

**T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

SUÇ VEYA KABAHAT OLARAK KAÇAKÇILIK FİİLLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Hüseyin ERTUĞRUL

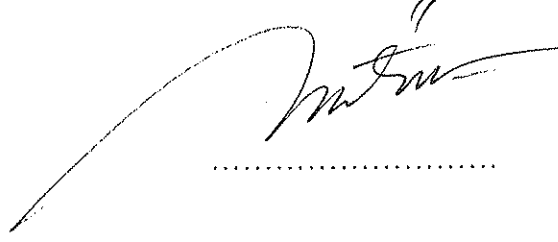
Tez Danışmanı

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

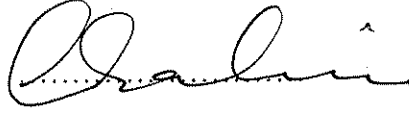
ANKARA-2008

ONAY

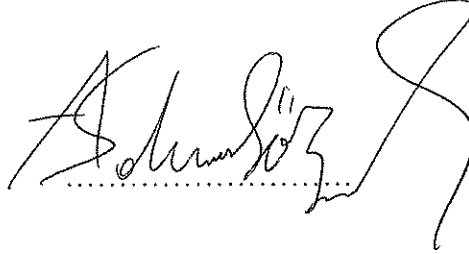
- Hüseyin Ertuğrul tarafından hazırlanan, 'Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Filleri' başlıklı bu çalışma, 15.8.2008 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku / Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ(Başkan)



Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN



Prof. Dr. Adem SÖZÜER

ÖNSÖZ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu genel hükümleri karşısında, özel ceza kanunu niteliği taşıyan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun değiştirilip yeni Ceza Hukuku sistemimize uyarlanması zarureti ortaya çıkmıştır. Bu uyarlama, büyük ve kapsamlı değişiklikler gerektireceği için, 5607 sayılı Kanun hazırlanmıştır. Bu kanunun teoride ve pratikte anlaşılabilmesi için hazırlanan bu çalışmanın, yeni ceza hukuku sistemimize faydalı olabilmesini tüm samimiyetimle arzu ediyorum.

Çok yoğun çalışma temposuna rağmen, tez konusunun seçiminden kabulüne kadar eleştiri ve önerileri ile beni yönlendiren saygıdeğer hocam YÖK Başkanvekili Prof. Dr. İzzet Özgenç'e, lisansüstü eğitim hayatımın başından itibaren desteklerini esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Cumhur Şahin'e ve her zaman maddi-manevi yardımlarını yanımda hissettiğim değerli hocam Arş. Gör. Mehmet Maden'e ve tezimin tamamlanması için teknik yardımlarını esirgemeyen arkadaşım Verda Yaşar'a teşekkürleri bir borç bilirim.

Kırşehir, 2008

Hüseyin Ertuğrul

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL AÇIKLAMALAR

I. KAÇAKÇILIK KAVRAMI	3
II. TÜRK KAÇAKÇILIK MEVZUATININ TARİHİ GELİŞİMİ	6
A. 1918 SAYILI KANUN DÖNEMİ	7
B. 4926 SAYILI KANUN DÖNEMİ	8
C. 5607 SAYILI KANUN DÖNEMİ	10
III. KAÇAKÇILIK FİİLLERİ BAĞLAMINDA SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ	12
A. GENEL AÇIKLAMALAR	12
B. 5607 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA KANUNİLİK İLKESİ	13
IV. GÜMRÜK REJİMİNİN AMACI VE ÖNEMİ	15
A. GENEL AÇIKLAMALAR	15
B. İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	17
1. 5607 Sayılı Kanunda Tanımlanan Kavramlar	17
a. Gümrük Vergileri	17
b. Gümrüklenmiş Değer	18
2. 5607 Sayılı Kanunda Yer Verilmeyen Bazı Kavramlar	19
a. Eşya	19
b. Gümrük İşlemi	19
c. FOB Kıymet (Free On Board: Gemi Güvertesinde Teslim)	19
d. CIF Kıymet (Cost + Insurance + Freight: Malın Bedeli + Sigorta Masrafı + Navlun)	20
C. GÜMRÜK REJİMLERİ	20
1. Ekonomik Etkili Gümrük Rejimleri	22
2. Ekonomik Etkili Olmayan Gümrük Rejimleri	26

İKİNCİ BÖLÜM KAÇAKÇILIK FİİLLERİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR	29
II. KAÇAKÇILIK SUÇLARI	30
A. İTHALAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI	30
1. Eşyayı Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmaksızın Türkiye'ye İthal Etmek Suçu	
a. Suçun Kanuni Tanımı	31
b. Suçun Unsurları	32
ba. Maddi Unsur	32
baa. Suçun Fail ve Mağduru	35

baaa. Fail.....	35
baab. Mağdur	36
bb. Manevi Unsur.....	36
c. Suçun Nitelikli Hali.....	37
d. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	38
e. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	39
2. Sahte Belge Kullanmak Suretiyle Gümrük Vergilerini Kısmen Veya Tamamen Ödemeksizin Eşyayı İthal Etmek Suçu.....	40
a. Suçun Kanuni Tanımı	40
b. Suçun Unsurları	40
ba. Maddi Unsur.....	40
baa. Suçun Fail ve Mağduru	43
baaa. Fail.....	43
baab. Mağdur	44
bb. Manevi Unsur.....	44
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	44
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	45
3. Transit Rejimi Çerçevesinde Taşınan Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyayı Rejim Hükümlerine Aykırı Olarak Gümrük Bölgesinde Bırakmak Suçu	46
a. Suçun Kanuni Tanımı	46
b. Suçun Unsurları	46
ba. Maddi Unsur.....	46
baa. Suçun Fail ve Mağduru	51
baaa. Fail.....	51
baab. Mağdur	51
bb. Manevi Unsur.....	52
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	52
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	52
4. Belli Bir Amaç İçin Kullanılmak Veya İşlenmek Üzere Ülkeye Geçici İthalat Ve Dâhilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı Sahte Belge İle Yurt Dışına Çıkarmış Gibi İşlem Yapmak Suçu	53
a. Suçun Kanuni Tanımı	53
b. Suçun Unsurları	53
ba. Maddi Unsur.....	53
baa. Suçun Fail ve Mağduru	57
baaa. Fail.....	57
baab. Mağdur	58
bb. Manevi Unsur.....	58
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	58
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	58
5. Birinci İla Dördüncü Fıkralarda Tanımlanan Fiillerin İşlenmesine İştirak Etmeksizin, Bunların Konusunu Oluşturan Eşyayı, Bilerek Ve Ticari Amaçla Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak Veya Saklamak Suçu	59
a. Suçun Kanuni Tanımı	59
b. Suçun Unsurları	60
ba. Maddi Unsur.....	60
baa. Suçun Fail ve Mağduru	63

baaa. Fail.....	63
baab. Mağdur	65
bb. Manevi Unsur.....	65
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	65
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	66
6. Özel Kanunları Gereğince Gümrük Vergilerinden Kısmen Veya Tamamen Muaf Olarak İthal Edilen Eşyayı, İthal Amacı Dışında Başka Bir Kullanıma Tahsis Etmek, Satmak, Devretmek Veya Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Kabul Etmek Suçları.....	67
a. Suçun Kanuni Tanımı	67
b. Suçun Unsurları	68
ba. Maddi Unsur.....	68
baa. Suçun Fail ve Mağduru	70
baaa. Fail.....	70
baab. Mağdur	71
bb. Manevi Unsur.....	71
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	72
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	73
7. Kanun Gereği İthali Yasak Eşyayı İthal Etmek Ya Da Bu Özelliğini Bilerek Eşyayı Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Saklamak, Taşımak Suçları	
a. Suçun Kanuni Tanımı	74
b. Suçun Unsurları	75
ba. Maddi Unsur.....	75
baa. Suçun Fail ve Mağduru	76
baaa. Fail.....	76
baab. Mağdur	77
bb. Manevi Unsur.....	77
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	77
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	79
B. İHRACAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI.....	80
1. Kanun Gereği İhracı Yasak Eşyayı Türkiye'ye İhraç Etmek Suçu	80
a. Suçun Kanuni Tanımı	80
b. Suçun Unsurları	80
ba. Maddi Unsur.....	80
baa. Suçun Fail ve Mağduru	81
baaa. Fail.....	81
baab. Mağdur	82
bb. Manevi Unsur.....	82
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	82
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	83
2. İhracat Gerçekleşmediği Halde Gerçekleşmiş Gibi Göstermek Ya Da Gerçekleştirilen İhracata Konu Malın Cins, Miktar, Evsaf Veya Fiyatını Değişik Göstererek İlgili Kanun Hükümlerine Göre Teşvik, Sübvansiyon Veya Parasal İadelerden Yararlanmak Suretiyle Haksız Çıkar Sağlamak Suçu	84
a. Suçun Kanuni Tanımı	84
b. Suçun Unsurları	84
ba. Maddi Unsur.....	84

baa. Suçun Fail ve Mağduru	86
baaa. Fail	86
baab. Mağdur	86
bb. Manevi Unsur	87
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	87
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	87
II. KAÇAKÇILIK KABAHAHLERİ	89
A. İTHALAT KAÇAKÇILIĞI KABAHAHLERİ	89
1. Antrepo Veya Geçici Depolama Yerlerindeki Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyayı Gümrük İdaresinin İzni Olmadan Kısmen Veya Tamamen Çıkarmak Veya Değiştirmek Kabahati	90
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	90
b. Kabahatin Unsurları	90
ba. Maddi Unsur	90
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	93
baaa. Fail	93
baab. Mağdur	93
bb. Manevi Unsur	93
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	94
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	94
2. Geçici İthalat, Dâhilde İşleme Ve Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi Çerçevesinde Ülkeye Getirilen Eşyayı Gümrük İşlemlerini Gerçekleştirmeksizin Serbest Dolaşıma Sokmak Kabahati	95
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	95
b. Kabahatin Unsurları	95
ba. Maddi Unsur	95
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	97
baaa. Fail	97
baab. Mağdur	97
bb. Manevi Unsur	97
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	98
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	98
3. Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İthali Yasaklanan Eşyayı İthal Etmek Kabahati	100
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	100
b. Kabahatin Unsurları	100
ba. Maddi Unsur	100
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	101
baaa. Fail	101
baab. Mağdur	102
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	102
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması	103
4. İthali, Lisansa, Şarta, İzne, Kısıntıya Veya Belli Kuruluşların Vereceği Uygunluk Veya Yeterlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem Ve Davranışlarla İthal Etmek Kabahati	103
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	103
b. Kabahatin Unsurları	104

ba. Maddi Unsur.....	104
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	105
baaa. Fail	105
baab. Mağdur	105
bb. Manevi Unsur.....	106
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	106
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	106
B. İHRACAT KAÇAKÇILIĞI KABAHAHLERİ	107
1. Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İhracı Yasaklanan Eşyayı İhraç Etmek Kabahati	108
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	108
b. Kabahatin Unsurları	108
ba. Maddi Unsur.....	108
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	109
baaa. Fail	109
baab. Mağdur	110
bb. Manevi Unsur.....	110
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	110
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	111
2. Gümrük Vergileri Ödenmek Suretiyle İhraç Edilebilen Eşyayı Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmaksızın Veya Aldatıcı İşlem Ve Davranışlarla Gümrük Vergilerini Kısmen Veya Tamamen Ödenmeksizin Türkiye'den İhraç Etmek Kabahati	111
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	111
b. Kabahatin Unsurları	112
ba. Maddi Unsur.....	112
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	113
baaa. Fail	113
baab. Mağdur	113
bb. Manevi Unsur.....	114
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	114
3. İhracatın, Aracı Şirket Üzerinden Gerçekleştirilmesi Halinde, Aracı Şirketin Bu Kanunun Gerekli Kıldığı Nezaret Görevini Yerine Getirmemesi Kabahati	114
a. Kabahatin Kanuni Tanımı	114
b. Kabahatin Unsurları	115
ba. Maddi Unsur.....	115
baa. Kabahatin Fail ve Mağduru	115
baaa. Fail	115
baab. Mağdur	116
bb. Manevi Unsur.....	116
c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	116
d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması.....	116
III. KAÇAKÇILIK FİİLLERİNİN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	117
A. TEŞEBBÜS.....	117
1. 1918 Sayılı Kanun Dönemi.....	117
2. 4926 Sayılı Kanun Dönemi.....	119
3. 5607 Sayılı Kanun Dönemi.....	121

a. Kaçakçılık Suçlarına Teşebbüs	122
b. Kaçakçılık Kabahatlerine Teşebbüs.....	123
B. İŞTİRAK.....	123
1. 1918 Sayılı Kanun Dönemi.....	123
2. 4926 Sayılı Kanun Dönemi.....	125
3. 5607 Sayılı Kanun Dönemi.....	127
a. Kaçakçılık Suçlarına İştirak	129
b. Kaçakçılık Kabahatlerine İştirak.....	129
C. İÇTİMA.....	130
1. 1918 Sayılı Kanun Dönemi.....	130
2. 4926 Sayılı Kanun Dönemi.....	131
3. 5607 Sayılı Kanun Dönemi.....	131

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM YAPTIRIM REJİMİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR.....	134
II. 5607 SAYILI KANUNDA YAPTIRIM REJİMİ	135
A. ARAMA VE ELKOYMA	135
B. MÜSADERE	136
1. 5607 Sayılı Kanundan Önceki Dönem	136
2. 5607 Sayılı Kanun Dönemi.....	138
C. MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ	140
D. ÖNÖDEME.....	141
E. TEKERRÜR.....	142
1. Kaçakçılık Suçlarında Tekerrür	144
2. Kaçakçılık Kabahatlerinde Tekerrür	144
F. ETKİN PİŞMANLIK.....	145
III. 4458 SAYILI GÜMRÜK KANUNUNDA YAPTIRIM REJİMİ	147
IV. KAÇAKÇILIK DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ.....	154
A. GÖREV	154
1. Kaçakçılık Suçlarında Görev	154
2. Kaçakçılık Kabahatlerinde Görev.....	155
B. YETKİ.....	156
SONUÇ.....	157
KAYNAKÇA.....	158
ÖZET	164
ABSTRACT	165

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
E.	: Esas Numarası
GK	: Gümrük Kanunu
GY	: Gümrük Yönetmeliği
K.	: Karar Numarası
KK	: Kabahatler Kanunu
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayılı
Sh.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Türk Hukuk Sistemimizde reform niteliği taşıyan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 3. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında, özel ceza kanunu niteliği taşıyan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun değiştirilip yeni Ceza Hukuku sistemimize uyarlanması zarureti ortaya çıkmıştır. Bu uyarlama, büyük ve kapsamlı değişiklikler gerektireceği için, 4926 sayılı Kanun tamamen ilga edilip yerine 31 Mart 2007 tarihinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, sadece 4926 sayılı Kanunun sadeleştirilmiş ve daha derli toplu hale getirilmiş bir düzenlemesi değil; aynı zamanda ülkemizin kaçakçılıkla mücadelesindeki sorunları dikkate alınarak çözümler üreten ve nihayet Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu ile uyumlu hale getirilebilmesi için hazırlanan bir kanundur.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, ülke güvenliğine zarar verici ve ülke ekonomisini bozucu nitelikteki fiilleri yaptırıma bağladığı için; bu Kanunun verimli, doğru ve nihayet, yeni ceza hukuku mevzuatımızla uyumlu olarak uygulanabilmesi, haliyle büyük önem taşımaktadır. Çünkü kaçakçılıkla mücadelede nihai amaç, ülke ekonomisinin zarara uğramaması ve ülke güvenliğinin sağlanmasıdır.

‘Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri’ adlı çalışmamız, üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, temel kavramlar ifade edilmiş olup gümrük rejiminin amacı ve önemiyle birlikte, kaçakçılık fiilleriyle bağlantılı olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi anlatılmıştır.

İkinci bölümde, kaçakçılık suçları ve kaçakçılık kabahatleri maddi ve manevi unsurlarıyla birlikte ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Son bölümde ise, kaçakçılık fiilleriyle bağlantılı olarak, soruşturma ve kovuşturma rejimi ve yaptırım rejimi üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

I. KAÇAKÇILIK KAVRAMI

‘Kaçakçılık’ ifadesi, sözlük anlamı ile, bir devletin yasalarına karşı gelinerek yapılan ticaret ya da bir ülkeye gümrüğü ödenmemiş, yasaklanmış bir malı ülkeye sokmak veya gizli olarak sezdirmeden kaçırma işidir ve bu işi yapana da ‘kaçakçı’ denilmektedir.¹

Terim anlamıyla kaçakçılık ise, muayyen bir haksızlık muhtevasına sahip olmakla beraber, yasalarla yaptırıma bağlanan ve temelinde ekonomik ve mali sebepler yatan bir girişimdir.² Bu girişim, ülkeden çıkan eşya için, ‘*ihraç(çıkış) kaçakçılığı*’; ülkeye giren eşya için, ‘*ithal(giriş) kaçakçılığı*’ şeklinde sınıflandırılmaktadır. Kaçakçılık fiilleri, taşıdığı amaca göre ise, şu şekilde tasnif edilmektedir:

- İthalat ve ihracat vergilerini ödememeyi veya eksik ödemeyi amaçlayan kaçakçılık fiilleri,
- Eşyanın ithali veya ihracı ile ilgili konulan kayıt ve kısıtlamalardan kaçınmayı amaçlayan kaçakçılık fiilleridir.

Uygulanış tarzları itibariyle ise, kaçakçılık fiilleri şu şekilde sınıflandırılmaktadır:

- Ülke sınırlarından veya belirlenmiş gümrük kapılarından gümrük işlemi yapılmaksızın eşyanın geçirilmesi,

¹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2005, s.1023.

² Kamuran ARDIÇ, **Türkiye’de Kaçakçılık ve Mücadele**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1990, s.5.

- Gümrük rejimlerinin ihlalidir.³

Ülkemizde ilk olarak, 16. yüzyılın sonlarında bozulmaya başlayan ekonomik ortamda, maden kaynaklarımızın ilgi görmesi üzerine, devletin bu kaynakları dışarıya satılmasını yasaklamasıyla ihraç kaçakçılığı ortaya çıkmış; batının işlenmiş sanayi ürünlerini ülkede pazarlanmasını sınırlamak için konulan gümrük duvarlarıyla ise, ithal kaçakçılığı ortaya çıkmıştır.⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda, hem kaçakçılık teriminin tanımı yapılmış, hem de bir devletin kaçakçılıkla mücadelede korumak istediği menfaatler şu şekilde ifade edilmiştir:

'Gümrük Kaçakçılığı: Yurda sokulması veya yurt dışına çıkarılması yasak olan şeyleri yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan dışarı çıkarma yahut girmesi ve çıkması serbest ve fakat gümrük vergisine tabi malları vergi vermeden yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan çıkarma ve fiillere teşebbüs etmektir.

...

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.'

Bir devletin ekonomik suçlarla mücadelesinde izlemesi gereken suç siyaseti ise, aynı kararda şu şekilde açıklanmıştır:

³ Nazım BİLİCAN, Cahit GÖKÇELİK, Gülsen TOPÇUOĞLU, **Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2007, s.1.

⁴ ARDIÇ, s.9.

‘Ekonomik suçlarda⁵ 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 artırılmasıyla giderilemez.’⁶

Dünya Gümrük Örgütü Sekretaryası⁷ tarafından hazırlanan ve Güçlendirme Komitesi tarafından kabul edilen Ticari Kaçakçılıkla Mücadele El Kitabına göre ise, kaçakçılık şu şekilde tanımlanmıştır:

‘Ticari eşya sevkıyatı üzerindeki vergi, resim ve harçları ödemeden kaçınmak veya buna teşebbüs etmek, ticari eşya için uygulanmakta olan yasaklama, sınırlama ve kısıtlamalardan kaçınmak veya buna teşebbüs etmek, herhangi bir vergi iadesi, sübvansiyon veya ödemeyi haksız yere almak veya buna teşebbüs etmek, iş hayatında meşru rekabet ilke ve uygulamalarını zedeleyici haksız ticari avantaj elde etmek veya buna teşebbüs etmek amacıyla gümrüklerin uygulanmasından sorumlu olduğu kural koyucu ve düzenleyici mevzuat hükümlerinin herhangi bir şekilde ihlali, kaçakçılık sayılır.’⁸

Buna göre, niteliği itibariyle, ülke ekonomisine zarar verici, toplumun güvenliğini ve sağlığını bozucu bir nitelik taşıyan kaçakçılık fiilleri, esas itibariyle gümrük ve dış ticaret mevzuatına aykırılık oluşturan eylemlerdir.

⁵ Ekonomik suç ifadesini doğru bulmamaktayız. Bir suç, ekonomik çıkarla işlenebilir, fakat suç ekonomik değildir. Kanaatimizce ‘ekonomik suç’ yerine, ‘ekonomik çıkar amacıyla işlenen suç’ ifadesi daha yerindedir.

⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.2.2000, K:2000/7-3, E:2000/32 (Salih KOCALAR, Kerim TOSUN, Ali YAĞCI, **Açıklamalı – İctihatlı – Gerekeçli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s.57 vd.).

⁷ 1952 yılında resmi olarak kurulan Gümrük İşbirliği Konseyi, 1994’te Dünya Gümrük Örgütü(WCO) adını almıştır. Dünya Gümrük Örgütü Sekretaryası ise, Dünya Gümrük Örgütü içerisinde çeşitli yüksek seviyeli stratejik gruplara, teknik komitelere ve çalışma gruplarına sahip bir yapıdır.

⁸ Mustafa YAŞAR, ‘Dünya Gümrük Örgütüncü Benimsenen Kaçakçılık Tanımı’, **Gümrük Dergisi**, S. 42, Ekim 2000, s.81; Birsan KARAKAŞ, **Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Doktora Tezi, 2004, s.27.

Dolayısıyla bir devletin kaçakçılıkla mücadelesinde nihai amaç, ülke ekonomisinin zarar uğramaması ve ülke güvenliğinin sağlanmasıdır.

Keza bir devletin kaçakçılıkla mücadelesinde üzerinde durması gereken hususları da, dört nokta da toplayabiliriz:

Birincisi, ekonominin kayıt altına alınmasıdır. Eğer bir ülkede, ekonomi kayıt altına alınabilirse, kaçakçıya hareket alanı kalmayacaktır.⁹ İkincisi, kaçakçılıkla mücadelede idari ve cezai tedbirlerin yanı sıra ekonomik ve sosyal tedbirlerinden alınmasıdır. Özellikle 1918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan boşluklar, davaların uzamasına sebep olmuş, kaçakçılığın yayılmasını menfi yönde etkilemiş; gümrük teşkilatında görevli memurlara tanınan geniş takdir yetkileri ise, çeşitli suiistimallere neden olmuştur.¹⁰ Üçüncüsü, kaçakçılığın önlenmesi ile görevli kuruluşların faaliyetlerinin temeli olan istihbarata yeteri kadar önem verilmesi ve yeterli fonların ayrılmasıdır. Gerçekten de, ülkemizin kara ve deniz sınırlarının uzunluğu dikkate alındığında, kıyı ve sınır kapılarımızda görev yapmakta olan Sahil Güvenlik Komutanlığı, Gümrük Teşkilatı, Polis ve Jandarma teşkilatlarının koordinasyon ve denetimlerinin uyum içerisinde olması kaçakçılıkla mücadelede çok büyük önem taşımaktadır. Dördüncüsü ise, kaçakçılıkla mücadelede uluslararası koordinasyonun sağlanması gerekliliğidir.

