kanunlarında yazılı para cezasının birer misli ağır para cezası ile kişi cezalandırılır ve malın müsaderesine karar verilir.⁴⁸ Eylem 4926 sayılı kanunda ise 3/a-1,2.maddelerinde tanımlanmıştır. Eylemin karşılığı suç ise 4/a 1,2maddesinde düzenlenmiş olup sanığa gümrüklenmiş değer üç katından az ve altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezası verilecektir. Ancak eşya değeri fahişse 1-3yıl arası hapis cezası öngörülmüştür. Yine ön ödeme olanağı da vardır.Bu bakımdan 4926 sayılı kanunun sanık lehine olduğu düşünülebilir. Buna karşılık yeni KMK 1 ile 5 yıl arası ayrıca hapis cezası öngörmüştür.

8-Örnek İçtihatlar

a)Gümrük Vergisine veya İthalat Vergisine Tabii Olmayan bir Eşyanın ithali halinde kaçakçılık kanununa göre değil Gümrük Kanununun 239.maddesine (eski Gümrük Kanununun 151.maddesine göre işlem yapılacaktır.

Yargıtay 7. CD 1994/10130E 1994/11892K T:15.11.1994

1918 Sayılı Kanuna Aykırı Davranış

Gümrük Kanununun 151.maddesi, 8,9 ve 10.maddelerinde gösterilen ve Gümrük Vergisinden muaf olarak yurda girebilecek eşyaların deklare edilmeksizin gümrük kapılarından sokulması hallerine uygulanabilir. Sanıklar ticari mahiyet ve miktardaki entegreleri pasaportlu yolcu beraber gümrükte beyan etmeden ve ithal işlemlerini yaptırmadan gizlemek suretiyle yurda soktuklarından mahkûmiyetlerine karar verilmelidir. Gümrük Kanununun 151. maddesinin uygulanması gereken hallerde mahkemenin vazifesizlik kararı vermesi gerekir. Eşyaların, gümrük işlemlerinin tamamlandıktan sonra iadesi yerine 1918 sayılı Yasanın 22/A maddesi uyarınca iadesine karar verilmesi yasaya aykırıdır.⁴⁹

⁴⁸ Salih Kocalar,Kerim Tosun Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:54-55

⁴⁹ Kaptan Kılıç 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Nisan 2007 Basım s:116

b)Eğer geçici depolama yeri veya antrepolarda bu mallar ele geçmişse bu suçta konu olabilmesi için eşyaların gümrüğün bilgisine hiç sunulmamış veya giriş kayıtlarına geçmemiş olması gerekir. Aksi halde bu suçta değil, kanunun 3/8.maddesine göre işlem yapılacaktır.

Yargıtay 7.CD 1995/762E 1995/2488K T:21.03.1995

1918 Sayılı Kanuna Aykırı Davranış

Suçun sübutu 1918 sk 25

“ Olayda, şirket adına tescilli gümrük giriş beyannameleri ile ithali istenilen eşyalar dışında mükellefince beyan harici bırakılmış 66.000 adet duvar karosu, gümrüğünce yapılan muayenede ele geçirildiği, duvar karolarının gümrük muayenesine tabi tutulmaksızın ithaline teşebbüs bulunduğu anlaşılmasına göre, mahkumiyet kararı verilmelidir.⁵⁰ ”

c)Mahkemece yargılama esnasında malın gümrükten geçirilip, resmi beyanname ve fatura ile ithal edildiğinin ileri sürülmesi halinde iyice araştırılması gerekirse gümrük beyannamelerine kadar inceleme yapılması gerekir.

Yargıtay 7. CD 1998/7678 E 1998/8201 K T:20.10.1998

Saniğin dava konusu yabancı menşeli eşyaları temsil ettiğini ileri sürerek ibraz ettiği fatura, sevk irsaliyeleri ve gümrük giriş beyannamelerinden, hangi belgenin hangi eşyayı temsil ettiği hususunun sorularak açıklattırılması, yakalanan eşyayı temsil ettiğini bildirdiği takdirde One Turizm ve Dış Ticaret Lmt.Şti'ne ait 19.2.1996/087223 tarih ve sayılı sevk irsaliyesine ait faturalarında kendisinden temin edilerek tüm faturaları düzenleyen firma yetkililerinin dinlenip eşyayı sattıklarını kabul ettikleri takdirde, faturaların ticari defterlerine kayıtlı olup olmadıklarının saptanması, dayanak belgeleri temin edilip ithaline kadar zincirleme menşe araştırmasının tamamlanması ile ithal belge ve eklerinin dosyaya getirilmesi ayrıca yine saniğin ibraz gümrük giriş beyannameleri ve eklerinin okunaklı ve onaylı birer suretinin ait oldukları ilgili gümrük idarelerinden de getirtilerek, tüm belgeler

⁵⁰ [Http://www.bakale.com](http://www.bakale.com)

ve yakalanan eşyalar benzer eşyaların ithalatçıları arasından seçilecek bilirkişilere tevdi edilip cins, marka, menşe, miktar, fiyat vs. özellikleri itibariyle ayniyat tespitinin yaptırılması ve hangi belgenin hangi eşyayı temsil ettiğinin kesin olarak saptanıp hasıl olacak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi....⁵¹

B)Eşyayı,Sahte Belge Kullanmak Suretiyle Gümrük Vergilerini Kısmen Veya Tamamen Ödenmeksizin Türkiye'ye İthal Etmek Suçu

1-a)İlgili Madde Fıkrası (Mad.3/2)

“Eşyayı,sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin,Türkiye'ye ithal eden kişi, 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

b)4926 Sayılı Kanun.

“Gerçeğe aykırı belge ile gümrük idaresi yanıltarak, vergilerini hiç ödememek veya eksik ödemek,vergileri ödenmiş veya işlemleri yaptırmış gibi göstermek,vergiye tabii olduğu halde muafiyete tabiymiş gibi göstermek suretiyle eşya ithal veya ithale teşebbüs etmek”

c)1918 sayılı Kanun Madde 20:

Her ne şekilde olursa olsun hile veya suiüstimal 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 veya resim veya vergiye tabi olduğu halde muafiyete tabi mal gibi gösterilmek veya özel kanunlarla veya ithalat rejimi kararlarıyla ithali yasak veya tekele tabi bir malı, ithali yasaklanmamış olarak veya tekel dışında göstermek suretiyle memlekete mal veya eşya ithal edenler veya ithale teşebbüs eyleyenler;

⁵¹

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 yasak veya tekele tabi madde ve mallar için gümrüklenmiş piyasa değerinin üç misli ağır para cezası ile cezalandırılır.

Mal veya eşyanın tekele tabi olması veya memlekete ithalinin özel kanunlarla veya ithalat rejimi kararlarıyla yasaklanmış bulunması durumunda ayrıca iki seneden beş seneye kadar hapis cezasına da hükmolunur.

Mal veya eşyanın yakalanmış olması halinde müsaderesine karar verilir, yakalanamaması halinde ise yukarıdaki fıkralarda yazılı ağır para cezasına gümrüklenmiş piyasa değeri de ilave olunur.

2-Genel Olarak;

Her 3 kanununda karşılaştırması yapılacak olursa; 1918 sayılı yasa hürriyeti bağlayıcı ceza getirmekte iken ayrıca her ne şekilde olursa olsun gerçeğe aykırı her beyanname ile suç işlenebilmekteydi. Yine buna ilaveten ayrıca mal veya eşyanın tekele tabi olması memlekete ithalinin özel kanunlarla ithalat rejimi kararıyla yasaklanması halinde bu malların bu yolla ithalinin yapılacağı ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüştür.

Buna karşılık 4926 sayılı yasadaki para cezası öngörülmüş ve benzer şekilde düzenleme ile fiil sadeleştirilmiştir.

5607 sayılı ceza ise 4926 sayılı yasadaki hatta 1918 sayılı yasadaki bile ağır hüküm içermektedir. Suça hürriyeti bağlayıcı ceza getirilmesi yanında,sahte belge kullanılmak suretiyle gümrük yanıtılsa dahi kısmen veya tamamen vergilerin ödenmemesi halinin anlaşılması halinde suç oluşmuş sayılacaktır.

Bununla birlikte kasıt önemlidir zira kasıt olmazsa, bu durumda ithalat vergilerinin ödenmesi veya ödenmemesi gümrük kanununun 234.maddesi kapsamı içindeki kabahatlerden “Vergi Kaybına Neden Olan İşlem” olarak değerlendirilecek ve para cezasına hükmedilecektir.

Gümrük Kanununun 63.maddesine göre; “*Beyannameler tescilden sonra düzeltilemezler. Ancak, beyan sahibinin talebi üzerine, tescilden sonra eşyanın cins, nevi ve niteliği ile marka ve numaraları dışında beyannamede yer alan ağırlık, adet, ölçü yahut kıymet yönlerinden bir veya daha fazla bilginin düzeltilmesine gümrük*

idarelerinince izin verilir. Bu düzeltmeler, idare amirinin izni ile yapılır ve beyanda bulunan ile birlikte imzalanarak resmi mühürle mühürlenir.”

Ancak;

a)Beyan sahibine eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden,

b)Söz konusu bilgilerin yanlış olduğunun tespit edilmesinden,

c)73 üncü madde hükümleri (gümrük idarelerinin kendi denetimleri neticesi resen veya beyan sahibinin talebiyle yapmış olduğu beyan düzeltme işlemi) saklı kalmak üzere, eşyanın teslim edilmesinden,sonra beyannamede düzeltme yapılmasına izin verilmez.

Bunun dışında işlem sahibi tarafından eşyanın teslim edilmesinden sonraki aşamada yükümlüsünce noksan kıymet beyanının bildirilmesi halinde de beyannamede düzeltme yapılmadan 241/1.maddesine göre ek tahakkuk yapılabilecektir.⁵²

3-Belge Deyimi

Fatura yük senedi gibi ticari hayatta kullanılan belgeleri içerdiği düşünülse de⁵³ doktrinde sahte belge ifadesinden beyannameye eklenmesi gereken belgeler anlaşılmaktadır.⁵⁴

Bu belgeler

a)Fatura (eşya faturası,satış faturası,sigorta faturası)

b)AB ülkeleri için tavizli vergi uygulaması sağlayan belge olan ATR belgesi

c) Türkiye'nin serbest ticaret anlaşması imzaladığı ülkeler için tavizli vergi uygulaması sağlayan EUR.1 Dolaşım Belgesi

d)Genelleştirilmiş Tercihler sistemi kapsamında tavizli vergi uygulaması sağlayan Form A belgesinin en az birinin sahte olması gerekir.

Yoksa ekli faturasında teslim şekli FOB olarak gözükrken CIF olarak geçilmesi nedeniyle gümrük vergisine esas kıymetin eksik gösterilmesi ve vergi tahakkukunun

⁵² Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:42

⁵³ Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:43

⁵⁴ Nazım Bilican-Cahit Gökçelik-Gülşen Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:78

esas yapılması durumunun 5607 sayılı Kanuna göre değil, 4458 sayılı Gümrük Kanununa göre değerlendirilmesi gerekir.⁵⁵

Bununla birlikte belgenin en azından kandırıcılık vasfı taşıması gerektiği, ilk bakışta sahte olduğunun anlaşılmasının gerektiği de değişik yazarlar ve Yargıtayca da kabul edilmektedir. (Yargıtay 6.CD 20.03.2006-7416/2647)⁵⁶

Yine buna ilaveten her ne kadar katılmasam da sahte belge kullanılmasına karşın Gümrük Kanununun 234/1.maddesine göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5ten az ise, KMK'ya göre değil, bu maddeye göre ceza verilmesini savunan yazarlarda bulunmaktadır.⁵⁷

4-Suçun Maddi Unsuru

Herhangi bir eşyanın, sahte belge kullanılarak, ödenmesi gereken gümrük vergilerinin eksik ödenmek veya hiç ödenmemek suretiyle ithal edilmesidir. Burada esas olan sahte bir belge kullanılarak eksik vergi ödenmesi veya vergi ödenmemesidir. Sahte belgenin bizzat fail tarafından hazırlanmış olma şartı yoktur.

Başkası tarafından hazırlanan bir sahte belgede bilerek kullanıldığı takdirde suç oluşur.⁵⁸

Suç faili olarak sahte belge kullanmak suretiyle yurda ithal edilmesinde katkısı bulunana herkes (gümrük memuru,tamamlayan firma yetkilisi..vs.)sanık olabilecektir.

5-Suçun Manevi Unsuru

Sahte belge kullanmak suretiyle kaçakçılık,yurt içine mal ithalini sağlamak,vergi kaçırmak kastı suçun manevi unsurudur.

⁵⁵ Nazım Bilican-Cahit Gökçelik-Gülsen Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:79

⁵⁶ Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:45

⁵⁷ Nazım Bilican-Cahit Gökçelik-Gülsen Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:83

⁵⁸ Haldun Yağan "5607 sayılı Kanunda Kaçakçılık Suçları" Gümrük Dünyası Dergisi 54.sayı

6-Yaptırım

Aynen 3/1.maddedeki gibidir. Ancak süresinde ödenmeyen adli para cezalarına ilişkin gecikme zammı uygulaması olanağı bulunmamaktadır.

Buna ilaveten kaçakçılık suçu yanında TCK 204/1deki resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suç nedeniyle de ilgili kimseler ağır ceza mahkemesinde yargılanıp,cezalandırılacaklardır.

7-Örnek İçtihatlar

a)Belgelerin aldatma yeteneğinin olup olmadığının bu suçtan cezalandırma için tespiti gerekir.

Yargıtay 6.CD 2004/7461E 2006/7468K T:11.07.2006

“Şanlıurfa Gümrük Müdürlüğü'ne ibraz edilen sahte gümrük çıkış beyannamesinin aslının elde edilememiş olmasına karşın, Dilucu Gümrük Müdürlüğü'nün tescil defterinin 64. sayfasına kaydedilmiş olması, Şanlıurfa Gümrük Müdürlüğü'nün 13.03.1999 tarih ve 2009 sayılı yazısına karşılık olarak, Dilucu Gümrük Müdürlüğü adına adı geçen Gümrük Müdürlüğüne hitaben yazılan 1578 sayılı 21../1999 günlü ayı gösteren rakamı okunamayan teyit yazısında, suça konu belgenin işlem gördüğünün dolayısıyla geçerli olduğunun belirtilmiş olması ve bu yazının da sahte olduğunun anlaşılması karşısında; aynı olayla ilgili olarak 1918 sy. Yasaya aykırılık suçundan açılan ve derdest olan aynı mahkemenin 2002/117 esas sırasına kayıtlı dava sonucu beklenerek; Dilucu Gümrük Müdürlüğü'nün zimmet defteri,tescil defteri ve diğer belgeler üzerinde inceleme yapıp Şanlıurfa Gümrük Müdürlüğü'nün 13.03.1999 tarih ve 2009 sayılı yazısının kime teslim edildiği ve bu yazının resmi kayıtlara işlenip işlenmediği,yargılamaya konu edilen 1578 sayılı tarihsiz yazının kim tarafından yazıldığı araştırılıp,gerekirse kayıtlar üzerinde bilirkişi aracılığıyla imza incelemesi yaptırılıp,duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilip,aslı ele geçirilemeyen gümrük çıkış beyannamesine dayanak oluşturan içerik itibariyle sahte fatura,suçta konu gümrük çıkış beyannamesinin fotokopisi ile bu belgenin geçerli olduğunu belirten sahte 1578 sy. teyit yazısının birlikte kullanımı halinde hukuki sonuç doğurmaya yeterli olup olmadığı tartışılıp,gerek görülmesi halinde gümrük

mevzuatından anlayan bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak sahte olduğu iddia edilen bu belgelerin aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespitinden sonra kanıtlar bir bütün olarak değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,bozmayı gerektirmiş...istem gibi BOZULMASINA,11.07.2006 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.⁵⁹

Yargıtay 6.CD 2004/7416E 2006/2647K T:20.03.2006

“Davanın öncelikle ve asıl bilirkişisi mahkeme hakimi olup suça konu nüfus cüzdanındaki sahteciliğin kandırıcılık yeteneği bulunup, bulunmadığı gözlemlenip karar yerine tartışılmadan hükme dayanak yapılan Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarının 20.03.2002 tarih ve 191 sayılı raporunda belge üzerinde basılı olan soğuk mühür izinin mevcut fotoğraf üzerinde bulunup, bulunmadığının belirtildiği de gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay 6.CD, 2003/014630E, 2005/011434K, T: 06.12.2005

[]SAHTECİLİK [*]KAÇAKÇILIK*

Suçta konu faturaların gerçek olup olmadığı, makinaların gerçek değerleri ve yaşlarının tespit ettirilmesi ve sanıklar hakkında aynı eylemleri nedeniyle kaçakçılık suçundan dava açılıp açılmadığı da araştırılarak sonucuna göre, hukuksal durumlarının belirlenmesi gerekir.

(5237 s. TCK. m. 204) (4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele K. m. 3)

Sahtecilik suçundan sanık Mehmet, Sami ve Galip haklarında yapılan duruşma sonunda; beraatlerine ilişkin UŞAK Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24.12.2002 tarihli hükmün Yargıtay’ca incelenmesi katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından bozma isteyen tebliğname ile 4.12.2003 tarihinde Daireye gönderilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü:

Uşak M... Makine Teks. San. Ltd. Şti'nin Yönetim Kurulu Başkanı ve üyesi olan sanıkların, Uşak Gümrük Müdürlüğünde gerçekleştirdikleri dış alımla ilgili olarak gümrüğe düşük bedelli ve makinaların yaşlarını 10 yaşından küçük gösteren faturalar sunduklarının iddia edilmesi karşısında; Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı AB ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığı ile dış satımı gerçekleştiren firmalardan orijinal faturaların onaylı örnekleri getirtilerek, emsal dış alımları yapan kuruluşlardan da yeterli derecede ve konuya ışık tutacak nitelikte fiyat listeleri ve orijinal fatura örnekleri ve diğer dış alıma ilişkin belge örnekleri istenerek ve bu kuruluşlarda seçilecek bilirkişilere inceleme yaptırılarak, suça konu faturaların gerçek olup olmadığı, makinaların gerçek değerleri ve yaşlarının tespit ettirilmesi ve sanıklar hakkında aynı eylemleri nedeniyle kaçakçılık suçundan dava açılıp açılmadığı da araştırılarak sonucuna göre, hukuksal durumlarının belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan hazine vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle istem gibi BOZULMASINA, 6.12.2005 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

b)İthal eşyası geçici depolama yerleri veya antrepolarda bulunmasına rağmen Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi düzenlenerek gümrüğe tescil ettirilmemişse yapılan hareketleri suçun icra hareketleri olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü henüz ortada gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödeme iradesi yoktur. Bu aşamaya kadar yapılan hareketler hazırlık hareketi olarak kabul edilip,ortada bir sahte belge varsa kişi sadece belgede sahtecilik suçundan mahkum edilecek olup,ayrıca kaçakçılık suçundan mahkum olmayacaktır.⁶⁰

Yargıtay 7.CD 1968/1358E 1968/1564K T:22.02.1968

“Gümrüğe geçmiş olan eşyaların yurda ithali hususunda sanık tarafından beyanname verilmemiş ve gümrük muamelesine tevessül edilmemiş bulunmasına ve sanığın aksi sabit olmayan tarzı müdafaasına nazaran kaçakçılık suçunun teşebbüs safhasına ait unsurlar dahi tekemmül etmemiş bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyeti cihetine gitmesi bozma sebebidir.”⁶¹

⁶⁰

Kaptan Kılıç 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Nisan 2007 Basım s:153

⁶¹

Kaptan Kılıç 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Nisan 2007 Basım s:153

C)Transit Rejimi Çerçevesinde Taşınan Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyanın Eşyayı,Rejim Hükümlerine Aykırı Olarak Bırakma Suçu

1-a)İlgili Madde Fıkrası (Madde 3/3)

“Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

b)4926 sayılı Kanun (Madde 3-3)

“Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak veya buna teşebbüs etmek.”

c)1918 sayılı Kanun (Ek 11)

“Transit rejimi çerçevesinde taşınan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak yurt içinde bırakanlar hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katına kadar ağır para cezasına hükmolunur. Ayrıca, eşya müsadere edilir. “

2-Genel Olarak;

Her üç kanununda karşılaştırmasını yapacak olursa, üçününde genel olarak aynı hükümlere suç tanımında yer verdiğini görebilmekteyiz. Bununla birlikte yeni kanun eski 4926 sayılı kanundan daha ağır şekilde hürriyeti bağlayıcı ceza getirmektedir. Diğer taraftan 1918 sayılı mülga kanun transit rejimi kapsamında taşınan her türlü eşyayı suç kapsamına sokmakta iken, 4926 ve 5607 sayılı şimdiki KMK eşyanın serbest dolaşımda bulunmamasını suçun oluşması için şart koşmuştur.

3-Maddi Unsur

a)Serbest dolaşıma tabi eşya olmayan bir eşya olmalı:

Serbest dolaşıma tabi eşyanın ne anlama geldiğini Dış Ticaret Müsteşarlığı ve maliye bakanlığı yönetmeliklerinde de görmekteyiz. İş bu yönetmeliklerde serbest dolaşıma

tabi olan mal Türkiye'nin uluslararası hukuka göre devletlerle imzalamış olduğu anlaşmalardan doğan haklar saklı kalmak üzere Serbest Dolaşıma Giriş Rejimine tabi tutularak Türkiye Gümrük sınırına giriş yapmış mallar ile üretim amaçlı girdilerine bakılmaksızın Türk Menşeli sayılan malları ifade etmektedir.⁶² Diğer bir deyimle bir mal 2 halde Türk topraklarında serbest dolaşıma girmiş kabul olunacaktır.

i) Kanunlara göre üretim girdilerinin yerli olup olmadığına bakılmaksızın Türk Menşeli sayılan mallarda bu konuda özel kanunlarla belirlenmiş Türk Malı sayılan mallar serbest dolaşıma tabi olacaktır. Mesela Gümrük Kanununun 19.ve 20.maddesinde belirtildiği gibi esas amacı Türkiye tarafından belirli ülke eşyasına uygulanan hükümleri aşmak olmadan birden çok ülkede üretilen ancak Türkiyede yeni bir ürün haline getirilen veyahut imalatın en önemli aşamalarının Türkiyede gerçekleştirildiği veyahut en son esaslı işçilik ve eylemin Türkiyede gerçekleştiği bir eşya doğrudan Türk Menşeli kabul edilecektir.

ii) Serbest Dolaşıma Giriş Rejimine tabi tutulan mallar: Bu rejime tabi tutulup yurda giriş yapan mallar genel olarak serbest dolaşıma tabi olan malların çoğunluğunu oluşturmaktadır. Tanımlar kısmında serbest dolaşım rejiminin ne olduğu açıklanmıştır.(Bkz.s:35) Serbest dolaşımda bulunmayan bir eşya serbest dolaşıma giriş rejiminin uygulanması ile serbest dolaşım hakkı kazanacaktır.

b) Transit Eşya Rejimi çerçevesinde taşıma gerçekleşmeli;

İthalat vergileri,gümrük politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmamış eşyanın bir noktadan diğerine taşınması işlemine transit adı verilmekle, bu işlem için uygulanacak işlemlerin bütününe de transit eşya rejimi adı verilmektedir. Bir mal iç gümrükten yurt dışındaki bir gümrüğe bu rejim çerçevesinde taşınabileceği gibi bir iç gümrükten diğer bir iç gümrüğe,Türkiye'den yabancı bir ülkeye,yabancı ülkeden gelip Türkiye topraklarından geçmek suretiyle başka bir yabancı ülkeye de taşınabilmektedir.⁶³ (Ayrıca bkz. s:36)

⁶² Bkz. 4458 sayılı Gümrük Kanunu 3.madde

⁶³ Bkz. 4458 sayılı Gümrük Kanunu madde 84

c) Suç transit rejimi hükümlerine muhalefet neticesi meydana gelmeli

Bu bir gerekliliktir. Yukarıda işlediğimiz transit rejimine aykırı hareketler dışında meydana gelen olayların kaçakçılık suçlarının bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

d)Eşya Türk gümrük bölgesine bırakılmış veya buna teşebbüs edilmiş olmalıdır.

Eşyanın taşınması sırasında, Transit Rejim hükümleri ihlal edilse bile, herhangi bir şekilde yurt dışına çıkarılması halinde kaçakçılık suçunun oluşmayacağı açıktır. Teşebbüs halinde ise yasada belirtildiği üzere bu suç tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır.

4)Manevi Unsur

Transit kaçakçılığında failin bilerek veya isteyerek suçu işlemiş olması kasıt gerekir. Bu kastın genel veya özel kast olması şartı aranmaz,taksirle suçun işlenmesi halinde faile bu madde nedeniyle sorumluluk yüklenemez.

5)Yaptırım

4926 sayılı yasaya göre bu suçu işleyenler KMK 4 a-2 maddesi gereğince gümrüklenmiş değer 3 katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilecektir. Bu kanunu yürürlükten kaldırmış 5607 sayılı KMK 3/2ye göre ise suç failine altı aydan 2 yıla kadar hapis beşbin güne kadar para cezası verilecektir. Suç tarihi itibarıyla lehe olan kanun uygulanacaktır.

6)Örnek İçtihatlar

a)Suçun oluşması için transit taşımaya konu malların Türkiye sınırları içinde bırakılması ve mallar bırakılmışsa bu malların Türkiye sınırları içinde bırakılıp bırakılmadığının mahkemece tespiti gerekir.

Yargıtay CGK 2001/6841E 2002/8615K T:04.06.2002

“TRANSİT REJİME TABİ EŞYADA KAÇAKÇILIK

TIR'larla İran 'a transit olarak götürülmesi gereken eşyaları, sahte belge düzenleyerek Türkiye 'de boşaltıp açık Pazar-yoluyla İran 'a satmak istediklerinden

bahisle haklarında kamu davası açılan sanıkların, yöntemine uygun olarak imza istiktabı yapılmalı, müfettiş raporunun sonucu ve transit eşyaların yurt dışı edilip edilmediği, tampon bölge statüsüne göre yeniden yurda sokulup sokulamayacağı hususları tespit edilerek sanıkların hukuki durumları saptanmalıdır.

(1918. s. Kaçakçılık K. m. 27)

(765 s. TCK. m. 59)

[647 s. ÇİK. m. (4421 s. Kanun ile değişik) m. 5]

1918 sayılı Kamuna muhalefetten sanıklar Ali ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Sanıklardan Mehmet ve Nurşah'ın hükümlülüklerine, tırların sahiplerine iadesine, kaçak malların zor alımına, diğer tüm sanıkların beraatlerine dair (Ağrı Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6.11.2000 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar Mehmet ve Nurşah vekilleri ile müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek, sanıklar Mehmet ve Nurşah vekilleri yönünden süresinden sonra duruşmalı inceleme isteğinde bulunan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama ve bozma isteyen 38315 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanıklar Mehmet ve Nurşah vekilleri ile, müdahil idare vekilinin sanıklar Ali, Mevlüt, Ali, Metin, Yaşar, Mehmet ve Ali İhsan'a yönelik temyizine göre yapılan incelemede,

Sanıklar Mehmet ve Nurşah vekillerinin temyiz süresi içinde verdikleri süre tutum dilekçelerinde duruşma isteği bulunmadığı cihetle, yasal süresinden sonra vaki duruşma isteklerinin reddine,

Sanık Mehmet'in gerekçeli karar başlığında 1940 olarak yazılan doğum tarihinin nüfus kaydına uygun olarak mahallinde düzeltilmesi mümkün görülmüş, hüküm tarihi itibarıyla nisbi harcın binde 45 yerine, binde 36 üzerinden hesapla eksik tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

1- Sanıklar Mevlüt, Ali ve Ali İhsan idaresindeki TIR'larda bulunan ve İran'a transit olarak götürülmesi gereken eşyaların gümrük sahasına sokulmadan Sarısu açık pazarı önüne indirilip, buradan Türkiye-İran arasındaki tampon bölgeye konularak muhafaza altına alındığı, bu arada diğer sanıkların, sanık Nurşah ile anlaşarak sahte evrak tanzimi suretiyle TIR'lar ve eşyaların İran'a çıkış yapmış gibi gösterildiği, böylece sanıkların İran'a transit olarak gitmesi gereken eşyaları Türkiye'de boşaltıp açık pazar yoluyla İran'a satmak istediklerinden bahisle sanıklar haklarında kamu davası açılmış olup, tüm sanıkların imza örnekleri alınarak,

mukayese imzaları da temin edilip, TIR karneleri ve varsa diğer belgelerdeki sahte olduğu öne sürülen imzaların hangi sanık ya da sanıkların eli mahsülü olduğu ve sanık Mehmet'in eylemine hangi sanığın iştirak ettiğinin tespit edilmesi ve Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulunun 9.8.1995 günlü yazısında belirtilen müfettiş soruşturması akıbeti araştırılıp, varsa rapor ve eklerinin getirilerek dosyaya eklenmesi, bunların yanında transit rejime tabi eşyada kaçakçılık suçunun oluşabilmesi için eşyaların gümrük vergi ve resimleri ödenmeden, yasal olmayan yollardan yurt içinde bırakılması gerektiği de gözetilerek, sanıkların başvurusu üzerine gümrük idaresince, İran gümrük yetkilileri ile müştereken tampon bölgede muhafaza altına alınan eşyaların kısmen ya da tamamen yurt dışı edilip edilmediği, tampon bölgenin statüsünün ne olduğu ve burada İran gümrüğü ile müştereken muhafaza altına alınan eşyaların sanıkların başvurusu üzerine yeniden yurt içine sokulup sokulamayacağı hususlarının da tespitiyle, sonucuna göre sanıkların olaydaki fonksiyonları da nazara alınarak bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Hesap hatası sonucu nispi vekalet ücretinin fazla tayini,

3- 4421 sayılı Yasa ile değişik 647 sayılı Yasanın 5. maddesinde mahsup miktarlarının her yıl yeniden değerlendirilmesine göre arttırılacağı öngörüldüğü cihetle, sanık Mehmet'in tazmini para cezasını ödemediği acze düşüp, hapse çevrilmesi gereken tarihte yürürlükte olacak yeniden değerlendirilmesine göre infaz sırasında hesaplanması gerektiği gözetilerek çevrili hapis süresinin gösterilmemesi, ancak hürriyeti bağlayıcı cezadan

TCK'nın 59. maddesi ile indirim yapıldığından, ödemediği acze düşmesi halinde, tazmini para cezasından anılan madde ile ve aynı oranda eksiltme yapılarak infazı gereken sürenin belirlenmesi gerektiğine işaret edilmesi yerine, çevrili hapis süresinin gösterilmesi suretiyle infazı tahdit eder şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı sanıklar Mehmet ve Nurşah vekilleri ile müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen isteme uygun olarak (BOZULMASINA), 4.6.2002 günü oybirliğiyle karar verildi."

b)Transit Eşyaya Konu Mal Türkiye sınırları içinde bırakılması yanında başka aldatici muamelelerinde sanıklarca yapılması bu suçtan cezalandırılmamayı engellemez. Oluşa göre sanıkların hukuki durumlarının ayrı ayrı tespiti de gerekir.