II. TÜRK KAÇAKÇILIK MEVZUATININ TARİHİ GELİŞİMİ

Türk Kaçakçılık Mevzuatının ilk kaçakçılıkla mücadele kanunu, 10.12.1927 tarihli 1126 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanundur. İkincisi ise, 15.06.1929 tarihli 1510 sayılı kanundur. Cumhuriyetin ilk yıllarında uygulamaya konan, suç ve ceza ihdas eden bu iki kanundan sonra, yaklaşık yetmiş yıl yürürlükte kalacak, aşırı korumacı, ithal ikameci anlayışı ile hazırlanan, tekelci dönemin ürünü 07.01.1932 tarihli 1918 sayılı

⁹ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.3 vd.

¹⁰ ARDIÇ, s.21.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, yürürlüğe girmiş ve 71 yıl yürürlükte kalarak Türk Kaçakçılık Mevzuatının en uzun süreli kanunu olmuştur.

A. 1918 SAYILI KANUN DÖNEMİ

1929 Dünya Ekonomik Krizi, Kuzey Amerika ve Avrupa'da korumacı politikaların benimsenmesine yol açmıştır. Ülkemizde de, himayeci ve devletçi bu politikalar yoğun bir şekilde uygulanmaya başlanmış ve bu ekonomik ortam içerisinde 1918 sayılı Kanun hazırlanıp yürürlüğe konmuştur. Çıkarıldığı dönemin ekonomik koşullarını yansıtan bu Kanun, doğal olarak ithalat ekseni üzerine oturulmuştur. Nitekim Kanunda ithalat kaçakçılığı ayrıntılı bir şekilde düzenlenirken, ihracat kaçakçılığının tam anlamıyla düzenlenmediği görülmektedir.

1918 sayılı Kanun, 1929 Dünya Ekonomik Krizinin olumsuz etkilerini bertaraf etmek için, ekonomik yapıyı korumaya yönelik bir kanun özelliği taşıdığından, devletin ekonomik kaybını önleme amacıyla ağır cezalar öngörmüştür. Kanun koyucu bu şekilde en basit hareketleri azami derecede cezalandırarak, kaçakçılığın önüne geçmeyi amaçlamıştır.¹¹ Böylelikle fail aleyhine cezai sorumluluk alanı genişlemiştir.

Zamanla ülkemizin, dünyanın gelişen ve giderek serbest ekonomiye kayan ekonomik yapısına uyum sağlama çalışmaları, 1918 sayılı Kanun'da birçok değişikliğe sebep olmuştur. Kanundaki esaslı değişiklikler, 2241, 2248, 2536, 2817, 2867, 3217 ve 6829 sayılı kanunlarla yapılmış, bu değişikliklerle Kanuna, ek maddeler ve fıkralar eklenirken, bazı suçlarda ise cezaların artırımına gidilmiştir.

¹¹ Necmi ÖZER, **Teşekkül Halinde ve Toplu Kaçakçılık**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1990, s.7.

Yürürlükte kaldığı müddetçe 32 kez değişikliğe uğrayan ve Anayasa Mahkemesi tarafından bazı maddeleri iptal edilen ve müeyyide olarak çok ağır hapis cezaları içeren ve uygulamada cezaların orantılılığının aşılmış olduğundan bahisle çokça gündeme gelen 1918 sayılı Kanun, uygulamada ve öğretide savunulmasından çok eleştirilmiştir. Özellikle 1918 sayılı Kanunun, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen teşebbüs, iştirak, içtima, ihtiyariyle(gönüllü) vazgeçme, tekerrür, müsadere gibi müesseselerden farklı düzenlenmesi, bu kanunu anlaşılması ve uygulamaya yansması zor bir kanun haline getirmiştir.

B. 4926 SAYILI KANUN DÖNEMİ

Dış ticaretin kolaylaştırılması ve ülkeler arası sermaye akımının artırılması için, 1996 tarihinde AB ile Gümrük Birliği anlaşması imzalayan Türkiye, Avrupa Birliği'ne tam üyelik için 1999 yılından itibaren görüşmelere başlamıştır. Bu görüşmelerin somut bir neticesi, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun yürürlükten kaldırılarak, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun yürürlüğe girmesi olmuştur. Ve nihayet, 10.7.2003 tarihinde kabul edilen ve 19 Temmuz 2003 gün ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 38. maddesiyle, 1918 sayılı Kanunu ilga edilmiştir.

4926 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, 1918 sayılı Kanunun değiştirilmesini zorunlu kılan üç temel neden, şu şekilde açıklanmaktadır:

- *1932 yılında önem arz eden aşırı korumacılık, tekelcilik 2000'li yıllarda yerini serbest piyasa ekonomisi kurallarına terk etmiştir. Süreç içerisinde bazı mallardaki (ispirto, ispirotolu içkiler, kibrit, tuz gibi) tekel kaldırılmış, dolayısıyla tekel suçları esas alınarak hazırlanan 1918 sayılı Kanun bu yönüyle uygulanamaz hale gelmiştir.*

- 1918 sayılı Kanunda, cezada adalet prensibi gereğince sağlanamamıştır. Bu nedenle de zaman içerisinde farklı uygulamalar, çifte standart yaptırımlar, fiil ile yaptırım arasında dengesizlik ve uyumsuzlar meydana gelmiştir. 1918 sayılı Kanunda bazı suç tanımları beraberinde yaptırımını da öngörürken, bazıları sadece tanımlamaya yer vermiş, yaptırımı ayrı bir maddede belirtilmiştir. Örneğin ek 2 nci maddenin (III) numaralı fıkrasında hem suç, hem cezası tanımlanmışken, 1 inci maddede sadece suç tanımları yapılmıştır. Bu durumda toplu kaçakçılık hükmünü düzenleyen 27 nci maddeye hangi hallerde gidileceği açık ve net bir biçimde belirlenmediğinden uygulanan cezanın miktarı ve cinsinde farklılıklar oluşmuş, Kanunun boşlukları yargı kararları ile doldurulmaya başlanmıştır.
- 1918 sayılı Kanunda toplu ve teşekkül halinde işlenen kaçakçılık suçları bir ağırlaştırıcı neden olarak görülmemiş, bireysel işlenen suçtan farklı nitelikte bir suç gibi görülerek farklı nitelikte bir yaptırım getirilmiştir. Örneğin aynı nitelikteki bir suç bireysel işlendiğinde para cezası şeklinde yaptırıma bağlanırken, bu suçun toplu işlenmesi hürriyeti bağlayıcı cezayı beraberinde getirmiştir. Daha da somutlaştırsak bir şahsın yurda gelirken beraberinde 100 adet saat getirmesi ve beyan etmeden yakalanması halinde para cezası uygulanırken aynı şahsın bu suçu saatleri böldüğü bir kişi ile hareket etmesi hali sekiz seneden on iki seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmektedir.¹²

4926 sayılı Kanun, 1918 sayılı Kanuna göre daha anlaşılır bir dille kaleme alınmış ve Kanunun ilk maddesinde, kanunda yer alan ilgili kavramlar tanımlanarak yanlış anlama ve yorumların önüne geçilmek istenmiştir. ‘*Ekonomik suça ekonomik ceza*’ verilmesi prensibine dayalı 4926

¹² 10.7.2003 Tarihli 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun Genel Gerekçesi, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 199, s.1 vd.

sayılı Kanun, 1918 sayılı Kanunda bulunan 8 ila 12 yıl arası ağır hapis cezası getiren hükümleri, birkaç istisna dışında yürürlükten kaldırarak, tazmini 2 ila 20 kat arası değişen ağır para cezası içeren hükümler düzenlemiştir. Cezalarla ilgili alt ve üst sınırlar belli edilmekle birlikte, verilen para cezalarında caydırıcılığın sağlanması için yüksek tutulduğu görülmektedir.

Mülga 1918 sayılı Kanunda yapılan suç tanımları kanunun çeşitli maddelerinde yer almaktaydı, bunun en büyük nedeni Kanunun uygulama dönemi içinde ve yeni ihtiyaçlar çerçevesinde yeni suç tanımlarının yapılmış olmasıdır. 4926 sayılı Kanunda ise, kaçakçılık fiilleri 3. maddede toplanmış, bu fiiller için öngörülen yaptırımlar ise, 4. maddede düzenlenmiştir.

Keza 1918 sayılı Kanundan farklı olarak, 4926 sayılı Kanunda para cezalarında tahsilâtın hızlandırılması amacıyla taksitlendirme yetkisi tanınmıştır. Bunun dışında özellikle teşebbüs, iştirak, içtima gibi müesseselerin 1918 sayılı Kanunla benzer şekilde tanımlandığı görülmektedir. Yine 4926 sayılı Kanunda, para cezalarının asgari haddinin ödenmesi durumunda, Kamu davasının açılmaması uygulaması getirilmiştir.

C. 5607 SAYILI KANUN DÖNEMİ

4926 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten birkaç yıl geçmeden, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunun 5. maddesinde, *‘Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır’* denilmektedir. 5560 sayılı Kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun geçici 1. maddesinde, *‘Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır’*

hükmü yer almaktadır. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundan sonra yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında, özel ceza kanunu niteliği taşıyan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile, gerekse de 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile uyumlu hale getirilmesi zarureti ortaya çıkmıştır. 4926 sayılı Kanunda yapılması gereken bu değişiklikler, Kanunun madde düzenini, sıralamasını ve içeriğini büyük ölçüde değiştireceği için, 4926 sayılı Kanun tamamen ilga edilmiştir.¹³

21.3.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 31.03.2007 tarih ve 26479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir. 5607 sayılı Kanunun 25. maddesiyle, 4926 sayılı Kanun bütünüyle ilga edilmiştir. Mülga 4926 sayılı Kanundan daha sade bir dille kaleme alınan 5607 sayılı Kanun, kaçakçılık fiillerini kabahat ve suç olarak sınıflandırmış, yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu yaptırım sisteminin benimsediği ilkelere uygun olarak kaleme alınmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri karşısında, 4926 sayılı Kanunda tanımlanan kaçakçılık fiillerinin bir kısmı, yaptırımsız kalmaması için; 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık fiilleri, suç ve kabahat olarak yeniden tanımlanmıştır.¹⁴

5607 sayılı Kanunla '*ekonomik suça, ekonomik ceza*' anlayışından vazgeçilmiştir. Çıldır/Denizhan'a göre, mülga 4926 sayılı Kanunun benimsediği '*ekonomik suça, ekonomik ceza*' anlayışı, kaçakçılıkla mücadelede uygun bir sistem iken; 5607 sayılı Kanunla bu anlayışın terk

¹³ 21.3.2007 Tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun Genel Gerekçesi, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.1 vd.

¹⁴ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.2.

edilmesi ve kaçakçılık fiillerinin büyük bir kısmına hapis cezasının getirilmesi, bir nevi mülga 1918 sayılı Kanuna dönüş demektir. Bu düşüncüyü şu şekilde ifade etmektedir: *‘Eğer yaptırımlarla(hürriyeti bağlayıcı cezalarla) kaçakçılığın önlenmesi mümkün olsaydı, bu sorun 71 yıl boyunca aralıksız yürürlükte olan (mülga) 1918 sayılı Yasa döneminde halledilmiş olurdu.’*¹⁵ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU ise, benzer şekilde, bu duruma şu şekilde yaklaşır: *‘Sektörün(gümrük mevzuatı uygulayıcıları) talebi, 4926 sayılı Kanunun oldukça ağır olan yaptırımlarının azaltılması yönünde iken, yeniden(5607 sayılı Kanunla) hürriyeti bağlayıcı cezalara dönülmesi iktisadi faaliyetlerin gelişim yönü ile paralel bulunmamaktadır.’*¹⁶

Kanaatimizce, 5607 sayılı Kanun, yaptırım sistemi bakımından, 1918 sayılı Kanunla 4926 sayılı Kanun arasında karma bir yaptırım sistemine sahiptir. 5607 sayılı Kanunla, *‘ekonomik suça ekonomik ceza’* anlayışından vazgeçilse de, kabahat olarak adlandırılan bazı kaçakçılık fiillerinin yaptırımı, sadece idari para cezası olarak belirlenmiştir. Keza 5607 sayılı Kanun, kaçakçılık fiilleri için, tamamen hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmediği gibi, (mülga) 4926 sayılı Kanun da, yaptırım sistemi olarak, sadece para cezasını benimsememiştir, hürriyeti bağlayıcı cezalara da yer vermiştir. Sonuç olarak, 5607 sayılı Kanunla mülga 1918 sayılı Kanun dönemine tam bir dönüş olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

III. KAÇAKÇILIK FİİLLERİ BAĞLAMINDA SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan ve ceza kanunlarının güvence fonksiyonunu ayakta tutan *‘suçta ve cezada kanunilik ilkesi’*,

¹⁵ Şentürk ÇILDIR, Hüseyin DENİZHAN, *Açıklamalı – İçtihatlı – Gerekçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.9; BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, s.3.

¹⁶ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, s.7.

haksızlık muhtevasına sahip fiillerin suç olarak düzenlendiğinin kanunla ifade edilmesini ve bu suçu işleyenlerin görecekları yaptırımların, yine kanun tarafından ‘açıkça’ belirlenmesini ifade eder.¹⁷ Yani bu ilkeye göre, kimseye kanunun suç saymadığı bir fiil nedeniyle ceza verilemez ve kimseye kanunda gösterilenden başka bir yaptırım uygulanamaz.

Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen bu ilke, 5237 sayılı TCK’nın 2. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *‘Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz(m.2/1).’*

Bu ilkenin sonuçları şunlardır:

- Ceza hukukunun gerektirdiği bir müdahalenin yapılabilmesi için, mutlaka kanun tarafından getirilmiş belirli bir sınırlama ve ceza olmalıdır(Belirlilik ilkesi).
- Ceza hukukunda kıyas yasaktır(Kıyas yasağı).
- Ceza kanunları lehe olmadıkça geçmişe etkili olarak uygulanamazlar(Aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağı).¹⁸

B. 5607 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA KANUNİLİK İLKESİ

5607 sayılı Kanunla, 4926 sayılı Kanunun ilga edilmesinin sebeplerinden biri de, suçta kanunilik ilkesinin dolanılmasının önüne geçmek, kaçakçılık suçları ve kabahatlerini bu ilke çerçevesinde yeniden

¹⁷ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2007, s.105 vd.; Timur DEMİRTAŞ, **Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2005, s.102.

¹⁸ Bahri ÖZTÜRK, Veli Özer ÖZBEK, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, 2003, s.41.

belirlemektir. Bu durum, Adalet Komisyonu Raporlarında şu şekilde ifade edilmiştir: *'5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri karşısında, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan fiillerin bir kısmı, müeyyidesiz kalacağından, söz konusu boşluğun doldurulması amacıyla, madde hükmünde suç tanımları yeniden yapılmış ve bazı fiiller, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre idari para cezasını gerektiren kabahat olarak tanımlanmıştır.'*¹⁹

Hukuk mevzuatımızda, bazı kanunlarda Bakanlar Kurulu gibi bazı idari organların düzenleyici işlemlerine göndermede bulunmak suretiyle suç tanımları yapılmaya çalışılmaktadır. Esasen bu şekildeki düzenlemeler, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali niteliğindedir. 'Beyaz hüküm' veya 'çerçeve kanun' olarak adlandırılan bu tür hükümlerle suçta ve cezada kanunilik ilkesi dolanılmaktadır.²⁰

Örnek olarak, mülga 4926 sayılı Kanunu kapsamında düzenlenen bazı kaçakçılık suçlarını verebiliriz(4926 s. Kanun, m.3(d-1) ve (h-3)). Bu kaçakçılık fiilleri, genel düzenleyici idari işlemlere aykırılık taşıyan fiiller olarak belirlenmiştir. Yani bu hükümlerde suç teşkil eden fiiller, açıkça tanımlanmamıştır. Aksine hangi davranışların suç oluşturacağı genel düzenleyici işlemlerle belirlenecektir. 5607 sayılı Kanunla bu kaçakçılık fiilleri, kanunilik ilkesinin dolanılmasını önlemek amacıyla, idari para cezasını gerektiren kabahat olarak tanımlanmıştır.²¹

¹⁹ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.2.

²⁰ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s.107; İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2005, s.45, 69.

²¹ Mesela, mülga 1918 ve 4926 sayılı Kanunda, *'ithali / ihracı yasak eşyanın, ithal / ihrac edilmesi'* tek maddede düzenlenmişken; 5607 sayılı Kanunda ise, *'kanun gereği ithali / ihracı yasak eşyanın, ithal / ihrac edilmesi'* birer kaçakçılık suçu olarak düzenlenirken, *'genel düzenleyici işlemlerle ithali / ihracı yasak eşyanın ithal / ihrac edilmesi'* birer kabahat olarak öngörülmüştür. Bu düzenlemenin yapılmasının temel nedeni, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin dolanılmasının önüne geçmektir.

IV. GÜMRÜK REJİMİNİN AMACI VE ÖNEMİ

A. GENEL AÇIKLAMALAR

1929 Dünya Ekonomik Krizi ile birlikte, Kuzey Amerika ve Avrupa'daki ülkelerin büyük bir kısmı, ithalatı asgariye indirmek ve işsizliği önlemek amacıyla, ticaret blokları oluşturmuşlardır. Nihayet, bu ticaret blokları askeri bloklara dönüşmüş ve II. Dünya Savaşı'nı netice vermiştir. 1929 Krizinde yaşanan sıkıntıların tekrar ortaya çıkmaması için, savaş sonrası GATT – Bretton Woods Sistemi kurulmuş, gümrük duvarları aşağıya çekilmiş ve ticari kısıtlamalar asgariye indirilmiştir.²²

Bununla birlikte, dünya ticaretinin kolaylaştırılması ve ülkeler arası sermaye ve mal akışının artırılması amacıyla, Dünya Gümrük Örgütü(WCO), bağımsız bir organ olarak 1952 yılında Gümrük İşbirliği Konseyi adını almıştır.²³

Bu gelişmelerle birlikte ülkemiz, 1963 yılında Avrupa Birliğine müracaat etmiş, 1996'da ise, Avrupa Birliğiyle Gümrük Birliğini tesis etmiştir. Ardından gümrük mevzuatımızda büyük bir değişiklik yapılmış, 1615 sayılı Gümrük Kanunu yürürlükten kaldırılarak, 4458 sayılı Gümrük Kanunu yürürlüğe girmiştir.

İki ya da daha fazla ülke arasında, ithalat / ihracat konusu eşyadan alınan mali yükümlülükler anlamına gelen gümrük deyimi; gümrük hukuku anlamında, eşyanın gümrük muamelesinin görüldüğü ve vergilerinin tahsil edildiği idare, gümrük idaresinin vazifesini gördüğü bina, gümrük idaresinin coğrafi olarak görev alanı, muayyen eşyanın yurda girişi veya çıkışı esnasında gümrük idaresince tahsil edilen vergi veya tüm bu konuları

²² Zülal SÖNMEZ, **4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Gümrük Müfettişleri Derneği Yayınları, Ankara, 2003, s.XI.

²³ Ülkemizin Gümrük İşbirliği Konseyi'ne katılımına dair yapmış olduğu anlaşma, 29.01.1953 tarihli ve 8321 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

hükümlere bağlayan ve onların fiili yönlerini belli eden mevzuat ve uygulamaların bütünü olarak kullanılmaktadır.²⁴ Bu uygulamaların doğru bir şekilde sürdürülmesini ve ithalat ve ihracat vergilerinin gümrük mevzuatına uygun bir şekilde tahsil edilebilmesini sağlamakla görevli gümrük idarelerinin iki temel fonksiyonu vardır:

- Gümrük vergilerini tahsil etmek,
- Ülke güvenliğine ve ekonomisine zararlı eşya trafiği(kaçakçılık) ile mücadele etmektir.

Bir devletin kamusal görevlerinin başında, ülkede ekonomik büyüme ve kalkınmanın gerçekleşmesini sağlamak yer almaktadır. Bunun için devlet, ekonomik faaliyetler yürütür ve bu faaliyetlerin başında da, ithalat ve ihracat gelmektedir.

İthalat ve ihracat rejiminin düzenlenmesi ve ülke ekonomisinin korunması için; devletin, gerekli olmayan, zararlı veya yasak malların yurda giriş ve çıkışını engellemesi ya da bazı şartlara tabi tutması gerekebilir. İşte bu ihtiyaçlardan dolayı, gümrük rejimi ve gümrük mevzuatı doğmuştur. Bu açıklamalar ışığında, gümrük rejiminin amaçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Devletin ekonomik olarak zarara uğramaması,
- Ülke güvenliğinin sağlanması,
- Uluslar arası ticarete koordinasyonun sağlanması,

²⁴ Cahit ERBAY, **Gümrük Mevzuatı**, Maliye Bakanlığı Yayını, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1987, s.2.

- Gümrük rejimleri çerçevesinde ülkeye giren-çıkan eşyaların vergilerinin tahsiliyle, devlete mali destek sağlanmasıdır.

B. İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

Mülga 4926 sayılı Kanunun aksine 5607 sayılı Kanunda, tanımlar maddesi oldukça dar tutulmuştur. 4926 sayılı Kanunda suç, teşebbüs, teşekkül, gümrük mevzuatı, gümrük işlemi, gümrük bölgesi, gümrük kapısı, gümrük yolu, eşya, gümrük vergileri, FOB kıymet, CIF kıymet, gümrüklenmiş değer ve memur kavramlarına yer verilmiş iken; 5607 sayılı Kanunda tanımlar maddesinde, sadece gümrük vergileri ve gümrüklenmiş değer terimleri tanımlanmıştır. Bunun temel nedeni, kanunun daha az kazuistik olmasının sağlanmasının yanı sıra, gümrük vergileri teriminin 4458 sayılı Gümrük Kanununda farklı tanımlanması, gümrüklenmiş değer terimine ise gümrük mevzuatında yer verilmemiş olmasıdır.²⁵

Keza 5607 sayılı Kanunda yer alan ‘gümrük bölgesi, gümrük işlemi, gümrük kapısı, teşebbüs, teşekkül, iştirak’ gibi ifadeler için, 4458 sayılı Gümrük Kanununa, 5237 sayılı TCK’ya ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununa bakmak gerekmektedir.

1. 5607 Sayılı Kanunda Tanımlanan Kavramlar

a. Gümrük Vergileri

5607 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendine göre; gümrük vergileri, gümrük idaresi ya da başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer mali yükümlülükleri ifade etmektedir.

²⁵ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.32.

1918 sayılı Kanunda gümrük vergileri tanımı yapılmadığı için, 4458 sayılı Kanunun 3. maddesinde yapılan tanım esas alınmaktaydı. Buna göre, gümrük vergileri tanımı, *'yürürlükteki hükümler uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü'* ifade etmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanununda yapılan bu tanım, katma değer vergisi(KDV), özel işlem vergisi(ÖİV) gibi vergileri ve kesintileri kapsamadığı için, gerek mülga 4926 sayılı Kanunda, gerekse de 5607 sayılı Kanunda 'gümrük vergileri' tanımına *'diğer mali yükümlölükler'* ibaresi eklenmiştir.²⁶ Bu mali yükümlölüklerin adı ve tahsil eden mercii önemli değildir. Önemli olan, bir mali yükümlölüğün gümrük vergileri kapsamına girebilmesi için, *'eşyanın ithali veya ihracına'* bağlı olarak alınmış olmasıdır. Mesela, ithalata aracılık yapan bankalar tarafından tahsil edilen, *'kaynak kullanımı destekleme fonu kesintisi'* de, eşyanın ithaline bağlı olarak alındığı için, gümrük vergileri cümlesinden sayılacaktır.²⁷

b. Gümrüklenmiş Değer

5607 sayılı Kanunun 2. maddesinin (b) bendine göre; gümrüklenmiş değer, uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihrac eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını ifade etmektedir.

Buna göre, ihracat eşyasında eşyanın FOB kıymeti üzerine, ithalat eşyasında ise eşyanın CIF kıymeti üzerine gümrük vergileri eklenerek, eşyanın gümrüklenmiş değeri hesaplanacaktır. 5607 sayılı Kanunda

²⁶ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.33.

²⁷ Kaptan KILIÇ, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Gümrük Kontrolörleri Derneği, Ankara, 2007, s.12.

cezaların bir kısmı eşyanın gümrüklenmiş değerinin belirli bir katı olarak öngörüldüğünden, yapılan bu tanım uygulamada kolaylık sağlayacaktır.²⁸

2. 5607 Sayılı Kanunda Yer Verilmeyen Bazı Kavramlar

a. Eşya

Mülga 4926 sayılı Kanunun tanımlar maddesinde, *'her türlü madde, ürün ve değeri'* eşya olarak tanımlanmıştır. 4458 sayılı Gümrük Kanunun 3. maddesinde de, aynı eşya tanımı yapılmıştır. Kanaatimizce, kazuistik düzenlemeden kaçınıldığından ve Gümrük Kanununda da 'eşya' tanımı yapıldığından, 5607 sayılı Kanuna bu tanım alınmamıştır.

b. Gümrük İşlemi

4926 sayılı Kanunun 2. maddesinin (e) bendine göre; gümrük işlemi, gümrük idarelerince gümrük mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat gereğince yapılan işlemleri ifade etmektedir. 5607 sayılı Kanunda tanımlanmayan gümrük işlemi, Gümrük idaresinin, gümrük mevzuatına uygun olarak, eşyanın gümrük bölgesine giriş ve çıkışına yönelik yaptığı işlemlerdir. Örnek olarak; gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı hükümlerine uygun olarak, ithal eşyasını fiziki muayeneye tabi tutması, laboratuvar tetkikine göndermesi ve eşyanın kıymetini araştırması verilebilir.²⁹

c. FOB Kıymet (Free On Board: Gemi Güvertesinde Teslim)

Uluslararası ticarete FOB kıymet, ticarete konu olan eşyanın satıcısı tarafından eşyanın yüklendiği gemi güvertesine kadar yapılan giderler de dâhil olmak üzere, eşyanın için ödenen bedeli gösteren bir ödeme şeklidir.

²⁸ Erdener YURTCAN, *Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2007, s.8; BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, s.33.

²⁹ KILIÇ, s.113.

Başka bir ifadeyle FOB kıymet, navlun ve sigorta hariç olmak üzere eşya için ödenen veya ödenecek tüm bedeli ifade eder.

Teslime kadar, yapılmış giderler satıcıya ait iken, teslimden sonra eşya ilgili tüm gider, kayıp ve hasarlar alıcı tarafından üstlenilmiş olmaktadır.³⁰

d. CIF Kıymet (Cost + Insurance + Freight: Malın Bedeli + Sigorta Masrafı + Navlun)

CIF kıymet, FOB kıymet değerini içermekle beraber, bu değere Türkiye'deki giriş limanına kadar yapılan nakliye ve sigorta giderlerinin eklenmesiyle oluşan kıymeti ifade eder. Bu ödeme şeklinde satıcı, eşyayı sigortalar ve sigorta primini navlunla(denizde taşınan eşya karşılığı ödenen bedel) birlikte öder.

Yani, CIF olarak belirtilen bir satış faturasında, eşyanın FOB kıymetine ilave olarak Türkiye'deki giriş limanına kadar eşya ile ilgili yapılmış sigorta ve navlun giderleri ve bu giderlerin satıcı tarafından ödendiği ve alıcının da ona bu miktar kadar ödeme yaptığını veya yapacağını göstermektedir.³¹

C. GÜMRÜK REJİMLERİ

Gümrük bölgesine giren veya buradan çıkan eşya, beyan sahibinin talebine göre bir gümrük rejimine konu edilmektedir. Yani, Türkiye gümrük bölgesine giren ya da gümrük bölgesinden çıkan bir eşyanın herhangi bir gümrük rejimine konu olabilmesi, beyan sahibinin talebine bağlı olmaktadır. Eşyaya uygulanacak kuralları tespit etmek açısından eşyanın hangi rejime konu edildiği bu nedenle büyük önem taşımaktadır. Her rejim için farklı

³⁰ KILIÇ, s.13.

³¹ KILIÇ, s.13.

kurallar ve yükümlölükler öngörmektedir. Hem yükümlölüler, hem de gümrük idareleri yükümlölüklerini ilgili rejimin kuralları çerçevesinde yerine getirmek durumundadırlar.³²

Eşya üzerinde tasarruf yapma hakkına sahip olan kişi, aşağıdaki koşulları yerine getirmek suretiyle eşyayı bir gümrük rejimine sokabilir:

- Bir gümrük rejimine tabi tutulmak istenen eşya, bu rejime uygun şekilde yetkili gümrük idaresine beyan edilir. İhracat, hariçte işleme, transit veya antrepo rejimi için beyan edilen serbest dolaşımda bulunan eşya, gümrüğe verilen beyannamenin tescilinden itibaren Türkiye Gümrük Bölgesinden çıkıncaya veya imha edilinceye ya da gümrük beyannamesi iptal edilinceye kadar gümrük gözetimi altında kalır(GK, m.58).
- İlgili gümrük beyanının; yazılı olarak, bilgisayar veri işleme tekniği yoluyla, sözlü olarak ya da eşya sahibinin bu eşyayı bir gümrük rejimine tabi tutma isteğini ifade ettiği herhangi bir tasarruf yoluyla yapılması mümkündür(GK, m.59).
- Eşyayı herhangi bir gümrük rejimine sokmaya yönelik irade beyanı anlamına gelen gümrük beyannamesi, gümrük idaresine verilir. Daha sonra beyanname kontrol edilerek gümrük idaresi tarafından tescil edilir(GK, m.60, 61).
- Gümrük idaresi gerek görürse eşyayı muayene edebilir, bu durumda muayene yapıldıktan sonra eşya taşıyıcıya teslim edilir(GK, m.65, 69 vd.).
- Gerekli olan durumlarda vergiler ödenir veya teminat verilir.

³² ÇILDIR / DENİZHAN, s.80.

4458 sayılı Gümrük Kanununa göre, ekonomik etkili ve ekonomik etkili olmayan olarak sınıflandırılan gümrük rejimleri bunlardan ibarettir: Gümrük rejimleri sırasıyla şunlardır: Serbest dolaşıma giriş rejimi, transit rejimi, antrepo rejimi, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi, geçici ithalat rejimi, hariçte işleme rejimi ve ihracat rejimidir.

1. Ekonomik Etkili Gümrük Rejimleri

Ekonomik etkili gümrük rejimleri, gümrük mevzuatımızda beş adet olarak düzenlenmiştir: Antrepo rejimi, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi, geçici ithalat rejimi ve hariçte işleme rejimidir.

a. Antrepo rejimi

Türkiye gümrük bölgesine gelen ve gümrük gözetimi altında bekleyen eşyanın serbest dolaşıma sokulmadan, ülkenin gümrük duvarlarının dışında kabul edilen genel veya özel antrepolara alınması ve böylece gümrük vergilerinin ödenmemesi imkânını sağlayan bir rejimdir.

Antrepo, malların gümrük sınırları dâhilinde muhafazası amacıyla konulduğu yerleri ifade etmekte olup bir tür depo işlevi gören açık veya kapalı mahallerdir. Türkiye gümrük bölgesine eşya getirenler, eşyanın belli bir süre antrepo adı verilen yerlerde kalmasını isteyebilirler. Antrepo rejimine konu olan eşya, satılincaya kadar bu mahallerde tutulabilir. Benzer şekilde yükümlü, eşyasını kurutmak, paketlerini yenilemek gibi elleçleme adı verilen bir takım işlemlere tabi tutmak isteyebilir. Çünkü geçici depolama yerlerinde eşyanın aynı durumda muhafazasını sağlamak dışında elleçleme işlemlerine izin verilmez. Bunların dışında yükümlü, eşyaya henüz ihtiyaç duymadığı için, ihtiyaç duyuncaya kadar eşyasını gümrük gözetiminde antrepoda

bekletmek isteyebilir. Aksi takdirde, henüz ihtiyaç duymadığı eşyayı serbest dolaşıma sokması halinde, vergi ve resimlerini ödemesi gerekecektir.³³

b. Dâhilde İşleme Rejimi

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 bir rejim türüdür.

Serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın bu rejime konu edilebilmesi için, öncelikle eşyanın vergileri teminata bağlanır ya da tahsil edilir. İhracatın gerçekleşmesi halinde teminat veya alınan vergiler geri iade edilir.³⁴

Bu rejim çerçevesinde eşya üzerinde yapılacak işlem, aşağıdakilerden herhangi biri anlaşılır:

- Eşyanın montajı, kurulması ve diğer eşya ile birleştirilmesi dâhil olmak üzere işçiliğe tabi tutulması,
- Eşyanın işlenmesi,
- Eşyanın yenilenmesi ve düzenli hale getirilmesi dâhil olmak üzere tamir edilmesi,
- İşlenme sırasında tamamen veya kısmen tüketilseler dahi, işlem görmüş ürünler içinde bulunmayan ancak bu ürünlerin üretilmesini sağlayan veya kolaylaştıran önceden belirlenmiş bazı eşyaların kullanılmasıdır.

³³ Serap UZUN, **AB'ye Uyum Çerçevesinde Gümrük Rejimi Uygulamaları ve Değerlendirilmesi**, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006, s.35.

³⁴ DÖLEK, s.73.

İhraç etmek kaydıyla, üretici firmalara vergisiz hammadde temini sağlayan bu rejim, Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne girdiği 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren ihracata teşvikin sağlanması amacıyla uygulanmaya başlanmıştır.

c. Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi

Serbest dolaşıma girmemiş eşyanın, Türkiye gümrük bölgesinde, ithalat vergilerine veya ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, niteliğini veya durumunu değiştiren işlemlere tabi tutulmaları ve bu işlemlerden elde edilen ürünlerin tabi oldukları gümrük vergileri üzerinden serbest dolaşıma girmeleri, gümrük kontrolü altında işleme rejimi hükümleri uyarınca yapılır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu ile gümrük mevzuatına giren bu rejim, serbest dolaşıma sokulamayacak eşyayı, serbest dolaşıma sokulabilir hale getirmekte veya vergisel bir avantaj sağlamaktadır.

Gümrük kontrolü altında işleme rejimine tabi tutulan eşya,

- Türkiye'de serbest dolaşımda değildir.
- Türkiye gümrük bölgesinde bir işleme tabi tutulacaktır.
- İthalat vergilerine ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayacaktır.
- İşleme faaliyetleri sonunda, serbest dolaşıma sokulacaktır.

- Gümrük vergisi, işlem görmüş ürün esas alınarak hesaplanacaktır.³⁵

d. Geçici İthalat Rejimi

Serbest dolaşıma girmemiş eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye gümrük bölgesi içinde kullanılması ve bu kullanım sırasındaki olağan yıpranma dışında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejimdir. Bu rejim, tam muafiyet ve kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat olmak üzere iki şekilde işlem görür.

Tam muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutularak Türkiye'ye geçici olarak getirilen eşya için girişte teminat alınır ve eşya tekrar yurt dışı edilerek rejim tamamlandığında teminat çözülür. Kısmi muafiyette ise, Türkiye'ye geçici olarak getirilen eşya için, girişte yine teminat alınır ve eşya yine yurt dışı edildiğinde teminat çözülür. Ancak rejimden yararlanan eşyanın gümrük vergisinin yüzde üçü oranında aylık bazda faiz ödenerek rejimin tamamlanmasına ve eşyanın yurt dışı edilmesine izin verilir.³⁶

e. Hariçte İşleme Rejimi

Serbest dolaşımdaki eşyanın hariçte işleme faaliyetlerine tabi tutulmak üzere Türkiye gümrük bölgesinden geçici olarak ihracı ve bu faaliyetler sonucunda elde edilen ürünlerin ithalat vergilerinden tam veya kısmi muafiyet suretiyle yeniden serbest dolaşıma girişine ilişkin hükümlerin uygulandığı rejimdir(GK, m.135). Hariçte işleme faaliyetinden yararlanmak için,

³⁵ UZUN, s.55.

³⁶ DÖLEK, s.83.

- Hammadde, yardımcı madde, yarı mamul, mamul ve ambalaj malzemelerinin daha ileri bir düzeyde işlem görmek üzere, Türkiye gümrük bölgesi dışına veya serbest bölgelere gönderilmek istenmesi halinde, ilgili firmalarca belirtilen bilgi ve belgeler çerçevesinde Hariçte İşleme İzin Belgesi almak için Müsteşarlığa,
- Maden cevheri ve konsantrelerin izabe edilmesi ve işlenmesi, maden ve metallerden mamul eşyanın izabe ve ayrıştırmaya tabi tutulması halinde, ilgili firmalarca belirtilen bilgi ve belgeler çerçevesinde Hariçte İşleme İzni almak üzere İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliklerine,
- Tamirat amaçlı garanti hükümleri uyarınca, ithal edilecek eşyada ambalaj malzemesi olarak kullanılmak üzere veya bir imalat hatası nedeniyle Türkiye gümrük bölgesi dışına veya serbest bölgelere gönderilen eşya için Gümrük Müsteşarlığına müracaat edilir.³⁷

2. Ekonomik Etkili Olmayan Gümrük Rejimleri

Ekonomik etkili olmayan gümrük rejimleri; serbest dolaşıma giriş rejimi, transit rejimi ve ihracat rejiminden ibarettir.

a. Serbest Dolaşıma Giriş Rejimi

Türkiye gümrük bölgesine gelen eşyanın serbest dolaşıma girişi, ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ve diğer mali yükümlüklerin yerine getirilmesi ile mümkündür.³⁸

³⁷ UZUN, s.73.

³⁸ DÖLEK, s.47.

Gümrük mevzuatına göre, serbest dolaşıma giriş rejimi açısından rejime konu eşyalar üç başlık altında incelenir. Bunlar,

- İthal yasak eşyalar,
- İthal, belli kurum ve kuruluşlarca yapılabilecek eşyalar,
- İthal izne tabi eşyalardır.

Türk Gümrük Tarife Cetveli ile özel kanunlar veya taraf olduğumuz anlaşmalarla ithali yasaklanmış eşya, her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye sokulamaz. Ancak yasak eşyaların Türkiye'den transit geçişine Gümrük Müsteşarlığı izin verebilir. Eşyaların ithalinde yetki sahibi kurum ve kuruluşlar ise, özel kanunlarla belirlenmiştir.³⁹

b. Transit Rejimi

İthalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmış eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye gümrük bölgesi içinde bir noktadan diğerine taşınması işlemine 'transit' adı verilir ve bu işlem, transit rejimi hükümlerine göre gerçekleştirilir.

Transit rejimine tabi tutulan eşya; Türkiye gümrük bölgesi içinde, yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye, yabancı bir ülkeden Türkiye'ye, Türkiye'den yabancı bir ülkeye, bir iç gümrükten diğer bir iç gümrüğe taşınabilir(GK, m.84/2).

³⁹ DÖLEK, s.48.

c. İhracat Rejimi

Serbest dolaşımda bulunan eşyanın ihraç amacıyla Türkiye gümrük bölgesi dışına çıkışına ilişkin hükümlerin uygulandığı rejimdir.

Türkiye gümrük bölgesinden 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 otuz gün içinde tespit edilmesi halinde işlem görmeyen beyannameler, Gümrük Kanunu hükümleri çerçevesinde usulsüzlük cezası ile cezalandırılarak iptal edilir.

İhraç eşyası, buna ilişkin gümrük beyannamesinin tescili sırasında bulunduğu durum ve niteliğini gümrük denetiminden çıktığı sırada da aynen muhafaza etmesi ve bu haliyle Türkiye gümrük bölgesini terk etmesi koşuluyla fiilen ihraç edilmiş sayılır. Böylece ihraç eşyası üzerindeki gümrük denetimi sona erer.⁴⁰

⁴⁰ DÖLEK, s.89.

İKİNCİ BÖLÜM

KAÇAKÇILIK FİİLLERİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Mülga 1918 ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları, suç teşkil eden fiilleri ve yaptırımlarını ayrı maddelerde düzenlemesine karşılık; 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda, kaçakçılık fiilleri, yaptırımlarıyla beraber tek maddede düzenlenmiş ve düzenlenen bu fiiller, kaçakçılık suçları ve kaçakçılık kabahatleri şeklinde sınıflandırılmıştır.

5607 sayılı Kanun, kaçakçılık fiillerini, kaçakçılık suçları ve kaçakçılık kabahatleri olmak üzere zımnen ikiye ayırmıştır. Bu Kanunda, hürriyeti bağlayıcı cezaların öngörüldüğü fiiller, kaçakçılık suçu; yalnızca idari para cezasının öngörüldüğü fiiller ise, kabahat niteliğindedir. Başka bir ifadeyle, fiilin suç veya kabahat olduğu, yaptırıma bağlanma şeklinden anlaşılmaktadır.⁴¹

5607 sayılı Kanunda düzenlenen, suç veya kabahat niteliğindeki kaçakçılık fiillerinin konusu, herhangi bir eşyadır. Başka bir ifadeyle, bu eşya; her türlü madde, ürün ve değerdir. Bu eşyanın menkul(taşınabilir) bir eşya olması gerekir. Korunmak istenen hukuki değer ise, kamu düzeni ve güvenliğinin korunmasının yanı sıra, devletin ekonomik ve sosyal yönden herhangi bir zarara uğramasını engellemektir. Mağdur ise, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir(Geniş anlamda mağdur kavramı).⁴²

Kaçakçılık suçları için, 5607 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması durumunda, 5237 sayılı TCK genel hükümleri uygulanacaktır. Kaçakçılık

⁴¹ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.11.

⁴² Kural olarak bütün suçlarda mağdur, gerçek kişidir; ancak 5607 s. KMK'da düzenlenen kaçakçılık fiillerinde olduğu gibi, pek çok suçun muayyen bir kişi olarak mağdurundan söz edilemeyebilir. Bu suçların işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz: ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s.207 vd.

kabahatleri için, 5607 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması durumunda ise, 5326 sayılı Kabahatler Kanunun genel hükümleri uygulanacaktır.

II. KAÇAKÇILIK SUÇLARI

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunun 3. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7). maddelerinde ithalat kaçakçılığı(giriş kaçakçılığı) suçları; (12) ve (14). maddelerinde ise, ihracat kaçakçılığı(çıkış kaçakçılığı) suçları düzenlenmiştir.⁴³

A. İTHALAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

İthalat kaçakçılığı suçları, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin ilk yedi fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

- Eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etmek,
- Sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemeksizin eşyayı ithal etmek,
- Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak,
- Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapmak,

⁴³ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU'na göre '*transit eşya kaçakçılığı*' olarak nitelendirilen ve 5607 sayılı KMK'nın 3. fıkrasında düzenlenen, '*transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakma*' fiilinde, rejim ihlal edilerek Türkiye'de bırakılmak istendiği için, ithalat(giriş) kaçakçılığı türü olarak ele alınabilir(BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.32).

- Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bilerek ve ticari amaçla satın almak, satışa arz etmek, satmak, taşımak veya saklamak,
- Özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı, ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek,
- Kanun gereği ithali yasak eşyayı ithal etmek, bu eşyayı satın almak, satışa arz etmek, satmak, saklamak, taşımak suçlarıdır.

1. Eşyayı Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmaksızın Türkiye'ye İthal Etmek Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında, *'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. Eşyanın belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal edilmesi halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.'* denilmektedir.

Fıkranın ilk cümlesinde, eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme suçu; ikinci cümlesinde ise, bu suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, herhangi bir eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmadan Türkiye'ye ithal etmektir. Bu suç tek hareketli bir suçtur. Yani gümrük işleminden kaçırılarak Türkiye'ye herhangi bir eşyayı ithal etmek, suçun maddi unsurunun oluşması için yeterlidir. Eşya, gümrük kapısı kullanılarak yurda getirilmiş, fakat usulünce beyanda bulunulmamış veya beyanda bulunulmuş olmakla birlikte, eşyanın bir kısmı beyan harici bırakılmış ise, bu madde fıkrası hükmüne göre, kaçakçılık suçu oluşmaktadır. Kanun metninde ifade edilen, *'gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın'* ibaresi ise, suçun hukuka aykırılık unsurunu ifade etmektedir.

Fıkra metninde belirtilen *'eşya'* teriminin kapsamı belirlenirken, Gümrük Kanunu'nun 3. maddesindeki tanımı esas almak gerekir. Bu tanıma göre, *'her türlü madde, ürün ve değeri'* eşya sayılır.⁴⁴ Yine aynı fıkra da yer alan ve mülga 4926 sayılı Kanunu'nun 2. maddesinin /(1-j) bendinde tanımlanan *'gümrük kapısı'* ifadesi ise, *'gümrük bölgesine giriş, çıkış ile gümrük işlemlerinin yapıldığı, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ilan edilen yerleri'* ifade eder.

Suçun konusu, ithal edilen herhangi bir eşyadır. Eğer ithal edilen eşya, *'gümrük vergilerinden muaf tutulmuş'* ya da *'ithali kanun gereği yasak eşya'*lardan olursa, bu fiil -Kanunun m.3/6 veya m.3/7'de düzenlenen kaçakçılık fiilleri gibi- ayrıca başka bir suçun konusunu oluşturabilir.

5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin ilk cümlesinde; kişi, eşyayı bir gümrük kapısından ülkeye sokmuştur, fakat eşyanın gizlenerek beyan

⁴⁴ YURTCAN'a göre, bu yorum hukukun temel ilkelerine uygundur. 5607 sayılı kanunda özel bir tanım yer almadığı için, bu tanım bu Kanun için de geçerlidir (YURTCAN, s.8).

edilmemesi suretiyle gümrük işlemleri yapılamamıştır.⁴⁵ Gümrük işlemleri; gümrük idaresinin, Türkiye gümrük bölgesine eşya giriş ve çıkışına yönelik olarak, gümrük mevzuatına ve ilgili mevzuatlara uygun olarak yaptığı işlemlerdir.⁴⁶ Mesela, gümrük idaresinin gümrük mevzuatının öngördüğü şekilde, ithal eşyasını fiziki muayeneye tabi tutması, eşyanın kıymetini araştırması gümrük işlemi sayılacakken; gümrük idaresinin diğer kamu ve özel kuruluşlarla yaptığı yazışmalar, eşyanın gümrük bölgesine giriş ve çıkışına yönelik değil ise, gümrük işlemi sayılması mümkün değildir.⁴⁷

İthalatta gümrük işlemleri, eşyanın gümrüğe sunulmasıyla başlar ve gümrük idaresine verilen beyannamenin tesciliyle tamamlanmış sayılır(GK, m.39; GK, m.60 vd.). Arada eşyaya ilişkin özet beyanın verilmesi, geçici depolama yeri ve antrepoya alınması, gümrük rejimi beyanında bulunulması, eşyanın muayeneye tabi tutulması, gümrük vergilerinin tahakkuku, gümrük vergilerinin ödenmesi, beyannamenin tescili, eşyanın teslimi gibi gümrük işlemleri yapılmaktadır.