Yargıtay 7.CD 2003/2240E, 2003/6071K, T: 10.07.2003

“[]KAÇAKÇILIK [*]TEŞEBBÜS*

1918 sayılı yasanın 1. maddesinde teşebbüsünde tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına öngörüldüğü cihetle Transit eşya yüklü Tırların gümrükçe yapılan mühürleri fek edilerek gümrük idaresinin gözetimi altında olmasının gümrükte yüklenen Çin menşeli eşyaların Tır araçlarından indirilerek yerlerine Türk Malı eşyalar yüklenmekle atılı suçun oluştuğu gözetilerek sanıkların olaydaki fonksiyonlarına nazaran hukuki durumlarının ayrı ayrı tayin ve takdiri gerekir.”

Yargıtay 7.CD. 2001/6841E 2002/8615K T:04.06.2002

Transit Rejime Tabi Eşyada Kaçakçılık

1918 SK 27 TCK 59 647 SK 5

ÖZET: TIR 'larla İran'a transit olarak götürülmesi gereken eşyaları, sahte belge düzenleyerek Türkiye 'de boşaltıp açık Pazar yoluyla İran'a satmak istediklerinden bahisle haklarında kamu davası açılan sanıkların, yöntemine uygun olarak imza istiktabı yapılmalı, müfettiş raporunun sonucu ve transit eşyaların yurt dışı edilip edilmediği, tampon bölge statüsüne göre yeniden yurda sokulup sokulamayacağı hususları tespit edilerek sanıkların hukuki durumları saptanmalıdır.

(4421 sayılı Yasa ile değişik 647 sayılı Yasanın 5. maddesinde mahsup miktarlarının her yıl yeniden değerlendirilmesine göre arttırılacağına öngörüldüğü cihetle, sanık Mehmet'in tazmini para cezasını ödemediği için, hapse çevrilmesi gereken tarihte yürürlükte olacak yeniden değerlendirilmesine göre infaz sırasında hesaplanması gerektiği gözetilerek çevrili hapis süresinin gösterilmemesi, ancak hürriyeti bağlayıcı cezadan TCK.nun 59. maddesi ile indirim yapıldığından, ödemediği için hapse düşmesi halinde, tazmini para cezasından anılan madde ile ve aynı oranda eksiltme yapılarak infazı gereken sürenin belirlenmesi gerektiğine işaret edilmesiyle yetinilmesi yerine, çevrili hapis süresinin gösterilmesi suretiyle infazı tahdit eder şekilde hüküm kurulması,...)”

D)Belli Amaç İçin Kullanılmak Veya İşlenmek Üzere Ülkeye Geçici İthalat ve Dahilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı, Sahte Belge İle Yurtdışına Çıkarmış Gibi İşlem Yapmak Suçu

1-a)5607 sayılı Kanun (3/4)

“Belirli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı,sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan kişi, altı aydan 3 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar para cezası ile cezalandırılır.”

b)4926 sayılı Kanun (3/f)

“Herhangi bir işlem veya amaç için belirli şartlarla Türkiye’ye geçici olarak ithal olunan eşyayı her türlü beyanname veya belge düzenlemek suretiyle gümrük bölgesinden çıkarmadığı halde çıkarmış gibi göstermek,belirtilen şekilde geçici olarak ithal olunan eşyayı satmak veya bilerek satın almak”

c)1918 Sayılı Kanun(Mülga 1/f)

2-Genel Olarak;

Eski ve yeni kanunların bir karşılaştırmasını yapacak olursak yeni 5607 sayılı kanun 4926 sayılı kanun karşısında hürriyeti bağlayıcı ceza getirmiştir,sonuçta bu suçu işlemenin cezası ağırlaştırılmıştır.

3-Maddi Unsur

Suç maddi unsuru olarak iki farklı eylem düzenlenmektedir. Bu eylemlerden birincisi geçici ithalat rejimi ile ilgilidir.(Bkz. s:42)

Buna göre ilk suçta ;

- a)geçici ithalat rejimine konu bir eşya söz konusu olmalı
- b)bu eşya yurt dışından ithal edilmeli,
- c)bu eşya ile ilgili sahte belge ile çıkarılmış gibi işlem yapılmalı veya eşya çıkarılmamalıdır.

İkinci suçta ise;

- a) Dahilde işleme rejimine konu bir mal söz konusu olmalı (bkz s:39-41)
- b) bu eşya yurt dışından ithal edilip, işlenmeli,
- c) işlenmesi akabinde yurt dışına çıkması gerektiği halde çıkarılmamalı veya çıkarılmış gibi işlem yapılmalıdır.

4-Manevi Unsur:

Suçun işlenmesi için kast yeterlidir.

5-Yaptırımı

Hapis yanında adli para cezası suç yaptırımı olarak belirlenmiştir.6 aydan başlatılacak temel ceza bir yıldan az ise para cezası veya seçenek yaptırımlardan birine TCK 50.madde gereğince çevrilebilir. Yargıtay 8.CD 01.11.2006 tarihli 2006/6232E ve 7864K sayılı ilamına göre bu ceza ertelenemez. YCGK 21.11.2006 tarih ve 2006-3/246-261 sayılı kararı ile para cezalarının ertelenemeyeceğini açıkça belirtmektedir.⁶⁴ Bununla birlikte hakim şartlı salıvermeye karar verebilir.

6-Örnek İçtihatlar

a)Yargılamayı yapacak mahkemece gerekli tüm belgelerin ve eklerin incelenerek ona göre bu suçtan mahkumiyet gerekir.

Yargıtay 7.CD 2004/11829E 2007/2417K T:09.04.2007

“1-Sanığın sorgusu yapılmadan mevcut deliller tartışılarak delil takdiri suretiyle beraat kararı verilmesinin mümkün olduğu nazara alınmadan savunması alınmayan sanık Mehmet Çıray hakkında delil takdirine girişilmesi suretiyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

2-Marteks firmasının dahilde işleme izin belgesi kapsamında un imal edip ihraç etmek kaydıyla, Toprak Mahsulleri Ofisi tarafından satılmış buğdayı, sanıkların sahte gümrük çıkış beyannamesi düzenlemek suretiyle 700 ton un ihraç etmiş gibi göstererek iç piyasaya sürülmesi karşısında Toprak Mahsulleri Ofisi ile yapılmış 20.04.1998 tarihili sözleşme dahilde işleme izin belgesi ve tüm eklerinin denetime

⁶⁴

Erhan Günay “Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu” s.58

izin verecek şekilde getirtilip incelenmesi,sanıklar hakkında kaçakçılık evrakta sahtecilik suçundan açılmış bulunan davaların neticelerinin beklenmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi,... Yasaya aykırı katılan idare vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden BOZULMASINA,”

b-Yapılan eylemde sanık hem bu suçtan hemde belgede sahtecilikten sanık mahkum edilecektir.

Yargıtay 7.CD 1999/9048E 1999/10687K T:27.10.1999

“Sanığın geçici olarak yurda soktuğu aracı süresi içinde yurt dışı etmeyip,kaçağa sarf ettiği iddia olunmasına göre, koşullarının oluşması halinde bu eylemin 1918 ve 1567 sayılı yasalar uyarınca iki ayrı suçu oluşturabileceği gözetilmelidir.”

E)Birinci İla Dördüncü Fıkralarda Tanımlanan Fiiller Konusu Eşyayı Bilerek Ve Ticari Amaçla Satın Alma,Satışa Arz Etme,Satma Taşıma Veya Saklama Suçu

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/5)

“Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlemesine iştirak etmeksizin bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan,satışa arz eden, satan,taşıyan veya saklayan kişi altı aydan iki seneye kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

b)4926 sayılı Kanun (3/a-4)

“Yukarıdaki alt bentlerde belirtilen eşyayı bilerek; taşımak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek ya da alınıp satılmasına aracılık etmek.”

c)1918 sayılı Kanun (1/c)

“A, B fıkralarında yazılı kaçak eşyayı memleket dahilinde bir yerden diğer yere bilerek nakletmek veya satın almak veya satmak veya saklamak veya satılığa arz etmek veyahut alınıp satılmasına delalet eylemek;”

2-Genel Olarak

Bu suç ikincil bir suçtur.Yani ortada önce bir kaçakçılık eylemi neticesi kaçak bir mal olmalıdır ki, bu suç işlenebilsin.Uygulamada en çok işlenen kaçakçılık suçlarından biri bu maddedir. Yeni yasa eskisine göre suçu her ne kadar hürriyeti bağlayıcı ceza getirmekle ağırlaştırmışsa da 4926 sayılı yasa ve 1918 sayılı kanuna göre bu suçun işlenmesi şartlarını ağırlaştırmıştır. Yeni yasada aracılık etme suçu çıkarılmış ve ayrıca suç ticari amaçla hareket etme ön şartına bağlanmıştır. Bütün bunlar fail yararına olumlu gelişmelerdendir. Ancak ceza yönünden 4926 sayılı yasanın 5607 sayılı kanuna göre daha lehe olduğu kabul edilmelidir. Aracılık etme suçunun bu yeni kanunda bulunmama nedeni satıcıya aracılık ile alıcıya aracılık etme arasında karışıklığa meydan vermesidir. Zira satıcıya aracılık yapılmış olsa 4926sayılı ve 1918 sayılı kanuna göre toplu kaçakçılık,alıcıya yapılmış olsa bireysel ticari kaçakçılık olarak değerlendiriliyordu. Yeni kanun TCKdaki iştirak kurallarını benimsediğinden suça katılmadaki hakimiyete göre aracılık eden kişinin iştirak kurallarındaki sorumluluğu belirlenecektir.⁶⁵

3-Maddi Unsur.

a)Kaçakçılık kanunu 3-1 ve 3-4.maddelerindeki suçu işlememek,fillerin işlenmesine iştirak etmemek,azmettirmemek.

Aksi takdirde fail bu suçlardan dolayı cezalandırılacaktır.

i-İştirak kurallarının uygulanabilmesi için gereken ilk şart, birden fazla fail tarafından yapılmış birden fazla hareket bulunmasıdır. Bu hareketlerinin tümünün icrai nitelik taşıması gerekmemektedir.

ii) İkinci şart, her bir hareketin nedensellik değeri taşımasıdır. Nedensellik değerinin, şerikin hareketiyle netice arasında bulunması, yani doğrudan olması şart değildir. Şerikin hareketi bulunmasaydı, diğer şeriklerin neticeye başka şekilde ulaşmak zorunda kalacaklarını kabul ettiğimiz zaman, nedensellik şartı yerine gelmiş demektir. Ancak şerikin hareketi neticeye ulaşmada etkili olmadığı gibi, diğer şeriklerin hareketini de etkilememiş ise mesela suç, tedarik edilen silahla değil de

⁶⁵

Erhan Günay ”Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s.65

başka bir araçla işlenmişse, silah tedarik eden şerik açısından iştirak kuralları uygulanamayacaktır.

iii) Üçüncü şart, iştirak iradesi bulunmasıdır. Aynı ayrı hareketlerin bir bütünlük içinde değerlendirilmesini sağlayan, aynı eylemi işlemeye yönelmiş bu iştirak iradesidir. İştirak iradesinin, şerikler arasında önceden ve karşılıklı anlaşma olarak nitelendirilmemesi gerekir. En geç icranın gerçekleştirildiği sırada, kendisinden başka faillerin bir eylem işlediğini bilip, bu eyleme şu veya bu şekilde katılma iradesine sahip her şerik hakkında, üçüncü şart da gerçekleşmiş demektir.

iv) Dördüncü şart, bir suçun icrasına başlanması ve bunun bütün şerikler için aynı olmasıdır. YTCK'nın 40/3. maddesi uyarınca; "suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir". Eğer (asli maddi) failler, henüz hazırlık hareketleri aşamasında kalmış ve icra hareketlerine başlamamışsa, iştirak kurallarının uygulanması mümkün değildir.⁶⁶

Bütün bu haller 1.ve 4.fıkralardaki hareketler için gerçekleşmemişse iştirak hali söz konusu değildir. Ayrıca azmettirme de iştirakin bir hali olmakla, hiç bir suç düşüncesi olamayan kişiyi kaçakçılık kanununun 3-1 ve 4.fıkralarındaki suçları işlemeye teşvik eden kişide veya bu eylemlere yardım eden kişide bu suçtan değil 3-1 ve 3-4deki suçlardan cezalandırılır.

b)Kaçak eşyayı bilerek ticari amaçla i) satın almak, ii) taşımak,iii)satmak, iv)satışa arz etmek, v)taşımak,vi) saklamak.

Ticari amaç maddi menfaat elde etmek amacıdır. Ticaret maddi kazanç için yapılan faaliyettir. Failin amacı kazanç dışında amaç ise maddi unsuru eksik kalacaktır.⁶⁷ Taşımak ve saklamak fiillerine oranla,satmak,satışa arz etmek,satın almak fiillerinde ticari amaç daha kolay tespit edilebilir.

Bu suçta yer alan fiiller tek tek sayılmış, sınırlı sayıda ve seçimlik hareket suçu teşkil eden fiillerdendir.

Eşyayı bilerek satın almak muayyen bir meblağ karşılığı eşyanın mülkiyetinin devir alınmasıdır.

⁶⁶ Av.Mihsan Darendelili Yeni TCK da İştirak (Türk Hukuk Sitesi)

⁶⁷ Prof. Dr.Erdener Yurtcan, Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi 2007 Beta Yayınları S.21

Eşyayı satışa arz etmek failin kendisine başkasına ait eşyayı satışı için dükkanında tezgahında sergilemesi,bulundurmasıdır.

Satmaktan amaç malın mülkiyet ve zilyetliğinin bir bedel karşılığı devredilmesidir.

Taşımdan amaç kaçak eşyanın yurt içinde bir yerden başka bir yere nakledilmesidir. Eski KMKlarda sürücü fail eşyayı taşıma konusunda dayanışma nedeniyle toplu kaçakçılıktan sorumlu tutulurken, şu anda sorumlu tutulmamaktadır. Zira 3 kişi veya daha fazla fail adedi olmadıkça toplu kaçakçılıktan söz edilemeyecektir.

c)Suça konu eşya kaçak petrol olmamalıdır.

13.02.2007 tarihli 5576 sayılı yasa ile Petrol Piyasası Kanununa eklenen ek-5.madde ile kaçak petrolü arz eden,satan bulunduran bu amaçla,satın alan taşıyan,saklayan kişi bu maddedeki 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Buna göre bu tarihten sonraki kaçak petrol konusundaki suçlarda 5607 ve 4926 sayılı yasaların bu tarihten sonra uygulanması olanağı kalkmış olmakla bu yasa uygulanacaktır.

Kaçak petrolün tanımı 5015 sayılı kanunun 2.maddesinde (5576 sayılı yasa ile değişik) yapılmıştır. Buna göre;

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 maksadıyla kullanılan veya bulundurulan akaryakıt haricinde kalan solvent, madenî ve baz yağ, asfalt, solvent nafta ve benzeri petrol ürünlerini,

d) 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 ürünleri kaçak petrol olarak tanımlanmıştır. “

Yine aynı kanunun ek-3 maddesine göre Kaçak petrolün; bu Kanun hükümleri dışında satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alınması, taşınması veya saklanması yasaktır.

Kaçak petrol yakalandığında, kaçak petrole derhal el konulur ve yakalandığı ildeki İl Özel İdaresine miktarını, cinsini ve özelliklerini gösterir bir tutanakla teslim edilir.

Kaçak petrol hakkında tasfiye kararı, soruşturma evresinde hâkim tarafından verilir. Bu karar, kaçak petrole el konulduğu tarihten itibaren on beş gün içinde, eşyadan numune alınmasının mümkün olduğu durumlarda numune alınarak, mümkün olmaması halinde ise gerekli tespitler yaptırılarak verilir.

Kaçak petrolden alınacak numunelere ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kaçak petrolün teknik düzenlemelere uygunluğunun tespiti, Kurum tarafından belirlenen akredite laboratuvarlar tarafından yapılır. Bu çerçevede gönderilen numunelerin tetkik ve tahlil giderleri Kurumca karşılanır. Laboratuvarlar, bunlara ilişkin tetkik ve tahlil işlemlerini öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırır.

Kaçak petrolün tasfiyesi ilgili il özel idaresi tarafından yine 5015 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun olanlar, Kurum tarafından belirlenen usûl ve esaslara göre ilgili İl Özel İdaresi tarafından, teknik düzenlemelere uygunluğunun tespiti tarihinden itibaren en geç bir ay içinde açık artırma suretiyle satışı yapılarak veya yaptırılarak tasfiye edilir. Bir ay içinde satılamayan kaçak petrol, pazarlık usûlü ile satışı yapılarak tasfiye edilir.

Bunun dışında ulusal markeri yetkisiz olarak üreten,satışa arz eden,satan yetkisiz kişilerden satın alıp kabul eden bu özelliğini bilerek nakleden bulunduran kişilerde 5 yıla kadar hapis yirmi bin güne kadar para cezası ile cezalandırılacaktır. Kanunen daha ağır ceza gerektirmeyen hallerde ek-3 fıkranın 1.fikrasına aykırı hareket edenle, tasfiye edilen kaçak petrolün vergiler dahil 3 katı tutarında idari para cezası verilecektir.

4-Manevi Unsur

KMK'nın 3/5.fikrasında belirtilen hareketlerin bilerek yapılması gerekir. Aranacak kasıttta genel değil,doğrudan kasıttır. Kaçakçılığın yoğun olduğu bir yöreden “Kilis,Gaziantep...vs “kaçakçılık bölgelerinden”) satın alınan mallarla ilgili olarak yıllarca Yargıtay 1918 sayılı kanuna göre aleyhe kast karinesini öngörmüş ve bu yerlerde mal satın alan kaçakçılıkla suçlanan kimseleri, bilerek satın alıp, almadığına bakmadan cezalandırmaya kalkmıştır. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir.⁶⁸4926 sayılı ve 5607 sayılı kanunda ise aleyhe kast karinesi kabul edilmemiştir.

5-Yaptırım

Belirtilen seçimlik hareketlerden birini işleyen fail için 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar para cezasına hükmedilecektir. Aynı fıkra içindeki seçimlik hareketlerin birden fazlasının yapılması halinde içtima yapılmayacaktır. Örneğin

⁶⁸

Sahir Erman Kaçakçılık Suçları 1981 s:318

“Yargıtay’ın uygulamasına göre Gaziantep Urfa gibi illerle, Kilis gibi ilçelerimiz kaçakçılık bölgesi olup,bu gibi illerden eşya alan kimsenin bunların kaçak olduğunu bilmediği kabul edilemez.Hatta failin bu bölgede oturan kişilerden olmaması önemli değildir...”

“Yargıtay 7.CD 20.01.1976 9636/85 “Sanığın kaçakçılık bölgesinde oturmamasının bilerek almadığını kabule yeterli olamayacağı aksine mesleği okuyup yazma bilmesi ve eşyalar üzerinde meşelerini gösterir yazılar buşlunması ve ikametgahına çok yakın büyük ticaret merkezlerinden temini mümkün iken Gaziantep’e giderek alıp getirmiş olmasının bilerek hareket ettiğini gösterdiği nazara alınmadan bilirkişinin kaçakçılık mantığı halkından olmadığı için bilemeyeceği yolundaki gerçeğe aykırı mütalaasına itibar edilerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi tasaya aykırıdır...”

“Yargıtay CGK 05.11.1973 409/681 “...Sanıklardan E askerde bulunan yeğenini ziyarete gittiğini beyan ettiği halde onun askerlik adresini kesin olarak bildirmemiş ve sanık F’nin de sırf bu kadına arkadaşlık yapmak için bu kadar uzun yolculuğa katlanmasının mantkı olamayacağı anlaşılmiş ve yakalanan kaçak eşyaların miktarının çokluğundan bunların kolaylıkla temin edildiği yerlerden biri olan Gaziantep’e bu amaçla gittikleri ve ticaret gayesiyle hareket ettikleri de mevcut delillerle tespit edilmiş,yurda kaçak sokulduğu tespit olunan bu malın alenen satılması kaçak olma vasfını ve onu alanlarında suçluluklarını bertaraf edemeyeceğine göre yasaya aykırı görülen direnme hükmünün C.Savcısı davaya katılan vekillerinin temyiz itirazlarının kabulüyle bozulmasına karar verilmelidir...”

kaçak malı hem satın alıp,hem nakletmek fiilleri tek suçu gerektirip birlikte cezalandırılmaz.

4926 sayılı KMK gümrüklenmiş değer (CİF+vergiler,harçlar) pek fahiş,hafif veya pek hafif olmasına göre cezayı arttırıp,indirmektedir.

Yeni kanunda ise 61.madde hükümdeki ölçütlere göre hüküm kurulacaktır.2yıl ve aşağı süreli hapis cezası yeni kanunda ertelenebilir iken,eski kanunda ertelenmez.

6-Örnek İçtihatlar

a)Mahkemece malın kaçak olup olmadığının ayrıntılı araştırılması gerekir. Kanun değişikliklerinde lehe olan kanun uygulanır.

Yargıtay 7. CD 2003/5364E 2003/13084K T:30.12.2003

1918 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar, Deniz ve Arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Beraatlerine ve iadeye dair M 1.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 6.3.2002 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 24.3.2003 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 1-Sanık Deniz hazırlıkta CMUK.nun 135.maddesine uygun her türlü tesirden uzak, samimi ilk ifadesinde dava konusu çayları Suriye'den gelen yolculardan peyder pey satın aldığını ve belgesi bulunmadığını belirttiği halde, duruşmadaki savunmasında çayları Antakya'dan bulunan S firmasından faturalı satın aldığını beyanla buna ilişkin 29.8.2001 gün 6363 sayılı faturayı ibraz ettiği gözetilerek dava konusu çaylarla ilgili olarak ibraz edilen fatura ve eki belgeler ile suça konu çayların birlikte konunun uzmanı bilirkişiye tevdi edilerek ayniyet tespitinden sonra hasıl olacak sonuca göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, ayniyet tespiti yapılmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat ve iadeye hükmolunması, Yasaya aykırı,

2-Hükümden sonra 19.7.2003 gün ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanunu yürürlükten kaldıran 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun getirdiği lehe düzenlemeler ile TCK 2.maddesi de göz önünde tutularak sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilerek bir hüküm kurulmasının gerekmesi,

SONUÇ : Bozmayı icap ettirmiş olup, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 30.12.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 7.CD 2004/212E 2007/841K

*“Sanık aşamalarındaki savunmalarında suça konu mazotu Melet Petrolden veresiye olarak satın aldığını belirtmiş olup,duruşmada ise Menzil Petrole ait faturayı ibraz ettiğinden söz konusu faturanın sonradan temin edildiği ve dava konusu eşyayı temsil etmeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,
Bozmayı icap ettirmiş olup,müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA,”*

b)Belli mesleklerle işgal eden kimselerin örneğin Tekel Bayii gibi kendi konuları ile ilgili malların kaçak olup olmadıklarını bilmeleri gerektiği bu yönde aleyhlerine karine bulunduğu dair Yargıtay içtihadı.

Yargıtay 7.CD 2002/14018E 2003/3480K T:27.05.2003

***Cif Değerinin Tespiti *Nispi Vekalet Ücreti *Toplu Kaçakçılık**

1) Dava konusu Tekel 2000 sigaralarının ticaret ile uğraşan sanıklar tarafından temin edilip şekline göre sahte ambalajlı ve kaçak olduğunu bilmelerinin gerektiği, sanıklar(KN) ile (ÖK)nün maddi ve manevi dayanışma içinde birlikte hareket ettikleri anlaşıldığından eylemlerinin 1918 sayılı Yasanın 27. maddesi kapsamında toplu kaçakçılık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.

2)Dava konusu sigaraların cif değerinin Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol işletmeleri Genel Müdürlüğü İstanbul'dan sorulup buna göre gümrüklenmiş değer gümrük idaresine hesaplattırılarak hükme esas alınması gerekir.

3)Sonuç cezaya, zor alımına karar verilen eşyanın cif değerinin ilave edilmemesi suretiyle eksik nispi vekalet ücretine hükmedilmesi yasaya aykırıdır.”

Yargıtay 7. CD 2000/2035E 2000/10288K T:05.07.2000

***Münferit Ticari Kaçakçılık *Toplu Kaçakçılık**

“1-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 suçuna iştirak ettiğine ilişkin delillerin, nelerden ibaret olduğu gösterilmeden, münferit ticari kaçakçılık yerine, toplu kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi; yasaya aykırıdır.

2- Transit benzinin satılarak kaçağa sarf edilen miktarının cezaya esas alınması ve tankerde bulunan transit benzininin, yurt dışı edilmek koşuluyla iadesine karar verilmelidir.

3- 1918 sayılı yasanın 41. maddesi, anılan yasanın 33/son maddesinden sonra uygulanmalıdır.”

c) Bir Yerel Mahkeme kararı

İstanbul 5.Ağır Ceza Mahkemesi 19.06.1970 E 308 K:176 (Sahir Erman Kaçakçılık Suçları-1981 s:299)

”Kaçak malı herkezin görebileceği açık bir yere bırakan sanığın eylemi kaçak malı satmak için bulundurmadiğının delili teşkil eder”

F-Özel Kanunları Gereğince Vergiden Muaf Olarak İthal edilen Eşyanın Amacı Dışında Kullanıma Tahsis Etmek, Satmak, Devretmek veya Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Kabul Etmek Suçu

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/6)

“Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek satın alan veya kabul eden kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

b)4926 sayılı Kanun (3-e)

“Özel kanunları gereğince belirli işler için vergiden tamamen veya kısmen muaf olarak ithal olunan eşyayı ithal amacı dışında kullanmak veya satmak veya bilerek satın almak”

c)1918 sayılı Kanun (1-e)

Hususi kanunları mucibince muayyen işler için resimden muaf olarak veya az resimle ithal olunan veya Hükümetçe verilen resme veya inhisara tabi maddeleri,

1- Tahsis edildikleri yerlerden başka yerlerde kullanmak veya satmak; 2- Bilerek satın almak; 3- Kanuni hakkı olmaksızın veya hakkından fazla olarak almak veya bu hususta beyanname doldurmak veya tasdik ettirmek veya etmek.

2-Genel Olarak

Her üç kanun hükmü de neredeyse birbirinin aynı mahiyettedir. Bununla birlikte,5607 sayılı kanun bu suç içinde hürriyeti bağlayıcı nitelikte ceza getirmiştir. Sözü edilen suçun oluşması için eşyanın kesin ithalatının gerçekleşmesi veyahut serbest dolaşıma giriş rejimine tabii tutulması gerekmektedir.

Gümrük Vergileri ile ilgili 4458 sayılı Gümrük Kanunu,Gümrük Yönetmeliği,Bakanlar Kurulunun 13.01.2000 ve 07.01.2000 tarihli kararları konuya açıklık getiren kaynaklardır. Özel Kanunlarda da Petrol Kanunu,Özel Tüketim Vergisi Kanunu gibi kanunlar ve Bakanlar Kurulu kararları örnek gösterilebilir.

3-Maddi Unsur

a)Özel Kanunlar Gereğince, Gümrük Vergilerinden tamamen muaf bir eşya olması

Sözü edilen suç ancak malın kesin ithalatının gerçekleşerek serbest dolaşıma sokulması ile mümkün olur.

b)Bu eşyanın ithal amacından başka i)bir kullanıma tahsisi ii)satılması iii)devredilmesi iv)bu özelliği bilerek satın alınması veya v) kabul edilmesi suçun maddi unsurlarındandır. Kullanıma tahsis,kullanma keyfiyetinin tahsis boyutlarına varması demektir. Tahsis sonucunda çıkar teminine gerek bulunmamaktadır. Fail ithal amacı dışında muafiyetten yararlanmış kişidir.⁶⁹

4-Manevi Unsur

Tahsis gayesi dışında ithal eden kişi tarafından kullanılması, satılması, devredilmesi hareketlerine yönelik kastın varlığı yeterlidir. Olası kastla satın alma,kabul etme hallerinde bu suçun işlendiği kabul edilemez.

⁶⁹ Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele kanunu-4.bası s.91

5-Yaptırım

5607 sayılı kanuna göre 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 5000 güne kadar adli para cezası suçun cezasıdır. Cezanın ertelenme olanağı bulunmaktadır.(5237s TCK m.50)

6-Örnek İçtihatlar;

Yargıtay 7.CD 2003/9174E 2004/6313K T:10.05.2004

“Fiziken sakat bulunan sanık Cevdet tursun tarafından vergilerden muafien ithal edilen sakat aracının ithal amacı dışında kullanılması, devri ve hibe edilmesinin yasak bulunmasına rağmen, dava konusu otomobil sakat tertibatı sökülmüş ve plakadaki sakat logosu yok edilmiş vaziyette diğer sanık Canap Birdal kullanımında 29.03.2001 tarihinde zapt edildiği cihetle, eylemlerinin ithal amacı dışında kullanılmasının sağlamaya yönelik olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmişse de,

Bozmayı icap ettirmiş olup, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA..”