Eşyanın gümrüğe sunulmasıyla birlikte, Gümrük Kanunu'nun 42. maddesinde, belirtilen süre içerisinde gümrük idaresine bir 'özet beyan' verilir. Bu özet beyan, eşyanın teşhisi için, gerekli ayrıntıları içeren bir belgedir. Kanaatimizce, gümrük işlemleri de, bu özet beyanın gümrük idaresine verilmesinden itibaren başlamaktadır.⁴⁸ Gümrük idaresine özet

⁴⁵ 'Beyannamenin tescilinden sonra yapılan tespit sonunda beyan harici olan eşyaların ele geçtiği cihetle, sanığın beyan harici eşyaları gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın yurda ithal etmeye teşebbüs ettiği ve mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır'(Y, 7.CD, 04.04.2007; 10317/2296 - ÇILDIR / DENİZHAN, s.111).

⁴⁶ Mülga 4926 sayılı Kanunun m.2/(1-ı)'da yapılan bu tanım, dayanağını 4458 sayılı Gümrük Kanunundan aldığı için, anlamını bu gün için de, halen korumaktadır(KILIÇ, s.113).

⁴⁷ KILIÇ'a göre yapılan işlemin gümrük işlemi olabilmesi için, üç şart aranması gerekir: Birincisi, işlemin gümrük idaresi tarafından yapılması; ikincisi, Türkiye gümrük bölgesine giren veya çıkan eşya ile ilgili olması; üçüncüsü ise, gümrük mevzuatı ve ilgili diğer mevzuatça(dış ticaret, kambiyo mevzuatı, vb.) öngörülmesidir (KILIÇ, s.113).

⁴⁸ Gerçekten de, eşyanın gümrüğe sunulmasından özet beyan verilene kadar, eşyaya ilişkin genel de olsa(kap sayısı, kap cinsi, vb.) bir bilgi verme zorunluluğu yoktur(BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.54). / Benzer görüş: Erhan GÜNAY, **Uygulamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.32.

beyan veya özet beyan yerine geçen⁴⁹ ticari ya da resmi belge verilmeksizin, taşıtlardan eşya aktarılması ve boşaltılması mümkün değildir(GK, m.45/2).

Eğer kaçak eşyanın yurt içinde yakalanması ve bu kaçakçılığın sınır kapısı dışından yapıldığı ispat edilememesi durumunda, sanık lehine olan hükmün uygulanması gerekmektedir. Yani, eğer kaçakçılık fiilinin sınır kapısı dışından yapılp yapılmadığı tespit edilemiyorsa, bu kaçakçılık fiilinin gümrük kapılarından gümrük işlemine tabi tutulmadan ithal edildiğinin kabulü hakkaniyet ilkesi gereğidir.⁵⁰

5607 sayılı Kanunun 7. maddesine göre, *‘Hukuken geçerli bir mazereti olmadığı halde, izinsiz olarak gümrük bölgesine girerek sahile veya bir başka gemiye yanaşan gemi kaptanı, gemide yasak eşya ya da yükleme veya taşıma belgelerinde yer almayan eşya bulunması hallerinde bu Kanundaki kaçakçılık suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır.’* demektedir. Bu madde hükmüne göre, yükleme ve taşıma belgelerinde yer almayan ve dolayısıyla gümrük işlemleri yaptırılmamış eşya ile ilgili, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlem yapılması kuvvetle muhtemeldir. Fakat gemide yasak eşya bulundurulması durumunda, Kanunun 3. maddesinin 7. fıkrası gereğince işlem yapılması gerekmektedir. Ancak gemi donatanının veya acente sahibinin tüzel kişi olması halinde, bu kişilerin 5237 sayılı TCK sistemine göre cezalandırılması mümkün değildir. Bu sistemde ceza yaptırımı sadece gerçek kişiler için öngörülmüştür.⁵¹

4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 237. maddesinde, gümrüğe sunulan eşya miktarıyla, gümrük idaresine verilen özet beyanda belirtilen miktarın uyuşmaması hali düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Eşya miktarındaki bu uyuşmazlık, yani eksiklik veya fazlalık hali, kaçakçılık kastıyla değil de,

⁴⁹ Taşıyıcı veya temsilcisi tarafından özet beyan yerine orijinal manifesto, konişmento, CMR, CIM, CIV, TIR Karnesi veya Serbest Bölge İşlem Formu gibi belgelerden birinin ibraz edilmesi halinde bu belge de özet beyan olarak kabul edilir(Gümrük Yönetmeliği, m.67/4).

⁵⁰ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.53.

⁵¹ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.14.

yanlışlıkla ya da kaybolma, başka bir yere boşaltma, kaza sonucu yok olma, çalınma gibi nedenlerle oluşmuşsa ve gümrük idaresince belirlenecek süre içinde ispatlanamazsa, Gümrük Kanunu'nun 127. maddesine göre takibat yapılması gerekmektedir. Eğer kaçakçılık kastıyla, eşya miktarıyla ilgili bir farklılık oluşturulmuşsa, mesela, 100 cep telefonu ile ilgili özet beyan verilmesine rağmen, gümrük idaresince yapılan denetim sırasında 150 cep telefonun daha bulunduğu ve gümrük işlemlerinin yapılmaksızın ithal edilmek istendiği orta çıkarsa, artık Gümrük Kanununa göre değil, 5607 sayılı Kanunun m.3/1'e göre işlem yapılacaktır.

Gümrük Kanunu'nun 237. maddesinin 4. fıkrasında, ülkeye getirilen dökme(buğday, pirinç gibi) eşya için bir muafiyet öngörülmüştür. Kanun hükmüne göre, *'Dökme gelen eşyadaki %3'ü aşmayan eksiklik ve fazlalıklar için takibat yapılmaz.'* Mesela, ülkeye ithal edilen büyük miktardaki mercimek sevkiyatında, dökme olarak gelen mercimek miktarında %3'ünden az pirinç tespit edilmesi durumunda, Gümrük Kanunu hükümlerine göre herhangi bir takibat yapılamayacaktır. Kanaatimizce, eğer eşya taşıyıcısının kaçakçılık kastı var ise, dökme eşyadaki fazlalık ve eksiklik oranının önemi yoktur. Bu durumda, 5607 sayılı Kanuna göre, eğer somut olaya göre şartları varsa, *'gümrük işlemi yapılmaksızın eşya ithali'* hükmüne göre işlem yapılacaktır.⁵²

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal eden gerçek kişidir. 3. maddenin 2. cümlesinde belirtilen nitelikli halin faili ise, eşyayı belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal eden gerçek kişidir. Yani herkes, bu maddede düzenlenen suçun veya nitelikli halinin faili olabilir.

⁵² Karşı görüş için bkz: BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.58.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK genel hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir.⁵³ Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2'deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Bu suçta, muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme suçu, doğrudan veya olası kastla işlenebilir.⁵⁴ Buradaki kast, bu suçun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir.

⁵³ 5237 sayılı TCK'ya göre, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi durumunda yani, haksızlık teşkil eden fiilin icrası üzerinde müşterek hâkimiyet kurulması halinde, bu iştirak şekline müşterek faillik denmektedir(ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s.446).

⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda, sanığın yurtdışından beraberinde getirdiği eşyalar için, nasıl ithal edileceğini bilmediğinden belge sunmadığını belirtmesine rağmen, daha önce benzer bir suçtan yargılanmış olmasını, sanıkta kaçakçılık kastının varlığına delil olduğunu belirtmiştir: '*Sanığın yakalanan malların ticaretiyle uğraştığı ve daha önce de benzer eylem nedeniyle yargılandığı nazara alındığında, söz konusu eşyayı nasıl ithal edeceğini bilmediğine ilişkin savunmasına itibar edilemez. O halde, kaçakçılık kastı ile hareket eden sanığın dosya kapsamına uymayan gerekçelerle beraatına karar verilmesi isabetsizdir.*'(YCGK, 16.05.2006, 118/143 - ÇILDIR / DENİZHAN, s.101 vd.).

c. Suçun Nitelikli Hali

Anılan suçun nitelikli hali, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde ifade edilmiştir. Buna göre, *‘Eşyanın, belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye’ye ithal edilmesi halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.’* Düzenlenen bu nitelikli hal, fiilin işleniş tarzı itibarıyla bir nitelikli haldir.⁵⁵

Bu suçun temel şeklinde, yani Kanunun 3. maddesinin ilk cümlesinde; kişi, eşyayı bir gümrük kapısından ülkeye sokmuştur, fakat eşyanın gizlenerek beyan edilmemesi suretiyle gümrük işlemleri yapılamamıştır. Bu suçun nitelikli halinde ise, yani 3. maddenin ikinci cümlesinde; kişi, eşyayı ülkeye sokmuştur. Fakat bu işlem, bir gümrük kapısından yapılmamıştır.⁵⁶ Yani eşyanın ithali, Gümrük Kanunu çerçevesinde, belirlenmiş gümrük kapılarının herhangi birinden yapılmamış, dolayısıyla gümrük işlemleri de gerçekleştirilememiştir. Bu fiil, birinciye oranla daha ağır ve istismar edilmesi daha kolay bir fiil olduğundan kanunkoyucu daha ağır bir yaptırıma bağlamıştır.⁵⁷

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s.209 vd.

⁵⁶ Türkiye gümrük bölgesine giriş ve çıkışlarla ilgili gümrük kapılarının kullanılması zorunluluğu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 33. maddesinde, şu şekilde ifade edilmiştir: *‘Türkiye gümrük bölgesine giriş ve çıkış gümrük kapılarından yapılır. Türkiye gümrük bölgesinin giriş noktalarındaki gümrük kapıları ile içeride bulunan gümrük kapıları arasında belirli yolların takip edilmesi zorunludur. ... Genel hizmete açık demiryolları gümrük yolu sayılır.’*

Aynı husus, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *‘Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur.’*

⁵⁷ Gerçekten de, bir yarımada olan ülkemizin kara ve deniz sınırlarının uzunluğu düşünüldüğünde, yasal olmayan eşya girişlerinin önlenmesinin zorluğu ve istismarının kolaylığı daha iyi anlaşılacaktır (BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.54) / Benzer görüş: ‘Gümrük kapısından kaçak eşya sokma halinde devletçe alınacak tedbirlerle engelleme imkânı fazla iken, gümrük kapıları dışında kaçak eşya sokulmasını engelleme imkânı çok daha azdır. İkinci halde devlet otoritesi hiçe sayılmakta olduğundan, ‘eşyanın gümrük kapıları dışından Türkiye’ye ithal edilmesi’, daha ağır bir yaptırıma bağlanmıştır’(KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.53).

Kanun metninde ifade edilen 'ithal etme' deyimini, geniş manada anlamak gerekir. Eğer teknik manasıyla anlarsak, eşyanın yasal yollardan gümrük bölgesine sokulması anlamına gelir ki, bu durumda bu suç oluşmuş olmaz. Dolayısıyla 'ithal etme' lafzını, eşyanın gümrük kapıları dışından Türkiye'ye sokulması şeklinde anlamak gerekir.⁵⁸

d. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 1. fıkrasının (1-A) bendine göre, *'Herhangi bir eşyayı gümrük muamelesine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etmek veya ithale teşebbüs etmek'* fiili kaçakçılık suçu olarak tanımlanmıştır.

Bir eşyanın gümrük işlemlerinin yapılması, mülga 1615 sayılı Gümrük Kanunu ve yönetmeliği hükümlerine göre, gümrüğe getirilen bir malın beyanının yapılarak vergi ve resimleri ödenmek suretiyle ithalinin yapılmasıdır.⁵⁹

Eğer yasaklanmış bir eşyanın, gümrük işlemlerinin yapılmaksızın ithali veya ithaline teşebbüs edilmesi söz konusu olursa, ayrıca Kanunun aynı fıkrasının (1 - B) bendinde yer alan suç işlenmiş olmaktadır. Devlet tekeline alınmış bir maddenin ithali veya ithaline teşebbüs edilmesi durumunda ise, yine Kanunun aynı fıkrasının (D) bendinde düzenlenen *'devlet tekeline bulunan maddelerin Türkiye'ye ithal edilmesi suçu'* oluşmaktadır. Bu durumda tek bir fiil ile, kanunun muhtelif ahkamı ihlal edildiği için, fikri içtima gereğince en ağır yaptırımı öngören fiil üzerinden yaptırıma gidilmesi gerekmektedir.

⁵⁸ KILIÇ, s.129.

⁵⁹ DEDA, Necip, **Kaçakçılık Kanunu Açıklaması**, Fon Matbaası, s.19.

'Eşyanın belirlenen gümrük kapıları dışından ithali suçu' ise, mülga 1918 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir.

e. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 4926 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde, *'herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek'* fiili; (a-1) alt bendinde ise, *'herhangi bir eşyayı belirlenen gümrük kapılarından geçirmeksizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek'* fiili, birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.

5607 sayılı Kanun'da düzenlenen, *'eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme suçu'*, mülga 4926 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bendinde, iki ayrı kaçakçılık fiili olarak düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, mülga 4926 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a-1) ve (a-2) alt bentlerinde düzenlenen iki farklı suç, 5607 sayılı Kanunda, tek maddede ifade edilmiştir. Buna göre, *'herhangi bir eşyanın belirlenen gümrük kapıları dışından Türkiye'ye ithal edilmesi fiili'*, 4926 sayılı Kanunda müstakil bir suç olarak düzenlenmiş iken; 5607 sayılı Kanun bu fiili, nitelikli hal olarak düzenlemiş ve cezada artırımı gitmiştir.

Bu fiillerin yaptırımları ise, Kanunun 4. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, (Herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek) *fiilleri işleyenler hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur*(4926 s. Kanun, m.4(a-2). (Herhangi bir eşyayı belirlenen gümrük kapılarından geçirmeksizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek) *fiili işleyenler hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına, eşyanın değeri fahişse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve*

eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur(4926 s. Kanun, m.4(a-1).

2. Sahte Belge Kullanmak Suretiyle Gümrük Vergilerini Kısmen Veya Tamamen Ödemeksizin Eşyayı İthal Etmek Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında, 'Eşyayı, sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin, Türkiye'ye ithal eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis veya on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.' denilmektedir.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Sahte belge kullanarak gümrük vergisini kısmen veya tamamen ödememek suretiyle eşyanın yurt içine ithali, suçun maddi unsurudur. Dolayısıyla bu suç, çok hareketli bir suçtur. Yani bu suçun oluşması için, yukarıda ifade edilen birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir. Suçun maddi unsurunu oluşturan bu fiiller,

- Gümrük vergisinden kaçınmak için sahte belge kullanılması,
- Bu belge marifetiyle eşyanın yurt içine ithal edilmesidir. Bu fiil de iki seçimlik hareketten oluşmaktadır:
 - a) Gümrük vergilerinin kısmen ödenmesi suretiyle eşya ithali,
 - b) Gümrük vergilerinin tamamen ödemeksizin eşya ithalidir.

Yani, gümrük kapılarından geçirilen ve beyan edilen eşyanın ithalinde, sahte olarak düzenlenen gümrük beyannamesi ve eki belgeleri, fatura, banka dekontu gibi belgeler marifetiyle, gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmemiş olması gerekir.

Suçun konusu, hukuken geçerli özel veya resmi bir belgedir. Bu belgenin suçun konusu olması için, bu belge marifetiyle, gümrük vergileri ödenmesi gereken herhangi bir eşyanın ithal edilmesi gerekmektedir. Düzenlenen bu suçla korunmak istenen hukuki değer, devletin ithal eşyası ile ilgili koymuş olduğu gümrük vergilerinin eksiksiz olarak tahsil edilmesini sağlamaktır. Daha genel bir ifadeyle, devletin ekonomik olarak zarar uğramasını önlemektir.

Belge, 'varaka' kelimesinin karşılığı olup yazılı kâğıt anlamına gelmektedir. Bu bakımdan yazılı kâğıt niteliğinde olmayan herhangi bir şey, belge niteliği taşımamaktadır.⁶⁰ Kâğıt üzerindeki yazının, anlaşılır bir içeriğe sahip olması ve bir irade beyanını ihtiva etmesi gerekir, aynı zamanda yazının hukuki bir kıymet taşıması ve hukuki bir sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir.

Sahte belge kavramı içerisinde, özel veya resmi evrakta sahtecilik girmektedir. Resmi belge, kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Dolayısıyla düzenlenen belge ile, kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir irtibatın bulunması gerekir.⁶¹ Özel belge ise, kamu görevlisinin görevi gereği olarak düzenledikleri dışında kalan, fakat hukuki sonuç meydana getirmeye elverişli olan yazılı belgeyi ifade etmektedir.

⁶⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 'Resmi Belgede Sahtecilik' suçunu düzenleyen 204. maddenin gerekçesinde, belgenin varlığı için her zaman yazının kâğıt üzerinde bulunması gerekmediği, araç plakalarının da resmi belge olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.600 vd.).

⁶¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. Maddesinin Gerekçesi, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.600 vd.

Maddede belirtilen suçun işlenmesinde, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen tüm sahtecilik fiillerinin kullanılması mümkündür. Failin resmi belgeyi sahte olarak düzenlemesi veya değiştirmesi, resmi belgeyi bozması, yok etmesi veya gizlemesi, özel belgeyi sahte olarak düzenlemesi veya değiştirmesi, özel belgeyi bozması, yok etmesi veya gizlemesi gibi eylemler, anılan suçun işlenmesinde kullanılacak sahtecilik fiillerine örnek olarak gösterilebilir.⁶² Uygulamada en çok rastlanan bu suçun işleniş tarzları şu şekildedir:

- Gümrük vergisinden kaçınmak amacıyla, belge üzerinde tahrifat yapılarak eşyanın değeri üzerinde oynanması,
- Gümrük tarife istatistik pozisyonunun değiştirilmesi,
- Eşyanın türünün belgelerle farklı gösterilerek, gümrük vergisinden kısmen veya tamamen muafmış gibi gösterilmesidir.⁶³

5607 sayılı Kanunun 4. maddesinin 5. fıkrasında belgede sahtecilik ile ilgili bir içtima kuralı benimsenmiştir. Buna göre, *'Bu Kanunda tanımlanan suçların ve kabahatlerin, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.'*

Benzer bir düzenleme 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da mevcuttur. Buna göre, *'Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur(m.212/1).'*

Bu durumda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gibi, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen içtima kuralı gereği, söz konusu suçun işlenmesi

⁶² KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.105.

⁶³ ÇILDIR / DENİZHAN, s.134.

sırasında sahte belge düzenlemesi ayrı bir suç oluşturduğu için, ayrıca sahtecilik suçundan ceza yaptırımına hükmedilecektir.

Eşyanın yurt içine ithali için kullanılan sahte belge, gümrük vergisi üzerinde bir değişikliğe neden olmuyorsa, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen bu suç oluşmayacak, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre, yalnızca sahtecilik suçundan bahsedilecektir.⁶⁴

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin eşyayı Türkiye'ye ithal eden gerçek kişidir. Bu gerçek kişi, kamu görevlisi veya sade bir vatandaş olabilir. Yani, bir kamu görevlisi de(gümrük memuru gibi), resmi bir belge düzenlemek suretiyle, bu suçun faili olabileceği gibi; normal bir vatandaş da(belgeyi düzenleyen bir firma yetkilisi gibi), özel bir belge düzenlemek suretiyle bu suçun faili olabilir.

Failin, eksik vergi ödemek amacıyla fatura üzerinde tahrifat yaparak eşyanın değerini düşük göstermesi, gümrük tarife istatistik pozisyonunu değiştirmesi, eşyanın menşeinin ya da cinsinin fatura ve belgelerle farklı göstererek ithal konusu eşyanın gümrük vergilerinden kısmen ya da tamamen muaf eşya statüsünde beyan etmesi, bu suçun işlenilmesine örnek gösterilebilir.⁶⁵

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

⁶⁴ ÇILDIR / DENİZHAN, s.135.

⁶⁵ ÇILDIR / DENİZHAN, s.134.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2'deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillığe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Bu suçta, muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Eşyayı, sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin Türkiye'ye ithal etme suçu, ancak doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu suçun maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bu suçun karşılığı, mülga 1918 sayılı Kanunun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, '*Her ne şekilde olursa olsun hile veya suistimal 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 ... için memlekete mal veya eşya ithal edenler veya ithale teşebbüs eyleyenler ... ağır para cezasıyla cezalandırılır.'

Kanun koyucu, bu düzenlemeyle uygulamada karşılaşılabilecek kaçakçılık fiillerini sayma yoluna giderek, bu alanda boşluk bırakmama çabası içerisine girmiştir. 5607 sayılı Kanun ise, bunun yerine -haklı olarak- genel bir ifade kullanmayı tercih etmiştir. Böylelikle 5607 sayılı Kanun kapsamında, eşyanın ithali kapsamında ithalat ile ilgili tüm belgeler, bu kaçakçılığın konusunu oluşturabilmektedir.⁶⁶

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. maddesinin (c) bendinde, *'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 tâbiymiş gibi göstermek suretiyle eşya ithal veya ithale teşebbüs etmek'* birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.

Mülga 1918 sayılı Kanunda, sahte belge kullanmak marifetiyle, gümrüğün yanıltılmış olması aranırken; 5607 sayılı Kanunda ise, gümrüğün yanıltılmış olmasına gerek kalmadan suçun oluştuğu kabul edilmektedir. Yani sahte belge kullanmak suretiyle gümrük idaresi yanıltılsın veya yanıltılmasın, gümrük vergilerinin eksik veya tamamen ödenmemesi durumunda, 5607 sayılı Kanun kapsamında suç oluşmaktadır.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *'3 üncü maddesinin (c) bendindeki fiillerin*

⁶⁶ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.105.

işlenmesi halinde hiç alınmamış ya da eksik alınmış vergilerin on katından az, yirmi katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.'

3. Transit Rejimi Çerçevesinde Taşınan Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyayı Rejim Hükümlerine Aykırı Olarak Gümrük Bölgesinde Bırakmak Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasında, '*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.*'⁶⁷ denilmektedir.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Bu suçun maddi unsuru, serbest dolaşımda bulunmayan ve transit rejimi çerçevesinde taşınan eşyanın bu rejim hükümlerine aykırı olarak Türkiye gümrük bölgesinde bırakılmasıdır. Buna göre suçun oluşması için,

- Serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın, transit rejimi çerçevesinde taşınması,
- Failin, transit rejimi hükümlerine aykırı hareket etmesi,
- Eşyanın, Türkiye gümrük bölgesinde bırakılmış olması gerekmektedir.

⁶⁷ YURTCAN'a göre, bu kaçakçılık suçunun konusu, ülkeye sokulduktan sonra bırakılan ve yurt dışı edilmeyen eşya olduğundan bahisle, bu fiil bir kaçakçılık değildir. Dolayısıyla bu fiilin yeri, 5607 sayılı Kanun değil, Gümrük Kanunu olması gerekmektedir(YURTCAN, s.13).

Dolayısıyla bu suç, çok hareketli bir suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için, anılan bu fiillerin hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir. Bu fiillerin, herhangi birinin yokluğunda bu suç oluşmayacaktır.

Suçun konusu, transit rejimi hükümlerine göre Türkiye gümrük bölgesinde taşınan eşyadır. Bu suçla korunan hukuki değer, serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın güvenli bir şekilde taşınmak suretiyle, ayniyetine uygun olarak gümrük işlemlerinin yapılacağı bir gümrük idaresine varmasını veya Türkiye gümrük bölgesinden çıkmasını sağlamaktır. Yani genel bir ifadeyle, korunan hukuki değer, transit rejimi hükümlerinin kötüye kullanılmasını önlemektir. Anılan suçun hukuka aykırılık unsuruna açıklık getirmek için, suç tanımına '*rejim hükümlerine aykırı olarak*' ibaresi eklenmiştir.⁶⁸

Madde metninde yer alan '*serbest dolaşımda bulunan eşya*' ifadesi, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara ait hükümler saklı kalmak kaydıyla, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutularak Türkiye gümrük bölgesine giren eşya ile üretiminde kullanılan girdilerin yerli olup olmadığına bakılmaksızın, Gümrük Kanunu'nun 18 ve 19. madde hükümlerine göre Türk menşeli sayılan eşyayı ifade eder(GK, m.3/6). Türk menşeli eşyalar, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 18. maddesinde tadadi olarak sayılmıştır.

Gümrük Kanununda bir gümrük rejimi türü olarak tanımlanan '*transit rejimi*', Gümrük Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir(GK, m.84 vd.). Buna göre, ithalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmış eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye gümrük bölgesi içinde bir noktadan diğerine taşınması, transit rejimi hükümlerine tabidir(GK, m.84/1). Transit rejimine tabi tutulan eşyanın, Türkiye gümrük bölgesi içinde, yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye, yabancı bir ülkeden Türkiye'ye,

⁶⁸ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

Türkiye'den yabancı bir ülkeye, bir gümrük idaresinden diğer bir gümrük idaresine taşınması mümkündür. Transit rejimi, eşyanın ve belgelerinin bu rejim hükümlerine uygun olarak varış gümrük idaresine sunulması üzerine sona erer(GK, m.84/4).

Eşyanın transit rejimi çerçevesinde taşınması için, gümrük idaresine bu yönde beyanda bulunarak, gerekli muayene ve kontrollerinin yapılması suretiyle eşyanın, transit rejimine göre Türkiye gümrük bölgesinde taşınan eşya sınıfına sokulması gerekmektedir.⁶⁹

Transit olarak geçen taşıt ve serbest dolaşıma girmemiş eşya transit geçişler dolayısıyla gümrük vergilerine tabi tutulmaz. Ancak, transit eşyasına ilişkin olarak yapılan hizmet ve denetlemenin gerektirdiği masraflarla, yükleme, boşaltma, mühürleme, antrepo veya depolarda muhafaza gibi hizmetler karşılığı ücret alınır. Ayrıca transit eşyası için tahakkuk edecek gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat alınır. Deniz, hava, demiryolu ve boru hattı ile yapılan taşımalarda yönetmelikte belirtilen haller dışında teminat aranmaz(GK, m.85). Transit rejimine tabi eşya şüphe ve ihbar dışında muayene edilmez, gerektiğinde mühür altına alınarak memur eşliğinde sevk edilir(GK, m.88).

Keza transit rejimi yükümlülüklerinin ifade edildiği Gümrük Kanunu'nun 86. maddesine göre,

- Transit rejimi hak sahibi olan kişiler; eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan önlemlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmak ve transit rejimine ilişkin hükümlere uymakla yükümlüdür(GK, m.86/1).

⁶⁹ KILIÇ, s.162.

- Transit rejimine göre taşındığını bilerek eşyayı kabul eden taşıyıcı veya alıcı da, eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan tedbirlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmakla yükümlüdür(GK, m.86/2).

Failin transit rejimi hükümleri çerçevesinde uyması gereken yükümlülükler, sadece Gümrük Kanununda düzenlenmemiştir. 31.05.2002 tarihli 24771 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 230 ila 270. maddeleri de, transit rejimi ile ilgili hükümler içermektedir. Ayrıca bu yönetmeliğin 234. maddesinde, TIR Karnesi kapsamında transit rejimine tabi eşyanın taşınmasında, bu eşyayla ilgili olarak, TIR Sözleşmesi ile bu sözleşmeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik, tebliğ ve genelge hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, 5607 sayılı Kanunun m.3/3'de düzenlenen kaçakçılık suçunun kanuni tanımında ifade edilen '*rejim hükümlerine aykırılık*' ibaresini, Gümrük Kanunun m.84-92'ye, Gümrük Yönetmeliği m.230-270'e ve TIR Sözleşmesi ve bu sözleşmeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik, tebliğ ve genelge hükümlerine aykırılık olarak anlamak gerekmektedir.⁷⁰

Failin bu yükümlülüklerle hareket etmemesi, mesela transit rejimine konu eşyanın serbest dolaşıma giriş rejimine tabiymiş gibi Türkiye gümrük bölgesinde bırakılması durumunda, söz konusu suç oluşmuş olacaktır.

Mesela, TIR şoförü (T), kullandığı araç ile (A) gümrük kapısından Türkiye gümrük bölgesine giriş yapmış olsun. Gümrük idaresine ibraz ettiği TIR karnesine göre, aracında yüklü beyaz eşyanın (B) gümrük kapısından çıkış yaparak yurt dışına gidileceği beyanında bulunmuş olsun. Gümrük idaresi transit rejimi hükümleri gereğince, gerekli kontrol ve muayeneyi yaparak araca mühür tatbik etmiş olsun ve gümrük idaresince, (T)'ye 36 saat Türkiye gümrük bölgesi içerisinde yol süresi verilmiş olsun. Eğer söz konusu

⁷⁰ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.86.

araç, 3 gün sonra kısmen / tamamen eşyalarıyla birlikte İstanbul'da ele geçirilmiş olursa, 5607 sayılı Kanunun m.3/3'e göre, '*transit eşya kaçakçılığı*' suçu oluşmuş olacaktır. Eğer söz konusu araç, boş ele geçirilmişse, iki ihtimal söz konusudur. Ya eşyalar Türkiye gümrük bölgesi içerisinde; ya da yurt dışı edilmiştir. Birinci ihtimal de, yine '*transit eşya kaçakçılığı*' söz konusudur, çünkü eşya rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakılmıştır; ama ikinci ihtimalde, eşya Türkiye gümrük bölgesinde bırakılmayıp yurt dışı edildiği için, '*transit eşya kaçakçılığı*'ndan bahsetmek mümkün değildir.

Her zaman için transit eşyayı taşıyan aracın güzergâh dışında bulunması veya gümrük idaresince verilen sürelerin aşılması, anılan suçun oluşması için yeterli değildir.⁷¹ Önemli olan somut olaydan eşyanın Türkiye gümrük bölgesinde bırakılma iradesinin anlaşılır olmasıdır. Mesela, transit eşyayı taşıyan aracın, aşırı hız sebebiyle kaza yapması durumunda mühürlerin bozulup kapıların kırılması veya brandaların yırtılması durumunda veya şoförün ağır yaralanıp gümrük idaresince verilen süre aşılarak hastanede yatması durumunda anılan suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir.⁷²

Keza, söz konusu suçun oluşabilmesi için, eşyanın serbest dolaşımda bulunmaması gerekmektedir. Eğer eşya serbest dolaşımda bulunuyorsa, rejim hükümlerine aykırı olarak Türkiye gümrük bölgesinde bırakılsa bile, '*transit eşya kaçakçılığı suçu*' oluşmayacaktır. Yine, ihracat eşyasının transiti sırasında, eşya Türkiye gümrük bölgesinde bırakılıp ve buna rağmen yurt dışı edilmiş gibi gösterilerek ihracatla ilgili bir menfaat sağlanırsa, böyle bir fiil '*transit eşya kaçakçılığı*' olarak değil, 5607 sayılı Kanunun '*ihracat kaçakçılığı*' hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.⁷³

⁷¹ Kaçakçılık kastı olmaksızın yapılan güzergâh değişiklikleri ve gümrük idaresince verilen sürelerin aşılması, Gümrük Kanunu hükümlerine göre idari para ceza ile cezalandırılmaktadır(GK, m.241).

⁷² KILIÇ, s. 166.

⁷³ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.87.

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakan gerçek kişidir. Herkes, bu maddede düzenlenen suçun faili olabilir. Örneğin, transit rejimi hak sahibi kişiler, eşyanın transit rejimini bilerek kabul eden satıcı veya alıcı veya eşyaya eşlik eden gümrük görevlileri de, bu suçun faili olabilir.⁷⁴

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2'deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillığe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

⁷⁴ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.118.

bb. Manevi Unsur

Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakma suçu, ancak doğrudan kastla işlenebilir. Çünkü suç tanımında yer alan '*rejim hükümlerine aykırı olarak*' ibaresi, suçun hukuka aykırılık unsuruna özellikle işaret etmekle, bu suçun sadece doğrudan kastla işlenebileceğini ifade etmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

5607 sayılı Kanunda düzenlenen bu kaçakçılık fiilinin karşılığı, 29.6.2001'de yapılan değişiklikle 1918 sayılı Kanuna getirilmiştir. 4704 sayılı Kanunla değişik, 1918 sayılı Kanunun Ek 11. maddesine göre, '*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.*' denilmektedir.

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. maddesinin (a-3) alt bendinde, '*Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak veya buna teşebbüs etmek*' kaçakçılık suçu olarak tanımlanmıştır.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (a-2) alt bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, '(bu) fiilleri işleyenler hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.'

4. Belli Bir Amaç İçin Kullanılmak Veya İşlenmek Üzere Ülkeye Geçici İthalat Ve Dâhilde İşleme Rejimi Çerçevesinde Getirilen Eşyayı Sahte Belge İle Yurt Dışına Çıkarmış Gibi İşlem Yapmak Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 4. fıkrasında, *‘Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.’* denilmektedir.⁷⁵

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Belli bir amaç için kullanılmak üzere ülkeye geçici ithalat rejimi çerçevesinde getirilmiş eşya ile dâhilde işleme rejimi çerçevesinde işlenmek üzere ülkeye getirilen eşyayı sahte belge düzenlemek suretiyle yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapmak, bu suçun maddi unsurlarıdır. Buna göre suçun maddi unsurları,

- Öngörülen rejim hükümleri çerçevesinde eşyanın ülkeye getirilmiş olması,

Bu fiil, iki seçimlik hareketten oluşmaktadır. Suçun oluşması için, herhangi birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Bunlar,

- a) Geçici ithalat rejimi çerçevesinde eşyanın ülkeye getirilmiş olması,

⁷⁵ Söz konusu suçun kanuni tanımında yer alan *‘geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde’* ifadesinde geçen ‘ve’ bağlacını, kanaatimizce ‘veya’ olarak anlamak gerekir. Çünkü gümrük mevzuatına göre, bir eşyanın aynı anda iki farklı gümrük rejimine konu olması mümkün gözükmemektedir.

b) Dâhilde işleme rejimi çerçevesinde eşyanın ülkeye getirilmiş olmasıdır.

- Eşyanın sahte belge düzenlemek suretiyle yurt dışına çıkarılmış gibi işlem tesis edilmesidir.

Görüldüğü üzere, bu suç çok hareketli bir suçtur. Yani bu suçun oluşması için, birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ülkemizin takip etmiş olduğu dış ticaret politikaları gereği, eşyaların geçici ithalatına izin vermektedir. Böylelikle, dünya piyasalarında mevcut hazır hammaddeden yararlanılmak suretiyle ihracatı artırmak, ihraç ürünlerini çeşitlendirmek amaçlanmaktadır.⁷⁶ Dolayısıyla bu suçla korunan hukuki değer, bu amaçların kötüye kullanılmasını engellemektir. Anılan suçta, suçun konusunu oluşturan eşyanın ne suretle ülkeye getirilmiş olduğu hususuna açıklık getirmek amacıyla, suçun kanuni tanımına, '*geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde*' ibaresi eklenmiştir.⁷⁷

Gümrük Kanununda tanımlanan ve gümrük rejimi türlerinden olan '*geçici ithalat rejimi*', serbest dolaşıma girmemiş eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, Türkiye gümrük bölgesi içinde kullanılması ve bu kullanım sırasındaki olağan yıpranma dışında, herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejimi ifade eder(GK, m.128/1).

Madde metninde yer alan, bir diğer gümrük rejimi türü olan '*dâhilde işleme rejimi*' ise, yeniden ihraç edilmek amacıyla serbest dolaşıma girmiş veya girmemiş bir eşyanın, bir veya daha fazla işlem görerek işlem görmüş

⁷⁶ KILIÇ, s.168.

⁷⁷ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

ürünlerin elde edilmesi ve özel elde edilen ürünlerin ihraç edilmesini esas alan ekonomik etkili bir rejim çeşididir.⁷⁸

Her iki rejimde de, eşya Türkiye'ye geçici olarak ithal edilmektedir. Geçici ithalat rejiminde, eşya üzerinde bir ameliye yapılarak eşya işlenirken; dâhilde işleme rejiminde, eşya üzerinde herhangi bir ameliye yapılmamaktadır, eşyanın ayniyeti bozulmamaktadır.

Dâhilde işleme çerçevesinde getirilen eşyanın, gümrük idaresinin izniyle gümrük vergilerinden muaf ve vergiler teminata bağlanmak suretiyle, geçici olarak ithal edilip yurt içinde ithal amacına uygun şekilde işlenmesini müteakip ihraç edilmek suretiyle tekrar yurt dışına gönderilmesi gerekmektedir. Dâhilde işleme rejimi çerçevesinde geçici ithal edilen eşya, yurt dışına çıkarılmayıp, sahte belge marifetiyle çıkarılmış gibi gösterip, eşya yurt içinde tutulmuş ise, bu fıkra hükmüne göre suç oluşmuş olacaktır.⁷⁹ Mesela, çikolata yapımında kullanılacak bademin, yurt içinde işlenerek bademli çikolata haline getirilerek sahte belge ile yurt dışına çıkarılmış gibi gösterilmesi, bu suça örnek olarak verilebilir.⁸⁰

Geçici ithalat rejimi çerçevesinde getirilen eşyanın, Türkiye gümrük bölgesine girdikten sonra ithal amacına uygun şekilde kullanılıp maksadın gerçekleşmesiyle tekrar yurt dışına çıkarılması gerekmektedir. Yani gelen eşya ayniyetine uygun şekilde tekrar yurt dışına çıkarılmalıdır. Eğer geçici ithalat rejimi çerçevesinde getirilen eşya, gümrük idaresince tanınan süre dolduğu halde, yurt dışına çıkarılmış gibi sahte belge düzenlenerek gümrük

⁷⁸ ÇILDIR / DENİZHAN, s.200.

⁷⁹ Uygulamada, sahte belge ile yurt dışına çıkarılmış gibi gösterilen bu eşyalar, iç piyasaya sürülmektedir. 'Marteks firmasına dâhilde işleme izin belgesi kapsamında un imal edip ihraç etmek kaydıyla Türk Mahsulleri Ofisi tarafından satılmış buğdayı, sanıkların sahte gümrük çıkış beyannamesi düzenlemek suretiyle 700 ton un ihraç etmiş gibi göstererek iç piyasaya sattıklarının ileri sürülmesi karşısında, Türk Mahsulleri Ofisi ile yapılmış 20.4.1998 tarihli sözleşme, dâhilde işleme izin belgesi ve tüm eklerinin denetime imkân verecek şekilde getirilip incelenmesi, sanıklar hakkında kaçakçılık ve evrakta sahtecilik suçundan açılmış bulunan davaların neticelerinin beklenmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır.' (Y, 7.CD, 09.04.2007, 2004/2417)

⁸⁰ ÇILDIR / DENİZHAN, s.207.

idaresi yanıltılmış ise, bu fıkra hükmüne göre suç oluşmuş olacaktır. Mesela, baraj yapımında kullanılmak üzere, yurt dışından iş makinelerinin getirilip baraj yapımı tamamlandıktan sonra süresi içerisinde yurt dışı edilmesi gerekirken, sahte belge ile yurt dışı edilmiş gibi gösterilip iş makinelerinin ayrıca bir fabrika yapımında kullanılmak istenmesi, söz konusu suçta örnek olarak verilebilir.⁸¹

Madde metninde ifade edilen, '*sahte belge*' kavramı içerisine, özel veya resmi evrakta sahtecilik girmektedir. Dolayısıyla bu suçun konusu, hukuken geçerli özel veya resmi bir belgedir.

Resmi belge, kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Dolayısıyla düzenlenen belge ile, kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir irtibatın bulunması gerekir.⁸² Özel belge ise, kamu görevlisinin görevi gereği olarak düzenledikleri dışında kalan, fakat hukuki sonuç meydana getirmeye elverişli olan yazılı belgeyi ifade etmektedir.

Maddede belirtilen suçun işlenmesinde, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen tüm sahtecilik fiillerinin kullanılması mümkündür. Failin resmi belgeyi sahte olarak düzenlemesi veya değiştirmesi, resmi belgeyi bozması, yok etmesi veya gizlemesi, özel belgeyi sahte olarak düzenlemesi veya değiştirmesi, özel belgeyi bozması, yok etmesi veya gizlemesi gibi eylemler, anılan suçun işlenmesinde kullanılacak sahtecilik fiillerine örnek olarak gösterilebilir.

Mesela, ATA Karnesi kapsamında geçici ithal edilen eşyanın Türkiye gümrük bölgesinde bırakılıp Karnenin ilgili bölümüne gümrük idaresi adına sahte çıkış kaydı yapılmış olması durumunda, söz konusu suç oluşmuş

⁸¹ ÇILDIR / DENİZHAN, s.207.

⁸² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. Maddesinin Gerekçesi, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.600 vd.

olmaktadır.⁸³ Görülmektedir ki, geçici ithal edilen eşyanın salt yurt içinde bırakılması, kaçakçılık suçunu oluşturmamaktadır. Ayrıca eşyanın, sahte belge marifetiyle yurt dışına çıkarılmış gibi gösterilmesi gerekmektedir.⁸⁴

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan her gerçek kişi, bu suçun failidir. Eşyanın geçici ithalatını yapan kişilerin veya gümrük memurlarının fail olması mümkündür.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2'deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillığe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

⁸³ KILIÇ, s.179.

⁸⁴ Geçici olarak ithal edilen eşyanın rejim hükümlerine aykırı olarak, salt yurt içinde bırakılması halinde, somut olaya göre, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 9. fıkrasındaki kaçakçılık kabahati veya Gümrük Kanununun 238. maddesi dikkate alınacaktır.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Geçici ithalat ve dâhilde işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere sahte belge ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapma suçu, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu suçun maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

5607 sayılı Kanunda düzenlenen bu suçun karşılığı, 1918 sayılı Kanunun 1/F maddesinde düzenlenmiştir. 5. 6. 1985 tarih, 3217 sayılı Kanunun 9. maddesiyle, 1918 sayılı Kanunun 1/F maddesi ilga olmuştur.

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. maddesinin (f) bendinde, *‘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’* birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *'3 üncü maddesinin (f) bendindeki fiillerin işlenmesi halinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.*

1918 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan 1/F maddesi, 4926 sayılı Kanunun 3. maddesinin (f) bendiyle yeniden düzenlenmiştir. Böylece Türkiye'ye geçici olarak ithal olunan eşyayı her türlü beyanname veya belge düzenlemesi suretiyle gümrük bölgesinden çıkarmadığı halde çıkarmış gibi göstermek ve bu eşyayı satmak veya bilerek satın almak, kaçakçılık suçları olarak kabul edilmiştir.

1918 sayılı Kanunun 1/F fıkrasının yürürlükten kaldırılmasından sonra Yargıtay uygulamasıyla 1/E fıkrası kapsamına alınmıştır. Eylem suç olarak çıkarıldığı halde yorum yoluyla 1/E kapsamına alınarak yeni suç ihdası doktrinde eleştirilmiştir. Tartışma konusu olan 1/F fıkrasının yeniden 4926 sayılı Kanunda düzenlenmesi bu hukuki boşluğu doldurmuştur.⁸⁵

5. Birinci İla Dördüncü Fıkralarda Tanımlanan Fiillerin İşlenmesine İştirak Etmeksizin, Bunların Konusunu Oluşturan Eşyayı, Bilerek Ve Ticari Amaçla Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Taşımak Veya Saklamak Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 5. fıkrasında, *'Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine 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 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.'* denilmektedir.

⁸⁵ KARAKAŞ, s. 5.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Madde fıkrasında seçimlik hareketler sayılmıştır. Bu hareketlerin herhangi birinin işlenmesi, suçun tamamlanması için yeterlidir.

Suçun maddi unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- 5607 sayılı Kanunun m.3/1,2,3,4'te öngörülen kaçakçılık suçlarından herhangi birinin gerçekleşmesi,
- Bu kaçakçılık suçlarına konu eşyanın, fail tarafından kaçak eşya olduğunun bilinmesi,
- Failin⁸⁶ ticari amaçla⁸⁷ hareket ederek kanuni tanımda belirtilen seçimlik hareketleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ancak ticari amaçla gerçekleştirilebilecek bu seçimlik hareketler, sadece satın almak, satışa arz etmek, satmak, taşımak ve saklamaktan ibarettir.

Eşyanın, kanuni tanımda ifade edilen suç eşyası olduğunu bilerek ve ticari amaçla, eşyayı satın almak fiili, muayyen bir meblağ karşılığında eşyanın mülkiyetini devralmaktır. Satın alanın satışa konu eşyanın kaçak olduğunu bilmesi ve ticari amaçla satın alması gerekir, aksi takdirde suç oluşmaz. Burada hemen belirtelim ki, söz konusu suç eşyasının satın alınması dışında, bağış veya takas edilmesi, '*satın almak*' cümlesinden

⁸⁶ Bu fail, kanun metninde ifade edilen '*iştirak etmeksizin*' ifadesi gereği, Kanunun m.3/1,2,3,4'te öngörülen kaçakçılık fiillerinden herhangi birini gerçekleştiren failden farklıdır. Bu fiilleri gerçekleştiren failden farklı olduğu gibi, bu fiillere iştirak dahi etmemesi gerekir. Yani kişinin, asıl suçun işlenişine(m.3/1,2,3,4) iştirak etmesi, bu suç açısından(m.3/5) bir şahsi cezasızlık sebebidir.