Yargıtay 7. CD 2003/13080E 2003/11793K T:08.12.2003

1918 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar, Mehmet ve Arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Beraatlerine dair HATAY Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 12.12.2002 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 20.6.2003 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Sanık Seyhan tarafından muafien ithal edilen sakat aracının ithal amacı dışında kullanılması, devri, hibe edilmesi ve satışına yasal olanak bulunmamasına rağmen, aracın plakasında sakat amblemi ve üzerinde özel tertibatı bulunmadığı halde sanık Hikmet idaresinde zapt edildiği, olay sırasında ibraz edilen trafik ve tescil belgelerinin de sahte olduğu ve bu eylemlerin aracın ithal amacı dışında kullanılmasını sağlamaya yönelik bulunduğu cihetle atılı suç unsurlarının oluştuğu gözetilerek, temyiz dilekçesinde belirtilen mahkemenin 2002/144, 2002/287,

2002/209 ve 2002/310 esas sayılı dosyaları da incelenip, sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve,

2-Hükümden sonra 19.7.2003 gün ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'u yürürlükten kaldıran 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun getirdiği lehe düzenlemeler ile TCK.nun 2.maddesi de göz önünde tutulup, sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilerek bir hüküm kurulmasının gerekmesi,
SONUÇ : Bozmayı icap ettirmiş olup, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 8.12.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

Bu suç başka türlü de kanuni mercileri aldatarak muvazaalı işlemle de işlenebilir. Örneğin aşağıdaki örnekte olduğu gibi bir gerçek dışı borç için takip yapılıp aracın bir kimseye icra hilesi ile el altından satılması olayındaki gibi.

Yargıtay 7. CD 2003/20757E 2004/4181K T:22.03.2004

1918 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar Mustafa ve Arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Beraatine ve iadeye dair HATAY Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31.3.2003 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 8.10.2003 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Kardeş olan galerici sanıklar Mustafa ve Murat Barış'ın fiziken sakat olan sanıklar Şenay ve Mehmet'e elden nakit olarak verdikleri beşer milyar liralık alacaklarının tahsili için sanıklar Şenay ve Mehmet aleyhlerine icra takibi yaparak fiziken sakat bulunan sanıkların gümrük vergilerinden muafen ithal edip adlarına tescil ettirdikleri dava konusu 1987 model Mercedes marka otomobillere haciz koydurulup, araçların 7.9.1999 tarihinde icra marifeti ile galerici olan sanıklara satışlarının sağlandığı cihetle, fiziken sakat olan sanıkların, galerici sanıklardan elden nakit olarak aldıklarının dışında başka dayanağı belirtilmeyen borçlar için yapılan icra takiplerine karşı, araç sahibi sanıkların hiçbir itirazda bulunmaksızın beş'er milyar liralık borçları için bu miktarın çok üzerindeki değere sahip Mercedes

marka otomobillerin haczini talep ederek, İcra Müdürlüğüne açılan ihale yolu ile galerici sanıklara satışlarının sağlandığı gözetilerek, 31 xx 000 plakalı otomobil yönüyle sanık Şenay ile sanık Mustafa'nın ve 31 xx 000 plakalı otomobil yönüyle de sanıklar Murat Barış ve Mehmet'in maddi ve manevi dayanışma içerisinde muvazaalı hareket ettikleri ve olayda iki ayrı toplu kaçakçılık suçunun oluştuğu gözetilerek mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerekirken oluş ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yasaya aykırı ve,

2-Hükümden sonra, 19.7.2003 gün ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine dair kanunu yürürlükten kaldıran 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun getirdiği lehe düzenlemeler ile TCK.2. maddesi de göz önünde tutularak sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilerek bir hüküm kurulmasının gerekmesi,

SONUÇ : Bozmayı icap ettirmiş olup müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 22.3.2004 günü oybirliğiyle karar verildi.

G-Kanun Gereği İthal Yasak Olan Eşyayı İthal Etmek,Bu Özelliğini Bilerek Yasak Eşyayı Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak veya Saklamak Suçu

1-a)İlgili Madde (3/7)

“İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ithal eden kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İthal yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, aynı ceza ile cezalandırılır.”

b)4926 sayılı Kanun (3/b)

Kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma veya sözleşmelere göre ithali veya ihracı yasak olan herhangi bir eşyayı ithal veya ihraç etmek veya bunlara teşebbüs etmek, ithali yasak eşyayı bulundurmak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek, alınıp satılmasına aracılık etmek veya bilerek taşımak.

c)1918 sayılı Kanun (1/B, 1/C)

Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs eylemek;....

A, B fıkralarında yazılı kaçak eşyayı memleket dahilinde bir yerden diğer yere bilerek nakletmek veya satın almak veya satmak veya saklamak veya satılığa arz etmek veyahut alınıp satılmasına delalet eylemek;

2-Genel Olarak

Yeni yasa metni ile eski 4926 sayılı kanun metni arasında farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle 5607 sayılı yasa hürriyeti bağlayıcı ceza getirmiştir. Bununla birlikte madde metninden “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve sözleşmeler” tabiri çıkarılarak “kanun gereği yasak “ tabiri getirilmiştir. İthal eşyayı bulundurmamak,satmak,satın almak,saklamak,satışa arz etmek,aracılık etmek tabiri metinden çıkarılmıştır.1918 sayılı kanun ve 4926 sayılı kanunda hem ithal,hem ihraç kaçakçılığı düzenlenmişken 5607 sayılı kanunda ihraç edilmesi kanun gereği yasak olan eşyanın kaçakçılığı 3/12.madde de düzenlemiş ve daha az ceza öngörülmüştür. Yasaklama kanun gereği değilse tüzük,yönetmelik veya başka bir şekilde olmuşsa bu madde uygulanmayacaktır.⁷⁰

3-Maddi Unsur

a)Kanun gereği ithali yasak eşya bulunması

Kanun gereği değil,tüzük,yönetmelik v.s gereğiye bu madde değil yasanın 3/10maddesindeki kabahat hükmü uygulanır

b)Eşyanın bu özelliği bilinerek i)satın alınması,ii)satışa arz edilmesi,iii)satılması,veya iv)saklanması veya v)daha ağır bir cezayı suç gerektirmiyorsa ithali

Bu hallerde suç oluşacaktır. Eğer daha ağır bir suç olmuyorsa, ithali yasak bir eşyayı ithal eden kişi bu suçtan cezalandırılacak, buna karşılık ağır bir suç söz konusuysa

⁷⁰ Nazım Bilican-Cahit Gökçelik-Gülşen Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s:150

ayrıca bu suçtan ceza verilmeyecektir.5607 sayılı Kanunu,1918 sayılı (madde 31) ve 4926 sayılı (madde 24) kanundan bu suç için ayıran en önemli özelliklerden biri de budur. Eski KMKlarda içtima uygulanmadan sanığın her eyleminin ayrı,ayrı cezalandırılması öngörülmekteydi.

Yine yabancı yasak eşya yükleme taşıma belgelerinde belirtilerek gümrüğe getirilmişse teminat altında ve güvenlik tedbirleri alınarak ilgili ülkeye sevk olunur.

c)Failin yolcu olmaması

Yolcular için bu suçun işlenmesi halinde uygulanacak madde 6/4 maddesidir.

4-Manevi Unsur

Kast şarttır. Maddenin 2.fıkrasındaki “bilerek” kelimesi failin yasak eşyanın ne olduğunun bilincinde hareket etmesi demektir.

5-Yaptırım

Anılan suç 2 yıldan 6 yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar para cezası gerektirmektedir.4926 sayılı Kanunda 2 ile 6 yıl arası buna karşın 1918 sayılı yasada 1 ile 5 yıl arası hapis cezası öngörülmüş olmakla 1918 sayılı yasa sanık lehinedir.

6-Örnek İçtihatlar

Yargıtay 7.CD 2003/2240E 2003/6071K T:10.07.2003

“1918 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar Ragıp ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda:Beraatlerine dair KÜÇÜKÇEKMECE 1.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 4.4.2002 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 13.1.2003 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : K.... Züccaciye İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. adına tescilli 18.12.2000 gün ve 14364 sayılı Transit Ticaret Beyannamesine konu Çin

Mali 9296 düzine Porselen ve Sofra Mutfak eşyalarının Çin'den gemi ile Ambarlı Gümrüğüne getirilip sürücü sanıklar Yaşar, Hasan ve Seçkin'in kullandıkları 34 T...-34 ZR ...- 34 Tplakalı tır araçlarına yüklenerek gümrükçe araçlar mühürlendikten sonra Transit eşya yüklü Tır araçlarının gümrükçe vurulan mühürleri sökülerek yurt dışından getirilen Transit eşyaların K.. Züccaciye İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti'ne ait depolara boşaltılıp yerlerine Türk Mali sandalye, Ayakkabılık, TV sehпасı, masa, komodinden oluşan eşyaların Transit eşya yüklü Tır araçlarına yüklenilmekte olduğu 19.12.2000 tarihli olay yeri tespit tutanağı ile belirlenmesi üzerine anılan firmanın sahibi ve sorumlusu olan sanıklar Ragıp ve Zennun ile firmanın ithalat işlerinden sorumlu olan müdürü Murat ve firmanın gümrük işlemlerini takip eden ve Transit Beyannamesini beyan eden sıfatıyla vekaleten imzalayan Gümrük Komisyoncusu Nail ile Transit eşya yüklü Tır araçlarının sürücüleri olan sanıklar Yaşar, Hasan ve Seçkin hakkında Transit eşyayı yurt içinde bırakmaya teşebbüs ettikleri iddiasıyla Toplu Kaçakçılık suçundan dava açılmış olup, 1918 sayılı yasanın 1. maddesinde teşebbüsünde tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörüldüğü cihetle Transit eşya yüklü Tırların gümrükçe yapılan mühürleri fek edilerek gümrük idaresinin gözetimi altında olmasının gümrükte yüklenen Çin menşeli eşyaların Tır araçlarından indirilerek yerlerine Türk Mali eşyalar yüklenmekle atılı suçun oluştuğu gözetilerek sanıkların olaydaki fonksiyonlarına nazaran hukuki durumlarının ayrı ayrı tayin ve takdiri gerekirken, oluşa, dosya içeriğine ve yasaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm tesisi,

SONUÇ : Yasaya aykırı, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, 10.7.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.”

II-İTHAL EŞYA KACAĞCILIĞINA AİT KABAHAHLER

A)Antrepo veya Geçici Depolama Yerlerindeki Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyayı, Gümrük İdaresinin İzni Olmadan Kısmen veya Tamamen Çıkarmak Veya Değiş-tirmek Kabahati;

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/8)

“Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı,gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkaran veya değiştiren kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.”

b)4926 sayılı Kanun (3/h)

“Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki eşyayı gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değiştirmek”

c)1918 sayılı KMK (ek 9)

“Eşyanın, Gümrük Kanununda belirtilen fiktif antrepo ve sundurmalarından gümrük giriş 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 ve müsadereye hükmedilir, hürriyeti bağlayıcı ceza verilmez.

Bu madde hükmü, bu Kanununun 29' uncu maddesinin tatbik edildiği hallerde uygulanmaz . “

2-Genel Olarak

Her 3 kanunda karşılaştırması yapılacak olursa, 4926 sayılı kanunda suç olarak düzenlenen bu fiil yeni kanunda kabahat olarak düzenlenmiş ve idari para cezası hükmü getirilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı ceza vermemesi ile hüküm 1918 sayılı yasa ile de kısmen örtüşmektedir. Bununla birlikte 5607 sayılı yasa 4926 sayılı kanuna göre daha az ve sanık lehine cezaya hükmetmektedir.

3-Maddi Unsur**a)Serbest Dolaşımda Bulunmayan Bir Eşya Olması**

Eşya serbest dolaşıma giriş,dahilde işleme,geçici ithalat rejimi,transit rejimi v.s gümrük rejimi karşısında Türk Gümrük Bölgesine sokulacak serbest dolaşımda olmayan bir eşya olmalıdır. Getirilen eşya ilk iş günü gümrüğe sunulur,idareye özet

beyan verilir. Ardından gümrükçe onaylanan bir işleme tabii konulana kadar geçici depolama,antrepo yerlerine konulur. Maddenin bahsetmek istediği eşya budur.

b) Gümrük İdaresinin İzni Olmadan Kısmen veya Tamamen Çıkarma veya Değiştirmek.

Eşya **gümrük idaresinin bilgisi dahilinde** geçici depolama yerleri ve antrepoya konulmalı, sonrasında **gümrük idaresinin bilgisi dahilinde olmadan,izin alınmadan** bu yerlerden çıkarılmalıdır veya değiştirilmelidir. Kabahat bu şekilde oluşacaktır. Eğer bir eşya gümrük idaresinin bilgisi dahilinde olmadan antrepoya konmuşsa bunun yapan fail bu kabahatten değil, gümrük işlemine tabi tutmadan eşya ithali suçundan ceza alacaktır.

4-Manevi Unsur

Bu madde de tanımlanan fiiller ancak kastla işlenir. Bunun dışında taksirle kabahat işlenmez..

5-Yaptırım

Eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar idari para cezası bu kabahatin yaptırımıdır. Oysa 4926 sayılı kanundaki ceza gümrüklenmiş değer iki katından az,dört katından fazla olmamak üzere adli para cezasıdır. Fiil teşebbüs aşamasında kalırsa fail cezalandırılmaz. Çünkü KMKnın 3/18.maddesine göre 10.fikradaki kabahat fiili haricinde kaçakçılıkla ilgili kabahatlerde teşebbüsün tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Kabahatler Kanununda da teşebbüse ilişkin bir madde yoktur. 5607 sayılı yasa fail lehine olduğundan,suç kabahate çevirdiğinden 4926 sayılı yasadaki yargılanan kimselerde mahkemeler idari yaptırım kararı verecek,görevsizlik kararı vermeyecektir. Yargıtay 7.CD 12.04.2006 25423/3980 sayılı kararında da bu görüşü benimsemektedir. İdari para cezasını verme yetkisi 17.maddeye göre Cumhuriyet Savcısındır. 5607 sayılı Kanunun 4926 sayılı Kanuna göre getirdiği en önemli yeniliklerden biri bu olup,Gümrük Komisyonları kaldırılmıştır.

B)Geçici İthalat,Dahilde İşleme ve Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi Çerçevesinde Ülkeye Getirilen Eşyayı, Gümrük İşlemlerini Gerçekleştirmeksizin Serbest Dolaşıma Sokmak Kabahati.

1-a)İlgili Madde (3/9)

“Geçici ithalat,dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı,gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokan kişiye,eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar idari para cezası verilir.”

b)4926 sayılı Kanun (3/f-g)

“Herhangi bir işlem veya amaç için belli şartlarla Türkiye'ye geçici olarak ithal olunan eşyayı her türlü beyanname veya belge düzenlemek suretiyle gümrük bölgesinden çıkarmadığı halde çıkarmış gibi göstermek, belirtilen şekilde geçici olarak ithal olunan eşyayı satmak veya bilerek satın almak.

Gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ithal edilen veya bunun kullanılması sonucu elde olunan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname veya belge düzenlemek suretiyle serbest dolaşıma sokmak veya buna teşebbüs etmek.”

c)1918 sayılı Kanun (mülga 1/F,ek 10)

“Gümrük Kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ithal edilen eşyayı, izin belgesinde belirtilen amaçlar dışında kullananlar veya bunlara teşebbüs edenler veya süresi içinde serbest dolaşıma sokmayanlar hakkında, eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katına kadar ağır para cezasına hükmolunur. “

2-Genel Olarak

Yeni yasada idari para cezası hükmü getirilerek,iş bu suçta kabahat kapsamına alınmıştır. Yine 5607 sayılı Kanun maddesi 4926 sayılı yasaya göre daha düzenlidir. Gümrük işlemlerini yapmadan hükmü, gerçeğe aykırı beyanname,belge düzenleme suretiyle ithalinin yerini alarak kabahat niteliği getirilmiştir.

3-Maddi Unsur

a)Geçici ithalat,dahilde işleme,gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde eşya getirmek

Geçici ithalat rejimi bir malın Türkiye'ye geçici olarak ithalidir. Dahilde işleme rejiminden farkı eşyanın yapısının değişikliğe uğramamasıdır. Buna karşılık dahilde işleme rejiminde getirilen mal bir işleme tabii tutularak yapısı değiştirilmekte ve akabinde belli bir ülkeye ihraç edilmektedir. Alınan vergilerde işleme sonrası geri alınabilecektir.(Bkz s:35-44)

b)Gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak.

Bu kabahatin gerçekleşebilmesi için gümrük idaresinin yine bilgisi olmadan veyahut,gerçek dışı beyanname ile eşyanın serbest dolaşıma sokulması gerekir.

4-Manevi Unsur

Kabahatin oluşması için kast aranmakla,taksirle bu kabahat işlenemez.

5-Yaptırım

Eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı oranındaki idari para cezası suçun yaptırımıdır.Mülkiyetin kamuya geçirilmesi imkanı bu kabahatte mevcut değildir.

C)Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İthali Yasaklanan Eşyanın İthali Kabahati

1-a)İlgili Madde (3/10)

“Genel düzenleyici idari işlemlerle ithali yasaklanan eşyayı ithal eden kişiye,eşyanın gümrüklenmiş değerinin dört katı idari para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına yirmi bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına dört yüz Türk Lirası olarak hesaplanır.”

b)4926 sayılı Kanun (madde 15)

“Yabancı ülkelerden gelen yasak eşya.....

Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda dökme halinde gelen eşya için ton başına bir milyar liradan; ambalajlı gelmesi halinde kap başına elli milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. “

c)1918 sayılı Kanun (madde 17,19,25/2)

2-Genel Olarak

1918 sayılı Kanunda suç olarak kabul edilip hapis ve ağır para cezası olarak düzenlenen **bu suçun tam karşılığı 1918 sayılı kanunun bu maddesine benzer 4926 sayılı kanunun 15.maddesine “ithalat rejimi kararlarıyla yasaklanmış bulunması ibaresi olmaması nedeniyle”**denk gelmemektedir. Yani bu suç 4926 sayılı yasada yoktur. Yeni yasada ise 1918 sayılı yasadaki suç kabahat olarak düzenlenmiş ve idari para cezası hükmü getirilmiştir.Bu durumda 4926 sayılı yasanın sanık lehine olduğu açıktır.

3-Maddi Unsur

a) Genel düzenleyici bir idari işlemle eşyanın ithalinin yasaklanması

Kanun dışında, yönetmelik,bakanlar kurulu kararı,tüzük,genelge gibi uygulamalarla eşyanın ithalinin yasaklanması gereklidir.

b)Bu eşyanın ithali

İthal hareketlerinin gerçekleştirilmesi ile eşya ithali yapılmalıdır. Bu tür eşya kişisel kullanıma özgü bir eşya olmayıp,kişisel kullanım ve tüketim dışında ticari eşya niteliğinde olması gerektiği de ifade edilmektedir.⁷¹ Kabahat fiili teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile bu kabahate özel olarak 3/18 maddesi gereğince tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır.

4-Manevi Unsur

Kaçakçılık Kanununun 3/17.maddesine göre bu kabahat ancak kastla işlenebilmektedir. Eşyanın yasak olmasının failce bilmesinin bir önemi yoktur. Önemli olan eşyanın bilerek ve isteyerek ithalidir.

⁷¹ Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu s.112

5-Yaptırım

Eşyanın gümrüklenmiş değerinin 4 katı oranında idari para cezası verilecektir. Değersiz,atık, artık maddelerde ise para cezası dökme halinde eşya için ton başına yirmi bin,ambalajla gelen eşya için 400-YTL olarak hesaplanacaktır. Kabahat işlendiğinde ayrıca eşyanın mülkiyeti Cumhuriyet savcılığının istemi ve sulh ceza hakiminin kararıyla kamuya geçirilecektir.

6-Örnek İçtihatlar

Yargıtay 7. CD 1998/8260E 1998/9119K T:11.11.1998

"1918 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar, Abdulkadir ye Ramazan haklarında yapılan duruşma sonunda: sanık Ramazan'ın beraatine, diğer sanık Abdulkadir'in hükümlülüğüne, eşya ve aracın zor alımına dair EDİRNE 1.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28.3.1997 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, sanık, müdahil idare ve mal sorumlusu vekilleri tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının red ve bozma isteyen 15.10.1998 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : I-Oluşa ve dosya içeriği ile yapılan duruşma sonunda toplanan delillere göre müdahil mal sorumlusu vekilinin nakil aracının zor alımına ilişkin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının isteme uygun olarak REDDİNE,

II-Sanık Abdülkadir ile müdahil idare vekilinin bu sanıkla birlikte sanık Ramazan'a ilişkin temyizine gelince, suç tarihinin dava konusu eşyaların yakalandığı gün olan 14.8.1993 olarak mahallinde düzeltilmesi mümkün görülmüştür.

I-Sanıklardan Abdülkadir yurt dışından PKK örgütü adına bazı malzemeleri gizlice yurda sokacağıнын ihbar edilmesi üzerine takibe alındığı ve yönetimindeki 33 PF ... /33 RV ... plakalı tır aracı ile yanında diğer sanık ve yardımcı sürücüsü olduğu anlaşılan sanık Ramazan bulunduğu halde Kapıkule hudut kapısından yurda giriş yaptıklarında polis ve gümrük görevlileri tarafından araçta yapılan aramada dava konusu eşyaların aracın çeşitli yerlerinde gizlenmiş vaziyette ele geçirildiği, ve dosya kapsamından örgüte ait eşyalar yönünden örgüt mensuplarına teslim edilmek üzere yurda getirilmesi eylemi ile ilgili olarak, PKK örgütüne yardım etmek suçundan

İstanbul 2.Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesine dava açıldığı ve sanık Abdülkadir beyanında bu suçtan yargılandığını ve 3 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza alıp çekmekte olduğunu ifade ettiği gözetilerek; anılan Devlet Güvenlik Mahkemesi dava dosyası getirtilip incelenerek kesinleşmiş ise delil olarak dosya içerisinde muhafazası ile, bu dosyadaki delillerle birlikte değerlendirilip; fiillerinin sanıkların kendi aralarında veya sanık Abdülkadir örgütçe yurda sokulması için kendisine verilen eşyalar yönüyle örgüt mensupları ile birlikte hareketle maddi ve manevi dayanışma içinde toplu kaçakçılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılması ve dava konusu eşyaların ayırt edici tüm özellikleri ile bu eşyalar arasında bulunan ve yakalama tutanağının 5,6 ve 7. sıralarında olan üzerinde Kürtçe ibareler yazılı olduğu anlaşılan 4 adet video kasedi ile 2 adet teyp kasedinin çözümleri de yaptırılıp açıkça belirtmek suretiyle suç tarihinde ithalinin özel kanunlarla yasaklanıp yasaklanmadığı hususunda ilgili merciinden sorulup tespit edilerek yasaklanmış olması halinde görev hususu da gözetilerek sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm tesisi,

2-Dava konusu eşyalardan zapt edilerek gümrük muhafazası altına alınan eşyaları inceleyen bilirkişi, Abdülkadir 27.1.1994 tarihli keşifte ve gümrük muhafazası altına alınmayıp örgüt eşyası yönüyle İşlem yapılan diğer eşyaların dosya içeriğindeki özellikleri ve piyasa araştırmasına göre bilirkişiler Bekir, Sadi ve Zekeriya düzenledikleri 5.12.1994 tarihli raporda bildirilen CİF değerler toplamı ile bilirkişi Orhan bir kısım eşyaları inceleyerek bir kısmını ise dosya içeriğine göre tespit ederek bildirdiği ve suç tarihinden iki gün sonrası olan 16.8.1993 tarihine göre 10.5.1996 günlü raporunda bildirdiği CİF değerler arasında fahiş fark bulunduğu gözetilerek, ilgili yerlerden fiyat katalogları getirtilip, dava konusu eşyaların imalatı ve ithalatı ile uğraşan kuruluşlardan seçilecek bilirkişilere yeniden CİF değer tespit ettirilerek bu konudaki çelişki giderilmeden eksik inceleme ve suç tarihinden daha sonraki tarihe göre belirlenen CİF değere itibar edilerek hesaplatılan gümrüklenmiş değer üzerinden ceza tayini,

SONUÇ : Yasaya aykırı, sanık ve müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, isteme uygun olarak BOZULMASINA, 11.11.1998 günü oybirliğiyle karar verildi.”

D)İthalî Lisansa,Şarta, İzne, Kısıntıya veya Belli Kuruluşların Vereceği uygunluk veya Yerlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla İthal Etmek Kabahati

1-a)İlgili Madde (3/11)

“İthalî, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idarî para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idarî para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına beş bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası olarak hesaplanır.”

b)4926 sayılı Kanun (3-d-1)

“İthalî; lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ithal etmek veya bunlara teşebbüs etmek.”

c)1918 sayılı Kanun (ek-2/III)

“ İthalî veya ihracı lisansa, şarta, izne, kısıntıya, standardizasyon kontrolüne veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, her ne şekilde olursa olsun gerçeğe aykırı her türlü beyanname veya belge ibrazı ile gümrüğü yanıltarak 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. Hükmolunulacak ağır para cezası beş milyar liradan az olamaz. Ayrıca suç konusu eşya veya madde müsadere edilir. Bunların müsadere edilememesi halinde tayin edilecek para cezasına; eşya veya maddenin rayiç değeri miktarınca, rayiç değer tespit edilemezse beş milyar liradan az olmayan bir meblağ ilave olunur.”

2-Genel Olarak

Yeni yasa da, 4926 sayılı yasanın aksine bu fiil suç değil kabahat olarak nitelendirilmekle, idari para cezası getirilmektedir. Bu yönden sanık lehinedir.

Bununla beraber,kanaatimce gerçeğe aykırı her türlü beyanname,belge ile gümrük idaresini yanıltmak suretiyle ifadesi yerine **“aldatıcı işlem ve davranışlar”** ifadesi ile bu maddenin uygulama kapsamı genişletilmiştir. Sadece belge değil, davranışlarla bile bu kabahat oluşabilecek hale gelmiştir.

3-Maddi Unsur

a) *İthalî, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşya olması*

Belli ürünlerin ithalatında bazı kuruluşların izninin ve uygunluğunun alınması şarttır. Örneğin tarımsal ürünler ile hayvansal ve bitkisel ürünlerin ithalatında çevre ve tarım Bakanlığının,Radyoaktif ürünlerde Türkiye Atom Enerjisi kurumunun izni şarttır. Bazı ürünlerde kota ve kısıntıya tabidir. Bu konuda çeşitli mevzuat hükümleri de düzenlemeler getirmiştir.

Örneğin Bakanlar Kurulunun 1995/7606 ithalat rejimi kararı,2004/7305 sayılı İthalatta Koruma Önlemleri gibi.

Bu düzenlemelere konu bir eşyanın olması,kabahatin oluşması için şarttır.

b)Bu eşyanın aldatıcı işlem ve davranışlarla ithali

Aldatıcı işlem ve davranışlarla eşya ithalinden amaç, beyanname ve eki belgeler ile eşyalar üzerinde her türlü inceleme,muayene ve araştırma sonucunda yanıltma, yanıltırma tespit edildiğinde kabahatin oluştuğunun kabulüdür.⁷² Aldatıcı işlem ve davranış failden kaynaklanmalıdır. İdarenin failden kaynaklanmayan kendi yaptığı hata neticesinde,ithalatın gerçekleşmesi halinde suç oluşmayacaktır.

4-Manevi Unsur

İş bu kabahat taksirle değil, ancak 3/17.madde gereğince kastla işlenebilir.

5-Yaptırım

Eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı para cezası verilecektir. Eşyanın değersiz veya atık olması durumunda eşya için ton başına beş bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası idari para cezası verilecektir.

⁷²

Erhan Günay “Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu” s.113

6-Örnek İçtihatlar

Yargıtay 07 CD, 2003/005398E, 2004/004964K, T: 08.04.2004

[*]1918 s. -mülga- Kaçakçılık K. m. 45 [*]DELİLLERİN TOPLANMASI
[*]DERHAL BERAAT KARARI [*]İHRAÇ EŞYASI

Dava konusu araçların model yılları da belirtilmek suretiyle ihraçlarının lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olup olmadığı ve araçların yurda geri getirilmemesi nedeniyle eylemin kati ihracat olarak düşünülebileceği gözetilmelidir.

Ayrıca derhal beraat kararı verilebilecek haller, eylemin suç teşkil etmemesi gibi durumlara yöneliktir.”

Yargıtay 7. CD 2005/17030E 2007/4536K T:05.06.2007

1918 sayılı Kanun'a muhalefetten sanık Cevdet Sunay hakkında yapılan duruşma sonunda: Hükümlülüğüne ve müsadereye dair (Van Birinci Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 09.02.2005 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafî ve katılan mal sorumlusu vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 08.12.2005 tarihli tebliğnamesiyle Daireye verilmekle, dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Dava konusu asit anhidrit (acetic anhydride) isimli maddenin dosyada bulunan Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 03.12.2004/33004 gün ve sayılı yazısına göre ithali izne tabi eşya niteliğinde bulunduğu gözetilmeden anılan yazıya yanlış anlam vererek, bu maddenin Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi hükümleri uyarınca 4926 sayılı Yasa'nın 3/b maddesi kapsamında ithali yasak eşya niteliğinde olduğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırı,

2-1918 sayılı Yasa'nın 27/2. ve 4926 sayılı Yasa'nın 5/son madde fıkralarında toplu kaçakçılık suçunun oluşabilmesi için eylemin iki veya daha fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesinin yeterli olduğunun öngörülmesine karşın, hükümden sonra

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı 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 tanımlanmış olup, TCK'nın 7. maddesi de gözetilerek kimliği belirsiz bir kişi ile birlikte iki kişi olan sanıkların toplu kaçakçılık suçunu işledikleri kabul edilemeyeceğinden, (1) numaralı bozma nedeni de gözetilerek özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektirmeyen eylemin münferit kaçakçılık olarak değerlendirilmesi ve buna göre ödeme önerisi tebliğ edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin ve katılan mal sorumlusu vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin (BOZULMASINA), 05.06.2007 günü oybirliğiyle karar verildi.