⁸⁷ Mülga 1918 ve 4926 sayılı Kanunda yer almayan 'ticari amaç' unsuru, 5607 sayılı Kanunla kaçakçılık mevzuatına girmiştir.

sayılmaması gerekmektedir. Doktrinde aksi yönde yapılan yorumları, kanunun açık ifadesi karşısında, bağdaşır bir yorum olarak görmemekteyiz.⁸⁸

Keza söz konusu seçimlik hareketler arasında ‘kabul etmek’ terimine yer verilmemiştir. Kanun metninde sayılan seçimlik hareketler arasında, eşyanın bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla ‘*kabul edilmesi*’ fiiline de yer verilseydi; o zaman söz konusu suç eşyasının bağışı, takas edilmesi, kiraya verilmesi gibi fiilleri de, anılan suç kapsamında mütalaa edilirdi. Böyle bir ibareye yer verilmediği için, söz konusu fiillerin işlenmesi durumunda, 5607 sayılı Kanunun m.3/5 kapsamında değil; 5237 sayılı TCK’nın 165. maddesinde düzenlenen ‘*suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi*’ kapsamında takibat yapılması gerekmektedir.⁸⁹

Mesela, gümrük işlemleri yapılmasızın 50 cep telefonu ithal eden (A), bu eşyaları daha sonra yurt içinde (B)’ya satması, (B)’nin de, bu eşyaları suç eşyası olduğunu bilerek ticari amaçla satın alması durumunda; (A) için sadece 5607 sayılı Kanunun m.3/1’e göre, (B) için ise m.3/5’e göre takibat yapılacaktır. Eğer söz konusu suç eşyalarının (B)’nin (A)’dan olan başka alacaklarına takas edilmesi kararlaştırılırsa; bu ‘takas’ fiili, suçun kanuni tanımında sayılan seçimlik hareketler arasında yer almadığından, TCK m.165’e göre, ‘*suç eşyasının kabul edilmesi*’ suçundan takibat yapılacaktır. Eğer (B), cep telefonlarının suç eşyası olduğunu bilmiyorsa, ya da sadece bir tanesini satın almışsa -yani ticari amaçla değil, şahsi amaç için satın almışsa- bu durumda söz konusu suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir.⁹⁰ Çünkü söz konusu suçun oluşması için, failin eşyanın suç eşyası

⁸⁸ GÜNAY, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s. 65.

⁸⁹ 5237 sayılı TCK’nın ‘*suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi*’ suçunu düzenleyen 165. maddesinin gerekçesinde, suç eşyasının bağış, takas ve kiraya verilmesi fiilleri, ‘*kabul edilme*’ ibaresine örnek olarak verilmiştir(5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 165. Maddesinin Gerekçesi, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.570 vd.)

⁹⁰ Gerçekten de, söz konusu suç tanımında, ‘kullanma amacıyla’ kaçak eşyayı satın alan kimsenin fiili, seçimlik hareketler arasında sayılmamıştır. Kullanma kaçakçılığı, sadece mülga 1918 sayılı

olduğunu bilmesi ve ticari amaçla satın alması gerekmektedir. Bu durum, sadece '*satın alma*' fiili için değil, söz konusu suçun kanuni tanımında yer alan tüm seçimlik hareketler için geçerlidir.

Eşyayı satışa arz etmek fiili, failin kaçak eşyayı kaçak olduğunu bilerek ve ticari amaçla, işyerinde, tezgâhında, rafında, vitrininde veya benzeri yerlerde satış için sergilemesi demektir.⁹¹

Eşyayı satmak fiili ise, fail tarafından alıcı kişiye malın mülkiyetinin bedel karşılığında devir ve teslimidir. Satıcının, satışa konu eşyanın kaçak olduğunu bilmesi ve ticari amaçla satması gerekir.

Eşyayı taşımak fiili ise, kaçak eşyanın yurt içinde bir yerden başka bir yere nakledilmesidir. Taşıma faaliyetini gerçekleştiren kişinin, eşyanın kaçak olduğunu bilmesi ve ticari amaçla nakletmesi gerekir, aksi takdirde suç oluşmaz. Uygulamada, nakil araçlarında yapılan aramalarda, araç sürücüsünün kendine ait kaçak eşya yanında, müşterisine ait kaçak eşyalarında ele geçirildiği gözlenmektedir. Mülga 1918 ve 4926 sayılı Kanun dönemlerinde, nakleden fail, kendi eşyalarını taşımasından dolayı bireysel kaçakçılık; müşterisinin eşyalarını taşımasından dolayı toplu kaçakçılık suçundan sorumlu tutuluyordu.⁹² 5607 sayılı Kanunla birlikte, eğer Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi halinde bu fıkra hükümlerine göre cezada artırımı gidilecektir.

Kanunda düzenlenmişken, mülga 4926 sayılı Kanun ve 5607 sayılı Kanun bu kaçakçılık fiiline yer vermemiştir(KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.127).

⁹¹ YURTCAN'a göre eşyanın teşhiri, '*satışa arz etmek*' cümlesinden sayılmamaktadır(YURTCAN, s.21). Bu düşünceye katılmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü söz konusu eşyanın '*satışa arz edilmesi*' için, ya eşyanın teşhirin yapılmış olması, yani bir şekilde gösterilmiş olması ya da sözlü veya yazılı olarak eşya ile ilgili bir beyanda bulunulmuş olması gerekmektedir. / '*Dava konusu yabancı menşeli ve yurda yasal yoldan getirildiğine dair bir belgesi bulunmayan telefonları, microtel firmasının bilgisayar çıktısındaki yazı ve giden belgesindeki imzanın sanık tarafından atılması hususları da dikkate alınarak cep telefonu alım satımı yaptığı işyerinde bulunduran ve satışa arz eden sanığın yaptığı iş gereği sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır*(Y, 7.CD, 06.02.2008, 31468/770 - ÇILDIR / DENİZHAN, s.217).'

⁹² GÜNAY, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s. 65.

Eşyayı saklamak fiili ise, eşyanın ticari amaçla depo, ambar, hangar gibi yerlerde, basit bir kontrole görülmeyecek şekilde muhafaza edilmesidir. Saklama faaliyetinin, niteliği gereği belli bir süre devam etmesi gerekir. Mesela, failin, deposuna saklamak için suç eşyasını nakil aracından indirdiği sırada, bu eşyaların ele geçirilmesi durumunda -saklama faaliyeti henüz gerçekleşmiş sayılmadığından- ‘suç eşyasının saklanması’ kapsamında bir değerlendirmenin yapılmaması gerekmektedir.⁹³ Fakat burada eşyanın saklanmasına bir teşebbüs olduğundan ve Kanunun m.3/18 gereği, bu suça teşebbüs, diğer kaçakçılık suçları gibi, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörüldüğünden yaptırım açısından sonuç değişmemektedir. Yani eşya, depoya saklanmak için taşınırken yakalansa veya taşınıp saklandıktan bir hafta sonra da yakalansa aynı yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Anılan suçun kanuni tanımında, tadadi olarak sayılan bu seçimlik hareketlerin işlenmesinde ticari amaç mevcut değilse, yani sadece şahsi olarak bir menfaat amacı varsa, bu Kanun kapsamında bu suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Bu durumda, 5237 sayılı TCK’nın 165. maddesinde düzenlenen ‘*suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi*’ kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, 3. maddenin 1 ila 4. fıkralarında yer alan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, eşyayı bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan gerçek kişidir.

⁹³ GÜNAY, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s. 65.

Satın alan, kar amacıyla eşyayı alıp bir diğer kişiye satacak olan şahsı; satışa arz eden, ticari amaçla aldığı eşyayı satmak amacıyla işyerinde (rafında, vitrininde, vb.) sergileyen şahsı; satan, ticaret amacıyla aldığı eşyayı bir diğer şahsa devreden şahsı; taşıyan, eşyanın kaçak olduğunu bildiği halde, bir yerden başka bir yere götüren nakliyecisi şahsı; saklayan, eşyayı herhangi bir menfaat karşılığında evinde, deposunda, vb. yerde bulundurarak gizleyen şahsı ifade etmektedir.⁹⁴

Bu suça iştirak halinde, mesela, müşterek failin, azmettirenin veya yardım edenin bulunması durumunda, madde metninde yer alan '*Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin*' ifadesi gereği, Kanunun bu madde hükmüne göre, bu kişilerin cezalandırılması mümkün değildir. Bu durumda, daha ağır müeyyideye tabi, 5607 sayılı Kanunun m.3/1,2,3,4 fıkralarındaki fiiller uyarınca cezalandırılmaları söz konusu olur.⁹⁵

Fail, eşyanın kaçak olduğunu bilecek durumda değilse ya da ticari amacı yoksa eşya, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin ilk dört fıkrasına konu olsa dahi, bu suçtan cezalandırılmaz.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failiği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2'deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle

⁹⁴ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.127.

⁹⁵ ÇILDIR / DENİZHAN, s.213.

cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Kanunun 3. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen bu kaçakçılık fiilleri, ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Kanun metninde yer alan '*bilerek*' ifadesi, bu suçun sadece doğrudan kastla işlenebileceğini, olası kastla işlenemeyeceğini ifade etmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun (C) fıkrasında, '*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(satışa sunmak) veyahut alınıp satılmasına delalet eylemek(alım-satım aracılık etmek)*' birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile Türkiye'ye girmiş bulunan kaçak eşyanın yurt içinde satılması ve bu suretle dağıtılması engellenmek istenmiştir.⁹⁶

⁹⁶ KARAKAŞ, s.119.

Kaçak eşyayı bilerek nakletmek suçu, yurda kaçak girmiş (A) ve (B) fıkralarında belirtilen eşyanın, bir yerden başka bir yere nakledilmesi ile oluşacaktır.⁹⁷ Gümrük bölgesinde yakalanan tırlar için Yargıtay, yurt içinde taşıma fiili gerçekleşmediğinden bahisle nakil suçunu kabul etmemiştir.⁹⁸ Mesela, kaçak eşyanın otobüsten alınıp taksiye konulması halinde mesafe itibariyle nakilden bahsetmeye imkân yoktur. Ancak gemiden sandalla sahile, depodan alınıp satış mahalline götürülmesi birer nakil halidir.⁹⁹

Satışa arz etmek suçundan söz edebilmek için, öncelikle satışa sunulan eşyanın (A) ve (B) fıkralarında belirtilen kaçak bir eşya olması gerekir. Satışa arz etmek fiili, satış teklifinde bulunmak anlamına gelir. Bu borçlar hukuku anlamında icap niteliğindedir. Bu teklif, yazılı veya sözlü yapılabileceği gibi zımni olarak da yapılabilir.¹⁰⁰

Satmak, satın almak suçlarında, satıştan anlaşılması gelen bir bedel mukabili malın teslimidir.¹⁰¹ Kaçak eşyanın alınıp satılmasına delalet etmek fiili ise, başkasına ait bir eşyanın satılması ya da alınması için faaliyette bulunmayı ifade eder.¹⁰² Ancak bu suçun oluşması için, failin bundan bir menfaat edinmesi gerekmez. Önemli olan, kaçak eşyanın alım-satımında kişileri bir araya getirmede katkısının bulunup bulunmadığıdır.¹⁰³

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 4926 sayılı Kanunun 3. maddesinin, (a-4) alt bendinde, *'Yukarıdaki alt bentlerde*(3. maddenin (a) bendinin, (1), (2), (3) numaralı alt

⁹⁷ DEDA, s.21.

⁹⁸ Sahir ERMAN, **Kaçakçılık Suçları**, Akgün Vakfı Matbaası, İstanbul, 1981, s.207.

⁹⁹ DEDA, s.21.

¹⁰⁰ ÖZER, s.28.

¹⁰¹ ERMAN'a göre, bu bedelin mutlaka para olması gerekmez. Nitekim Yargıtay, kaçak kahve verip karşılığında bira almanın suç olduğuna karar vermiştir(Y. 7.CD, 1.2.1978, E.275, K.538). (ERMAN, **Kaçakçılık Suçları**, s.249).

¹⁰² ERMAN, **Kaçakçılık Suçları**, s.261; DEDA, s.24.

¹⁰³ ÖZER, s.29.

bentleri) *belirtilen eşyayı bilerek; taşımak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek ya da alınıp satılmasına aracılık etmek*’ ayrı kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (a-2) alt bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, (bu) *‘fiilleri işleyenler hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’*

Kanun metninde ifade edilen, söz konusu suç eşyasının *‘alınıp satılmasına aracılık etmek’* seçimlik hareketi, 5607 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, suç eşyasının alınıp satılmasına aracılık etme fiillerini, yeni Kanun kapsamında *‘satışa arz etmek’* kapsamında değerlendirmek mümkündür.¹⁰⁴

6. Özel Kanunları Gereğince Gümrük Vergilerinden Kısmen Veya Tamamen Muaf Olarak İthal Edilen Eşyayı, İthal Amacı Dışında Başka Bir Kullanıma Tahsis Etmek, Satmak, Devretmek Veya Bu Özelliğini Bilerek Satın Almak, Kabul Etmek Suçları

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 6. fıkrasında, *‘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.’* denilmektedir.

¹⁰⁴ Benzer görüş için bkz: KILIÇ, s.188.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Bu suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi için,

- Özel kanunlar gereğince gümrük vergilerinden muaf eşyanın ithal edilmesi gerekir. Bu maddi unsur, iki seçimlik hareketten oluşmaktadır:

a) Tamamen gümrük vergilerinden muaf eşyanın ithal edilmesi,

b) Kısmen muaf eşyanın ithal edilmesidir.

- İthal edilen bu eşyanın ithal amacı dışında kullanılması gerekir. Bu maddi unsur da, belirtilen seçimlik hareketlerden oluşmaktadır:

a) Eşyanın başka bir kullanıma tahsis edilmesi,

b) Satılması,

c) Devredilmesi,

d) Satın alınması,

e) Kabul edilmesi gerekir.

Görüldüğü üzere, bu kaçakçılık suçunun konusu, kaynağını özel kanunlardan alan muaf olarak ithal edilen eşyadır. Bu suçla korunmak istenen hukuki değer, söz konusu eşyanın ithal amacı dışında kullanılmasını önlemektir. Kanaatimizce, kanun metninde ifade edilen eşyanın, *'ithal amacı*

dışında' ibaresi, suçun hukuka aykırılık unsurunu göstermektedir. Buna göre suçun oluşması için;

- Suça konu eşyanın ithal işlemlerinin tamamlanmış olması,
- Eşyanın serbest dolaşıma girmiş olması,
- İthalat sırasında özel kanunlardan kaynaklanan bir nedenle, eşyanın gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithalatının gerçekleştirilmesi,
- Failin, ithalat sırasında gümrük vergilerinden muaf olan eşyayı ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmesi, satması veya devretmesi, ya da bu özelliğini bilerek satın alması veya kabul etmesi gerekir.

Satmak veya satın almak fiili, para mukabili eşyanın zilyetliğini devretmeyi veya devralmayı ifade ederken; devretmek fiili, eşya üzerindeki zilyetliği karşı tarafa geçirmeyi ifade etmektedir. Kabul etmek fiili ise, daha geniş bir anlama sahip olup takas, bağış gibi -satım sözleşmesi dışındaki- sözleşmeleri içine almaktadır.¹⁰⁵

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi, serbest dolaşıma sokulacak gümrük vergilerinden muaf eşyaları düzenlemiştir. Madde metninde bu eşyalar tadadi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bu madde metninde belirtilen herhangi bir muaf eşyanın, anılan kaçakçılık suçunun konusu olması mümkündür.¹⁰⁶ Mesela, Gümrük Kanunu'nun 167.

¹⁰⁵ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI'ya göre, söz konusu kaçakçılık suçunun kanuni tanımına, 'kabul eden' ifadesi getirilerek, her ne şekilde ve amaçla olsun file katılan sanığın cezalandırılması amaçlanmıştır(KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.139).

¹⁰⁶ Doktrinde bir görüşe göre, Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinde ifade edilen muaf eşyaların, 5607 sayılı Kanunun m.3/6'da düzenlenen suçun konusunu oluşturabilmesi için, 'genel bir muafiyet'in söz konusu olmaması gerekir. Yani bir muaf eşya, için belli bir kullanım veya tüketim

maddesinin 12. fıkrasının (a) bendinde ifade edilen, malul ve sakatların kullanımına tahsis edilen eşya için öngörülen muafiyet hakkını, failin kendi kullanımı için başkalarına kiralaması durumunda, bu fıkra da belirtilen suç tamamlanmış olmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, kanuni tanımda ifade edilen eşyanın ithal amacı dışında kullanılması için, gümrük idaresince alınmamış vergilerin gümrük idaresine ödenmesi gerekmektedir. Yani eğer muaf eşyanın vergilerinin gümrük idaresine ödenmesi durumunda, mesela malul kişinin vergiden muaf aracının gümrük vergisinin ödenmesiyle artık bu araç satılması, kiralanması veya satın alınması mümkün hale gelmektedir.¹⁰⁷ Çünkü bu durumda muafiyetten yararlanma söz konusu olmamakla birlikte, kanuni tanımda ifade edilen eşyanın ithal amacı(muafiyet gereği kullanılması) da ortadan kalkacaktır.

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, özel kanunlar 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 gerçek kişidir.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir.

şartı konulmamışsa, anılan suçun konusunu oluşturmayacaktır(BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s. 103; ÇILDIR / DENİZHAN, s.237). Hemen belirtelim ki, bu görüşe katılmamaktayız. Madde metninde ifade edilmeyen veya madde metninden anlaşılamayan ve 'genel muafiyet' kavramıyla ilişkilendirilerek yapılan bu yorumu, kanun metnini zorlama olarak görmekteyiz.

¹⁰⁷ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s. 103; ÇILDIR / DENİZHAN, s.237.

Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2’de yer alan ‘*birlikte*’ ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2’deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK’nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1’in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Kanunun 3. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketli bu suçun, manevi unsurunu her seçimlik harekete göre ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Özel kanunlar gereğince, gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı,

- İthal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmek, satmak veya devretmek, seçimlik hareketi doğrudan veya olası kastla işlenebilirken;

- Bu özelliğini(özel kanunlar gereğince eşyanın, gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olması) bilerek satın almak veya kabul etmek, seçimlik hareketi sadece doğrudan kastla işlenebilir. Çünkü madde metninde ‘bu özelliğini bilerek’ ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu seçimlik hareket, olası kastla işlenemez.¹⁰⁸

Buna göre, bu madde kapsamında failin olası kastla hareket ederek tahsis etmek, satmak veya devretmek fiillerini işlediğinde, bu suçu işlediği kabul edilecekken; failin, olası kastla satın alma veya kabul etme halinde bu suçu işlediği kabul edilemez.¹⁰⁹

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrasında, ‘*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’ fiilleri, birer kaçakçılık suçu olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, özel kanunlar gereğince yurda gümrük resminden veya tekel resminden muaf olarak ithal olunan eşyaların yurt içinde tahsis gayeleri dışında kullanılmalarını, satılmalarını, satın alınmalarını, fazla olarak

¹⁰⁸ GÜNAY, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.91.

¹⁰⁹ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.91.

alınmalarını veya almak için beyanname tanzim ve tasdikini birer kaçakçılık suçu olarak tanımlanmıştır.

Bu maddede ele alınan kaçakçılık suçlarının konusu, çeşitli yasalarca muayyen işler için resimsiz veya az resimli olarak ithal edilen eşya ve hükümetçe belirli kişilere verilen resme veya tekele tabi eşyadır.

Bir malın belirli bir işte kullanılmak üzere ithaline müsaade edilmiş olması, tek başına önem taşımaz, bunun yanında aynı eşyanın vergisiz veya az vergili olarak ithaline de izin verilmiş olması şartını da aranmak gerekmektedir. Yargıtay da, yalnız muaf olan malın ithalini değil, aynı zamanda eşyanın tahsis biçimini de aramış ve muafiyetin belirli bir kullanma biçimi için verildiği sabit olmadıkça 1/E maddesinin uygulanamayacağını kabul etmiştir.¹¹⁰

Hükümetçe verilen resme ve tekele tabi maddeler ise, çeşitli kamu kuruluşları tarafından vergisiz olarak ithal olunan eşyanın belirli işlerde kullanılmak üzere bedelsiz olarak ihtiyaç sahiplerine intikal ettirilen eşyadır. Bu eşyaların ihtiyaç sahiplerine verilebilmesi için; eşyanın ithal malı olması ve kamu kuruluşları tarafından verilen izinle ithal edilmiş olması gerekir.¹¹¹

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. maddesinin (e) bendinde, *‘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’* birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.

¹¹⁰ KARAKAŞ, s.127.

¹¹¹ DEDA, s.27; KARAKAŞ, s.130.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (e) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *‘3 üncü maddesinin (e) bendindeki fiillerin işlenmesi halinde hiç alınmamış veya eksik alınmış vergilerin yasal faizi ile birlikte yedi katından az, ondört katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’*

5607 sayılı Kanunun m.3/6’da yapılan düzenlemeyle, bu kaçakçılık fiilindeki hareketler daha açık vurgulanmıştır. Anlama katkısı olmayan ve gereksiz olarak görülen ‘belirli işler için’ tabiri madde metninden çıkarılmıştır. Ayrıca 4926 sayılı Kanunun m.3/e bendinde düzenlenen bu kaçakçılık fiillerinin konusu oluşturan eşya, müsadereye tabi değil iken, 5607 sayılı Kanunla müsadereye tabi olmuştur.¹¹²

7. Kanun Gereği İthal Yasak Eşyayı İthal Etmek Ya Da Bu Özelliğini Bilerek Eşyayı Satın Almak, Satışa Arz Etmek, Satmak, Saklamak, Taşımak Suçları

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 7. fıkrasında, *‘İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ithal eden kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren bir 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.’* denilmektedir.¹¹³

¹¹² KILIÇ, s.9.

¹¹³ Bu fıkranın ikinci cümlesinde belirtilen suç tanımını, suçun temel şekline nazaran bir nitelikli unsur olarak görmek mümkün değildir. Eğer suçun temel şekline nazaran bir nitelikli unsur olsaydı, cezanın artırılması veya azaltılması gerekirdi. Dolayısıyla ikinci cümlede ifade edilen suç tanımını, suçun temel şeklinden saymak gerekmektedir. Kanaatimizce, söz konusu suç tanımı şu şekilde tanımlansaydı, kanun yapma tekniğine daha uygun olurdu: *‘İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ithal eden veya bu özelliğini bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi ... ile cezalandırılır.’*

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, iki seçimlik hareketten oluşmaktadır:

- İthalı, kanun gereği yasak olan eşyanın ithal edilmesi,
- Bu yasak eşyanın bilerek satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması, taşınması ya da saklanmasıdır.

Kanun gereği yasak eşyanın ithal edilmesi, anılan suçun oluşması için yeterlidir. Hangi eşyaların ithalinin yasak olduğu, kanunla ‘açıkça’ gösterilmesi gerekmektedir. Bu yasaklama düzenleyici işlemlerle yapılmışsa, bu kaçakçılık suçu oluşmayacak, Kanunun 3. maddesinin 10. fıkrasında düzenlenen ‘genel düzenleyici işlemlerle yasaklanan eşyayı ithal etmek’ kabahati, dikkate alınacaktır.

Kanun metnindeki ‘*ithal etme*’ ifadesini, teknik anlamında değil de, ‘eşyanın kalıcı olarak yurt içine sokulması’ anlamında anlamak gerekmektedir. Çünkü ithali yasak eşyanın, yasal yollardan ithal edilmesi mümkün değildir.¹¹⁴ İthalı yasak eşyanın ithal edilme şekli de, suçun oluşumunda önemli değildir. Önemli olan neticenin gerçekleşmesi, eşyanın bir şekilde gümrük bölgesine sokulmasıdır.

İthal edilen yasak eşyanın, bu özelliği bilinerek satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması, taşınması veya saklanması durumunda da, söz konusu suç oluşmuş olmaktadır. Bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Burada -Kanunun 3. maddesinin 5. fıkrasında olduğu gibi- seçimlik hareketlerden herhangi

¹¹⁴ KILIÇ, s.216.

birisinin ‘ticari amaç’la yapılma şartı aranmamıştır. Yani fail, söz konusu eşyayı, kişisel olarak kullanma niyetiyle satın alması durumunda ya da ticari amaçla satın alması durumunda, bu fıkra gereğince kaçakçılık suçunu işlemiş olmaktadır.¹¹⁵

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, ithali kanun gereği yasak olan eşyayı, ithal eden veya bu yasak eşyayı bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan ya da saklayan gerçek kişidir. Dolayısıyla herkes, bu suçun faili olabilir.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18’e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2’de yer alan ‘*birlikte*’ ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2’deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK’nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1’in dikkate alınması gerekmektedir.

¹¹⁵ KILIÇ, s. 218; KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.98.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Seçimlik hareketli bu suçun, manevi unsurunu her seçimlik harekete göre ayrı değerlendirmek gerekecektir.

- İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ithal etmek seçimlik hareketi, doğrudan veya olası kastla işlenebilirken;
- İthal yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın almak, satışı arz etmek, satmak, taşımak veya saklamak seçimlik hareketleri ise, sadece doğrudan kastla işlenebilir. Çünkü madde metninde '*bu özelliğini bilerek*' ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu seçimlik hareketler, olası kastla işlenemez.

Buna göre, bu madde kapsamında failin olası kastla hareket ederek ithali kanun gereği yasak eşyayı ithal ettiğinde, bu suçu işlediği kabul edilecekken; failin, olası kastla eşyanın ithali yasak olduğunu bilerek, satın alması, satışı arz etmesi, satması, taşıması veya saklaması halinde bu suçu işlediği kabul edilemez.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 1/B fıkrasına göre, '*Türkiye'ye ithali ... memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal ... veya bunlara teşebbüs etmek*' bir kaçakçılık fiili olarak düzenlenmiştir.

Hangi eşyaların yasaklanmış olduğu, 1918 sayılı Kanun dönemince, kanunlarla ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca belli aralıklarla yayınlanan ithalat rejimi kararları ve ithalat yönetmeliğiyle belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1918 sayılı Kanunun m.25/2 ve m.27/5'te yer alan 've *ithalat*' sözcüğünü iptal etmesiyle ithalat rejimi kararlarıyla getirilen yasaklamalar, gerçek anlamda yasak halinden çıkmıştır.¹¹⁶

Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi, 1918 sayılı Kanunun m.25/2'de yer alan '*ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması*' ibaresinin ve m.27/4'de yer alan '*ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla*' ibaresinin Anayasanın 2, 7, 8, 38. ve 138. maddelerine aykırılığı görüşüyle Anayasa Mahkemesi'ne iki ayrı itirazda bulunmuştur.¹¹⁷

Anayasa Mahkemesi, yapılan her iki itiraz üzerine yaptığı incelemede, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesini esas almış, bu ilke gereği kanunun konulmasının ve kaldırılmasının kanun ile olması gerektiğinden bahisle; İdari bir organ olan Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından ithali yasak eşyalarının belirlendiği ithalat rejimi kararlarıyla cezanın kaldırılmasının/konulmasının hukukun temel prensiplerine aykırı olacağını belirterek, 1918 sayılı Kanunun 25. maddesinin 2. fıkrasında yer alan '*ithalat*' sözcüğünü ve 27.maddenin 4.fıkrasının birinci cümlesinde yer

¹¹⁶ KARAKAŞ, s.111.

¹¹⁷ Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesinin 25. madde ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itiraz; '*Yabancı kaynaklı temizlik malzemesini kaçak olarak yurda getirip 27.4.1992 gününde sattığı saviyla Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nca "ticaret amacıyla kaçakçılık" suçundan dolayı açılan kamu davasında sanığın 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrası ile 33. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması istenilmiştir. Davaya bakan Mahkeme, 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki "...İthalat ve İhracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak ve Cumhuriyet Savcısı'nın ve müdahil vekilinin görüşlerini de alarak iptali*' istemiyle yapılmışken; 27. madde ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne;

'Yabancı kaynaklı içki ve sigarayı kaçak olarak yurda getirip 12.7.1993 gününde sattıkları saviyla Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nca "ticaret amacıyla kaçakçılık" suçundan dolayı açılan kamu davasında sanıkların 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik üçüncü fıkrası ile 33. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması istenilmiştir.Davaya bakan Mahkeme, 1918 sayılı Yasa'nın 27. Maddesinin değişik dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki "...İthalat ve İhracat rejimi kararlarıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ve iptali...' istemiyle yapılmıştır.

alan ‘ithalat’ sözcüğüyle beraber kendisinden önce yer alan ve uygulama olanağı kalmayan ‘ve’ bağlaçlarını iptal etmiştir.¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu mevcut dosyalarla sınırlı olarak konuyu incelediğinden, ‘ihracat’ yönünden herhangi bir inceleme yapmamıştır.¹¹⁹

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. maddesinin (b) bendinde, *‘Kanunlara veya Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası andlaşma veya sözleşmelere göre ithali ... yasak olan herhangi bir eşyayı ithal ... veya bunlara teşebbüs etmek, ithali yasak eşyayı bulundurmak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek, alınıp satılmasına aracılık etmek veya bilerek taşımak’* birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.¹²⁰

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (b) beninde düzenlenmiştir. Buna göre, *‘3 üncü maddesinin (b) bendindeki fiillerin işlenmesi halinde giriş eşyasında CIF kıymetinin ... beş katından az, on katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına ve fail hakkında iki seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.’*

Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşma ve sözleşmeler gereğince ithali yasak eşyanın ithal edilmesi durumu, 5607 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 6.7.1993, E.1993/5, K.1993/25, RG: 25.2.1995/22213; Anayasa Mahkemesi, 27.9.1994, E.1993/42, K.1994/72, RG: 22.9.1995/22412.

¹¹⁹ KARAKAŞ, s.114.

¹²⁰ ‘Dava konusu asit anhidrit (acetic anhydride) isimli maddenin dosyada bulunan Gümrükler Genel Müdürlüğünün 3.12.2004/33004 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 yasanın 3/b maddesi kapsamında ithali yasak eşya niteliğinde olduğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması ... bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin ve katılan mal sorumlusu vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA karar verilmiştir’(Y, 7.CD, 05.06.2007, 17030/4536 – KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.168).

B. İHRACAT KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

İhracat kaçakçılığı suçları, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinde, iki fıkra halinde düzenlenmiştir. On ikinci ve on dördüncü fıkralarda düzenlenen bu suçlar şunlardır:

- Kanun gereği ihracı yasak eşyayı Türkiye'ye ihraç etmek,
- 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 suçlarıdır.

1. Kanun Gereği İhracı Yasak Eşyayı Türkiye'ye İhraç Etmek Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 12. fıkrasında, *'İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı Türkiye'den ihraç eden kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.'* denilmektedir.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, ihracı kanun gereği yasak olan eşyayı Türkiye'ye ihraç etmektir. Tek hareketli bu suçun oluşumu için,

- Kaçakçılık fiiline konu eşyanın, ihracı kanun gereği yasaklanmış olması,
- Failin bu eşyayı Türkiye'ye ihraç etmiş olması gerekir.

Türk Hukuk mevzuatımızda, hangi eşyaların ihracının yasaklanması gerektiğine dair bir kanun bulunmamaktadır. Böyle bir kanun henüz yürürlüğe girmediğinden, bu suçun oluşması da şu an itibarıyla mümkün değildir. Dolayısıyla, zaman içerisinde böyle bir kanun yürürlüğe girene kadar, bu suç tanımında düzenlenen yaptırım uygulama alanı bulamayacaktır.

Kanun dışında, ihracı yasak eşyaları düzenleyen tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler dikkate alınsa dahi, bu fıkra tatbik edilemeyecektir. Çünkü madde metninde de ifade edildiği üzere, ihracı yasaklanan eşyaların 'kanun gereği' yasaklanmış olması gerekmektedir. Eşyanın ihracının düzenleyici işlemlerle yasaklanması durumunda, fail açısından Kanunun 13. maddesinde düzenlenen '*genel düzenleyici idari işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç etme kabahati*' uygulanması mümkündür.¹²¹

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Suçun faili, ihracı kanun gereği yasak olan eşyayı Türkiye'den ihraç eden gerçek kişidir.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir.

¹²¹ ÇILDIR / DENİZHAN, s.254.

Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2’de yer alan ‘*birlikte*’ ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2’deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK’nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1’in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu suç, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu suçun maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 1/B fıkrası, yasak eşyaların yurda ithalini yasakladığı gibi, bazı maddelerin de yurt dışına ihracını yasaklamaktadır. Kanunun 1/B fıkrasına göre, ‘*Türkiye’ye ithali veya Türkiye’den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs etmek*’ birer kaçakçılık suçudur.

Görüldüğü üzere, mülga 1918 sayılı Kanunda ihracı / ithali yasak eşyaların ithali / ihracı tek maddede düzenlenmiş iken; 5607 sayılı Kanunda bu suçlar ayrı olarak düzenlenmekle beraber daha fazla ceza öngörülmüştür.

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. fıkrasının (b) bendine göre, *'Kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma veya sözleşmelere göre ... ihracı yasak olan herhangi bir eşyayı ... ihraç etmek veya bunlara teşebbüs etmek'* birer kaçakçılık suçlarıdır.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (b) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *'3 üncü maddesinin (b) bendindeki fiillerin işlenmesi halinde ... çıkış eşyasında FOB kıymetinin beş katından az, on katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına ve fail hakkında iki seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.'*

Mülga 1918 sayılı Kanunla benzer şekilde, mülga 4926 sayılı Kanunda da, ihracı / ithali yasak eşyaların ithali / ihracı tek maddede düzenlenmiş iken; 5607 sayılı Kanunda bu suçlar ayrı olarak düzenlenip daha fazla ceza öngörülmüştür.

2. İhracat Gerçekleşmediği Halde Gerçekleşmiş Gibi Göstermek Ya Da Gerçekleştirilen İhracata Konu Malın Cins, Miktar, Evsaf Veya Fiyatını Değişik Göstererek İlgili Kanun Hükümlerine Göre Teşvik, Sübvansiyon Veya Parasal İadelerden Yararlanmak Suretiyle Haksız Çıkar Sağlamak Suçu

a. Suçun Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 14. fıkrasında, *‘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.’* denilmektedir.

b. Suçun Unsurları

ba. Maddi Unsur

Uygulamada ‘hayali ihracat’ olarak anılan bu suçun maddi unsuru iki seçimlik hareketten oluşmaktadır. Herhangi birisinin gerçekleşmesiyle, suç tamamlanmış sayılacaktır. Bu seçimlik hareketler,

- İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek suretiyle haksız çıkar sağlamak,
- Gerçekleştirilen ihracata konu olan malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik,

sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlamaktır.

Bu düzenlemeyle, katma değer vergisi iadesi ve ihracata sağlanan her türlü gizli veya açık destek ödemeleri ve benzerlerinden haksız bir biçimde yararlanılmasının önüne geçilmek istenmiştir.¹²²

İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da ihracata konu eşyanın niteliğiyle ilgili gümrük idaresine yanlış bilgiler verilmek suretiyle haksız çıkar sağlamak, ancak sahte bir belge marifetiyle gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla fail hakkında ayrıca sahte belge düzenlemek suçundan takibat yapılması gerekmektedir(5607 s. Kanun, m.4/5).

Anılan suçun kanuni tanımının son cümlesinde, 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 yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Beyanname ve eki belgelerde gösterilen ile gerçekte ihraç edilen eşya arasında kasten farklılık oluşturulmuşsa, oranı ne olursa olsun, bu fıkra da tanımlanan suç oluşmuş olacaktır.¹²³ Ancak kasten oluşturulmayan %10'a kadar beyana aykırılık durumunda, Gümrük Kanununa göre işlem yapılması gerekmektedir.¹²⁴

¹²² KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.176.

¹²³ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

¹²⁴ Gümrük Kanununa istinaden çıkarılan mükerrer sayılı 31.5.2002 tarihli, 24771 sayılı resmi gazetede yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 516. maddesinin 2. fıkrasına göre, '*Kaçakçılık fiilleri hariç olmak üzere, ihracata konu eşyanın %10'u aşan cins, tür, miktar veya kıymet farklılıkları için Gümrük Kanununun 241 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının (j) bendi hükmü uygulanır.*' denilmektedir. Gümrük Kanununun 241. maddesinin 3. fıkrasının (j) bendinde ise, '*herhangi bir ihracat iadesinden yararlanmayan veya ihracat vergisine ve ticaret politikası önlemlerine tabi olmayan ihracata konu eşyanın cins, tür, miktar veya kıymetinin yanlış beyan edilmesi*' idari para cezası yaptırımına tabi kılınmıştır.

baa. Suçun Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, suçun kanuni tarifinde belirtilen seçimlik hareketleri gerçekleştiren gerçek kişidir. Yani bu fail, ihracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstererek haksız kazanç sağlayan gerçek kişi olabileceği gibi; gerçekleştirilen ihracata konu eşyanın niteliğiyle ilgili(cins, miktar, evsaf veya fiyat) gümrük idaresine yanlış bilgi vererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlayan gerçek kişi de olabilmektedir.

Bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir.

Kanunun 4. maddesinde belirtilen nitelikli haller söz konusu olursa; mesela, suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, bu fıkra hükümlerine göre cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu kaçakçılık suçunun, m.4/2'deki nitelikli hal dikkate alınmak suretiyle cezasının artırılması için, müşterek failin en az üç kişi olması gerekmektedir. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Suçun mağduru, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu suç, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Buradaki kast, bu suçun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Bu kaçakçılık fiili, mülga 1918 sayılı Kanunun 45. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *'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 hükmonulur. Hükmonulacak ağır para cezası beş milyar liradan az olamaz.'*

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 45. maddesinde yer alan ihraç kaçakçılığı suçları, 4926 sayılı Kanunun 3. maddesinin (1) bendinin, alt bentlerinde yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre, Kanunun 3. maddesinde (1-1) alt bendinde, *'İhraç eşyasının yapılan beyan ve eki belgelere göre miktarı veya cinsinde yüzde ondan fazla farklılık çıkması'* hali, kaçakçılık suçu olarak düzenlenmiştir.

Kanunun 3. maddesinin (1-2) alt bendinde ise, *'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’ birer kaçakçılık suçları olarak düzenlenmiştir.¹²⁵

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (1) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, ‘3 üncü maddesinin (1) bendinin;

1- (1) numaralı alt bendinde belirtilen fiillerin işlenmesi halinde miktarı veya cinsi farklı çıkan eşyanın beyan edilen FOB kıymetinin üçte biri oranında para cezası verilir.

2- (2) numaralı alt bendinde belirtilen fiilleri işleyenler hakkında, eşyanın beyan edilen FOB kıymetinin beş katından az, on katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’

Kanaatimizce, 4926 sayılı Kanunda yapılan ‘hayali ihracat’ olarak bilinen bu kaçakçılık fiilleriyle ilgili, 5607 sayılı Kanunun m.3/14’te yapılan düzenleme daha yerinde olmuştur. Çünkü devletin gerçek ihracata tanımış olduğu teşvik, sübvansiyon ve sair parasal iadelerden haksız bir şekilde yararlanmanın caydırıcı bir yaptırıma bağlanması ve mülga 4926 sayılı Kanunda bu fiillere teşebbüs yaptırıma bağlanmamış iken, 5607 sayılı Kanunla bu fiillere teşebbüsün de cezalandırılabilir olması daha yerinde bir düzenlemedir.¹²⁶

Ayrıca 5607 sayılı Kanunun hayali ihracatla ilgili 3. maddesinin 14. fıkrasında, 4926 sayılı Kanundan farklı olarak suç tanımında ‘eşyanın fiyatını farklı göstermek’ hali de eklenmiştir. Böylelikle 5607 sayılı Kanunla hayali ihracat suçu tanımının kapsamı daha genişlemiş olmaktadır.¹²⁷

¹²⁵ Doktrinde, Mülga 4926 sayılı Kanun döneminde, ‘hayali ihracat’ olarak nitelendirilen kaçakçılık fiillerine ağır para cezası getirilmesi, bu fiillerin bir nevi af kapsamına alınması şeklinde yorumlanmıştır(KARAKAŞ, s. 6).

¹²⁶ Benzer görüş: KILIÇ, s.8.

¹²⁷ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.114.

II. KAÇAKÇILIK KABAHAHLERİ

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunun 3. maddesinin (8), (9), (10) ve (11). maddelerinde ithalat kaçakçılığı(giriş kaçakçılığı) kabahatleri; (13), (15) ve (16). maddelerinde ise, ihracat kaçakçılığı(çıkış kaçakçılığı) kabahatleri düzenlenmiştir.

A. İTHALAT KAÇAKÇILIĞI KABAHAHLERİ

İthalat kaçakçılığı kabahatleri, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinde, dört fıkra halinde düzenlenmiştir:

- Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değiştirmek,
- Geçici ithalat, dâhilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak,
- Genel düzenleyici idari işlemlerle ithali yasaklanan eşyayı ithal etmek,
- İthali, Lisansa, Şarta, İzne, Kısıntıya Veya Belli Kuruluşların Vereceği Uygunluk Veya Yeterlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem Ve Davranışlarla İthal Etmek Kabahati

1. Antrepo Veya Geçici Depolama Yerlerindeki Serbest Dolaşımda Bulunmayan Eşyayı Gümrük İdaresinin İzni Olmadan Kısımın Veya Tamamen Çıkarmak Veya Değıştirmek Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 8. fıkrasında, *‘Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkaran veya değıştiren kişiyeye, eşyanın gümrüklenmiş değeriinin iki katı idari para cezası verilir.’* denilmektedir.¹²⁸

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Kabahatin maddi unsuru, antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değıştirmektir. Kanuni tanıma göre, kabahatin oluşması için,

- Eşya, antrepo veya geçici depolama yerlerinde bulunmalıdır.
- Eşya, serbest dolaşımda bulunmamalıdır.
- Eşya, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen bulunduğu yerden çıkarılmalı veya değıştirilmelidir.

Madde metninde ifade edilen *‘geçici depolama yerleri’*, Türkiye gümrük bölgesine giren eşyanın gümrük gözetimi altında beklediğı açık veya

¹²⁸ Tasarı metninde 5607 sayılı Kanunun 3. fıkrasının 4. fıkrasında tanımlanan bu kaçakçılık suçu, kabahat haline dönüştürölüp sekizinci fıkra olarak Alt Komisyonca değıştirilmiştir(Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.).

kapalı yerleri ifade eder. Geçici depolanan eşya ise, sadece gümrük idaresinin uygun gördüğü yerlerde ve koşullarda depolanabilir(GK, m.48).

'Antrepo' terimi ise, Türkiye gümrük bölgesine getirilen eşyaların, serbest dolaşıma sokuluncaya kadar, ticaret politikası önlemlerinden kaçınmak veya gümrük vergilerini ödememek gibi nedenlerle, eşyanın belli bir süre gümrük gözetimi altında bulundurulduğu açık veya kapalı yerlerdir. Bu antrepolar, gümrük idaresince işletilebileceği gibi, özel kişilerce de işletilebilir.¹²⁹

Gümrük Kanunun m.94/1'e göre, '*gümrük antreposu*', genel antrepo veya özel antrepo olabilir. Eşyanın konulması için herkes tarafından kullanılabilen antrepolara, '*genel antrepo*' denilirken; yalnız antrepo işleticisine ait eşyanın konulduğu antrepolara ise, '*özel antrepo*' denilmektedir(GK, m.94).

Genel veya özel antrepo işleticileri, her yılın sonunda antrepo mevcutlarına ilişkin bir listeyi gümrük idaresine vermek zorundadırlar. Bu liste göz önünde bulundurulmak suretiyle, ilgili gümrük idaresi tarafından, bu antrepolardaki eşyalar sayılır ve karşılaştırılır. Yapılan sayım sonunda, eşya noksan çıkarsa, noksan çıkan eşyaların gümrük vergileri, işletici veya kullanıcıdan tahsil edilir.

'*Serbest dolaşımda bulunmayan eşya*', gümrük mevzuatında, zıddı ile yani, '*serbest dolaşımda bulunan eşya*' kavramı tanımlanarak açıklanmaktadır. Buna göre, '*serbest dolaşımda bulunan eşya*,' Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara ait hükümler saklı kalmak kaydıyla, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutularak Türkiye gümrük bölgesine giren eşya ile üretiminde kullanılan girdilerin yerli olup olmadığına bakılmaksızın, Gümrük Kanunu'nun 18 ve 19. madde hükümlerine göre Türk menşeli

¹²⁹ ÇILDIR / DENİZHAN, s.264.

sayılan eşyayı ifade eder(GK, m.3/6). Türk menşeli eşyalar, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 18. maddesinde tadadi olarak sayılmıştır.

Görüleceği üzere, antrepo ve geçici depolama yerlerine konulan eşya, henüz devletin ithal eşyasına koyduğu gümrük vergileri alınmamış ve dış ticaret politikası önlemleri uygulanmamış eşyadır. Bu yerlere eşya konulmasında beklenen yarar, ithalat ve ihracat işlemlerinin kolaylaştırılmasının sağlanmasıyla ekonominin gelişmesidir ve dolayısıyla bu yerler, gümrük idaresinin sıkı gözetim ve kontrolü altında tutulmaktadır.¹³⁰ Gerçekten de, eşyanın buralardan çıkarılması veya özünün değiştirilmeyecek bir takım işlemlere tabi tutulması, gümrük idaresinin izni ile gerçekleştirilmektedir(GK, m.102/3, 103). Dolayısıyla, gümrük idaresinin izni olmadan söz konusu eşyaların kısmen veya tamamen çıkarılması veya değiştirilmesi durumunda, anılan fıkra kapsamında kabahat oluşmuş olacaktır.

Keza söz konusu kabahatin oluşması için, gümrük idaresinin antrepo veya geçici depolama yerinde bulunan eşya ile ilgili bir bilgi sahibi olması gerekmektedir. Mesela gümrük idaresine eşya için özet beyan veya antrepo rejimi için düzenlenen beyannamenin verilmiş olması gerekir. Zaten bu şekilde eşyanın antrepo veya geçici depolama yerine alınması mümkündür. Eğer gümrük idaresinin bilgisi dışında, eşyanın antrepoya konulması söz konusu ise, artık usulüne uygun olarak antrepo veya geçici depolama yerine konulmuş bir eşyadan söz edilemeyeceğinden, söz konusu kabahatin oluşması da mümkün gözükmemektedir. Bu durumda, somut olaya göre, mesela 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında 'gümrük işlemleri yapılmaksızın eşya ithali' suçu oluşması mümkündür.¹³¹

¹³⁰ KILIÇ, s.233.

¹³¹ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.114; ÇILDIR / DENİZHAN, s.270.

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkaran veya değiştiren gerçek kişidir.

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere iştirakle ilgili '*tek tip fail sistemi*' kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır(m.3/18).

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu kabahatin maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 5/6/1985 tarihli 3217 sayılı Kanunla değişik, Ek 9.maddesinin 1.fıkrasına göre, *‘Eşyanın, Gümrük Kanununda belirtilen fiktif antrepo ve sundurmalardan 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.’*

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3. maddesinin (h) bendine göre, *‘Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki eşyayı gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkarmak veya değiştirmek’* birer kaçakçılık fiilidir.