ALT BÖLÜM II-İHRAC EŞYA KAÇAKÇILIĞINA AİT SUC VE KABAHTLER

I-İHRAC EŞYA KAÇAKÇILIĞI'NA AİT SUÇLAR

A)İhracı Kanun Gereği Yasak Olan Maddeyi Türkiye'den İhraç Etmek Suçu ;

1-a)İlgili Madde (3/12)

“İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı Türkiye'den ihraç eden kişi fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde 6 aydan iki yıla kadar hapis ve 5000 güne kadar para cezası ile cezalandırılır.”

b)4926 sayılı KMK karşılığı Madde (3/b)

“Kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma veya sözleşmelere göre ithali veya ihracı yasak olan herhangi bir eşyayı ithal veya ihraç etmek veya bunlara teşebbüs etmek, ithali yasak eşyayı bulundurmak, satmak, satın almak, saklamak, satışı arz etmek, alınıp satılmasına aracılık etmek veya bilerek taşımak.”

c)1918 sayılı Kanun (1/B, 1/C)

“Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs eylemek;

Devletçe ihraç şartıyla müşterisine satılan eşya ve maddeleri dahilinde satmak veya mücbir bir sebep olmaksızın muayyen müddet zarfında ihraç etmemek.

A, B fıkralarında yazılı kaçak eşyayı memleket dahilinde bir yerden diğer yere bilerek nakletmek veya satın almak veya satmak veya saklamak veya satılığa arz etmek veyahut alınıp satılmasına delalet eylemek; “

2-Genel Olarak;

İhraç eşyasının yasa gereğince ihracatının yasaklanmış olması gerekir. Fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturuyorsa ağır suçtan aksi halde bu suçtan sorumlu tutulacaktır.

4926 sayılı kanundaki kanun terimi dışındaki Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma veya sözleşmeler deyimi maddeden çıkarılmıştır. Yeni yasa hürriyeti bağlayıcı ceza 4926 sayılı yasa da yeni yasada bulunmaktadır. Ancak 5607 sayılı yasanın daha az ceza içermesi nedeniyle sanıklar lehinedir..

3-Maddi Unsur

a)Kanun gereği ihracı yasaklanmış eşya olmalı ,

Eşyanın kanun gereği ihracı yasaklanması gerekir. Aksine bir durumda bu madde hükmüne göre değil 3/13.maddeye göre işlem yapılacaktır.

b)Bu eşya Türkiye den ihraç edilmeli veya ihraca teşebbüs edilmelidir.

Teşebbüs tamamlanmış suç gibi cezalandırılır,bununla birlikte gümrükçe tescil edilmiş geçmiş bir beyanname mevcut olsa da, henüz idarece muayene işlemine başlanılmadan ihracattan vazgeçilirse gönüllü vazgeçme işleminden söz edilebilir.⁷³

c)Daha ağır cezayı gerektiren başka hal olmaması gerekir.

Aksi halde kişi bu suçtan dolayı cezalandırılır.

⁷³

Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele kanunu s.118

d)Uyuşturucu,uyarıcı madde,tarihi eser ihracı olmamalıdır.

Bu hallerde 5237 sayılı TCK madde 188 ve 2863 sayılı yasanın 32.maddesindeki hükümler uygulanır.

4-Manevi Unsur

Kasıt aranır,ihraç ettiği eşyanın yurt dışına çıkarılmasının kanunla yasak olduğunu bilmesi yeterlidir.

5-Yaptırım

1918 sayılı kanunda suçun yaptırımını gümrüklenmiş değerin bir misli ağır para cezası ve bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıdır.

4926 sayılı kanuna göre FOB kıymetinin 5 katından az,10 katından fazla olmamak üzere ağır para cezası ve iki seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasıdır.

5607 sayılı Kanun ise altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörmektedir. Her 3 kanun karşılaştırıldığında 5607 sayılı yasa sanıklar lehinedir.

B)İhracat Gerçekleşmediği Halde Gerçekleşmiş Gibi Göstermek Yada Gerçekleştirilen İhracata Konu Malın Cins Miktar Evsaf ve Fiyatını Değişik Göstererek İlgili Kanun Hükümlerine Göre Teşvik,Sübvansiyon veya Parasal İadelerden Yararlanmak Suretiyle Haksız Çıkarmak Suçu

1-a)İlgili Kanun Maddesi (3/14)

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 kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne

kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Beyanname ve eki belgelerde gösterilen ile gerçekte ihraç edilen eşya arasında yüzde onu aşmayan bir fark bulunması halinde, sadece 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

b)4926 sayılı Kanun (3-ı-1,2)

“İhraç eşyasının yapılan beyan ve eki belgelere göre miktarı veya cinsinde yüzde ondan fazla farklılık çıkması.

İhraç eşyası için gerçeğe aykırı belge ibrazı suretiyle ihracat vergilerini ödememek veya eksik ödemek veya Devletçe uygulanan teşvik veya sübvansiyonlardan veya parasal iadelerden yararlanmak şeklinde haksız menfaat temin etmek.”

c)1918 sayılı Kanun (madde 45)

Gümrük Kapıları ve yolları dışındaki yerlerden memleket dışına eşya çıkaranlar veya bunları çıkartmak için gümrüklere verdikleri beyannamelerde cins, nevi, miktar, menşe, gönderileceği yer ve ticari eşya için ihracat amacıyla yapılan satışta gerçekte ödenen veya ödenecek fiyat bakımından yanlış beyanda bulunanların, bu fiilleri bir menfaat temini amacıyla işlemeleri halinde temin edilen veya edilecek olan menfaatin beş katına kadar ağır para cezasına hükmolunulur. Hükmolunulacak ağır para cezası beş milyar liradan az olamaz.

Şu kadarki, bu fiillerin ayrıca suç teşkil etmesi hallerinde buna ilaveten ilgili kanun hükümleri de tatbik olunur.

2-Genel Olarak;

5607 sayılı yasa hayali ihracat olarak da kabul edebileceğimiz bu fiile karşı hürriyeti bağlayıcı ceza getirdiğinden sanıklar aleyhinedir. Yine 5607 sayılı kanun daha kapsamlı düzenleme suçla ilgili getirmiştir.

Hayali ihracat kısaca, fiili bir mal ihracatı yapılmadığı halde, paravan şirketler kurularak veya fiilen faaliyeti olan şirketler tarafından naylon fatura ve gümrük çıkış beyannameleri düzenlemesi ve bu yolla haksız yere KDV iadesi alınması ve/veya çeşitli şekillerde sübvansiyon,yardım sağlanmasıdır.

Buna göre iki üç, bir anonim veya limited şirket kurulması, vergi dairesine bunların kaydı, ticaret odasına kaydı, hazine denetiminden ihracat ruhsatının alınması, ihracatçıların birliğine üye olunması, yurt dışında bir şirket adresinin gösterilmesi, işin en önemli zor ayağı olarak bir gümrükçünün ayarlanması, ihracatta vergi iadesi kararı temini, malın dövizinin bankaya gelmesi, döviz alım bordrosunu alıp TCMB'ye müracaat, Merkez Bankasının 1 ay içinde ödeme yapması ile hayali ihracat ayağı tamamlanmış olur. Dövizin döviz makasının kapalı olduğu dönemlerde getirilmesi halinde kar yüksek olacaktır. Hesapların 50 milyon dolar barajını aşacak şekilde kurulması tavsiye edilmektedir.⁷⁴

Hayali ihracat yöntemleri olarak a) ticari değeri olmayan bir mal ihracı, b) fiyat şişirerek ihraç edilen bir malın fiyatının yüksek gösterilmesi, c) miktarı fazla gösterme, d) malı farklı gösterme i) vergi iade listesinde olup düşük vergi iadesi uygulanan malı, yüksek vergi iadesi uygulanıyormuş gibi gösterme ii) malı vergi iadesine tabi gibi gösterme e) sahte ihracat f) dahili işleme rejimi çerçevesinde i) ihraç edilmek kaydıyla düşük fiyatla alınan malın el altından piyasaya sürülmesi ve hayali belge ile ihraç edilmiş gibi gösterilmesi ii) kaliteli malın dışarıdan getirilerek yerli piyasaya sürülmesi ve bunun yerine düşük kaliteli eşyanın ihracı g) Türkiye'de ikamet etmeyen yolcuların aldığı eşya ihracında suiistimal, h) serpme usulü ile yurt dışındaki kara parayı ülkeye getirmek için, bunun ihraç karşılığı para olduğuna dair belge düzenleme başlıca hayali ihracat metotlarıdır.⁷⁵

5607 sayılı yasada bu suç için 1 yıldan 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza getirilmesinin nedeni de ülkemizde devleti yıllardır zarara uğratan hayali ihracatın önlenmesidir.

3-Maddi Unsur

a)3/14.madde kapsamında suçun değişik seçimlik hareketlerle işlenebileceği açıktır. Bu hareketler

i) ihracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek,

⁷⁴ Metin Ertuğrul 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Seçkin Yayınları 3.Baskı s:55

⁷⁵ Metin Ertuğrul 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Seçkin Yayınları 3.Baskı s:54

ii)gerçekleştirilen ihracata konu malın cins,miktar,evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik,sübvansiyon ve parasal iadelerden yararlanmadır.

Yararlanma kanun hükümlerine göre olacak olup,yönetmelik,tüzük vs. mevzuatla sağlanan yararlardan haksız çıkar edinmek bu kapsamdaki suçlardan ayrılmayacaktır. Bununla birlikte kanundaki açık düzenlemeye rağmen doktrinde Yurtcan sahtecilik suçu işlenmeden kaçakçılık suçu ve bu suçun işlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle kaçakçılığın sahteciliğin vazgeçilmez unsuru olduğunu ve sanığa tek suçtan ceza verilmesini savunmaktadır.

Yargıtay ise sanıkların aralarında anlaşıp gerekli vasıtaları hazırlamak suretiyle ihracatta vergi iadesinden ve destekleme primlerinden yararlanma suretiyle çeşitli defalar ihracat yapmadıkları halde yanıltıcı belgelerle ihracat yapmış gibi göstermelerini teşekkül halinde kaçakçılık suçu olarak kabul etmektedir.

b)Beyanname ve eki gösterilen belgelerde gerçekte ihraç edilen eşya ile yüzde onu aşan bir fark olması.

Bu bir gereklilik olup,bunun olmaması halinde Gümrük Kanununa göre işlem yapılacaktır.

4-Manevi Unsur

Kasıt aranmaktadır. Kasıt gerçekleştirilen ihracata konu malın cins,miktar,evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik,sübvansiyon ve parasal iadelerden yararlanma haksız çıkar sağlamaktır. Yargıtay 7.Cdsi çeşitli kararlarında haksız çıkar sağlama amacının mahkemece araştırılması gerekliliğini açıkça belirtmektedir.

5-Yaptırımı

Yaptırım olarak faile 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilecektir. Suça teşebbüs mümkün olup eğer fail haksız çıkar sağlamışsa,sonuç gerçekleşmeyeceğinden suç

teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak bu halde de suç tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır.

Cezanın aşağı haddine göre TCKnın 50.maddesindeki hapis cezasına alternatif yaptırımlar uygulanabilir. Koşulları varsa 51.maddeye göre ceza ertelenebilir. Suça konu olan eşyada müsadere edilebilir.

6-Örnek İçtihatlar

Yargıtay 6. CD 1993/8526 E, 1993/9710 K. T: 9.12.1993

***Gümrük çıkış beyannamesi *Sahtecilik *Sahtecilik suçu**

ÖZET : Sanıkların; resmi evraktan sayılan gümrük çıkış beyannamelerini sahte olarak tanzim edip kullanarak, ihracat yapılmış gibi gösterilip Hazine'den vergi iadesi almaları eylemi, sahtecilik suçunu oluşturur.

(765 s. TCK. m. 342)

Sahtekarlık ve Vergi Usul Kanununa muhalefetten sanık N. ve arkadaşları hakkında yapılan duruşma sonunda; sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına dair, (İstanbul Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.1.1993 tarihli hükmün temyizden tetkiki müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan; dava evrakı C. Başsavcılığı'ndan bozma isteyen 23.11.1993 tarihli tebliğname ile 29.11.1993 gününde Daireye gönderilmekle okunarak, gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanıkların; resmi evraktan sayılan gümrük çıkış beyannamelerini sahte olarak tanzim edip kullanarak ihracat yapılmış gibi gösterilip, Hazine'den vergi iadesi aldıkları ve eylemlerinin, TCK.nun 342. maddesine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün açıklanan nedenle istem gibi (BOZULMASINA), 9.12.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 7.CD. 1999/11988E 2000/3609K T:07.03.2000

“ Gümrük çıkış beyannamesinde noksan miktarda eşya beyan etmek suretiyle, devletten haksız menfaat temin etmek amacına yöneldikleri iddiasıyla, cezalandırılmaları istemiyle, sanıklar hakkında açılan kamu davasında, aracı ihracatçı E... firmasının hukuki statüsü belirlenmeli, bu firma ile imalatçı G... konfeksiyon Firmasını, temsile kimlerin yetkili oldukları, dava konusu tekstil eşyasının ihracının serbest olup olmadığı, sanıklar ile isimleri saptanacak firma yetkililerinin, haksız menfaatlerden yararlanmak amacıyla maddi ve manevi dayanışma içinde önceden anlaşıp birleşmeleri suretiyle eylemlerinin devamlılık arz etmekte olup olmadığı araştırılıp, sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre eylemlerinin 1918 sayılı Yasanın 27/2 veya 27/1 maddelerine uyan toplu veya teşekkül halinde kaçakçılık niteliğinde bulunup bulunmadığının tayini gerekir.

Yargıtay 7. CD 1999/11988E 2000/3609K T:07.03.2000

“Gümrük çıkış beyannamesinde noksan miktarda eşya beyan etmek suretiyle, devletten haksız menfaat temin etmek amacına yöneldikleri iddiasıyla, cezalandırılmaları istemiyle, sanıklar hakkında açılan kamu davasında, aracı ihracatçı E.... firmasının hukuki s tutusu belirlenmeli, bu firma ile imalatçı G... Konfeksiyon Firmasını, temsile kimlerin yetkili oldukları, dava konusu tekstil eşyasının ihracının serbest olup olmadığı, sanıklar ile isimleri saptanacak firma yetkililerinin, haksız menfaatlerden yararlanmak amacıyla maddi ve manevi dayanışma içinde önceden anlaşıp birleşmeleri suretiyle eylemlerinin devamlılık arz etmekte olup olmadığı araştırılıp, sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre eylemlerinin 1918 sayılı Yasanın 27/2 veya 27/1 maddelerine uyan toplu veya teşekkül halinde kaçakçılık niteliğinde bulunup bulunmadığının tayini gerekir.

1918 s. Kaçakçılık K. m. 27/1, 2, 3, 33/son, 45

1918 sayılı Kanuna muhalefetten sanıklar Yalçın ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda; Beraatlerine dair (Bakırköy Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 4.12.1998 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 23.9.1999 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

E.... Giyim San. ve Dış. Tic. A.Ş. adına tescilli 4.6.1997 gün ve 49674 sayılı gümrük çıkış beyannamesi eşya 13500 adet askılı ve 7425 kg. dokuma bayan pantolon olarak beyan edildiği, ancak gümrükte eşyanın araca yüklenip mühürlenme aşamasında şüphe üzerine aracın yapılan tartımda noksanlık fark edilmesi üzerine yapılan tam tespit, beyan edilen bayan pantolonunun 6758 adet olup, 6742 adet noksan olduğunun tespit edilmesi üzerine devletten haksız menfaat temini amacına yönelik bulunduğu görüşüyle Gümrük Müdürlüğünce yapılan ihbar ile sanıklar hakkında bu hususlardan bahisle 1918 sayılı Yasanın 45. maddesi delaletiyle 27/2-3, 33/son maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açıldığı; gümrük çıkış beyannamesi ve ekleri incelendiğinde imalatçı firmanın G.... Konf. San. Paz. Tic. Ltd. Şti. olup, gümrük çıkış beyannamesinin beyan eden hanesini E.... firması adına A.... Gümrükleme Nakliye Tic. Ltd.Şti. sorumlusu sanık Ahmet'in imzaladığı, beyannamenin 54 nolu beyan sahibi veya vekili sütununu gümrük komisyoncusu sanık M.Suphi'nin imzalamış olduğu anlaşılmış ve hazırlık soruşturması sırasında E.... firması tarafından dosyaya ibraz edilen 16.6.1997 günlü dilekçe ile eklerinden, E.... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. nin bir Sektörel Dış Ticaret Şirketi olup ortaklarının ihracatlarına aracılık ettiği yürürlükte bulunan Sektörel Dış Ticaret Şirketleri tebliğinin (ihracat 96/39) 9. maddesinin 2. fıkrası gereğince aracılı ihracatta idari ve cezai yükümlülüklerden doğrudan imalatçının sorumlu bulunduğu soruşturma konusu olayda firmalarının G.... Konfeksiyon Sanayi Pazarlama Tic. Ltd. Şti'nin ihracatına aracılık ettiği G.... firması ile tebliğe uygun olarak yapılan ve gümrük çıkışı beyannamelerindeki beyanlarda farklılık olması halinde cezai sorumluluğun imalatçıda bulunduğu belirtilerek buna dair aracı ihracat sözleşmesi ile G.... Konfeksiyon firmasının bu konudaki taahhütnamesi ve bu şirketi temsile yetkili kişilere ait imza sirküleri ibraz edildiği görülmüştür.

Bu duruma göre,

E.... firmasının Sektörel Dış Ticaret Şirketi statüsünde olup olmadığı, suç tarihinde bu statünün devam edip etmediği ve dava konusu tekstil eşyasının ihracının serbest olup olmadığı, fona, ihracatı teşvik primlerine ve katma değer vergisi iadesine tabi bulunup bulunmadığının Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığından sorularak tespiti ile E.... firmasına vekaleten gümrük giriş beyannamesinin beyan eden sütununu

imzalayan sanık Ahmet ve beyan sahibi temsilcisi olarak gümrük giriş beyannamesini imzalayan Mustafa'ya vekalet verip vermediklerinin araştırılarak dosyaya getirilmesi, diğer taraftan imalatçı G.... Konfeksiyon firma sorumlusu sanık Yalçın'ın firmayı temsile yetkili olup olmadığının tespiti yönünden bu firmanın suç tarihindeki ana sözleşmesi ve şirketin temsil ve ilzam yetkisini gösteren imza sirküleri getirilip kimlerin şirketi temsile yetkili olduğunu ve görev bölümünün belirlenmesi E.... ve G.... firmalarının olaydan önce veya sonra başka ihracatları nedeniyle haksız teşvik primi veya KDV iadesinden yararlanma durumunun bulunup bulunmadığı ilgili Gümrük İdaresi, Vergi Daireleri ve Özellikle Merkez Bankasından araştırılarak saptanması, ayrıca bu konuda sanıklar veya anılan firma yetkilileri hakkında açılmış olup devam eden veya sonuçlandırılmış dava dosyalarının olup olmadığının ilgili mercilerden sorularak tahkiki, varsa getirilerek incelenmesi sanıklar ile isimleri saptanacak olan firma yetkililerinin haksız menfaatlerden yararlanmak amacıyla maddi ve manevi dayanışma içinde önceden anlaşıp birleşmeleri suretiyle eylemlerinin devamlılık arz etmekte olup olmadığının araştırılıp tartışılarak sanıkların olaydaki fonksiyonlarına göre eylemlerinin 1918 sayılı Yasanın 27/2 veya 27/1 maddelerine uyan toplu veya teşekkül halinde kaçakçılık niteliğinde bulunup bulunmadığının tayini gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yasaya aykırı müdahil idare vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak (BOZULMASINA), 7.3.2000 günü oybirliğiyle karar verildi.

II-İHRAC EŞYA KAÇAKÇILIĞI'NA AİT KABAHAHLER

A)Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İhracı Yasaklanan Eşyayı İhraç Etmek-İhracı, Lisansa, Şarta, İzne,Kısıntıya veya Belli Kuruluşların Vereceği Uygunluk ve Yeterlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla İhraç Etmek Kabahati

1-a)İlgili Madde Fıkrası (3/13)

Genel düzenleyici idarî işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idarî para cezası verilir. İhracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik

belgesine tâbi olan eşyayı aldatıcı işlem ve davranışlarla ihraç eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin yarısı kadar idarî para cezası verilir.

b)4926 sayılı Kanun (3-ı-3)

İhracı lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, belirlenen kayıt ve koşullara uymaksızın veya gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ibrazı ile gümrüğü yanılarak işlemini yaptırmak suretiyle ihraç etmek.

c)1918 sayılı Kanun (ek2/III)

İthal veya ihracı lisansa, şarta, izne, kısıntıya, standardizasyon kontrolüne veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi 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. Hükmolunulacak ağır para cezası beş milyar liradan az olamaz. Ayrıca suç konusu eşya veya madde müsadere edilir. Bunların müsadere edilememesi halinde tayin edilecek para cezasına; eşya veya maddenin rayiç değeri miktarınca, rayiç değer tespit edilemezse beş milyar liradan az olmayan bir meblağ ilave olunur.

2-Genel Olarak;

Burada 5607 sayılı kanunda kanun gereği değil, genel idari işlemle yasaklama söz konusudur. Yeni kanun bu suçu 1918 ve 4926 sayılı yasanın aksine kabahat haline getirmiş ve idari para cezası öngörmüştür, bu sebeple sanık lehinedir.

3-Maddi Unsur;

a) Genel düzenleyici bir idari işlemle eşyanın i) ihracının yasaklanması veyahut ii) ihracının lisansa,şarta,izne,kısıntıya,belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine bağlanması;

Kanun dışında, yönetmelik,bakanlar kurulu kararı,tüzük,genelge gibi uygulamalarla eşyanın ithalinin yasaklanması,sınırlanması,belli standart,izne,lisansa bağlanması gereklidir.

b)Bu eşyanın aldatıcı işlem ve davranışlarla ihraç edilmesi

Buradaki ihraç etmek ifadesinden amaç eşyanın gümrük işlemlerinin tamamlanarak taşıta yüklenmesinden sonra yurt dışı edilmesidir. İhracın kayıt ve şartlara genel düzenleyici işlemlere aykırı olarak ihracı kabahat olarak kabul edilmiştir.

İhracat işleminin sahte evrak ve belgelerle yapılmaması ikinci bir husustur,bu halde eylem kanununun 3/14.maddesindeki suçu oluşturacaktır.⁷⁶

4-Manevi Unsur

Burada bu durumu bilerek ve ihraç etmek kastıyla hareket şarttır. Taksirli şekilde kabahatin işlenmesi hali söz konusu değildir.

5-Yaptırımı

Kabahatin yaptırımı olarak eğer bu eşya ihracı yasak olan ihraç edilmişse gümrüklenmiş değer 2 katı tutarında,eğer lisansa,şarta,izne,kısıntıya,belli kuruluşların iznine tabii olup ta aldatıcı hareket ve işlemlerle ihraç edilmesi halinde ise gümrüklenmiş değer yarısı oranında idari para cezası verilir. Kabahat, 3 veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenirse ceza yarı oranında arttırılır.

B)Gümrük Vergileri Ödenmek Suretiyle İhraç Edilebilen Eşyayı Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmaksızın veya Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla Gümrük Vergileri Kısmen veya Tamamen Ödenmeksizin Türkiye'den İhraç Etmek Kabahati.

⁷⁶ Salih Kocalar,Kerim Tosun, Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:174

1- a)İlgili Madde Hükümü; (3/15)

“Gümrük vergileri ödenmek suretiyle ihraç edilebilen eşyayı, gümrük işlemlerine tâbi tutmaksızın veya aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin Türkiye’den ihraç eden kişiye, eşyanın gümrük vergilerinin iki katı idarî para cezası verilir.”

b)4926 sayılı Kanun (3/I-3)**c)1918 sayılı Kanun (Ek-2/III)****2-Genel Olarak;**

İhraca konu eşya gümrük vergisi ödendiğinde ihraç edilebilir, bunun için gümrük vergilerinin ödenmesi şarttır, bununla birlikte bu eşyayı gümrük işlemlerine tabii tutmadan ihraç eden kişi yasaya göre bu kabahati işlemiş kabul olunacaktır. Ayrıca yasada sahte bir belgeye dayanmadan aldatıcı işlemle gümrük vergilerini ödemediği ihracı yasak olmayan bir eşyanın ihraç edilebilmesini de bu kabahat kapsamına almıştır.4926 sayılı yasada bu suç tam olarak yer almasa da 3/1-3.maddesinde değerlendirilmesi mümkündür.1918 sayılı kanun ise 1yıldan 5 yıla kadar hapis öngördüğünden 5607 sayılı kanun sanık lehinedir.

3-Maddi Unsur**a) Gümrük vergileri ödenmek suretiyle ihraç edilen bir eşya olmalı;**

Eğer ihracı yasak olan bir eşya olursa bu kapsamda değil 3/12.madde kapsamında değerlendirilecektir. Gümrük vergisine tabii olmayan bir eşyanın gümrük işlemine tabii tutulmadan ihracı da bu kanuna göre değil 4458 sayılı kanunun 239.maddesine göre değerlendirilecektir.

b) Bu eşya i) gümrük işlemlerine tabii tutmaksızın veya ii) aldatıcı işlem ve davranışla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ihraç edilmelidir.

Aldatıcı işlem ve davranışın sahte belgeye dayanmaması gerekir yoksa kabahat 3/14.madde kapsamında değerlendirilecektir.

4-Manevi Unsur

Genel kasıt aranmakla,taksirle bu fiil işlenmez.

5-Yaptırım

Kabahat fiilini işleyen kişiye gümrüklenmiş değerın 2 katı kadar para cezası verilecektir.

6-Örnek İçtihatlar

Yargıtay 7. CD 1991/2750E 1991/8730K T:11.07.1991

***1918 Sayılı Kanuna Aykırı Davranış (İhraç Edilecek Malın Cinsini Değiştirmek)**
Sanıkların daha az fon ödemek amacıyla az fona tabi kıyılmış iç fındıkların gümrük çıkış beyannamelerini verip gümrük işlemlerini tamamladıktan sonra kamyonlardaki kıyılmış iç fındıkları daha fazla tona tabi yuvarlak iç fındıklarla değiştirmeleri halinde eylemleri, 1918 sayılı Yasanın 45/1. maddesi delaletiyle 27/2. maddesinde yazılı suçı oluşturur.

1918 s. Kaçakçılık K. m. 45/1, 27/2

“1918 sayılı Yasaya aykırı davranıştan sanık Mehmet ve arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda, beraatlerine, teminatların sahiplerine iadesine dair Bakırköy Birinci Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilen 21.9.1990 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından süresinde istenilerek; dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bozma isteyen 13.3.1991 tarihli tebliğnamesiyle Daireye verilmekle, dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanıklar Mehmet ve Muzaffer'in yetkilisi bulunduğu O..... Dış Ticaret adına serbest ihracata tabi 250'şer çuvalda 20.000'er kg. 08.02.22.22. gümrük tarife pozisyonlu kıyılmış iç fındıkları ihraç etmek için 27.2.1990/17492 ve 27.2.1990/17493 gün ve sayılı gümrük çıkış beyannamelerini verdikleri ve beyannamelerin gümrükte tescilinin yapıp gümrük işlemlerinin tamamlanmasından sonra mal sahiplerinin talimatıyla şoför sanıklar Mustafa ve Ömer tarafından depoya dökülerek yerine yuvarlak iç fındık konulduğu ve Silivri çıkışında ihbar üzerine yapılan aramada kurşun mühürlerin kopuk olup orijinal olmadığının görülmesi üzerine yapılan muayenesinde beyan edildiği gibi İhracı serbest olup az tona tabi kıyılmış iç fındık olmayıp, ihracının daha fazla destekleme ve fiyat istikrar fonuna tabi yuvarlak iç fındık olduğunun tespit edildiği, böylece sanıkların ihracatta daha az fon ödemek amacıyla ihraç

edeceği malın cinsine ilişkin olarak gümrüğe verdiği beyannamelerde yanlış beyanda bulunduğu anlaşılmış olup, eylemlerinin 1918 yılı Yasanın 45/1. maddesi delaletiyle 27/2. maddesine muhalefet suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yasaya aykırı, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi (BOZULMASINA), 11.7.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

C)İhracatın Aracı Şirket Üzerinden Gerçekleştirilmesi-Nezaret Görevini Yerine Getirmeme Kabahati

1-a)İlgili Madde (3/16)

İhracatın, aracı şirket üzerinden gerçekleştirilmesi halinde, iştirake ilişkin hükümler saklı kalmak üzere bu madde hükümlerine göre ceza yaptırımı, imalatçı veya tedarikçi ihracatçılar hakkında uygulanır. Ancak bu Kanunun gerekli kıldığı nezaret görevini yerine getirmeyen aracı şirket yetkililerine, malın gümrüklenmiş değerinin yarısı kadar idarî para cezası verilir.

b)4926 sayılı Kanun (4/1)

3 üncü maddenin (ı) bendinde sayılan suçların aracılı ihracat suretiyle işlenmesi halinde, bu fiillere ilişkin müeyyideler imalatçı veya tedarikçi ihracatçılar hakkında uygulanır. Ayrıca bu konudaki nezaret görevini yerine getirmeyen ihracatçılara asıl faile hükmolunacak cezanın yüzde onu oranında ağır para cezası uygulanır.

2-Genel Olarak;

Bir ihracat bizzat imalatçı veya tedarikçi tarafından yapılabileceği gibi aracı şirketler tarafından da yapılabilir. Bu hallerde imalatçı ve tedarikçinin sorumluluğu asıldır. Burada asıl olan ihracat sözleşmesidir. Bununla birlikte taraflar aralarında bir sözleşme yaparak ihracattaki sorumluyu belirleyebilirler. Yargıtay içtihatlarına göre böyle bir sözleşmenin varlığı ileri sürülmüşse,sözleşmenin aslı veya onaylı bir örneğinin dosyaya getirilmesi ve gerekirse imalatçı firma hakkında dava açılarak

sonuca göre karar verilmesi gerekir.⁷⁷ Yine madde de iştirak hükümleri saklı kalmak kaydı ile ilenin anlamı da şudur. Aracı şirket yetkilileri eğer bir kaçakçılık suçuna iştirak etmişlerse bu kabahat dışında ayrıca o suçtan dolayı da cezalandırılacaklardır.4926 sayılı kanuna göre suç kabul edilen bu fiil 5607 sayılı kanunda kabahat olarak kabul edilmiştir.

3-Maddi Unsur

a)İhracat işlemlerinin aracı bir firma tarafından yapılması;

Bu aracı firma kanunlara uygun ihracat işlemlerini yerine getiren bir gümrük müşavirlik veya dış ticaret firması olabilir. İmalatçı,tedarikçi firmada olabilir.

b)Bir suç veya kabahat oluşması

c)Bu suç veya kabahatin aracı şirket yetkililerinin nezaret görevini yerine getirmemesinden kaynaklanması kabahatin maddi unsurlarındandır.

4-Manevi Unsur

Yasanın 3/17.maddesi açık olmakla bu kabahat kast dışında, **taksirle dahi** işlenebilir. İhmal halini dahi yasa bu kabahat kapsamında değerlendirmiştir.

5-Yaptırım

Eşyanın gümrüklenmiş değerinin 1/2si oranında para cezası bu kişilere de uygulanacaktır. Fiil suç veya kabahat niteliğinde olsa dahi toplu olarak işlenmesi halinde ceza m 4/2 kapsamında arttırılacaktır.

6-Örnek İçtihatlar

Yargıtay 7. CD 2002/17573E 2002/18883K T:16.12.2002

“*1567 Sayılı Kanuna Aykırı Davranış *İmalatçı Şirketlerin Sorumluluğu

**** Sektörel Dış Ticaret Şirketlerinin Sorumluluğu***

1996/39 sayılı Tebliğin 9. maddesine göre, sektörel dış ticaret şirketleri kendi nam ve hesabına yurt içinden mal satın alarak yaptıktan ihracatta kambiyo ve sair mevzuatta öngörülen idari ve cezai yükümlülüklerden doğrudan ve münhasıran sorumludur;

⁷⁷ Salih Kocalar,Kerim Tosun, Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:182

sektörel dış ticaret şirketi ile imalatı arasında bir aracılık sözleşmesine binaen imalatçı şirketin bizzat imal ve tedarik ederek sektörel dış ticaret şirketi üzerinden gerçekleştirdiği ihracatta ise, aracılık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece ihracat, kambiyo ve ilgili sair mevzuatta öngörülen idari ve cezai yükümlülüklerden doğrudan ve münhasıran imalatçı şirketler sorumlu olduğundan sözleşmenin onaylı suretleri getirtilip gerekirse imalatçı firma hakkında da dava açtırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.”

Alt Bölüm III-NİTELİKLİ HALLER

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 4. ve ilgili maddelerin suç ve kabahatlerin nitelikli şekilde işlenmesi halinde uygulanacak kurallar belirlenmiştir. Anılan madde gerekçesinde bu hallerin TCK'ya göre düzenlendiğinden bahsedilmekte ancak başkaca bir gerekçeye yer verilmemektedir. Bu bölümde bunları inceleyeceğiz.

A)Yolcu Beraberinde Getirilen Kaçak Eşya İle İlgili Kabahat ve Suçlar

1-a)İlgili Madde (6)

(1)Yolcuların, gümrük mevzuatına göre zatî ve hediyeelik eşya kapsamı dışında olup beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde, eşyası arasında veya taşıma araçlarında çıkan ya da başkasına ait olduğu halde kendi zatî eşyasıymış gibi gösterdikleri eşyanın gümrük vergileri, gümrük idarelerince iki kat olarak alınır ve eşya sahibine teslim edilir.

(2)Söz konusu eşyanın gümrükten kaçırılmak amacına yönelik olarak saklanmış veya gizlenmiş olarak bulunması durumunda gümrük idarelerince eşyanın gümrük vergileri üç kat olarak alınır ve eşya sahibine teslim edilir. (3) Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen eşya, gümrük vergileri ödenmediği takdirde, gümrüğe terkedilmiş sayılır.

(4) Yolcuların, beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde, eşyası arasında veya taşıma araçlarında çıkan eşyanın ticarî mahiyette veya ithali veya ihracının yasak olması halinde 3 üncü madde hükümleri uygulanır.

b)4926 sayılı Kanun (madde 13)

Yolcuların, gümrük mevzuatına göre zatî ve hediyeelik eşya kapsamı dışında olup beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde veya eşyası arasında çıkan ya da başkasına ait olduğu halde kendi zatî eşyasıymış gibi gösterdikleri eşyanın vergisine ek olarak bir kat para cezası uygulanır ve eşya sahibine teslim edilir.

Yolcuların yanlarında veya kaplarında bulunan ve yukarıdaki fıkra dışında kalan mahiyet ve miktarda olan eşya ile gümrükten kaçırılmak amacına yönelik olarak saklanmış veya gizlenmiş halde bulunan eşyaya ilişkin vergiler tahsil olunmakla birlikte eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar da para cezası alınarak eşya, sahibine teslim edilir.

Yolcuların beraberinde getirilen ticarî mahiyet ve miktarda olan eşya için ithali lisansa, şarta veya izne, kısıntıya, standardizasyon kontrolüne veyahut belli kuruluşların vereceği uygunluk ve yeterlilik belgesine tâbi olan eşya hakkında 4 üncü maddenin (d) bendi hükümleri uygulanır.

Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkan yolcuların üzerlerinde veya eşyaları arasında yasak eşya bulunması halinde 4 üncü maddenin (b) bendinde belirtilen cezalar uygulanır.

c)1918 sayılı Kanun (14/1,2)

Türkiye'ye giren yolcuların beyanlarına muhalif olarak üzerlerinde veya eşyaları arasında çıkan gümrük resmine veya inhisara tabi eşya ve maddeler müsadere olunur.

Yolcuların başkalarına ait eşyayı kendi zati eşyası imiş gibi göstermiş olmaları halinde bu kaçak eşyanın müsaderesine, gerek yolcu ve gerekse eşya sahibi hakkında eşyanın vergileri miktarınca ayrı ayrı ağır para cezasına hükmedilir.

Yolcuların beyanlarına muhalif olarak yanlarında veya kaplarında zuhur eden ve ticari mahiyet ve miktarda olan eşyalarıyla gümrükten kaçırılmak maksadına müstenit olarak sandık, bavul, çanta ve bunlara benzer eşya veya kaplarında veya bunların muhteviyatında gizli tertiple yaptırılmış yerlerden veya üstünde bulundurduğu eşyanın gizli yerlerinden veya yastık, yorgan ve şiltelerin içinden çıkarılan veya ayakkabılarına yerleştirilmiş, vücutlarına sarılmış veya sıkıştırılmış

olarak bulunan yahut herhangi bir suretle muayeneye arz edilmemiş olan gümrüğe ve Tekele tabi kaçak eşyadan dolayı müsadere kararı verilmekle beraber yukarıda zikredilen mal veya eşya, özel kanunlarla veya ithalat rejimi kararlarıyla memlekete ithali yasaklanmış mallardan değilse fail, eşyanın gümrüklenmiş değerinin bir misli ağır para cezasıyla cezalandırılır. Mal veya eşyanın memlekete ithalinin özel kanunlarla veya ithalat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda fail hakkında ayrıca bir seneden beş seneye kadar hapis cezasına da hükmolunur. Tekel kaçağı maddeler için fail, bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla birlikte bu maddelerin CIF değeri ile özel kanunlarında yazılı para cezasının veya resminin birer misli ağır para cezasıyla cezalandırılır. Tekel kaçağı maddeler hakkında özel kanunlarında para cezası tayin edilmemiş olması halinde hükmolunacak para cezasına bu maddelerin gümrüklenmiş piyasa değeri miktarınca bir meblağ ilave olunur.

Türkiye'ye giren yolcuların beyanlarına muhalif olarak üzerlerinde veya eşyaları arasında çıkan gümrük resmine veya inhisara tabi eşya 22 nci maddenin 2 nci fıkrasındaki mahal ve zaman şartları aranmaksızın her an müsadere edilebilir.

2-Genel Olarak;

Yolcunun tanımı 2000/53 sayılı 13.01.2000 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının 3 k maddesinde şöyle yapılmıştır.

Yolcu herhangi bir amaçla (ticaret memuriyet, tahsil tedavi, turizm) Kısa veya uzun bir süre kalmak üzere yabancı ülkeden karayolu demiryolu, deniz ve hava yollarından biri ile Türkiye Gümrük Bölgesine gelen yabancı bir ülkede oturan yabancılar ve herhangi bir amaçla gittikleri yabancı ülkeden kesin veya geçici olarak dönen Türkiye'de oturan Türkler ve yabancılar ile aynı amaçlarla, aynı yollarla yabancı bir ülkeye giden Türk ve yabancılarıdır.

Tanıma göre Türkiye'ye giren ve çıkan her kişi Türk veya yabancı ayrımı yapılmadan yolcu olarak kabul edilecektir.

Yeni yasada yolcularla ilgili düzenleme 4926 sayılı Kanundaki düzenlemeden bazı yönlerden farklılıklar içermektedir.

Yolcuların taşıma araçlarından çıkan eşyalar 6.1.madde uygulamasına dahil edilmiştir. Diğer taraftan 6.2 maddedeki yolcuların yanlarında kaplarında bulunan ve 1.fıkra dışında kalan mahiyet ve miktarda eşya tabiri çıkarılmış, yolcu beraberindeki ticari mahiyetteki eşyanın şarta,izne vs. tabi olması hali yeni yasada düzenlenmemiştir.

Yine yeni 6.4 fıkrada yolcuların beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde eşyalarının arasında ve taşıma araçlarında çıkan eşyanın a)ticari mahiyette olması, b)ithali yasak c)ihracı yasak eşyalardan olması halinde eşyanın niteliğine göre 3.madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu şekilde yolcularda bu hallerde normal kaçakçılar gibi muamele görecektir. Yine yeni hükümlerle 6.maddenin 1. ve 2.maddesindeki kaçak eşyalar vergilerinin ödenmemesi halinde gümrüğe terk edilmiş sayılacaktır.⁷⁸

3-Maddi Unsurlar

a)Kanunun bu maddesinde ilk fıkrada yolcuların gümrük mevzuatına göre zati hediyeelik eşya kapsamı dışında olup i)üzerlerinde ii)taşıma araçlarında iii)eşyaları arasından çıkan eşyalar veya b)başkalarına ait gösterdikleri eşyalardan dolayı uygulanacak ceza belirtilmektedir. Bu suç kabahat niteliklidir.

Hediyeelik eşyanın neler olduğu ve alınacak miktarları ilgili gümrük yönetmeliğinde belirtilmektedir.Buna göre yolcuların beraberinde getirdikleri hediyeelik eşya gümrük vergilerinden muaftır. Bu muafiyet ;

i)Ticari miktar ve mahiyet arz etmeyen,

ii)Kişinin şahsına ve ailesinin kullanımına mahsus olan,

iii)Hediye edilmek üzere getirilen, eşya için uygulanacaktır.

Bu muafiyet, aşağıda yer alan eşya için her bir yolcu başına şu miktarlarla sınırlıdır.

a) Tütün Ürünleri :

§400 adet sigara (2 karton) ile 150 adet yaprak sigara veya, puro veya sigarillo,

⁷⁸ Salih Kocalar,Kerim Tosun, Ali Yağcı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kartal Yayınevi 2007 Basım s:48

Ayrıca ,

§ 200 gr kıyılmış tütün ve 200 yaprak sigara kağıdı veya

§ 500 gr Pipo Tütünü veya,

§ 200 gr ağız tütünü veya,

§ 200 gr tömbeki veya,

§ 50 gr enfiye,

b) 2- Alkol ve Alkollü İçecekler :

§ 100 cl.lik bir (1) şişe ya da, 75 cl. veya 70 cl. Lik iki (2) şişe,

c) Kahve :

§ 1,5 kg. kahve,

§ 1,5 kg nescafe,

§ 500 gr çay,

§ 1 kg çikolata,

§ 1 kg şekerden mamul yiyecek,

d) Şişe adedine bakılmaksızın en fazla 600 ml. kolonya, lavanta-parfüm, esans veya losyon,

e) Yolcuların kişisel ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda tıbbi malzeme ve ilaç.

Ancak (a) ve (b) bentlerinde yer alan muafiyet 18 yaşın altındaki yolcular için uygulanmayacaktır.

Gümrük vergisi muafiyeti yukarıda sayılanlar hariç olmak üzere, her bir yolcu için toplam gerçek kıymeti 300 Euro'yu geçmeyen eşya için de uygulanır. Ancak 15 yaşından küçük yolcular için bu miktar 145 Euro olarak uygulanır. İki ya da daha fazla kalemden oluşan eşyanın toplam kıymetinin bu tutarları aşması halinde muafiyet yalnızca toplam 300 Euro veya 145 Euro tutarındaki kısma uygulanır.

Bu belirtilen ürünler,miktarlar dışındaki eşyalar hediyeelik eşya kapsamı dışındaki eşyalardandır.

Gümrük Yönetmeliğinin 113.maddesine göre yazılı,sözlü,bilgisayara veri işleme yolu ile veyahut eşya sahibinin gümrük rejimine tabii tutamaya yönelik herhangi bir tasarrufu ile yolcu beyanla bildirecektir.

Tescil edilen beyanname beyan sahibini bağlayacaktır. Başka bir tasarruf yoluyla beyanın nasıl yapılacağı da Gümrük Yönetmeliğinin 178.maddesinde belirtilmektedir. Buna göre yolcu bu salonlarda münhasıran bu işlemler için düzenlenmiş yeşil veya kırmızı hatlara yönelerek bu hatlardan geçmeleri tasarruf yoluyla yapılmış beyan sayılacaktır.

Kırmızı hattan geçen veya eşya geçiren kişilerin gümrüğe tabi eşyası olduğu şeklinde beyanda buldukları kabul edilerek, bunlar muayeneye tabi tutulur. Yeşil hattan geçen veya eşya geçiren kişilerin ise, gümrüğe tabi eşyasının bulunmadığı şeklinde beyanda buldukları kabul edilerek, bunlar ihbar veya şüphe hali müstesna olmak üzere muayeneye tabi tutulmaz.

Yeşil hattan geçenlerden muayene sonucunda gümrüğe tabi eşyası bulunduğu tespit edilenler hakkında duruma göre Gümrük Kanunu veya kaçakçılık mevzuatı hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

Bu duruma göre yolcunun hediyeelik eşya kapsamı dışındaki eşyaların yolcu üzerinde, taşıma araçlarında çıkması veya eşyaları arasında çıkması veyahut başkasına ait göstermesi bu 1.fikradaki suça sebebiyet verecektir.

b) Bununla birlikte 6.2.maddedeki kabahatin oluşması için yolcunun gümrükten kaçırma amacına yönelik olarak eşyayı gizlemesi, saklaması gerekmektedir. Bu düzenleme ile kastedilen yolcuların vergili eşya ithal etme hakları dışında kalan eşyalarıdır.

c) 6.4.maddede ki suç ise yolcuların üzerlerinde, taşıma araçlarında, eşyaları arasında **beyanlarına aykırı olarak çıkan** ticari mahiyetteki veya ülkeye ithali, ülkeden ihracı yasak eşyalarla ilgilidir ki bu halde 3.maddedeki kaçakçılık halleri sebebiyle kaçakçılık kovuşturması yapılacaktır.

Mülga 1918 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde yolcuların beraberlerinde getirdikleri ticari nitelikte ve miktardaki eşyalarıyla ilgili olarak; kaçak addedilerek işlem yapılabilmesi için "bu eşyaların yolcuların beyanına aykırı olarak yanlarında ve kapları arasında çıkmasını" aramak suçun maddi unsurunu oluşturmaktaydı.

Nitekim, uygulamada bu şekilde olmuş ve Yargıtay vermiş olduğu kararlarda 1918 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin uygulanması sırasında "yolcunun beyanını asli unsur" olarak kabul ederek kararlar vermiştir.

" Sanığın Frankfurt'tan Ankara'ya Türk Hava Yolları uçağı ile seyahat ettiği ve fakat bu uçağın İstanbul'da herhangi bir sebeple kalacağına anlaşılması üzerine sanığın diğer bir uçağı binip Ankara'ya geldiği ve Ankara'ya mürettep olan eşyalarının İstanbul'da kaldığı ve bunların Ankara'ya gönderilmesini sağlamak için bagaj fişlerini meydan komiseri Zeki Akalın'a verdiği ve buna rağmen Ankara'ya mürettep olan gümrük eşyasının İstanbul Gümrüğünde muayeneye tabi tutulduğu ve suç konusu eşyaların bavullarda zuhur ettiği anlaşılmış olmasına göre yolcu olan sanık beyana tabi tutulmadan gıyabında eşyalarının muayenesi yapılmış ve hakkında tatbikata girişilmiş olmasında suç unsurunun tekevvün etmediği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyeti cihetine gidilmesi, yasaya aykırıdır. " (7.C.D. 20.11.1974, 10720/10757- Erman, Kaçakçılık-No:259).⁷⁹

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun ikinci fıkrasının uygulanması sırasında; yolcuların yanlarında veya kaplarında bulunan ticari nitelik ve miktardaki eşya ile ilgili olarak "bunların beyana aykırı olarak bulunmalarına" dair bir maddi unsura yer verilmemiştir.⁸⁰ Bu sebeple bu suçun uygulama alanı genişlemiştir. Buna karşılık 1918 sayılı kanundaki "beyana aykırı olarak" tümcesine yeni kanunda yer verilmiştir.

4-Manevi Unsur:

Buradaki suçlar kastla oluşabilir. Kabahatler ise taksir veya kastla işlenebilir.

5-Yaptırım

İlk kabahat için eşyanın gümrük değerinin 2 katı kadar gümrük vergisi gümrük idaresince alınıp eşya sahibine iade olacaktır.

İkinci kabahat için ise 3 kat vergi alınıp eşya sahibine iade olacaktır.

⁷⁹ Kaptan Kılıç Yolcu Beraberi Ticari Eşyanın Beyan Sorunu-Gümrük Kontrolörleri Dergisi sayı 44

⁸⁰ Kaptan Kılıç Yolcu Beraberi Ticari Eşyanın Beyan Sorunu-Gümrük Kontrolörleri Dergisi sayı 44

Eğer bu iki kabahat fiiline konu eşyaların gümrük vergileri ödenmezse eşya gümrüğe terk edilmiş sayılacaktır.

3.hal ise normal bir kaçakçılık hali olarak değerlendirilip yolcu için suçun niteliğine göre 3.madde deki suç ve kabahat cezaları uygulanacaktır.

B)Deniz Taşıtlarındaki Suç Ve Kabahatler

1-a)İlgili Madde (7)

“Hukuken geçerli bir mazereti olmadığı halde, izinsiz olarak gümrük bölgesine girerek sahile veya bir başka gemiye yanaşan geminin kaptanı, gemide yasak eşya ya da yükleme veya taşıma belgelerinde yer almayan eşya bulunması hallerinde, bu Kanundaki kaçakçılık suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır.

Yabancı ülkelerden geldiği halde geçerli neden olmaksızın, belgelerinin gösterdiği rota dışında Türkiye karasularında rastlanan gayrisafi iki yüz tonilato hacminden aşağı taşıtların yüküne el konulur. Yükü bulunmadığı halde, yükü olmadığını veya başka bir limana çıkarıldığını veya avarya olduğunu kanıtlayamayan gemi kaptan veya acentesine, tonilato başına yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

b)4926 sayılı Kanun (mad.14)

Yabancı ülkelerden geldiği halde geçerli neden olmaksızın belgelerinin gösterdiği rota dışında Türkiye karasularında rastlanan gayrisafi iki yüz tonilato hacminden aşağı taşıtların yüküne el konulur. Yükü bulunmadığı halde, yükü olmadığını veya başka bir limana çıkarıldığını veya avarya olduğunu kanıtlayamayan gemi kaptan veya acentesine tonilato başına elli milyon lira para cezası uygulanır.

Gümrük bölgesinde, gümrük idaresi bulunmayan yerlere geçerli neden olmaksızın izinsiz yanaşan veya diğer taşıtlarla temas eden deniz taşıtları içinde bulunan yükleme veya taşıma belgelerinde kayıtlı yasak eşyaya el konularak tasfiyeye tâbi tutulur.

Gümrük bölgesindeki deniz taşıtlarının yükleme veya taşıma belgelerinde yazılı olmayan ve bulunduğu yerden aranarak çıkarılan eşyaya el konularak tasfiyeye tâbi tutulur ve eşyanın gümrüklenmiş değerini iki katı para cezası uygulanır.

c)1918 sayılı Kanundaki karşılığı (12,13,17.maddeler)

2-Genel Olarak

4926 sayılı kanunda 50 YTL olan idari para cezası yeni kanunda 100-YTL'ye çıkarılmıştır. Eski yasa sadece 14.3 fıkra için idari para cezası öngörürken yeni yasa eski kanunun 14.3 ve 2.fikralarını birleştirmiş ve bütün eylemler için kaçakçılık suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmiştir.

Tonalito:Gemilerin alabileceği yükü anlatmakla bir tona eşit birimdir.

Avarya ise bir deniz yolculuğunda geminin yada yükünün gördüğü zarardır. ⁸¹

3-Maddi Unsur.

a)Yasanın 1.fikrasındaki suçun oluşması için i)Gümrük bölgesi veyahut gümrük idaresi olmayan yerlere izinsiz yanaşılması ii)diğer taşıtlarla temas eden deniz taşıtları içinde yükleme ve taşıma belgelerinde kayıtlı yasak eşya bulunması halleri aranmalıdır. Eğer eşya yasak değilse bu maddenin 2.fikrasına göre işlem yapılacaktır.

Deniz taşıma araçları içinde yükleme taşıma belgelerindeki eşyadan anlaşılan vergiye tabi ticari eşyanın olmasıdır.4926 sayılı yasadaki farklı olarak geminin içindeki eşyanın aranarak ele geçirilmesi de şart değildir. Geminin Türk yada yabancı bandıralı olmasında bir önemi yoktur.

b)İkinci fıkrada ise yabancı ülkeden gelen ve geçerli bir neden olmaksızın belgelerin gösterdiği rota dışında Türkiye karasularında rastlanan gayrisafi iki yüz tonilato hacminden aşağı taşıtlardan bahsedilmektedir ki; bu halde de yüklerine el konulacaktır. Yük yoksa bu yükü başka bir limana çıkardığını, avarya olmadığını ve yükü olmadığını gemi kaptanı,acentesi kanıtlamak zorunda olup, aksi halde kendisine ceza uygulanacaktır. Bu fıkradaki kaçakçılık hali kabahat niteliğindedir.

⁸¹

Av. Erhan Günay”Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu” 4.bası S:162

4-Manevi Unsur

Birinci hal kaçakçılık suçu teşkil etmekte olup suç kastla işlenebilmektedir. Bununla birlikte fail kaptan izinsiz gümrük bölgesine yanaşmak zorunda kaldığını hukuken geçerli bir mazeretiyle kanıtlarsa sorumluluktan kurtulacaktır.

İkinci hal ise kabahat teşkil etmekle, taksirle de suç işlenebilir.

5-Yaptırım

1.fıkradaki suç için kaçakçılık suçu hükümleri 2.fıkradaki kabahat için ise gemide yük varsa yüke el koyma veya yük yoksa tonalito başına 100-YTL para cezası verilecektir.

C)Kaçakçılık Suç ve Kabahatlerinin Bir Örgüt Çerçevesinde İşlenmesi

1-Açıklama

Bu konudaki düzenleme yeni kanunun 4/1.fikrasında bulunmakla bu fıkraya göre bu kanunda tanımlanan suç ve kabahatlerin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek olan ceza 2 kat arttırılacaktır.Örgüt insanların bir ya da daha fazla gereksinmesini gidermek için, insan madde kaynakları düzeninin ve işleyişinin sürekli yenileştirildiği organik bir sistemdir. Bu sistemde,örgüt amaçlarıyla, işgören (yönetilenler), iş gördürenlerin (yönetenler), örgüte çalışma amaçları ve gereksinmelerinin karşılanması,dengelenmesi de söz konusudur. Kanunda ifade edilen örgütte, bir suç işleme amacıyla insanların devamlı şekilde bir araya gelmesidir. Devamlılık ve hiyerarşik ilişki örgüt yapılanmasında esastır.

Suç işlemeye yönelik bir örgütün varlığı için devamlılık esastır aksi halde örgüt değil iştirak ilişkisi söz konusu olacaktır. Örgüt kanuna göre üç veya daha fazla kişi tarafından kurulur bu kişilerden birinin bile örgütte kurucu,üye olması yeterlidir. Örgüt mensubu suçlu deyiminde örgütü kuran,yöneten,örgüte katılan,örgüt adına diğer kimselerle birlikte veya yalnız tek başına suç işleyen kişi TCKnın 6.maddesine göre anlaşılır.

Örgütün suç teşkil etmek için kurulmuş olması yeterlidir. Bunun dışında terör,çıkarcı suç örgütü olmasının önemi yoktur. **Bu maddenin uygulanması da söz**

konusu kaçakçılık kabahat ve suçlarının örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasına bağlıdır. Faaliyet çerçevesinde işlenmeyen suçlar nedeniyle ceza arttırılamaz.

2-Örnek İçtihatlar

1-10. CD 22.2.2007 2006/13484E 2007/2029K

"5237 Sayılı TCK nun 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 te olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmaktan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanığın haklarındaki dava tefrik edilen sanıklarla aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK nun 220 ve 188/5 maddelerinin uygulanmasının koşulları bulunmadığının gözetilmemesi"

2- 10.CD 2006/12494Esas 2006/14250K 13.12.2006

ÖZET: Sanığın uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu, suç işlemek için oluşturulan ve açıklanan nitelikteki örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği anlaşıldığından; sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi ile 188.maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları uygulanarak belirlenecek sonucun, kesinleşen hükümde 765 sayılı TCK'ya göre belirlenen sonuçla karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın saptanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

(5237 S. K. m. 188, 220)

Teşekkül halinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanık M. K. hakkında Adana 1. Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucu

18.09.2003 tarihinde 2002/6 esas ve 2003/162 karar sayı ile 765 sayılı TCK hükümleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulduğu, kararın sanık müdafî tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce 24.06.2004 tarihinde 2004/2261 esas ve 2004/7525 karar sayı ile onanarak kesinleştiği; 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, talep üzerine Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nce duruşmasız olarak yapılan inceleme sonucu 03.08.2005 tarihinde 2002/6 esas ve 2003/162 karar sayılı ek kararlar ile 5237 sayılı TCK uyarınca uyarılama hükmü kurulduğu; hükümlü müdafinin temyiz üzerine bu ek kararın Dairemizce 2006/620-3473 sayılı ile bozulduğu; Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nce bozmaya uyularak ve duruşma yapılarak 01.06.2006 tarihinde 2002/6 esas, 2003/162 karar ve 2006/278 D.İş sayı ile 5237 sayılı TCK uyarınca yeniden uyarılama hükmü kurulduğu; uyarılama hükmünün hükümlü müdafî tarafından temyiz edildiği; Yargıtay C. Başsavcılığı'nca onama isteğini içeren tebliğname ekinde dava dosyasının 18/10/2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya ve gösterilen gerekçeye göre, hükümlü müdafinin yerinde görülmeyen diğer itirazlarının reddine; ancak:

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 işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımında, amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişi veya daha 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; sanığın uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu, suç işlemek için oluşturulan ve açıklanan nitelikteki örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği anlaşıldığından; sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi ile 188.maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları uygulanarak belirlenecek sonucun, kesinleşen hükümde 765 sayılı TCK'ya göre belirlenen sonuçla karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın saptanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, örgütün bulunmadığı kabul edilerek yazılı biçimde uyarılama yapılması,

Yasaya aykırı, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ve kesinleşmiş hükmün uyarlanmasında kazanılmış hak söz konusu olmadığından, 01.06.2006 tarihli uyarlama hükmünün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 13.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

D)Kaçakçılık Suç ve Kabahatlerinin Birlikte İşlenmesi (Toplu Kaçakçılık)

5607 sayılı Kanun 4/2.maddesine göre Kaçakçılık Kanununda tanımlanan kabahat ve suçlar üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenirse verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Bu maddenin benzeri 4926 sayılı kanunda bulunmakta ancak fiillerin iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi halinde ceza yarı oranında arttırılmaktaydı.

Toplu kaçakçılık olarak adlandırabileceğimiz bu hal 1918 sayılı yasa da 27/2.maddeye göre bağımsız bir suç iken 4926 ve 5607 sayılı kanunlarda ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

Toplu Kaçakçılık suçunda devamlılık hali bulunmamakla üç kişinin bir araya gelip fiili birlikte işlemiş olmaları,maddi ve manevi dayanışma içinde olmaları yeterlidir.

Yargıtay maddi ve manevi dayanışma halini aramaktadır.

7. Cd 2002/14018 E., 2003/3480 K. T:27.05.2003

*Dava konusu tekel 2000 sigaralarının ticaret ile uğraşan sanıklar tarafından temin edilip şekline göre sahte ambalajlı ve kaçak olduğunu bilmelerinin gerektiği, sanıklar **(kn) ile (ök)nün maddi ve manevi dayanışma içinde birlikte hareket ettikler anlaşıldığından** eylemlerinin 1918 sayılı yasanın 27. Maddesi kapsamında toplu kaçakçılık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir. 2) dava konusu sigaraların cif değerinin tütün, tütün mamulleri, tuz ve alkol işletmeleri genel müdürlüğü İstanbul'dan sorulup buna göre gümrüklenmiş değerler gümrük idaresine hesap)attırılarak hükme esas alınması gerekir. 3) sonuç cezaya, zor alımına karar verilen, eşyanın cif değerinin ilave edilmemesi suretiyle eksik nispi vekalet ücretine hükmedilmesi yasaya aykırıdır.*

Lehe kanun uygulanması ile ilgili olarak Yargıtay kararları 1918 ve 4926 sayılı yasaların uygulanmasında da benimsenmiş ve kabul görmüştür. (7.CD 28.06.2006 15975/13183)

E)Kaçakçılık Faaliyetinin Tüzel Kişinin Faaliyeti Çerçevesinde ve Yararına İşlenmesi Hali

5607 sayılı yasada kanunda tanımlanan suçların tüzel kişinin faaliyeti esnasında işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. TCK 20.maddeye göre tüzel kişilere ceza verilemez ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır. Bu sebeple tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasa da güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 60.maddesi aynen şöyledir:

(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin 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.

Bu hükmün incelenmesinde de görüleceği üzere sadece kaçakçılık suçlarından söz edilmiş olup,güvenlik tedbirlerinin kaçakçılık suçları için geçerli olacağı fiilin kabahat kapsamına girmesi halinde tüzel kişiye güvenlik tedbiri uygulanmayacağı ortadadır. Buna karşılık kabahat nedeniyle tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir.

F)Kaçakçılık Suçlarının Fiilleri Önlemek,İzlemek,Araştırmak ve Soruşturmakla Görevli Kişiler Tarafından veya Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi Hali

Bu durum 5607 sayılı kanunda 4/4.madde de düzenlemiştir. Benzer düzenlemeler 4926 sayılı KMKnın 8.maddesi ile 1918 sayılı Kanununun 41,27/6.maddelerinde de bulunmaktadır. Buna göre kaçakçılık fiillerini önlemek,izlemek ve araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler meslek ve sanatın getirdiği kolaylıklardan faydalanmak suretiyle fiili işlemleri halinde **verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.** Maddenin bu hükmü 4926 sayılı yasanın 8.maddesi ile bazı yönler haricinde aynıdır.

4926 sayılı yasada, memurlar ifade edilerek bütün memurlar arasında eşitlik yaratılmıştır. Ancak 5607 sayılı yasa ve yine 1918 sayılı yasada kaçakçılığı izlemek,araştırmak ve soruşturmakla görevli olanların kanunda yazılı suçları işlemleri halinde cezalarının arttırılacağı belirtilmiştir. Memurlar tabiri,hükmü 4926 sayılı yasanın 1.fikrasındaki kendi namına işleyenler tanımı da 5607 sayılı yasada çıkarılmıştır.

Kaçakçılığı önlemek ve izlemekle görevli olanlar 19.madde de sayılmıştır. Buna göre Mülki 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. Bu kişiler bu madde nedeniyle cezası artabilecek ancak yeni kanuna göre kaçaklığı izlemekle görevli olmayan bir kimse mesela bir öğretmenin işlediği fiil nedeniyle cezası arttırılmayacaktır.Bununla birlikte bu kimseler kaçakçılık suçuna iştirak etmemiş fakat görevlerini ihmal etmişlerse 4483 sayılı yasaya göre cezalandırılacaklardır.Bu kimseler fiilen kaçakçılık suçuna iştirak etmişlerse,fiilen suçu işlemişlerse 3628 sayılı yasanın 17.maddesine göre soruşturma açılacaktır.

Yine başkasının namına sözcüğü yeni yasada çıkarıldığından kendileri adına veya başkalarının adına bir meslek ve sanatın getirdiği kolaylıktan yararlanıp kaçakçılık suçunu işleyen her kimsenin işlediği suç (örneğin pilot, tır şoförü...vs.) bu maddeden dolayı arttırılacaktır.

Kişisel ağırlatıcı sebep sayılan bu fıkradan önce,kişi pişmanlık göstermişse etkin pişmanlık maddesi uygulanacaktır.

G)Kaçakçılık Suç ve Kabahatlerinin, Belgede Sahtecilik Yapılarak İşlenmesi Hali

1-Açıklama

Yeni 5607 sayılı yasada bu hal 4/5.fıkroda düzenlenmiştir. Buna göre bu kanunda tanımlanan suç ve kabahatlerin belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde ayrıca bu suçtan dolayı da ceza verilecektir. Sahte belge tabiriyle her eylem suç olarak kabul edilmiştir.

Buna benzer diğer suçlar açısından TCK 212.madde de bir düzenleme bulunmakla, bu düzenleme de açıkça sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçta kullanılması halinde bir kimseye hem ilgili suçtan hemde sahte belge kullanmadan ayrı ayrı ceza verileceği belirtilmektedir.

Oysa 4926 sayılı kanununun 12/1.maddesinde bu suç ağırlaştırıcı nitelikte kabul edilerek cezanın bir kat arttırılması kararlaştırılmıştı. Yeni düzenlemenin daha ağır olduğu açıktır.

Diğer taraftan bilişim suçları ile ilgili düzenlemeye 5607 sayılı kanunda yer verilmemiştir.

Resmi evrakta sahtecilik suçunda ağır ceza mahkemesi yetkilidir,özel belge sahteciliği kaçakçılıkla birlikte yapılmışsa asliye ceza mahkemesi yetkilidir.

2)Örnek İçtihatlar

Yargıtay 5.CD 2007/637E 2007/3568K T:14.05.2007

***Zimmet*Sahtecilik*İade *Hak ve Yetkilerin Kötüye Kullanılması**

“Özet: Sahte belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan ceza verilir.....”

H)Kaçakçılığı İzlemek ve Araştırmakla Görevli Failler.

5607 sayılı yasanın 4/6.maddesinde düzenlenen bu fiil ihmali hareket suçunu düzenlemektedir. Buna göre kaçakçılık fiillerini izlemek ve araştırmakla görevli olanlar tanımlanan suçun kasten işlenmesine göz yumarlarsa suçun müşterek faili gibi sorumlu tutulacaklardır.

Bu maddenin karşılığı olan 4926 sayılı yasada bir menfaat karşılığı olsun veya olmasın kaçakçılık suçunu işleyenlerin hal ve sıfatlarını bilerek yardım eden kişiler asıl suçlulara verilecek cezanın yarısı ile buna karşın yardım eden memurlar ise asıl fail gibi cezalandırılıyordu. Yeni yasada asıl suçlulara cezanın yarısının verileceğini öngören hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte eski yasa 9.madde de taşıma şirketi sorumluları hakkında ceza öngörmüşken yeni yasa bütün ilgilileri içine alacak şekilde genişletilmiştir.

TCK 37.maddeye göre müşterek failde işlenen suçun tam cezasıyla cezalandırılmayı gerektiren bir iştirak şeklidir. Görevli kişinin kasten göz yumması ile işlenen suç ayrıca 2 kişinin katılımıyla işlenmişse bu halde fiil topluluk vasfını alacağından 4/2ye göre ceza ayrıca arttırılacaktır. Müşterek faillikte amaç görevli ile birlikte suç işleme kararının varlığıdır.

I)Devlet ve Kamu Güvenliği Aleyhine Kaçakçılık

1-a)İlgili Madde (4/7)

“Kaçakçılık Konusu esyanın Devletin siyasi veya askeri güvenliğini bozacak,çevre ve topluma zarar verecek nitelikte olması halinde fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde verilecek hapis cezası 10 yıldan az olamaz”

b)4926 sayılı Kanun (mad 6)

Bu Kanunun suç saydığı fiillerin, Devletin siyasi, malî, iktisadî veya askeri 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 hükmolunur.

c)1918 sayılı Kanun (mad.29)

Kaçakçılık suçunun Devletin siyasi veya mali veya iktisadi veya askeri veya idari güvenliğini bozacak nitelikte olması halinde fail yirmi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis ve yukarıdaki maddelerde yazılı nispetler dairesinde para cezaları ile cezalandırılır ve ayrıca kaçak eşya da müsadere edilir. “

2-Genel Olarak

1918 sayılı kanunun 29.maddesine göre devletin siyasi askeri ve iktisadi güvenliğini bozacak kaçakçılık suçları bu madde ile ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

1918 sayılı kanunun 29.maddesinde yer alan düzenlemeye 4926 sayılı kanunla toplum ve çevre sağlığını tehdit ibaresi eklenmiş gelişen koşullarda büyük önem arz eden bu husus suçun nitelikli işlenmesi hali kabul edilmiştir. Yine para cezası verilmesi hali düzenlenmiştir.

5607 sayılı yasanın 4.maddesindeki tasarıda bu nitelikli suç hali bulunmamaktaydı, ancak adalet komisyonunda bu madde eklenmiştir.⁸²

Yeni kanunda ise fiiller ibaresi yerine eşya ibaresi konmuş, çevre ve toplum sağlığı yerine çevreye ve topluma denilmiş, para cezası öngörülmemiş ancak 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür.

Yasanın bu maddesi düzenlenirken kanaatimizce ağır hatalar yapılmıştır. Zira eşya tabiri kullanımı son derece hatalı bir yaklaşımdır. Bu eşya ne olacaktır,nasıl belirlenecektir. Böcek ilacı olarak kullanılan bir madde kimyasal silah olarak dahi kabul edilebilecektir. Yasadaki eşya tabiri suiistimallere, hukukta boşluklara yer verecek niteliktedir.⁸³ Yasaklanmış zirai mücadele ve veteriner ilaçları ile ilgili doktrinde 3/7.maddedeki suçun değil bu suçun uygulanacağı kabul edilmektedir.

Diğer taraftan çevre ve toplum sağlığı ibaresi yerine çevreye ve topluma ibaresi de kanaatimizce maddenin uygulama alanını genişletmiştir. Çevre ve toplumu tehdit edecek her fiil bu madde kapsamına girmiştir. Ancak bu fiillerin ne olacağı ve nasıl belirleneceği tam belli değildir. Ancak çevre ve topluma tehditten birincil derece çevre ve toplum sağlığını tehdidi anlamamız gerektiği açıktır. Asbest yüklü bir

⁸² İzzet Özgenç Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Seçkin Yayınları Ankara 2007 s:35-37

⁸³ Av. Mehmet Durakoğlu Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Eleştirileri İstanbul Barosu Dergisi sayı 2007/4 s:1465

geminin zehrini bu ülkeye getirmesi veyahut çevre için zararlı olan rezude fuel oil'in, fuel oil adı altında ülkeye sokulması halinde bu madde uygulanacaktır.⁸⁴

Bununla birlikte üretim aşamasında ve ithalinde toplum ve çevre sağlığı için bir takım kriterler konulmuş olması bu ürünün artık veya atık madde olacağı anlamına gelmeyecektir. Nitekim 4703 sayılı çerçeve kanun hükümleri kapsamında belirtilen koşullar dağıtım ve üretim kriterleri ile ilgili olup bu ihlallere karşı yaptırımında kendi içinde getirilmiştir. Bu sebeple bu madde kapsamında mütalaa edilmeyecektir.⁸⁵

Fiilin boyutunu tayin ederken “çok büyük çapta bulunup, bulunmadığını, bir iç savaşa yol açacak nitelikte olup olmadığını ve paranın alım gücünün işsizlik ve sefaletle yol açacak derecede düşmesine, ihracatın veya yerli imalatın durmasına müncer olup olmadığına, harp silah malzemesinin yurt dışına çıkarılmasına sebebiyet verecek nitelikte bulunup bulunmadığına bakmak gereklidir. Yalnızca kaçak eşyanın çokluğu veya gümrüklenmiş değerinin fazlalığı maddenin uygulanmasına kafi değildir. Farklılık yanında yukarıda değinilen diğer unsurlarda bulunmalıdır. Bazen fazlalık olmakla birlikte amaç belli oluyorsa madde yine tatbik olunur.(Deda)⁸⁶

Fiil daha ağır bir cezayı gerektiriyorsa bu madde değil diğer ilgili kanun maddesi uygulanacaktır.

Bu suç ile ilgili görevli mahkeme 10 yıllık alt seviyesi olduğunda ağır ceza mahkemesi olacaktır.

İ) ETKİN PİŞMANLIK

i) Kaçakçılığı ihbar veya fiilin ortaya çıkmasına yardım ve hizmet edilmesi suretiyle etkin pişmanlık gösterilmesi

“Etkin pişmanlık” kavramını açıklayabilmek için bu kavram içerisinde yer alan “Etkin”, “Pişmanlık” ve “Pişman” kelimelerinin sözlük anlamlarına bakmakta yarar

⁸⁴ Nazım Bilican, Cahit Özçelik, Yüksel Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Ayrıntı Basımevi s.164

⁸⁵ Nazım Bilican, Cahit Özçelik, Yüksel Topçuoğlu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Ayrıntı Basımevi s.164

⁸⁶ Av. Erhan Günay Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve ilgili mevzuat s:150

vardır. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu tarafından neşredilen Türkçe Sözlükte; “*Etkin*” kelimesi; (Hareketli, işleyen, çalışan, faal, aktif), “*Pişmanlık*” kelimesi; (Pişman olma durumu, nedamet),

“*Pişman*” kelimesi; (Yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülen, nadim olan) şeklinde açıklanmaktadır. Bu açıklamalardan hareketle “*Etkin Pişmanlık*” kavramı; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığını iç aleminde muhafaza etmekle iktifa etmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtması olarak tarif edilebilir.

5237 sayılı Yasa'nın çeşitli maddelerinde bu hareketler; “gönüllü olarak”, “kendiliğinden”, “bizzat pişmanlık göstererek”, “pişmanlık duyarak”, “etkin pişmanlık göstererek” şeklinde ifade edilmektedir. Etkin pişmanlık ve tanımından Yeni TCK kaçınmış ve özel suç hallerinde sınırlı sayıda etkin pişmanlık hallerine yer vermiştir.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda ise 5/1 ve 5/2.maddelerinde etkin pişmanlık hallerine yer vermiştir. Bu iki hali de sırayla inceleyeceğiz.

5/1.maddedeki etkin pişmanlık halinde 3.madde deki kaçakçılık suçlarına,kabahatlerine karışan failin diğer failleri suç resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce haber vererek kaçak eşyanın bulunmasını ve faillerin yakalanmasını sağlama hali ilgili olarak ceza verilmeyeceği buna karşılık suç resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra bu eylemin yapılması halinde cezanın üçte iki oranında indirileceğinden bahsedilmektedir.

Buna göre suçun haber alınmasından önce failin eylemleri ile diğer failler yakalanmış,kaçak eşya bulunmuşsa bu kişi ceza almayacaktır,buna karşılık haber alınmadan sonra bu durum meydana gelmişse cezasında indirim yapılacaktır. Buna göre ilk cümlede cezasızlık hali ikinci cümlede ise hafifletici neden öngörülmüştür.

Maddenin bu fıkrası eski 4926 sayılı yasanın 10.maddesi ile neredeyse aynıdır. Ancak bu fıkranın ilk cümlesinde yer alan “diğer faillerin yakalanması veya kaçak eşyanın bulunması şartı 10.madde de açıkça ifade edilmemişti. Ayrıca bu kanunda haber verilmeden sonra etkin pişmanlık halinde cezanın üçte iki değil yarı oranda indirileceği belirtilmekteydi.

Bu etkin pişmanlık hallerinin oluşması için ila üç veya daha fazla kişinin bir araya gelmesi ve bunlardan birinin iki veya daha fazla kimseyi ihbarı gerekli değildir. Suça iştirak halinden birden fazla iki fail arasında bunlardan birinin etkin pişmanlık maddesinden istifade edebilmesi de mümkün olabilecektir. Aynı şekil 3.maddedeki fiillerin suç veya kabahat olmasında önemi yoktur.

Bununla birlikte yasanın 5/2.maddesinde 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 cezanın yarı oranda indirilmesinden bahsedilmektedir.

Soruşturma yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilip,iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir. Bu evrede bu miktar paranın yatması halinde cezada indirim yapılacaktır.

Buna karşılık yasada bu hükümden yararlanılmasını engelleyen iki istisna daha öngörülmüştür.

Bu istisnalardan biri mükerrirler yani daha önceleri de kaçakçılık suçu işleyenlerdir. Bu maddede kullanılan mükerrirler tümcesi kanaatimce kaçakçılık dışı bir başka suçtan değil kaçakçılık suçlarından mahkum olanları belirtmektedir.

Diğer istisna ise suçu örgüt kapsamında işleyenlerdir. Bu kimselerde bu halden yararlanamayacaklardır. Bununla birlikte kabahat fiillerini işleyenlerde bu maddenin bu fıkrasındaki indirimden yararlanamayacaklardır.

J)Tekerrür

Kaçakçılık suçları ile ilgili tekerrür 8.madde de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre :

(1) Bu Kanundaki kabahatler dolayısıyla verilen idarî para cezasına ilişkin karar kesinleştikten sonra tekrar kabahat işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır.

(2) *Tekerrür halinde, idarî para cezası yarı oranında artırılır.*

(3) *İdarî para cezasının tamamen yerine getirilmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen kabahat açısından, önceki kabahat, tekerrüre esas teşkil etmez.*

(4) *Tekerrüre esas alınacak idarî para cezaları hakkındaki kayıtların, Gümrük Müsteşarlığı bünyesinde tutulmasına ilişkin esas ve usûller yönetmelikle düzenlenir.*

Tekerrür bu madde de cezayı arttıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Kaçakçılıkla ilgili kabahatlerde idari para cezasına karşı 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz yapılmalıdır. Aksi takdirde idari yaptırım kararı kesinleşir.

Kaçakçılık suçlarında yer alan tekerrüre esas kabahat fiillerinden dolayı verilmiş bulunan para cezası tamamen yerine getirilmesinden itibaren 3 yıl geçtikten sonra işlenen kabahat açısından tekerrüre esas teşkil etmeyecektir.

Diğer taraftan kaçakçılık suçları için Türk Ceza Kanununun 58.maddesindeki tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

Bu maddeye göre;

(1) *Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.*

(2) *Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;*

a) *Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,*

b) *Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,*

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

(3) *Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adlî para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.*

(4) *Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.*

(5) Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.

(6) Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

(7) Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir.

(8) Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır.

(9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.”

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere Yeni TCKda tekerrür cezayı arttıran değil, bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir.

Suç dolayısıyla da yerel mahkemece tekerrür nedeniyle sadece denetimli serbestliğin verilmesi ile yetinmeli kesinlikle süre belirlememelidir.⁸⁷

Tekerrüre esas alınan suç ile işlenen suç arasında kanunda öngörülen süreler geçmişse tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.

BÖLÜM IV-USUL HÜKÜMLERİ VE ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

ALT BÖLÜM I-USUL HÜKÜMLERİ

D)Arama ve El Koyma

Yeni Kanunda arama ve el koyma 9.madde de düzenlenmiştir. Buna göre kaçak eşya mühimmat patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphelenen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya konu diğer araçlarda yapılacak arama ve el koymalar Ceza Muhakemesi Kanununa (CMK) göre yapılacaktır.

⁸⁷ Av. Erhan Günay “Uygulamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve ilgili Mevzuat” s:150

Aramanın zamanı CMK'nın 118. maddesinde düzenlenmiştir. Kural olarak kapalı yerlerde arama gündüz yapılır. Geceleyin arama yapılamaz. Ancak gündüz başlayan arama gecede devam edebilir. Gecenin ne olduğu, ne zaman başlayacağını kabul edilen bir görüşü yansıtan eski TCK 502. Maddesinden anlayabiliriz. Buna göre; Güneş batmasından bir saat sonra başlayan ve güneş doğumundan bir saat önceye kadar olan zaman dilimi gecedir.

Demek ki, bu zaman dilimi dışında arama yapılabilir. Ancak konuyu düzenleyen 118. Madde de bu kuralın istisnalarını da belirlemiştir. Buna göre;

- a) Gecikmesinde zarar bulunan hallerde ve suçüstü hallerinde,
- b) Kaçan,gözaltına alınmış tutuklu ya da mahkumun tekrar yakalanması amacıyla, geceleyin de arama yapılabilir.

Otel, motel, pansiyon gibi yerler, geceleyin herkesin girip çıkacağı yerlerden olmakla beraber, bu yerlerin içinde bulunan işletici ve müşterilere ait odalarda, yatılan yerlerde geceleyin arama yapılamaz. Zira oturulan ve yatılan bu yerler konut niteliğindedir. Burada arama yapılabilmesi yukarıda açıklanan a-b bentlerindeki durumların gerçekleşmesi halinde geceleyin yapılabilir. Ceza Muhakemesi Kanununu 116.maddesi şüpheli veya sanıkla ilgili aramayı,117.maddesi kişilerle ilgili aramayı,118.maddesi gece vaktinde yapılacak aramayı, 119.maddesi nasıl ve ne şekilde yapılacağını,122.madde belge ve kayıtları inceleme yetkisini,129.madde postada el koymayı, 130.madde avukatlık bürolarında aramayı, 134.madde bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde aramayı düzenlemektedir.

CMK'nın 119.maddesi gereğince arama kural olarak Hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı yazılı emri ile yapılır.Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısı hazır olunarak da arama yapılabilir. Savcının katılmadığı bir aramada, arama yapılan yerin ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişi bulundurulur. Ancak geceleyin herkezin girip çıkabileceği lokanta, bar, pavyon, gazino, meyhane gibi yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlerin aranmasında tanık bulundurulması gerekmez. Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir ancak bu halde arama sonuları derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmek zorundadır. Bununla birlikte Arama Yönetmeliğine göre hakkında gıyabi tutuklama, zorla getirme kararı olan kişinin, kaçığın aranması;bu kişilerin konutunda işyerinde,aracında bu amaçla arama yapılması, yakalanan bir kişinin kendisine başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini

önlemek amacıyla yapılan kaba üst aramalarında, kolluktan hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kaçan kimselerle, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9.maddesi kapsamında yapılacak aramalar; TCK 24,25,26.maddelerdeki haller; suç üstü halinde; toplum veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırma amaçlı veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine konut, işyeri ve yerleşim yeri eklentilerine girmek için yapılan aramalarda; olay yeri incelemesinde v.s kanun ve yönetmelikte sayılan diğer hallerde arama kararı,arama emri olmadan da arama yapılabilir.Arama yapılırken bu yerlerin malik ya da zilyedi de bulunabilir. Kendisinin yerine yasal temsilcisini ya da mümeyyiz akrabalarından birini ya da kendisiyle beraber oturan bir kişiyi ya da komşusunu,avukatını aramada hazır edebilir.

Arama sona erince aramaya maruz kalan kişiye, aramanın niçin yapıldığı ve hangi suç şüphesinin bulunduğu gösteren bir belge verilmelidir. Yine aramaya maruz kalan kimsenin talebi halinde arama sonucunda el konulan ya da koruma altına alınan eşyaların listesi veya böyle bir şey yoksa olmadığını gösterir belge verilir. Aramayı yapan birim bu belgeyi vermek zorundadır. Arama sırasında suça konu ve osuçla ilgili olmak şartıyla el konulan nesne ve eşyalar işaretlenir, defteri tutulur, belgeler mühürlü bir zarfa konur. El konulan suça konu belgelerin incelenmesi ancak hakim ve savcı tarafından yapılabilir.Cumhuriyet Savcılığı'nın yazılı emri ile yapılacak aramalarda, savcılık yazılı emri ile postada el koymada yazılı emrin 24 saat için görevli hakim emrine sunulup, hakim kararının en geç 48 saat içinde açıklanması ile de el koyma gerçekleşecektir.Aksi takdirde el koyma kendiliğinden ortadan kalkar. Bunun dışında tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin belgeleri, sanıkla müdafî arasındaki mektuplara el konulamaz. CMKnın 134.maddesine göre bilgisayar kütük ve programlarında arama ise başkaca delil elde etme imkanın kalmaması halinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine, ancak hakim kararı ile yapılabilecektir. Avukat Bürolarında arama yapılması ise mahkeme kararı ile Cumhuriyet Savcısının bizzat denetiminde ve baro başkanı veya bu kişiyi temsilen bir Avukat huzurunda yapılacaktır.

Yine KMK'nın 9.maddesinin 2.fikrasına göre gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya saklandığından kuşkulanan kişilerin üzeri,eşyası ve yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilecektir. Yapılan

arama sonucu tespit edilen eşyaya da el konulacaktır. Uluslararası sözleşmeler Kyoto protokolünde de gümrük görevlilerince arama yapılabileceği açıkça belirtilmektedir.

Yine KMK'nın 9/3.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 aranıp, tespit edilen kaçak eşyaya el konulacaktır.

II)Taşıta El Koyma

5607 sayılı Kanununun 10.maddesi aynen şöyledir.

1. Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre el konulur.

(2) 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. Sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır.

(3) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara taşıtlarında kasko değeri; deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız taşıtlar ile hava ve demir yolu taşıtlarında ise piyasa değeri anlaşılır.

5271 sayılı Ceza Kanununun 128.maddesinin 1.fikrasının b bendinde soruşturma ve kovuşturma suçun işlendiğinde ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde şüpheli ve sanığa ait kara, deniz ve hava ulaşım araçlarına el

konulabileceği açıkça belirtilmektedir. Yine bu maddenin 4.fıkrasında kara deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararının bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh vermek suretiyle icra olunacağı hüküm altına alınmıştır. Dikkat edilmesi gereken nokta eşyanın kaçak eşya naklinde bilerek kullanılmasıdır, araç sahibinin bilgisi dışında çalınmış, gasp edilmiş bir aracın kaçak eşya naklinde kullanılması halinde araç sahibinin bilgisinden bahsetmeye imkan bulunmayacaktır. Taşıyıcının eşyanın kaçak olup, olmadığını bilmediğindeki kıstas yine taşıma ücreti ve mesafesi olarak değerlendirilecektir. Belli bir mesafe için taşıma ücretinin çok üstünde bedel alınması halinde durumun bilindiği kabul edilebilecektir.⁸⁸

Kaçak eşya taşımada kullanılmış aracın alıkonulması için ;

- a)Aracın Türkiye de sicile kayıtlı olmaması
- b)kaçak eşyanın suçun işlenmesini kolaylaştırıcı veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gibi bir tertibat içerisinde nakledilmiş veya saklanmış bulunması,
- c)veya soruşturma ve kovuşturma devam ederken aracın kaçakçılık suçunun tekrar işlenmesi halinde kullanılmasında el konulur.

El koymadan itibaren 30 gün içinde sahibi kasko miktarı kadar teminatı verirse araç sahibine iade olunur. Aksi halde idare tarafından kovuşturma ve soruşturma beklenmeden derhal tasfiye olunur. Tasfiye satış şeklinde gerçekleşirse, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve gerekli masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere hazine hesabına aktarılır.

III)El Konulan Aracın Muhafazası (madde 11)

“1) Kaçak şüphesiyle el konulan 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.

⁸⁸ Nazım Bilican, Cahit Gökçelik, Gülsen Topçuoğlu Açıklamalı 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu S:190

(2) *Gümrük idaresi, kaçak eşya ve taşıtların muhafazası için gerekli görülen yerlerde depo temin eder.*

(3) *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.*

(4) *Birinci ve üçüncü fıkralar uyarınca el konulan her türlü eşya ve taşıma araçlarının muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması ve nakliyesi gibi nedenlerle yapılan masraflar, gümrük idaresince karşılanır.*

(5) *Gümrük idaresinin bu madde gereğince ihtiyacı olan giderler, genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanır. “*

9.maddeye göre el konulan her taşıt bu kanuna göre tutanakla gümrük idaresine teslim edilecektir. Düzenlenecek tutanakta eşyanın cinsi ve seri numarası belirtilecektir. Gümrük idaresi kaçak eşya ve taşıtların muhafazası için gerekli görülen yerlerde depo temin edecektir. Bu konuda 5607 sayılı kanunun Geçici 3.maddesinin 1.fıkrasında 01.01.2009 tarihine kadar Gümrük idaresinin gerekli depoları kurmasından ve gerekli olan giderlerin Gümrük Müsteşarlığı tarafından karşılanacağından bahsedilmektedir.

Geçici 3.maddenin 2.fıkrasında da 4926 sayılı kanunda olduğu gibi düzenleme yapılarak bu depolama yerleri kuruluncaya kadar eşyanın gümrük idaresince izin verilen yerlere tutanakla teslim edileceğinden 3.fıkroda eşyanın miktar bakımından fazla olması veya saklanması özel tesis ve tertibatı gerektirmesi halinde özel tesis ve tertibatı gerektirmesi halinde İçişleri Bakanlığı,Gümrük Müsteşarlığı İle Maliye Bakanlığı Tasfiye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne Belirlenecek Usul ve Esaslara Uygun göreceği bir yere konacağından bahsetmektedir.

Deniz Taşıtları teminatla teslim alınmaması halinde muhafaza ve zorunlu bakım giderleri sahipleri ve donatanlarınca karşılanmak üzere gümrük idaresince belirlenen liman işletmeleri müdürlüğüne teslim edilecektir. Teslimden evvel 30 gün süre ile

beklenilmesi zira bu süre içinde tekne ve makine sigortasına eşdeğer bir teminatın gösterilebileceği doktrinde kabul edilmektedir.⁸⁹

Deniz taşıtı liman işletme müdürlüğü nezdinde iken teminatla iadenin 10/2.maddesindeki süre geçildiğinden mümkün olmayacağı da savunulmaktadır.⁹⁰

4926 sayılı kanunun 22.maddesinin aksine yasak eşyanın yanında suça konu eşyada sahibine teminatla,istem veya resen iade olunamaz.

IV)Yasak Eşyanın Geri Gönderilmesi (Madde 12)

5607 sayılı kanunun 12.maddesine göre yabancı ülkeden gelen yasak eşya yükleme ve taşıma belgelerinde belirtilmemişse teminat altında ve gerekli güvenlik tedbirleri alınarak geldiği yere veyahut diğer bir ülkeye iade ve sevk olacaktır. Bu durumda kaçakçılık soruşturması da yapılmayacaktır.

Yine maddenin 2.fikrasına göre Kaçakçılığa konu eşya toplum ve çevre sağlığına zararlı bir eşya ise ilgililer hakkında 3.maddenin 7.fikrasındaki suç gereğince soruşturma başlatılmakla birlikte bunlar derhal geldiği ülkeye iade edilecektir.

Eşyanın değersiz, atık veya artık madde olması ancak toplum ve çevre sağlığına zarar verme imkanının olmaması halinde fiil kabahat olarak değerlendirilip 3/10.maddeye göre ceza verilecektir.

V)Müsadere (Madde 13)

1-İlgili Madde

(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

⁸⁹ Av. Erhan Günay 5607 sayılı kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 4.bası S:172

⁹⁰ Av. Erhan Günay 5607 sayılı kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 4.bası S:162

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

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

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

(2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

2-Türk Ceza Kanununda Müsadere

Ceza hukuku terminolojisinde, işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı veya bir bölümü üzerindeki mülkiyete son verilmesi ve bu mülkiyetin kamusal bir teşekküle devredilmesi anlamına gelen ve bir yaptırım çeşidi olan müsadereye, hemen hemen bütün hukuk düzenlerinde rastlanmaktadır.

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.

"Eşya müsaderesi" başlığını taşıyan 54.maddeye göre;

"- (1) İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) 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.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.

Diğer taraftan kazanç müsaderesi başlığını taşıyan Kanunun 55'inci maddesi; "Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."⁹¹

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların mercine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir." hükmünü amirdir.

Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. 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 hâle getirilmiştir. Böylece, kazanç müsaderesi, "karapara aklama", uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur.

⁹¹ Mustafa AKÇIL/ Gümrük Başkontrolörü 5237 sayılı Türk Ceza kanununun müsadereye ilişkin hükümleri Gümrük Dünyası Dergisi sayı 46

Bununla birlikte, bu hükmün uygulanmasında, mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını koruma maksadına yönelik olarak, bu kişilere ait maddî değerlerin kazanç müsaderesine tabi tutulmaması öngörülmüştür.

Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerın müsaderesidir. Buna göre, müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkansız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.

Yeni Türk Ceza Kanununun 5'inci maddesi hükmünün bağlayıcılığı karşısında, bu madde hükmü uygulamalarının gümrük camiası için önemine bir kez daha işaret etmekte fayda bulunmaktadır. 5'inci madde ile yapılan düzenleme büyük bir değişiklik ve yenilik getirmektedir. Madde gerekçesinde; "Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir." hususları vurgulanmıştır.

Bu çerçevede, Kanunun kazanç müsaderesi ile ilgili hükümleri Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri ile de yakından ilgilidir.

Madde gerekçesinde, kazanç müsaderesinin ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulduğu vurgulanırken, burada, kaçakçılık suçlarından münhasıran bahsedilmektedir. Aynı zamanda, bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağı, bunlara ait maddî değerlerin kazanç müsaderesine tabi tutulmayacağı belirtilmektedir.

Bu hükümlere nazaran;

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç sayılan bir fiil neticesinde yurda sokulan bir eşyadan dolayı veya bu eşyanın değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edilmesi gerekir. Mesela, yüksek gümrük vergisi oranı ile ithali mümkün olan siyah çayı, bu vergiyi ödemekten kaçınmak maksadıyla, başka bir ürün adı altında ithal eden bir kişinin işlediği bu kaçakçılık suçu daha sonra anlaşılrsa, eşya satılmış olsa bile, bu gayrimeşru ticaretten elde edilen kazancın müsadere edilmesi gerekir.⁹²

Gümrük Teşkilatı olarak, gümrük kaçağı eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilerin eline geçmesi durumu ile sıkça karşılaşılmaktadır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve eski TCK hükümleri iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını koruyucu herhangi bir hükme yer vermediğinden, uygulamada, bu eşyalara da el konularak müsadere talep edilmekteydi. Yeni Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, kaçakçılık fiili ile hiçbir şekilde ilgisi olmayan iyi niyetli kişilerin elindeki eşyaların müsadere edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Burada iyi niyetli üçüncü kişilerin satın aldığı eşyanın kaçak olduğunu bilmemesi doğal bir gerekliliktir. Zira, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre, kaçak bir eşyayı bilerek satın almak suçtur. Burada bedelsiz ithalat yolu ile yurda getirilen otomobiller tipik bir örnek teşkil etmektedir. Bu otomobiller, ilgili mevzuat hükümlerini karşılamadıkları, belgelerinde bilerek sahtekarlık yapıldığı için kaçak olmakla birlikte, ithalat belgelerinden tescil belgelerine kadar bütün resmi işlemleri yapılmış olmaktadır. Bu işlemlere itibar ederek böyle bir otomobili satın alan üçüncü bir şahsın eşyasına el koyma işleminin makul olmadığı düşünülmektedir. Yeni TCK hükümleri ile bu duruma yasal bir çözüm getirilmiştir. Kaçakçılık fiilini işleyen şahıslar açısından ise, bu ithalattan elde edilen kazanç müsadere edilecektir.⁹³

3-Kaçakçılık Kanununda Müsadere

1918 sayılı eski yasada 47.madde de kaçak eşya ve madde naklinde kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının da müsadere edilmesine hükümlenmesi kararlaştırılmıştır. Oysa 4926 sayılı kanunun 30.maddesinde nakil vasıtalarının zor

⁹² Mustafa AKÇIL/ Gümrük Başkontrolörü 5237 sayılı Türk Ceza kanununun müsadereye ilişkin hükümleri Gümrük Dünyası Dergisi sayı 46

⁹³ Mustafa AKÇIL/ Gümrük Başkontrolörü 5237 sayılı Türk Ceza kanununun müsadereye ilişkin hükümleri Gümrük Dünyası Dergisi sayı 46

alımını konusunda aynen yeni 5607 sayılı yasanın 13.maddesi gibi sınırlamalar getirilmiştir.

Kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıt aracının müsadere edilmesi için eşyanın kaçak olduğunu bilerek yüklenmesi ve nakledilmesi hususlarının sabit olması gereklidir.⁹⁴

Taşıma işinin fiilen başlamış olmasının şart olmadığı Yargıtay 7.C.G.K 09.11.1981-205/369K sayılı ilamında da belirtilmektedir,eşyanın başka bir yöreye götürülmek üzere vasıtaya yüklenmesi aşamasında da 13.maddenin a,b,c bentlerinin birinin bile varlığı aracın zor alımı için yeterlidir.

Bununla birlikte;

a)Suçun işlenmesini kolaylaştırmak, kaçakçılık fiilinin ortaya çıkmasını zorlaştırmak için yeterli özel olarak hazırlanmış gizli bir tertibat içerisinde kaçak eşyanın saklanmış olması hali aracın müsadere hallerinden biridir.

Eşyanın kolayca bulunmasına yönelik tertibatlar gizli tertibat kavramı içinde mütalaa edilmez. Gizli tertibat yoğun ve dikkatli bir aramayla ancak bulunabilecek tertibattır. Bazen gizli bölmenin gizlenmiş eşya miktarı azlığından araçta bulunsa bile aracın esasen kaçakçılık nakline tahsis edilmediğinden müsadere edilmeyeceğini öngören Yargıtay kararları bulunmaktadır. Örneğin 7.CD 25.04.1973-4614/4840 sayılı kararında 9 kilo incirin ağırlığında bölmeyle, yolcu taşımaya mahsus otobüsle eşya naklinin yapılmasının otobüsün müsaderesinin yapılmayacağını belirtmektedir.

b)kaçak eşyanın miktar veya hacim itibariyle fazla olması,taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılması halinde de araç müsadere edilebilir.

c)araçtaki eşyanın Türkiye'ye girmesi Türkiye'den çıkması yasak eşyalardan olması veyahut toplum ve çevre sağlığına zararlı eşyalardan olması halinde müsadere yapılabilir.

Buna ilaveten TCK 54.maddeye göre aracın iyi niyetli 3.şahıslara ait olması halinde kasıtlı suç işlemek için kullanılan tahsis edilen araç, müsadere edilmeyecek,araç içindeki eşya müsadere edilecektir.

⁹⁴

Av. Erhan Günay 5607 sayılı kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 4.bası S:176

Yine aracın trafik kaydının bulunmaması da müsadere olmasa da alıkoyma nedenidir.

Etkin pişmanlık neticesi verilen bilgi ile failer yakalanmış,kaçak eşyaya el konulmuşsa,hükümden yararlanan faile ait nakil aracı da müsadere edilmeyecektir. Sanığın ölümü,dava zamanaşımı halinde kaçak eşya müsadere edilse de nakil aracı müsadere edilmeyecektir. (Yargıtay 7.CD 17.07.2006 7444E -14502K)

4-Örnek İçtihatlar

a) 07 CD, E: 2002/010197, K: 2003/008531, Tarih: 15.10.2003

[*]KAÇAKÇILIK [*]MÜSADERE

Zamanaşımı sebebiyle sanık hakkındaki ceza soruşturma veya kovuşturmasının devamına olanak kalmayan hallerde dava konusu gümrük kaçağı eşyaların müsaderesine karar verilmesi gerekir.

(4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele K. m. 31) (1412 s. CMUK. m. 392)

1918 sayılı kanuna muhalefetten sanıklar Asmati hakkında yapılan duruşma sonunda:Kamu davasının TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddeleri gereğince ortadan kaldırılmasına ve iadeye dair ÇANKIRI Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.2.2001 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil hazine vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma ve düzeltilerek onama isteyen 13.5.2002 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Zaman aşımı tahakkuk etmiş ise de; suç tarihinde yürürlükte bulunan 1918 sayılı yasanın 2867 sayılı yasa ile değişik 22/son maddesi uyarınca, dava konusu gümrük kaçağı eşyaların müsaderesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eşyaların yasak veya tekele tabi olmadığından bahisle iadesine hükmolunması,

Yasaya aykırı, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA, 15.10.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

b) 07. CD, E: 2002/023130, K: 2003/003389, Tarih: 23.05.2003

[*]MÜSADERE [*]KAÇAKÇILIK

Yurda yasal yollardan girmeyen eşyalar yasal olarak girenlerden ayrılarak haklarında müsadere kararı verilmesi gerekir.

(1412 s. CMUK. m. 392) (4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele K. m. 31/4)

1918 sayılı kanuna muhalefetten sanık Yaşar hakkında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda; 4616 sayılı kanunun ¼.maddesi uyarınca kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine ve iadeye dair KAYSERİ 1.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 2.2.2001 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil hazine vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 11.12.2002 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4616 sayılı yasa uyarınca verilen erteleme kararının temyizi kabil olmayıp, itirazı kabil ise de; dava konusu eşyaların iadesi yönünden yapılan incelemede;

Suç tarihi olan 17.10.1993 günü itibariyle temyiz inceleme gününde TCK'nun 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen zamanaşımı süresi tahakkuk etmişse de;

Dava konusu eşyalardan yalnız 10 adet İntruder marka oyuncak tabanca için ibraz edilen 16.10.1993 gün ve 12522 sayılı faturanın ithale kadar zincirleme menşe incelemesinin tamamlandığı ve yurda yasal yollardan girdiğinin belirlendiği ibraz olunan diğer faturaların eşyalara uygun bulunmadığının 24.11.1994 tarihli keşifte dinlenen bilirkişi tarafından belirtildiği bir kısım eşyalar için ise her hangi bir belge ibraz edilmediği ve bu eşyaların kaçakta kaldığı nazara alınmadan 10 adet oyuncak tabanca dışında kalan kaçak eşyaların müsaderesi yerine yazılı şekilde tüm eşyaların iadesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme sonuçta uygun olarak BOZULMASINA 23.5.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

c)07 CD, E: 2003/014837, K: 2003/009592, Tarih: 04.11.2003

[*]KAÇAKÇILIK

Temyiz inceleme gününde TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zamanaşımı tahakkuk etmiş bulunduğundan anılan maddeler uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına, dava konusu yabancı menşeli ve kaçak sigaraların 4926 sayılı yasanın 31/son maddesi uyarınca zoraltımına karar verildi.

(4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele K. m. 31)

1918 sayılı kanuna muhalefetten sanık, Erdal Salarhan hakkında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda: Kamu davasının TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddeleri gereğince ortadan kaldırılmasına dair AĞRI Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 7.12.2001 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, müdahil idare vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 17.7.2003 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanık hakkında çıkartılan 7.6.1999 günlü gıyabi tutuklama yazısı ile zamanaşımının kesildiği ve hüküm tarihinde TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Yasaya aykırı, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, ancak suç tarihi olan 15.4.1996 günü itibariyle temyiz inceleme gününde TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zaman aşımı tahakkuk etmiş bulunduğundan anılan maddeler uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının ORTADAN KALDIRILMASINA, dava konusu yabancı menşeli ve kaçak sigaraların 4926 sayılı yasanın 31/son maddesi uyarınca ZORALIMINA 4.11.2003 günü oybirliğiyle karar verildi.

4- 07 CD, E: 2004/025247, K: 2005/003589, Tarih: 25.04.2005

[*]4926 SAYILI YASAYA MUHALEFET [*]MÜSADERE

Sanık 4926 sayılı kanununun 34. maddesine göre ön ödemede bulunduğuna göre; kaçak eşyanın 4926 sayılı kanununun 31. maddesi gereğince müsadere, aracın da aynı madde ile iadesi yerine, mahkumiyet halinde uygulanan 4/4 ve 20. maddelerindeki müsadere hükmünün uygulanması hatalıdır.

(4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele K. m. 4/4, 20, 31, 34)

4926 sayılı kanuna muhalefetten sanık Kenan Oruç hakkında yapılan duruşma sonunda; Müsadereye ve iadeye dair TAŞLIÇAY Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 25.9.2003 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil hazine vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 12.7.2004 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Sanık 4926 sayılı kanununun 34. maddesine göre ön ödemede bulunduğuna göre; kaçak eşyanın 4926 sayılı kanununun 31. maddesi gereğince müsadere, aracın da aynı madde ile iadesi yerine, mahkumiyet halinde uygulanan 4/4 ve 20. maddelerindeki müsadere hükmünün uygulanması,

Yasaya aykırı, müdahil hazine vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden ve bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK.nun 322. maddesi uyarınca, müsadere maddesinin 4926 sayılı yasanın 31. maddesi şeklinde değiştirilmesi suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 25.4.2005 günü oybirliğiyle karar verildi.

VI)Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi (mad.14)

“3 üncü maddenin onuncu ve on birinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu Kanunun arama ve el koyma ile müsadereye ilişkin hükümleri, bu kabahatlerin işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve taşıma araçları ile ilgili olarak da uygulanır.”

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi müsadere, el koymadan farklı olarak kabahatler için öngörölmüş bir haldir, Kabahatler Kanununun 18.maddesine göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ancak kanunda açık hüküm bulunduğu zaman karar verilebilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair karar müsadereeden farklı idari nitelikte bir karardır.

Ancak aşğıdaki şartların gerçekleşmesi halinde bu kararın verilmesi bir süre geciktirilebilir.

a)eşyanın kullanılmaz hale gelmesi

b)eşyanın niteliğinin değiştirilmesi

c)ancak belirli bir süre kullanılması

Yine Kabahatler Kanununun 18/3.fıkrasında mülkiyetin kamuya geçirilmesinden evvel, kanun görevlileri tarafından kısa süreli olarak el koyma tedbirine başvuru imkanı tanıyan bir hükümde getirilmiştir. Yine eşyanın mülkiyetinin kanunda açıkça hüküm varsa ilgili kamu kuruluşuna diğer halde devlete geçeceğinden bahsedilmektedir.

5.fıkrada bu kararın idari nitelikte olduğu tekrarlanmıştır,6.fıkrada kaim değerinde kamuya geçirilmesine karar verilebileceği gibi,7.fıkrada kamuya geçirilen eşyanın başka surette değerlendirme imkanı olamazsa imha edileceği,8. fıkrada mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi halinde yerine getirileceği belirtilmektedir.

Ancak kabahatlere konu eşya için bu yola başvurulabilir,yine kabahatlerle ilgili bu kabahatlerin işlenmesi için kullanılan araç ve ya kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadere,el konulması,aranması ile ilgili veya kullanılan taşıma araçları ile ilgili uygulanabilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine Cumhuriyet Savcılığının talebi ile Sulh Ceza Mahkemesi karar verir,karara karşı 15 gün içinde itiraz yoluna gidilebilir.

Mülkiyeti kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleştikten 10 yıl sonra yerine getirilemez.Kaçakçılık Kanununa göre sadece 3.maddenin 10. ve 11.fıkralarındaki kabahatler için bu müeyyide uygulanır.Diğer kabahatler için uygulanmaz.

VII-Kaim Değer (Madde 15)

“Bu Kanunda tanımlanan suçlar ve kabahatler dolayısıyla müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarının konusunu oluşturan eşyanın kaim değerinden, bu eşyanın gümrüklenmiş değeri anlaşılır.”

Kaim değer bir değer yerine geçen başka değerdir. Yasanın 15.maddesine göre bu değerden gümrüklenmiş değer (İthal eşya: Cif+ gümrük vergileri; ihraç eşya FOB+Gümrük Vergileri) anlaşılacaktır. Gümrük idaresinden bu değer tespit ettirilmesi zorunludur.

Kaçakçılık suç ve kabahati nedeniyle müsadere,mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu eşyanın imha tüketme gibi hareketlerle kamuya geçirilmesi imkansız kılınmışsa, eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar para tutarı TCK 54/2 ve 3'e göre müsadere edilir. Bu kaçakçılığa konu eşyaya mutlak surette el konulması gerekmeyecektir.

VIII-Tasfiye (Madde 16)

Bu Kanunda tanımlanan suçların veya kabahatlerin konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez. Bu eşya, kamu davasının açıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde kovuşturmanın sonuçlanmaması halinde derhal tasfiye edilir. Ancak eşyanın;

a) Zarara uğraması, değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde üç gün,

b) Muhafazasının ciddi külfet oluşturması halinde on beş gün,

içinde, eşyadan numune alınmasının mümkün olduğu durumlarda numune alınarak, mümkün olmaması halinde ise gerekli tespitler yaptırılarak, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından tasfiyesine karar verilir.

(2) Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıma araçlarının satış bedeli emanet hesabına alınır. Yargılama sonucunda;

a) Tasfiye edilen eşya veya taşıma araçlarının, müsadere edilmeyip, iadesine karar verilmesi,

b) Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına konu teşkil eden eşyanın ilgisine iadesine karar verilmesi,

hallerinde; satış bedeli, satış tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için yasal faizi ile birlikte hak sahibine ödenir.

(3) El konulan eşyanın iadesine karar verilmesi halinde, bu kararların uygulanmasında yürürlükte olan gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca işlem yapılır.

(4) Bu Kanunun uygulamasında tasfiye, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Müsadere ve el koyma yaptırımı uygulanan eşya hiçbir şekilde iade olmayacak sahibine geri verilmeyecektir. CMK 175.madde gereğince iddianamenin kabulü kararının verildiği 1yıl içinde kovuşturmanın sonuçlanması halinde derhal tasfiye kararı verilecektir. Ancak zarara uğrama,kayıp meydana gelme tehlikesi hallerinde 3 gün muhafazanın ciddi külfet oluşturması halinde 15 gün içinde kovuşturmadan ilgili mahkeme soruşturmada hakim kararı ile eşyanın tasfiyesine karar verilir.

Akaryakıt tasfiyesine ilişkin 5607 sayılı yasanın geçici 4.maddesine,4458 sayılı Gümrük Kanununun 177-180.maddeleri arasında satış suretiyle tasfiye düzenlemelerine yer verilmiştir. Eşyanın veya aracın yurt içinde satış suretiyle tasfiyesinde kambiyo mevzuatı hükümlerine riayet edilecektir.

ALT BÖLÜM II-ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

I)Yetkili Merciler

5607 sayılı yasanın 17.maddesine göre kabahatlerle ilgili idari para cezası verme yetkisi cumhuriyet savcılarına verilmiş olmakla, bunun anlamı artık 4926 sayılı kanunda geçen gümrük komisyonlarının kaldırılması anlamına gelmektedir. Diğer taraftan mülkiyetin kamuya geçirilmesinde Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Sulh Ceza Mahkemeleri yetkilidir.

Bunun dışında kaçakçılık suçları ile ilgili davalara hakimler ve savcılar yüksek kurulunun görevlendireceği Asliye Ceza Mahkemeleri bakacak olup bu mahkemelerin 1 numaralı Asliye Ceza Mahkemeleri olduğu kanunda kabul edilmiştir.

İdari para cezalarına karşı iki aşamalı yasa yolu vardır mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile ilgili sulh ceza mahkemesi kararlarına karşı ağır ceza mahkemesine buna karşılık idari para cezalarına karşı Sulh Ceza Mahkemelerine başvurulacaktır.

II) Davaya Katılma

5607 sayılı yasanın 18.maddesinde düzenlenmiştir. Tanımlanan suçlar dolayısıyla davalarda tanımlana suçlar dolayısıyla iddianamenin bir örneği suçun işlendiği yer gümrük idaresine gönderilecektir. Bu gümrük idaresinin başvurusu ile davaya katılan olarak kabul edilecektir.

Yeni yasanın düzenlenesinde eski yasalardan farklı olarak Cumhuriyet Savcılığına gümrük idaresinin müzekkere göndererek açılan davada müdahil sıfatını kazanmasına yer verilmemiştir. Mahkemece iddianamenin bir örneğinin gönderilmesi ile haberdar olan gümrük idaresinin davaya başvurması gerekmektedir.

Bunun dışında kendisine ait eşyanın kaçak olmadığı ya da nakilde kullanılmış aracın kendi iradesi dışında çıktığını iddia eden kişilerde suçtan zarar gören kişi sıfatına haiz olmaları nedeniyle müdahil sıfatıyla davalara katılabilirler.

Kovuşturma evresinin her aşamasında karar verinceye kadar kamu davasına katılmak mümkündür. Kanun yolu muhakemesinde ise bu istemde bulunulamaz.

III) Kaçakçılığı İzlemek ve Araştırmakla Görevli Olanlar

5607 sayılı kanununun 19.maddesinde belirtilmektedir. Buna göre mülki amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı 'na bağlı personel kaçakçılığı önleme ve izleme, araştırmak ile görevlidir.

Bu kişiler operasyon gerektiren kaçakçılık olaylarında haberdar olduklarında kanuni görevlerini yapmaya başlayacaklar ve aynı zamanda mahallin en büyük mülki amirine bilgi vereceklerdir.

Bu kimselerin bilgi ve belge talepleri kamu özel gerçek veya tüzel kişilerce eksiksiz karşılanmak zorundadır. Ancak savunma hakkı hükümleri saklıdır. Kaçakçılık

olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri de izinleri olmadıkça açıklanmayacaktır. Bu şekilde ihbarcının güvenliği sağlanmış olacaktır. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

IV-Tutanaklar

5607 sayılı kanununun 20.maddesinde düzenlenmiş olmakla madde CMK 169/2.maddesi ile uyum içindedir.

Bu maddeye göre 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 veya kabahat 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.

V-Kontrollü Teslimat

Kanununun 21.madde de düzenlenmiştir.

Buna göre kontrollü teslimat işlemleri Gümrük Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Komutanlığı ve Sahil Güvenlik komutanlığı tarafından yürütülecektir.

Kara Para Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanuna göre Kontrollü teslimatın uygulanabilmesi için;

a) Kontrollü teslimat kapsamına giren kaçakçılık faaliyetlerinin çok ciddi organize edilmiş olması,

b) Organizatörlerin, sermayedarların ve şebeke elemanlarının ortaya çıkarılması ve bunlar hakkında bütün delillerin tespiti için başka bir imkan bulunmaması,

c) Mal veya fonların gideceği son yere kadar herhangi bir boşluğa meydan vermeyecek şekilde denetimin sağlanabilmesi,

d) Kontrollü teslimat uygulamaya yeterli zamanın bulunması,

e) Türkiye’de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya transit geçecek her türlü kaçak mal veya fonlar için ayrıca;

1. Kontrollü teslimat yönteminin boşluksuz işleyeceği ve failer hakkında kovuşturma ve soruşturma açılacağına talep eden Devlet tarafından garanti edilmesi,

2. Kontrollü teslimat uygulamasının sona erdiği, Türk vatandaşlarının yakalandığı ülke devleti tarafından Türk vatandaşları ile kontrollü teslimata konu mal veya fonlar ile bunların naklinde kullanılan araçlar ile karaparanın iadesi hususunun taahhüt edilmiş olması, zorunludur.

Yine aynı kanunun 11.maddesine göre; Kontrollü teslimata, 10 uncu maddede belirtilen şartların varlığı halinde, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (Bu suçlarla ilgili Ağır Ceza Mahkemesi)Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karar verilir.

İzleme ve gözleme işleminin tehlikeye düşmesi veya kontrollü teslimat uygulamasına devam edilmesi halinde, delillerin kaybolması veya sanıkların elden kaçırılma ihtimalinin ortaya çıkması durumunda, karar gerekmeksizin kontrollü teslimat uygulamasına derhal son verilir.

Kontrollü teslimat uygulamasında yetki, kontrollü teslimat uygulamasına son verilen yer mahkemesine aittir. Kontrollü teslimat uygulaması Türk mahkemelerinin yargı yetkisini ortadan kaldırmaz.

Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin kontrollü teslimatına ilişkin yabancı ülke talepleri hakkında karar vermeye Ankara Sulh Ceza Mahkemesi yetkilidir.

VI)Silah Kullanma Yetkisi

Yasanın 22.maddesinde ve ayrıyeten Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda 5681 sayılı kanunla değişen 16.madde de belirtilmiştir.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) *Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direniş kırma amacıyla ve kırma ölçüde,*

c) *Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.*

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direniş kırma ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

Kaçakçılık kanuna göre de dur ihtarına rağmen bu uyarıya uymayan Gümrük Kanunu gereğince kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine giren, çıkana veya geçmek isteyen kimseye karşı havaya ateş açılır, silahla karşılığa yeltenilmesi ve meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde yetkili memurca saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan ateş edilebilir. Bu memurlara silah kullanma sebebiyle haklarında dava açılması halinde avukat sağlanır. Avukatlık ücreti kurumca karşılanır. İkinci fıkraya göre kaçakçılığı incelemek ve araştırmakla görevli olan kimseler her nevi deniz aracına yaklaşp yük ve belgeleri inceleyebilir. Görevlilerin uyarılarına rağmen kaçmaya kalkan deniz araçlarına karşı ise uyarı ateşi açabilir. Durmaya zorlayabilir. Görevin niteliği ne olursa olsun hiçbir görevli silah kullanma yetkisinde aşırıya kaçamaz ve hedefe doğrudan uyarısız ateş açamaz.

VII-İkramiyeler

1-Açıklama;

Kaçakçılık olaylarını ihbar eden ve suçun açıklığa kavuşmasını sağlayan kimselere kanunun 23.maddesine ikramiye öngörülmüştür.4926 sayılı kanun gibi yeni kanunda muhbir ve el koyma ikramiyesi olarak ikramiye çeşitlerini ayırmıştır. Buna maddeye göre;

Kaçak zannı ile eşya yakalanması halinde muhbir ve el koyanlara aşağıdaki esas ve usûllere göre ikramiye ödenir.

a) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı *Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 12 nci maddesine aykırılık suçlarından yakalanan silâh ve mermiler ile Türk Ceza Kanununun 174 üncü maddesine muhalefet suçlarından yakalanan maddelerin olay tarihine göre Milli Savunma Bakanlığınca her yıl belirlenen değeri esas alınarak, sahipli yakalanması halinde değerinin yüzde yirmi beşi kamu davasının açılmasını, yüzde yetmiş beşi ise mahkûmiyete ilişkin hükmün veya müsadere kararının kesinleşmesini takip eden üç ay içinde; sahipsiz yakalanmışsa yakalanan eşya değerinin yüzde ellisi müsadere kararının kesinleşmesini takip eden üç ay içinde,*

b) *Uyuşturucu madde yakalamalarında, her türlü uyuşturucu maddenin birim miktarı için Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sabit bir rakamın memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak değerinin, sahipli yakalanmış ise yarısı kamu davasının açılmasını, diğer yarısı mahkûmiyete ilişkin hükmün veya müsadere kararının kesinleşmesini takip eden üç ay içinde; sahipsiz yakalanmış ise tamamı müsadere kararının kesinleşmesini takip eden üç ay içinde,*

c) *Bu maddenin (a) ve (b) bentlerindeki durumlar dışındaki ikramiye ödemelerinde, çıkış kaçağı eşyanın FOB, giriş kaçağı eşyanın CIF kıymeti esas alınır. Sahipsiz yakalanan eşyanın değeri, mahallin en büyük mülkî amirinin görevlendireceği Maliye Bakanlığı, Gümrük Müsteşarlığı ve sanayi ve ticaret odası temsilcilerinden oluşan üç kişilik heyet tarafından belirlenir. Kaçak eşya sahipli yakalanmışsa kıymetinin yüzde ellisi, sahipsiz yakalanmışsa yüzde yirmi beşi mahkûmiyete, etkin pişmanlıkta kamu davasının açılmamasına, eşyanın müsaderesine ya da mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin kararların kesinleşmesini takip eden üç ay içinde, el koyanların bağlı olduğu kurum bütçesinin ilgili tertibinden ödenir.*

(2) *Dağıtılacak ikramiyenin yüzde ellisi muhbirlerle, yüzde ellisi el koyanlara verilir. İhbarsız yakalama olaylarında ikramiyenin tamamı el koyanlara ödenir. Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü olanlara muhbir ikramiyesi ödenmez. Elkoyma ikramiyesine, ancak kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılan kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanlar hak kazanır.*

(3) *Bu maddeye göre ödenecek ikramiyeler, damga vergisi hariç vergi, resim ve harca tâbi tutulmaz.*

(4) *Bu madde gereğince el koyanlara verilecek ikramiyenin tutarı olay başına (30000) gösterge rakamının, kamu davasının açılması, mahkûmiyet, müsadere ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının kesinleştiği tarihteki memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez. Ancak bir yılda ödenecek ikramiye (120000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez.*

(5) *Müşterek operasyonlarda ve kontrollü teslimat uygulamalarında ikramiye ödenmesi ve ikramiye ödemelerine esas birim fiyatların tespitine ilişkin esas ve usûller ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar, Maliye ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*

2-Örnek İçtihatlar

Kaçakçılığa ilişkin operasyona katılan kamu görevlilere değil,muhbirlere ikramiye ödenir,yabancı Ülke makamlarınca kaçağa ilişkin tutulan tutanaklar,ülkemizde de geçerli sayılacaktır.

Danıştay 1.Dava Dairesi, E: 2003/000028, K: 2003/000035, Tarih: 19.03.2003

[*]MUHBİR İKRAMİYESİ [*]KONTROLLÜ TESLİMAT

Kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurtiçinde veya yurtdışında başlayıp yurtdışında sona eren uyuşturucu kaçakçılığı takibine muhbir sıfatıyla katılanlara 1918 sayılı Kanununun 60. maddesi hükmüne göre muhbir ikramiyesi ödenmesi gerektiği, bu tür kaçakçılığın yurtiçindeki takibine katılan görevlilere ise müsadir ikramiyesi ödenemeyeceği, kaçağa ilişkin olarak yabancı ülke yetkili makamlarının usulüne uygun hazırladığı inceleme raporlarının da ülkemizde geçerli sayılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

(4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele K. m. 35)

4208 sayılı Kanun uyarınca kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurt dışında sonuçlanan uyuşturucu kaçakçılığı takibinde muhbirler ile takibe yurt içinde katılmış ancak yurt dışında gerçekleşen yakalama eylemine bizzat katılmamış müsadirlere 1918 sayılı Kanununun 60. maddesi hükmüne göre ikramiye ödenip ödenemeyeceği konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.2.2003 günlü, 732 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 5.2.2003 günlü ve 32552 sayılı yazısında aynen;

"... Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 25.12.2000 gün ve 2000/12 sayılı kontrollü teslimat kararına istinaden, Ülkemiz ile Yunanistan arasında 27-29.12.2000 tarihleri arasında yapılan müşterek kontrollü teslimat uygulaması sonucu, Yunanistan'da toplam 513 kg eroin maddesi ele geçirilmiştir.

Belirtilen olayla ilgili olarak (X) muhabirden alınan bilgide, yüklü miktarda uyuşturucu ile Türkiye'den Yunanistan'a hareket edeceği bildirilen iki otobüs, kontrollü teslimatın amacı olan alıcıların yakalanabilmesi için, araçlarda arama yapılmaksızın Yunanistan kanun uygulayıcı birimlerine teslim edilmiş, 29.12.2000 tarihinde her iki ülkede eş zamanlı olarak yapılan operasyonlarda, Yunanistan'da araç sürücüleri ve yedek şoförleri ile birlikte iki araçta toplam 513 kg eroin maddesi ele geçirilmiş, ülkemizde de olayla ilgili şahıslar yakalanarak tahkikat konusu edilmişlerdir.

Konu ile ilgili olarak, yazı ekinde yer alan, ... Emniyet Müdürlüğümüzce düzenlenen ikramiye talep yazısına Sağlık Bakanlığınca verilen cevabi yazılarda, 1918 sayılı Kaçakçılığın men ve Takibine Dair Kanununun değişik 60. maddesinde, ikramiye talep edilebilmesi için, "kaçak eşyanın yakalanmasına bizzat ve fiilen katılma" şartı arandığından ve bunun yanında uyuşturucunun Yunanistan'da Yunan Polisi tarafından ele geçirilmesi nedeniyle kanunların mülkiliği ilkesine göre, muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmesinin mümkün olmayacağı; ayrıca söz konusu ikramiye talep dosyasında yer alan Yunanistan Cumhuriyeti Maliye Bakanlığı Devlet Genel Kimyahanesi Genel Müdürlüğü ... Üçüncü Kimya Dairesi Uyuşturucu Bölümü'ne ait Kontrol Raporları ile ilgili olarak Yunanistan ve Ülkemiz arasındaki raporların tanınmasına ilişkin bir anlaşma olup olmadığı, her iki ülkenin ilgili daireleri

tarafından raporların denkliğinin kabul edilip edilmediğinin tespitinin gerektiği bildirilmiştir.

Buna karşılık konuyla ilgili Bakanlığımız görüşleri şöyledir:

1-) a-) Muhbirler bakımından;

"4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte" muhbir; "suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler" olarak tanımlanmıştır.

1918 sayılı Kanunun 60. maddesinin 9. bendinde, müsadir ikramiyesine hak kazanabilmek için kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılma şartı aranmaktadır. Bu hükümde aranan "bizzat ve fiilen katılma" şartının, kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle mükellef olanlar ile 1918 sayılı kanunun 60. maddesinin 5. bendinde sayılan kişilere yönelik olduğu açıktır.

Bu nedenle, verdikleri bilgiler ile uyuşturucu madde yakalanmasına yardım eden muhbirlerle, uyuşturucu yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılmadıkları gerekçesiyle ikramiye ödenmemesinin kanuna aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

b-) Müsadirler bakımından;

Konu, kontrollü teslimat uygulamasını düzenleyen; "Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", "4208 sayılı Kanun" ve "Kontrollü Teslimat Uygulaması Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre değerlendirildiğinde; 4208 sayılı Kanunun 2. maddesinde Kontrollü teslimat; "suç faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurtiçinde dağıtılacak veya yurt dışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya Türkiye'den transit geçecek, uyuşturucu ve psikotrop maddeler,... diğer her türlü kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakilleri" olarak

tanımlanmıştır. Bu tanım 4208 sayılı Kanunun kontrollü teslimat uygulamasına ilişkin şartları düzenleyen 10 ve kontrollü teslimat kararı ve usullerini düzenleyen 11. maddeleri ile birlikte düşünüldüğünde,

- Kontrollü teslimat son derece istisnai olarak, sıkı kayıt ve şartlar altında, adli makamların kararıyla gerçekleşebilen bir uygulamadır.

- Kontrollü teslimat, faillerin tümünün yakalanmasına, suç organizasyonunun çökertilmesine ve suçla ilgili bütün mal ve fonlara ulaşılarak müsadere edilmesine imkan verir.

- Kontrollü teslimat uygulamasının başından sonuna kadar, nakline izin verilen mal ve fonlar üzerinde, kanunun deyimiyle " boşluğa meydan vermeyecek" bir denetim olması öngörülmüştür. Bu denetimin sağlanamayacağı, sanıkların veya delillerin elden kaçırılacağı şüphesi ortaya çıktığı takdirde uygulamaya derhal son verilerek suç eşyasına el konulacaktır.

- Ve nihayet kontrollü teslimat uygulaması suç faillerinin Türkiye’de yargılanmasına engel teşkil etmez.

Bu durumda, kontrollü teslimat uygulanarak tüm faillere ve suç eşyalarına ulaşmanın mümkün olduğu bir kaçakçılık olayında, bu yola başvurulmadan Türkiye’de yapılacak yakalama neticesinde muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenecek; hatta kontrollü teslimat uygulanmasına başlanılmış, ancak 4208 sayılı Kanundaki şartların gerçekleşmesi nedeniyle daha sonra vazgeçilerek Türkiye’de yakalama eylemi gerçekleştirilmiş olduğu takdirde yine muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenecek; buna karşılık başarı ile uygulanıp tamamlanan bir kontrollü teslimat uygulaması sonucunda yabancı bir ülkede yapılan yakalama neticesinde ikramiye ödenmeyecektir. Böyle bir çözümün benimsenmesinin kontrollü teslimat uygulamasının etkinliğine zarar vereceği,

Esasen, kontrollü teslimatı düzenleyen 4208 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikten çok önce yürürlüğe girmiş olan 1918 sayılı Kanun yapılırken kanun koyucunun, büyük bir hızla gelişen suçla mücadele tekniklerini, suçla mücadelede uluslararası

işbirliğini ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkan yeni sorunları öngörmesinin beklenemeyeceği, konunun yeni bir yasal düzenleme yapılarak çözüme bağlanması durumunda, yeni yasal düzenlemenin de, kanunların statik niteliği gereğince belirli bir süre sonra yetersiz hale gelebileceği, bütün bu nedenlerle, karşılaşılan sorunların, hukuk devleti ve hukuka saygı ilkeleri çerçevesinde, kanunların uygulanmasında objektif yorum yöntemine başvurularak çözümlenmesi gerektiği, 1918 sayılı Kanunda, yakalamanın bizzat ve fiilen "gerçekleştirilmesi" değil, yakalamaya bizzat ve fiilen "katılma" arandığından, Kontrollü teslimat uygulaması sırasında, teslimatın gideceği son yere kadar herhangi bir boşluğa meydan verilmeyecek şekilde denetiminin sağlanması fiilinin, yakalama eylemine bizzat ve fiilen "katılma" şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğu.

2-) Kanunların mülkiliği ilkesi gereğince kanunların, o kanunu va'z eden ülke sınırları içerisinde geçerli olacağı, bu nedenle yabancı bir ülkede gerçekleşen yakalama eylemi neticesinde Türkiye'de muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşte de isabet olmadığı, zira; 1918 sayılı Kanunda, ikramiye ödenmesini yakalamanın Türkiye'de yapılması şartına bağlayan bir hüküm bulunmadığı, kanuna yorum yoluyla böyle bir şart eklenmesinin mümkün olmadığı,

Aynı zamanda, yurt dışında yapılan yakalamalar için muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmesinin kanunların mülkiliği ilkesiyle doğrudan ilgili olmadığı, önemli olan durumun yakalamanın yurt dışında yapılıp yapılmaması değil, Türk makamlarına verdiği bilgiler ile uyuşturucu madde yakalanmasına yardımcı olan muhbirlerle yine Ülkemizce ikramiye ödenmesi olduğu,

Son olarak; kanunların mülkiliği ilkesinin mutlak şekilde uygulanan bir genel hukuk ilkesi olmadığı, 4208 sayılı kanunun 11. maddesinin üçüncü fıkrasında, kontrollü teslimat uygulamasının Türk Mahkemelerinin yargı yetkisini ortadan kaldırmayacağına açıkça hükme bağlandığı,

3-) Türk Adli makamlarınca uluslararası istinabe yoluyla alınacak, bir ülkenin resmi makamlarınca usulüne göre yapılmış bir inceleme neticesinde ortaya çıkan bilimsel

bir raporun; Ülkemizde geçerli olabilmesi için ayrıca iki ülke arasında bu tür raporların geçerliliğine dair bir anlaşma yapılmasına gerek bulunmadığı,

Mutlaka böyle bir şart aranıyorsa; Ülkemizde uyuşturucu maddeler konusunda inceleme yapmaya yetkili bulunan Kriminal Polis Laboratuvarları Daire Başkanlığı, Jandarma Kriminal Laboratuvarları veya Adli Tıp Kurumu ile temas kurularak idari yoldan her iki ülkenin laboratuvarlarının denkliğinin tespit edilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle, ortaya çıkan uyuşmazlık konusunda istişari mahiyette görüşleri alınmak üzere konunun Danıştay'a intikal ettirilmesi hususunda,

Gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..., Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Narkotik Şube Müdürü ... ile Komiser Yardımcısı ..., Sağlık Bakanlığı İlaç. ve Eczacılık Genel Müdürlüğü Daire Başkan Yardımcısı ... ile Hukuk Müşaviri ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4208 sayılı Kanun uyarınca kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurt dışında sonuçlanan uyuşturucu kaçakçılığı takibinde muhbirler ile takibe yurt içinde katılmış ancak yurt dışında gerçekleşen yakalama eylemine bizzat katılmamış müsadirlere 1918 sayılı Kanununun 60. maddesi hükmüne göre ikramiye ödenip ödenemeyeceği konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istenilmektedir.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun 60. maddesinin 3 numaralı bendinde, uyuşturucu madde yakalamalarında her türlü uyuşturucu maddenin birim miktarı için İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken tespit edilecek sabit bir rakamın her yıl bütçe kanunlarında belirlenen ikramiye katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak değer, sahipli olarak yakalanan uyuşturucu maddeler için tamamının,

sahipsizler için yarısının müsadir ve muhbirlere ikramiye olarak ödeneceği, 5 numaralı bendinde, dağıtılacak ikramiyenin yüzde ellisinin muhbirlere, yüzde ellisinin müsadirlere, ihbar yapılmadan vukubulan yakalama olaylarında da ikramiyenin tamamının müsadirlere verileceği, 9 numaralı bendinde ise müsadir ikramiyesine ancak, kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılan kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle görevli olan kişilerin hak kazanacakları hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlerde, kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat veya fiilen katılan kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle görevli olan müsadirlerin ikramiye alabilecekleri, buna karşılık muhbirlere böyle bir şarta bağlı olmaksızın ikramiye ödenebileceği öngörülmektedir.

Ayrıca, 1918 sayılı Kanununun 60. maddesinin 6 numaralı bendinin (c) alt bendinde, uyuşturucu madde yakalamalarında muhbir ve müsadirlere ödenecek ikramiyelerin Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğüne teslim edilenler için bu Genel Müdürlüğün ilgili olduğu Bakanlıkça, diğerleri için Sağlık Bakanlığınca bütçelerinin ilgili tertibinden ödeneceği hükme bağlanmış iken 4818 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, müsadirlere yapılacak ödemelerin bağlı oldukları bakanlık veya kuruluş bütçelerinin ilgili tertibinden yapılacağı öngörülmüş ancak, bu Kanununun Geçici 1. maddesi ile de Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ikramiye ödemeleri ile devam eden işlemlerin, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki esas ve usullere göre yürütülerek sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, 4818 sayılı Kanundan önceki işlerde, Yasada gösterilen eski Kurumların ikramiye ödemelerindeki görevleri devam etmektedir.

Diğer taraftan, kontrollü teslimat yöntemi, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 4136 sayılı Kanunla onaylanmasının uygun bulunması sonucu hukukumuzda girmiş ve 13.11.1996 tarih ve 4208 sayılı Kanunla da Ülkemize ilişkin uygulama esas ve usulleri belirlenmiştir. Bu Kanununun 2. maddesinde kontrollü teslimat, suç faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurt içinde dağıtılacak veya yurt dışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya

Türkiye'den transit geçecek uyuşturucu ve psikotrop maddelerin, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı 1988 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Eki I ve II Numaralı tabloları ile bu tablo değişikliklerinde yer alan maddelerin ve buna bağlı fonların veya kara para veya kara paraya kaynaklık edecek diğer her türlü kaçak veya kaçak olmasından şüphelenilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakledilmesi olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan hükümlerin değerlendirilmesinden, kontrollü teslimat yöntemi ile yurt içinde veya yurt dışında başlayan bir kaçakçılık suçunu, yurt içinde yetkili makamlara haber vererek suç, suçun failleri veya iz, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan ilgilinin muhbir sıfatıyla 1918 sayılı Kanunda öngörülen muhbir ikramiyesine hak kazanacağı, muhbirin kaçakçılık suçunun ortaya çıkarılması ile faillerin ve kaçağın yakalanmasında fiili katkısının ihbarda bulunmaktan ibaret olduğu, 1918 sayılı Kanunda da muhbir ikramiyesine hak kazanılabilmesi için ilgili yönünden başka bir şart aranmadığı göz önüne alındığında, kaçakçılık takibinin yurt içinde veya yurt dışında sonuçlanmasına bakılmaksızın muhbir sıfatını taşıyan ilgiliye muhbir ikramiyesinin ödenmesi gerektiği, buna karşılık yurt içinde başlayan ve kontrollü teslimat uygulanan bir kaçakçılık takibinin yurt dışında sonuçlanması nedeniyle 1918 sayılı Kanununun 60. maddesinin 9 numaralı bendinde yer alan kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılma yasal unsurunun gerçekleşmesi olanağı bulunmadığından, bu tür kontrollü teslimat uygulanan olaylarda takip eylemine bizzat ve fiilen katılan görevlilere müsadir ikramiyesinin verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, kaçağın yakalandığı ülkelerin yetkili makamlarınca usulüne göre yapılmış bir inceleme sonucu hazırlanan raporların Ülkemiz yetkili makamlarına sunulmuş olması halinde, bu raporların Ülkemizde geçerliliği için yasal bir engel ya da mevzuatımızın öngördüğü herhangi bir koşul bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurt içinde veya yurt dışında başlayıp yurt dışında sona eren uyuşturucu kaçakçılığı takibine muhbir sıfatıyla katılanlara 1918 sayılı Kanununun 60. maddesi hükmüne göre muhbir ikramiyesi ödenmesi gerektiği, bu tür kaçakçılığın yurt içindeki takibine katılan

görevlilere ise müsadir ikramiyesi ödenemeyeceği, kaçağa ilişkin olarak yabancı ülke yetkili makamlarının usulüne uygun hazırladığı inceleme raporlarının da Ülkemizde geçerli sayılmasına yasal bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak=DKD Sayı:2 2003 Sayfa: 35

VIII-Kriminal Laboratuvar

1918 sayılı kanunda olmayan ancak 4926 sayılı yasanın 36.maddesinde yer verilen düzenleme bu kanunun 24.maddesinde de korunmuştur. Kanuna göre kaçakçılık olayları, fiillerin önlenmesi, izlenmesi araştırılması ile ilgili inceleme ve araştırma yapmak üzere Gümrük Müsteşarlığı bünyesinde kriminal laboratuvarlar kurulacak bu laboratuvarların çalışma usul ve esasları bu müsteşarlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

BÖLÜM V :SONUÇ

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun uygulanmasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5'inci maddesi ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3'üncü maddesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Buna göre her iki kanunun da genel hükümleri (5237 sayılı Kanunun 1'inci Kitap 1-75'inci maddeleri ile 5326 sayılı Kanunun 1'inci Kısım 1-31'inci maddeleri) 5607 sayılı Kanun kapsamındaki suç ve kabahatler için uygulanacaktır.

Kanun incelendiğinde de görüleceği üzere 4926 sayılı Kanuna göre birtakım yenilikler ve farklılıklar ihtiva etmektedir. 5607 sayılı Kanun mülga kanuna nazaran daha kısa, sade ve düzenli bir şekilde hazırlanmış, soruşturma kavramı yerine araştırma kavramı kullanılmış, 4926 sayılı Kanunda kaçakçılık fiilleri 3'üncü maddede, ceza hükümleri ise 4'üncü maddede düzenlenirken, yeni kanunda 3'üncü maddede suçlar ve kabahatler, cezai hükümleri ile birlikte ortaya konulmuş, kabahat ve suç durumları aynı maddede düzenlenmiş, eski kanunda teşebbüs her fiile ilişkin bölümde tek tek "ithal veya buna teşebbüs etmek" şeklinde düzenlenmiş iken, 5607 sayılı Kanun ile 3'üncü maddenin 18'inci fıkrasında "maddede tanımlanan suçlar ile 10'uncu fıkrada tanımlanan kabahat fiillerinin, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile,

tamamlanmış gibi” cezalandırılacağı hüküm altına alınmış, 4926 sayılı Kanunda hapis cezası istisnai durumlar için öngörülmüşken, yeni kanunda aynı fiiller için hapis cezası da öngörülmüştür. Mülga kanunda teşekkül ve toplu kaçakçılık halleri hem tanımlar bölümünde ayrıca ortaya konulmuş hem de 5’inci maddede ceza ve ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmişken, yeni kanunda nitelikli haller başlığı altında ağırlaştırıcı durum olarak düzenlenmiş, pişmanlık ve ön ödeme, etkin pişmanlık olarak düzenlenmiştir.

5607 sayılı Kanunda kaçakçılığa yardım ile ilgili özel düzenleme bulunmamakta olup, içtima kaidesi ise daraltılarak (sahtecilik durumunda) konulmuş, ayrıca tekerrür maddesi ihdas edilmiş, bunun takibi görevi Gümrük Müsteşarlığına verilmiştir. Yeni kanunda soruşturma ile ilgili hususlara ilişkin (arama, el koyma gibi) özel düzenlemeler azaltılmış, bu konularda 5271 sayılı Kanuna atıf yapılmıştır. El konulan eşyanın muhafazası ile ilgili daha detaylı düzenleme yapılmış ve Gümrük Müsteşarlığına görev ve sorumluluk yüklenmiştir. Müsadere ile ilgili kapsamlı bir madde ihdas edilmiş, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin madde konulmuştur. Yurt dışına çıkış yasağı, gümrük komisyonları, temyiz, para cezalarının tahsili ve sorumluluk, zamanaşımı, suç uydurma ve iftira, kamu hizmetlerinde yasaklık, askere mahsus silah ve mühimmat üzerinde işlenen kaçakçılık suçları ile ilgili maddelere yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, yasa kaçakçılık amacıyla teşekkül kurma suçunu bünyesinden çıkarmasıdır. Bundan böyle, suç oluşturan kaçakçılık eylemlerinde 5237 sayılı TCK.nın, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma suçunu düzenleyen 220. maddesinin uygulanması olanağı tartışma konusu olacaktır. Zira TCK. 220. maddesi sadece suçlarla ilgili bir hüküm olduğuna göre kabahat türündeki kaçakçılık eylemlerinde 220. maddenin uygulanma olanağı yoktur. Buna karşılık, böyle bir örgütün faaliyeti çerçevesinde kanundaki suçların ve kabahatlerin işlenmesi halinde, kaçakçılık suçunun cezası iki kat artırılabacaktır.

İkinci önemli fark, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bireysel ihracat kaçakçılığının yaptırımını sadece para cezası iken, yeni yasanın bu tür kaçakçılık eylemlerine adli para cezası ile birlikte hapis cezası da öngörmüş olmasıdır.

5607 sayılı kanun görevli mahkeme yönünden de önemli bir değişiklik yapılmıştır: Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ”*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.”*Görüleceği üzere, yasa kaçakçılık suçlarında ceza mahkemelerinin madde itibarıyla yetkisini kabul etmiş ve sadece resmi belgede sahtecilik suçu ile bağlantılı kaçakçılık suçlarının ağır ceza mahkemelerinde görüleceğini öngörmüştür. **Böylece kaçakçılık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda dahi bundan böyle Asliye Ceza Mahkemeleri yetkili olacaktır.**

Üçüncü olarak kabahat ve suç olarak ayrıldığı kaçakçılık suçlarında kabahatler için idari para cezası verme yetkisini gümrük komisyonlarından alarak Cumhuriyet savcılarına vermiştir. Bu hal prosedürleri basitleştirmiştir ancak Cumhuriyet savcılarının tek başına para cezası tespitinde sıkıntılar yaşayacağı ortadadır.

Bununla birlikte kabahatler için kasıt öngörmesi olumlu bir gelişmedir.

Bu ilkeler ışığında kaçakçılık kanununu değerlendirirsek kanaatimce ekonomik suça ekonomik ceza ilkesinin bu yasa ile terk edilmesi hatalıdır ve geriye dönüştür, eski 1918 sayılı kanunla, yeni kaçakçılık yasası arasında bu konuda bir fark kalmamış 1918 sayılı kanunla ilgili pek çok giriş bölümde yapmış olduğumuz ve 4926 sayılı kanunla ortadan kalktığını söylediğimiz eleştirileri bu kanunla tekrar yapmak zorunluluğu doğmuştur.

Bununla birlikte yasanın 17/2.maddesi hala yanlış algılanmaktadır. Yasa yürürlüğe girdikten sonra kaçakçılık davasına bağlı evrakta sahtecilik suçlarından dosyalar ağır ceza mahkemesine gönderilmekte bu mahkemece de görevsizlik kararı verilerek Yargıtay 5.Hukuk Dairesine yollanmaktadır. Dolayısıyla bu maddenin özensizliği buradan da anlaşılmaktadır⁹⁵

İlaveten eski yasada devletin siyasi,mali ve iktisadi,askeri güvenliğini bozacak,çevre ve toplum sağlığını etkileyecek eylemler için bir fiilden bahsederken yeni yasa çevre ve toplumu etkileyecek, iktisadi,askeri güvenliği bozacak eşyadan bahsetmektedir. Bu eşyanın ne olduğu belli dahi değildir. Yine 4926 sayılı yasada teşebbüs ithalat

⁹⁵ Aynı görüşte Av. Turgay Demirci Kaçakçılık Yasası Hakkında Güncel Hukuk Dergisi Temmuz 2007/7-43 sayfa 51

kaçakçılığında ayrıca tanımlanmış iken ihracata ilişkin düzenlemede fiilin tamamlanmış olması şartı aranmaktaydı,şimdi ise teşebbüs neredeyse tüm suçlar için tamamlanmış suç gibi kabul edilmiştir. Aracılı ihracatta nezaret görevinin yerine getirilmesinin cezası arttırılmıştır.

Yasa kaçakçılık suçlarının ve kabahatlerinin kanun algılayıcılar tarafından farklı algılanmasının,uygulanmasının bir delili niteliğinde olup,1918 sayılı kanuna bir dönüş niteliği taşımaktadır. Ekonomik suça, ekonomik ceza uygulamasının terk edilmesi de yasanın en büyük eksisidir. Modern uygulamaların ve Yargıtay gibi pek çok adli organ ve mahkemelerden gelen eleştirilerin göz ardı edilmesidir.

Tezimi kanun koyucunun mahkemelerin eleştirilerini ihmal ettiğinin ispatı niteliğindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2000/7-3E ve 2000/32K sayılı ilamından yapılan ve kaçakçılık suçları için hapis değil ekonomik ceza getirilmesi gerektiğini belirten görüşü ile bitirmek istiyorum.

“Gümrük kaçakçılığının mahiyeti, neveleri, men ve takibi usulleriyle cezaları ayrı bir kanunla tespit edilmiştir. 12.1.1932 tarihinde 1918 sayı ile çıkarılan bu Kanun, 7.9.1956 tarihinde 682 sayılı Kanunla geniş bir şekilde tadil edilmiştir. Sonradan 5.6.1985 gün Ve 3217 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ekonomik suça ekonomik ceza uygulanması genel prensip olarak kabul edilmiştir. 3217 sayılı Yasanın gen gerekçen bu husus "Gerçekten ekonomik suçları cezalandırmakla Devletin iki menfaati korumak istediği göze çarpmaktadır. Devlet bir taraftan ekonomik faaliyetin normal bir şekilde işlemlerini sağlamak istemekte, diğer taraftan kendi gelir kaynaklarını muhafaza etmek maksadını gütmektedir. Bu iki menfaati sağlamak, esasta mali ve iktisadi tedbirlerle gerçekleştirilebileceğinden suç tehdidini, hapis cezasını mümkün mertebe az kullanmak gerekir.

Ekonomik suçlarla mücadele konusunda en etkin silah, yine ekonomik, mali ve idari tedbir ve müeyyidelerdir. Hapis cezası ise son çare sayılmak gerekir. Şiddetli ceza sistemi özellikle ekonomik suçlara ters tepen bir silahtır. Ekonomik düzendeki aksaklıklar cezaların arttırılmasıyla giderilemez.”

KAYNAKÇA

A)Kitaplar

- 1- Doç Dr.Fatih Selami Mahmutoğlu “Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar” 2003 Seçkin Yayınları
- 2- Dr.Birsen Karakaş, “Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları” Turhan Kitabevi Ankara 2004
- 3- Ali Dölek,”Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık” Beta Yayınları Temmuz 2004
- 4- Erhan Günay, “Kaçakçılıkla Mücadele ve ilgili mevzuat” Seçkin Yayınları (2004-3.baskı)
- 5- Nazım Bilican,Cahit Gökçelik,Gülşen Topçuoğlu “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu” Kartal Yayınevi 2007 Ankara
- 6- Salih Kocalar,Kerim Tosun Ali Yağcı “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu” Kartal Yayınevi 2007
- 7- Erhan Günay “Uygulamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve ilgili Mevzuat”, Seçkin Yayınları,4.bası
- 8- Prof Dr.Erdener Yurtcan, “Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi” 2007 Beta Yayınları
- 9- Metin Ertuğrul 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Seçkin Yayınları 3.Baskı
- 10- İzzet Özgenç “Kaçakçılıkla Mücade Kanunu Seçkin Yayınları” Ankara 2007
- 11- Kaptan Kılıç “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu” Gümrük Kontrolörleri Derneği Nisan 2007 Ankara
- 12- Sahir Erman “Kaçakçılık Suçları” 1981 İstanbul

B)Makaleler

- 1- Av.Turgay Demirci “Kaçakçılık Yasası Hakkında” Güncel Hukuk Dergisi Temmuz 2007/7-43
- 2- Mustafa AKÇIL/ Gümrük Başkontrolörü “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Müsadereye İlişkin Hükümleri” Gümrük Dünyası Dergisi
- 3- Av.Mehmet Durakoğlu “Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Eleştirileri“ İstanbul Barosu Dergisi sayı 2007/4

- 4- Soner Yalçın “Hangi Osmanlı Padişahları İçki İçerdi?” 18.11.2007 tarihli Hürriyet Gazetesi
- 5- Mustafa Yaşar, “Dünya Gümrük Örgütüncü Benimsenen Kaçakçılık Tanımı”-Gümrük Dergisi Ekim 2000
- 6- Coşkun Şenol – “Dahilde İşleme Rejimine İlişkin Düzenlemeler ile Rejimin Yerli Üreticiler Üzerindeki Etkileri” Gümrük Dünyası Dergisi sayı:48
- 7- Zülal Sönmez-“5326 sayılı Kabahatler Kanunu”-Gümrük Kontrolörleri Dergisi s:45”
- 8- Defne Karaca, Gümrük Kontrolörleri Dergisi sayı 53, “Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunundaki Zamanaşımı Hükümleri ve Uygulama Alanı”

C)İnternet;

- 1-http://fr.wikipedia.org/wiki/Jean_Chouan
- 2-<http://en.wikipedia.org/wiki/Smuggling>
- 3-http://en.wikipedia.org/wiki/Continental_System
- 4-<http://www.bianet.org/2003/01/30/16340.htm>
- 5- <http://www.gumrukler.gov.tr>

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite :Galatasaray Üniversitesi

Enstitü :Sosyal Bilimler Enstitüsü

Adı Soyadı :Çağatay Çınar

Tez Başlığı : Türkiye’de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları Ve Kabahatleri

Savunma Tarihi:20.02.2008

Danışmanı :Doç Dr.Ümit Kocasakal

JÜRİ ÜYELERİ

ÜNVANI,ADI SOYADI

İMZA

1-Prof Dr. Köksal Bayraktar

Galatasaray Üniversitesi

2-Doç Dr.Ümit Kocasakal

Galatasaray Üniversitesi

3-Yrd.Doç Dr.Ali Hakan Evik

Ticaret Üniversitesi

Enstitü Müdürü

Prof Dr.V. Mehmet Bolak