Bu fiillerin yaptırımı, Kanunun 4. maddesinin (h) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *‘3 üncü maddesinin (h) bendinde belirtilen fiillerin işlenmesi halinde gümrüklenmiş değerinin iki katından az, dört katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’*

Mülga 4926 sayılı Kanun kapsamında kaçakçılık suçu olarak düzenlenen bu fiiller, 5607 sayılı Kanunla kaçakçılık kabahati olarak düzenlenmiştir.

2. Geçici İthalat, Dâhilde İşleme Ve Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejimi Çerçevesinde Ülkeye Getirilen Eşyayı Gümrük İşlemlerini Gerçekleştirmeksizin Serbest Dolaşıma Sokmak Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 9. fıkrasında, *‘Geçici ithalat, dâhilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokan kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.’* denilmektedir.

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Kabahatin maddi unsuru, madde metninde belirtilen rejimlerden birine tabi olan eşyanın, gümrük idaresinin bilgisi ve denetimi dışında iç piyasaya sunulmasıdır. Buna göre, bu kabahatin oluşması için,

- Eşyanın şu rejimlerden birine tabi olması gerekir: Dâhilde işleme rejimi, geçici ithalat rejimi veya gümrük kontrolü altında işleme rejimi.
- Eşyanın gümrük işlemleri gerçekleştirilmeksizin, serbest dolaşıma sokulması gerekir.

Bu kaçakçılık kabahati, uygulamada ortaya çıkması muhtemel boşluk ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla, 5607 sayılı Kanuna kabahat olarak eklenmiştir.¹³²

¹³² Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

Bu kabahatin konusunu oluşturan eşya, Kanunun 3. maddesinin 4. fıkrasındaki suçun konusunu oluşturan eşya ile aynıdır. Dördüncü fıkradaki kaçakçılık suçunun konusu oluşturan eşya, dâhilde işleme rejimi veya geçici ithalat rejimine tabi iken, bu fıkradaki kaçakçılık kabahatinin konusu oluşturan eşya için, bu rejimlere ek olarak gümrük kontrolü altında işleme rejimi eklenmiştir. Bu iki kaçakçılık fiili arasındaki ayrım, sadece bundan ibaret değildir. Kocalar / Tosun / Yağcı'ya göre, dördüncü fıkradaki kaçakçılık suçu, sanığın sahte belgelerle suça konu eşyayı yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapması ve gümrüğe bıraktığı teminatını veya gümrükçe tahsil edilen vergilerini geri almasıyla oluşacaktır. Dokuzuncu fıkradaki kaçakçılık kabahati ise, gerek dördüncü fıkra şartlarında vergisi alınarak ithal edilmiş, gerekse ithalat vergisi alınmamış ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmadan yurda sokulmuş eşyanın serbest dolaşıma sokulmasıyla oluşmaktadır. Burada sahte belge kullanılmadığı gibi, ödenmiş vergilerin geri alınması da söz konusu değildir.¹³³

Bu durum, TBMM Adalet Komisyonu Raporlarında şu şekilde ifade edilmiştir: *'Bu fıkradaki kabahatin konusunu oluşturan eşya, dördüncü fıkarda tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşyadır. Ancak, dördüncü fıkarda tanımlanan suçun oluşabilmesi için, suçun konusunu oluşturan eşyanın sahte belge düzenlenerek yurt dışına çıkarılmış gibi işleme tabi tutulması gerekir. Burada bir aldatma olgusu mevcuttur. Söz konusu suçun işlenmesi sırasında sahte belge düzenlenmesi ayrı bir suç oluşturduğu için, ayrıca bu nedenle ceza yaptırımına hükmedilecektir. Buna karşılık, dokuzuncu fıkarda ise, sahte belge düzenlenmesi ve aldatma olgusu söz konusu değildir. Bu kabahatin oluşması için, eşyanın gümrük işlemleri gerçekleştirilmeksizin serbest dolaşıma sokulması yeterlidir.'*¹³⁴

¹³³ KOCALAR / TOSUN / YAĞCI, s.159.

¹³⁴ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, geçici ithalat, dâhilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokan gerçek kişidir.

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere iştirakle ilgili '*tek tip fail sistemi*' kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır(m.3/18).

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Buradaki kast, bu kabahatin maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 29/6/2001 tarihli 4704 sayılı Kanunla değişik, Ek 10. maddesine göre, *'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.'*

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

5607 sayılı Kanunda düzenlenen *'geçici ithalat, dâhilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak kabahati'*, mülga 4926 sayılı Kanunun iki ayrı fıkra da ayrı birer kaçakçılık suçu olarak düzenlenmektedir.

4926 sayılı Kanunun 3.maddesinin (f) bendine göre, *'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'* birer kaçakçılık fiilleridir.

Bu fiillerin yaptırımı ise, Kanunun 4. maddesinin (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *'3 üncü maddesinin (f) bendindeki fiillerin işlenmesi halinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.'*

Keza, aynı maddenin (g) bendine göre ise, *‘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’* birer kaçakçılık fiilleridir.

Bu fiillerin yaptırımı ise, Kanunun 4. maddesinin (g) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *‘3 üncü maddesinin (g) bendindeki fiillerin işlenmesi halinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katından az, dört katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’*

5607 sayılı Kanunun m.3/9’daki düzenlemesinden farklı olarak, 4926 sayılı Kanunda belirtilen şekilde geçici olarak ithal olunan eşyayı satmak veya bilerek satın almak fiilleri de, kaçakçılık suçu kapsamında tanımlanmıştır. 5607 sayılı Kanuna bu seçimlik hareketin alınmaması doktrinde eleştirilmektedir.¹³⁵

¹³⁵ 5607 sayılı Kanunla kabahate dönüşen bu fiil, kabahat konusu eşyanın satın alınmasını kapsamamaktadır. Başka bir ifadeyle, geçici olarak ithal olunan eşyayı satmak, bu fıkra hükmüne göre kabahat iken; satın almak ne suç, ne kabahattir. KILIÇ, bu durumu şu şekilde ifade eder: *‘Aynı eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmadan yurda sokma fiilinin suç kabul edilip hapis ve adli para cezası öngörülürken, bunu geçici ithalat veya dâhilde işleme rejimlerini işleterek getiren ve rejim hükümlerine aykırı olarak serbest dolaşıma sokmanın kabahat öngörülmesi, teşebbüsün cezalandırılmaması, kabahate konu eşya(nın satın alınması) için yaptırım öngörülmemesi bizce suç ve cezaların dengeli, adaletli, hakkaniyetli ve caydırıcı olması prensibine uygun düşmemiştir. Her ne kadar bu tür eşyayı sahte belge ile yurt dışı etmiş gibi gösterme suç ise de, Türkiye’de serbest dolaşıma sokmanın kabahat olması ve caydırıcı bir yaptırımının da olmaması korkarız ki, kötü niyetli olan kişileri bu yönde davranışa yöneltebilir’* (KILIÇ, s.7).

KILIÇ, bu açıklamaları yaptıktan sonra bu düşüncelere muhalif sayılacak bir şekilde, söz konusu eşyanın satılmasını veya satın alınmasını *‘gümrük işlemleri gerçekleştirilmeksizin serbest dolaşıma sokulması’* cümlesinden saymaktadır. Bu durumu şu şekilde ifade eder: *‘Kanunun 3/9 maddesinde ülkeye geçici ithalat, dâhilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimlerine göre getirilen eşyanın –gümrük işlemleri gerçekleştirilmeksizin serbest dolaşıma sokulmasından– bahsedilmiş olup, bu tür eşyanın satılmasından veya satın alınmasından bahsedilmemiştir. Ancak biz, serbest dolaşıma sokma kavramının aynı zamanda bu tür eşyanın yurt içinde satılması kavramını da içinde barındırdığını düşünüyoruz’* (KILIÇ, s.247).

Kanaatimizce, KILIÇ’ın son görüşünü isabetli bulmaktayız.

3. Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İthal Yasaklanan Eşyayı İthal Etmek Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 10. fıkrasında, '*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.*' denilmektedir.

Fıkranın ilk cümlesinde, genel düzenleyici işlemlerle ithali yasaklanan eşyayı ithal etmek kabahati; ikinci cümlesinde ise, bu kabahatin nitelikli hali düzenlenmiştir.

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Söz konusu kabahatin maddi unsuru; tüzük, yönetmelik, genelge gibi idarenin genel düzenleyici işlemlerle ithalini yasakladığı eşyanın ithal edilmesidir.

Genel düzenleyici işlem, idarenin kamu hizmetinin gereklerinin zorunlu kıldığı durumlarda yapmış olduğu idari işlemdir.¹³⁶ Bu işlemler, tüzük, yönetmelik olabileceği gibi; genelge, tebliğ, sirküler, tamim, talimat, kararname de olabilir.¹³⁷ Önemli olan, bu idari işlemin genel nitelikte olmasıdır.

¹³⁶ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, **İdare Hukuku Dersleri**, Göksu Matbaası, Konya, 2001, s.15 vd.

¹³⁷ E. Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006, s.66.

Kanuni tarifte yer alan '*ithal etme*' ifadesini, teknik anlamında değil de, '*eşyanın yurt içine sokulması*' manasında anlamak gerekmektedir. Çünkü ithali yasak eşyanın, yasal yollardan ithal edilmesi mümkün değildir. İthal yasak eşyanın ithal edilme şekli de, suçun oluşumunda önemli değildir. Serbest hareketli kabahat niteliğini haiz bu fiil için, önemli olan neticenin gerçekleşmesi, eşyanın bir şekilde gümrük bölgesine sokulmasıdır.

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, genel düzenleyici idari işlemlerle ithali yasaklanan eşyayı ithal eden gerçek kişidir. Bu gerçek kişi, ithalatı gerçekleştiren firma yetkilileri olabileceği gibi, bu işlemleri takip eden gümrük müşavir ve yardımcıları da olabilir. Yani herkes, bu suçun faili olabilir.

Bu kabahat teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, 5607 sayılı Kanunun m.3/18'e göre, tamamlanmış gibi cezalandırılması yoluna gidilecektir. Kabahatin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı ise, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre tespit edilecektir(5326 sayılı KK, m.13).

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırıma gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere iştirakle ilgili '*tek tip fail sistemi*' kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkeştir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu kabahatin maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

5607 sayılı Kanunda düzenlenen bu kaçakçılık kabahatiyle ilgili benzer bir düzenleme, mülga 1918 sayılı Kanunun 20. maddesinde yer almıştır.

Bu madde hükmüne göre, *'Her ne şekilde olursa olsun hile veya suistimal 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 ... 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; resim veya vergileri noksan verilen mal ve eşya için bu noksanlığın, resim veya vergileri ödenmemiş olan mal veya eşya için de tekml resim veya vergilerin yasak veya tekele tabi madde ve mallar için gümrüklenmiş piyasa değerinin üç misli ağır para cezası ile cezalandırılır.'*

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Bu kabahatin temel şeklinin karşılığı, 4926 sayılı Kanunda bulunmamaktadır.

Bu kabahatin nitelikli halinin karşılığı ise, Kanunun 15. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, *‘Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda dökme halinde gelen eşya için ton başına birmilyar liradan; ambalajlı gelmesi halinde kap başına ellimilyon liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’*

4. İthal, Lisans, Şarta, İzne, Kısıntıya Veya Belli Kuruluşların Vereceği Uygunluk Veya Yeterlilik Belgesine Tabi Olan Eşyayı Aldatıcı İşlem Ve Davranışlarla İthal Etmek Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 11. fıkrasında, *‘İthal, lisans, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına beş bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası olarak hesaplanır.’* denilmektedir.

Fıkranın ilk cümlesinde, ithal, lisans, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk belgesine tabi olan eşyayı aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal etmek kabahati; ikinci cümlesinde ise, bu kabahatin nitelikli hali düzenlenmiştir.

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Maddi unsur, ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk belgesine tabi olan eşyayı aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal etmektir. Buna göre, bu kabahatin oluşması için,

- Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk belgesine tabi olması,
- İthalin gümrük idaresini aldatıcı işlem ve davranışlarla gerçekleşmesi gerekir.

Ülke ekonomisinin kalkınması, gelişmesi ve uluslararası gelişmelere ve imzalanan çok taraflı anlaşmalara paralel hareket etmesi gibi sebeplerle, eşya ithaline bir takım sınırlama, izin, şart, kısıntı gibi tasarruflar öngörülebilmektedir. Bu düzenleme ve tedbirlerin amacına ulaşabilmesi, söz konusu kaçakçılık kabahatiyle korunan hukuki değerdir.

Mesela, insan sağlığı ve güvenliği açısından zararlı eşyaların böyle değilmiş gibi gösterilerek ithal edilmesi durumunda, anılan kaçakçılık kabahati oluşmuş olacaktır. Söz konusu ithalin sahte bir belgeye dayanması durumunda ayrıca sahte belge düzenlemek suçundan takibat yapılması gerekmektedir(5607 s. Kanun, m.4/5).¹³⁸ Keza bu kabahatin oluşması için, söz konusu ithalatın, bir gümrük kapısından yapılmış olması gerekmektedir.

¹³⁸ Doktrinde anılan kabahatin oluşumunda, sahte belgenin kullanılması durumunda farklı kaçakçılık fiillerinin oluşacağı ileri sürülmektedir. YURTCAN'a göre, söz konusu kabahatin oluşması için, aldatıcı işlem ve hareketlerin sahte bir belgeye dayanmaması gerekir. Eğer bu aldatıcı işlemler, sahte bir belgeye dayanıyorsa, Kanunun m.3/3'te düzenlenen kaçakçılık suçu oluşur(YURTCAN, s.37). ÇILDIR / DENİZHAN da, aynı görüşü ifade etmekle birlikte, sahte belge kullanılması durumunda Kanunun 3/2'deki kaçakçılık suçunun oluşacağını savunmaktadır(ÇILDIR / DENİZHAN, s.295). Kanaatimizce, her iki görüşü de isabetli bulmamaktayız. Söz konusu kabahatin oluşması için, kanuni tarifte yer alan '*aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal etme*' ifadesinin oluşması için, bu davranışların

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden gerçek kişidir.

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere iştirakle ilgili '*tek tip fail sistemi*' kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır(m.3/18).

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bir sahte belgeye dayanması da mümkündür. Kaldı ki, Kanunun m.3/2'de, hangi nedenle olursa olsun sahte belge kullanılması hali değil, sahte belge kullanılarak gümrük vergilerini ödemedi yurda eşya sokulması hali cezalandırılmaktadır.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Buradaki kast, bu kabahatin maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Bu kabahatin karşılığı, 1918 sayılı Kanunu'nun Ek 2/III'de düzenlenmiştir. Buna göre, *'İthalı 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 işlemi yaptırmak suretiyle ithal ... 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. Hükmonulacak 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.'*

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 4926 sayılı Kanunun 3.maddesinin (d-1) alt bendine göre, *'İthalı; 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 işlemi yaptırmak suretiyle ithal etmek veya bunlara teşebbüs etmek'* birer kaçakçılık fiilleri olarak tanımlanmıştır.

Bu fiillerin yaptırımı ise, Kanunun 4. maddesinin (d) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *‘3 üncü maddesinin (d) bendinin (1) numaralı alt bendindeki fiilleri işleyenler eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezası ... ile cezalandırılır.’*

Bu fiil, 5607 sayılı Kanunla kabahate dönüşmüştür. 5607 sayılı Kanunda bu fiil için, Mülga 4926 sayılı Kanuna göre verilecek en alt cezanın da, altında bir idari para cezası öngörülmüştür. Kabahatler Kanununda kabahatler için öngörülen zamanaşımı süreleri de kısa olduğundan, birçok davanın düşmesi söz konusu olacaktır.¹³⁹

Bu kabahatin nitelikli halinin karşılığı ise, Kanunun 15. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, *‘Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda dökme halinde gelen eşya için ton başına birmilyar liradan; ambalajlı gelmesi halinde kap başına ellimilyon liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.’*

B. İHRACAT KAÇAKÇILIĞI KABAHATLERİ

İhracat kaçakçılığı kabahatleri, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinde, üç fıkra halinde düzenlenmiştir:

- Genel düzenleyici idari işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç etmek,
- Gümrük vergileri ödenmek suretiyle ihraç edilebilen eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın veya aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödenmeksizin Türkiye'den ihraç etmek,

¹³⁹ KILIÇ, s.6.

- İhracatın, aracı şirket üzerinden gerçekleştirilmesi halinde, aracı şirketin bu Kanunun gerekli kıldığı nezaret görevini yerine getirmemesi kabahatleridir.

1. Genel Düzenleyici İdari İşlemlerle İhracı Yasaklanan Eşyayı İhraç Etmek Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 13. fıkrasında, *‘Genel düzenleyici idari işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar idari para cezası verilir. İhracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ihraç eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin yarısı kadar idari para cezası verilir.’* denilmektedir.

Fıkranın ilk cümlesinde, genel düzenleyici işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç etmek kabahati; ikinci cümlesinde ise, bu kabahatin nitelikli hali düzenlenmiştir.

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Maddi unsur, genel düzenleyici işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç etmektir. Serbest hareketli bu kabahatin nitelikli halinin maddi unsuru ise, ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ihraç etmektir. Kanunkoyucu, konusu ihracat rejimine aykırılık taşıyan iki kaçakçılık fiilini, kabahat olarak değerlendirmiştir.

Bu kabahatin temel şeklinin oluşabilmesi için,

- Eşyanın ihracının, Bakanlar Kurulu Kararı, tüzük, yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemlerle yasaklanması,
- Yasaklanan bu eşyanın gümrük kanunu rejimleri çerçevesinde ihraç edilmesi gerekmektedir.

Bu kabahatin nitelikli halinin oluşması için ise,

- Eşyanın ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olması,
- Failin, eşyayı, gümrük idaresini aldatıcı işlem ve davranışlarla aldatarak ihraç etmesi gerekmektedir.

Bu aldatıcı işlem ve davranışlar, bir sahte belgeye dayanıyorsa, Kanunun 4. maddesinin 5. fıkrasına göre, ayrıca bu suçtan dolayı cezaya hükmedilecektir.

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, genel düzenleyici idari işlemlerle ihracı yasaklanan eşyayı ihraç eden gerçek kişidir. Bu kabahatin faili, kamu görevlisi olabileceği gibi, sade bir vatandaş da olabilir.

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi,

müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere iştirakle ilgili *'tek tip fail sistemi'* kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek failliğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır(m.3/18).

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu kabahatin maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 29/6/2001 tarihli 4704 kanunla değişik, Ek 2. maddesinin III. bendine göre, *'İthalı 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 ... ihraç 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.*

Hükmonulacak 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.’ demektedir.

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Kanunun 3.maddesinin (1-3) alt bendine göre, ‘*ihracı 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 yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ihraç etmek*’ birer kaçakçılık fiilleridir.

Bu fiillerin yaptırımı ise, Kanunun 4. maddesinin (1-3) alt bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, ‘*3 üncü maddesinin (1) bendinin ... (3) numaralı alt bendinde belirtilen fiilleri işleyenler hakkında, beyan edilen FOB kıymetinin üçte birinden az, üçte ikisinden fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.*’

2. Gümrük Vergileri Ödenmek Suretiyle İhraç Edilebilen Eşyayı Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmaksızın Veya Aldatıcı İşlem Ve Davranışlarla Gümrük Vergilerini Kısmen Veya Tamamen Ödenmeksizin Türkiye'den İhraç Etmek Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 15. fıkrasında, ‘*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 eden kişiye, eşyanın gümrük vergilerinin iki katı idari para cezası verilir.' denilmektedir.

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Bu kabahat, seçimlik hareketlidir. Gümrük vergileri ödenmek suretiyle ihraç edilebilen eşyayı,

- Gümrük işlemlerine tabi tutulmaması
- Veya aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmeyerek Türkiye'den ihraç edilmesi, bu kabahatin seçimlik hareketleridir. Herhangi birinin icra edilmesi kabahatin tamamlanması için yeterlidir.

Buna göre, kabahatin oluşması için,

- Failin, ihracı vergiye tabi olan eşyayı ihraç etmesi,
- Failin bu ihracatı gümrük işlemlerine tabi tutmadan ya da ihracatı gümrük işlemlerine tabi tutarak gerçekleştirmekle birlikte, gümrük idaresini aldatıcı işlem ve davranışlarıyla gümrük vergilerinin eksik ödenmesi veya hiç ödenmemesi gerekmektedir.¹⁴⁰

¹⁴⁰ ÇILDIR / DENİZHAN, s.316.

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, 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 eden gerçek kişidir.

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere iştirakle ilgili '*tek tip fail sistemi*' kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK'nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1'in dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır(m.3/18).

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Yani fail tarafından, bu kabahatin maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekmektedir.

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Mülga 1918 sayılı Kanunun 29/6/2001 tarihli 4704 kanunla değişik, Ek 2. maddesinin III. bendine göre, *‘... gümrüğü yanıltarak işlemi 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.’*

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Tam karşılığı bir madde yok.

3. İhracatın, Aracı Şirket Üzerinden Gerçekleştirilmesi Halinde, Aracı Şirketin Bu Kanunun Gerekli Kıldığı Nezaret Görevini Yerine Getirmemesi Kabahati

a. Kabahatin Kanuni Tanımı

Kanunun 3. maddesinin 16. fıkrasında, ‘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.’ denilmektedir.

b. Kabahatin Unsurları

ba. Maddi Unsur

Maddi unsur, ihracatın yapılıp yapılmamasıyla ilgili, aracı şirket yetkililerinin Kanunun yüklediği gerekli özen ve ihtimamı, göstermemesidir.

Bu fıkarda, ihracat taahhüdüne giren şirket ya da kişilerin taahhüdünü yerine getirip getirmediği hususunda, aracı şirkete ihracatın yapılıp yapılmadığı konusunda gözetim görevi yüklenmektedir. Bu fıkra metnine göre, ihracatın aracı şirket üzerinden gerçekleştirilmesi halinde, suç veya kabahatin işlenmesine iştirak etmeyen ve fakat kendilerine bu Kanun ile yüklenen gerekli ihtimam ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden aracı şirket yetkililerine sadece idari para cezası uygulanacaktır.

Ancak bu kişiler, ihracat rejimine aykırı fiilin işlenişine iştirak etmiş iseler, işlenen suç veya kabahatten dolayı Türk Ceza Kanunu'nun veya Kabahatler Kanunu'nun iştirake ilişkin hükümlerine göre sorumlu tutulacaklardır.¹⁴¹

baa. Kabahatin Fail ve Mağduru

baaa. Fail

Fail, imalatçı veya tedarikçi ihracatçı gerçek kişilerdir.

Nitelikli hallerin düzenlendiği Kanunun 4. maddesine göre, kabahatlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, cezada artırımı gidilecektir. Kanunun m.4/2'de yer alan '*birlikte*' ibaresi, müşterek failliği ifade etmektedir. Kabahatler Kanununda, kabahatlere

¹⁴¹ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

iştirakle ilgili *‘tek tip fail sistemi’* kabul edilmiş olmakla birlikte, bu kabahatin üç veya daha fazla müşterek fail tarafından işlenmesi halinde, idari para cezasının artırımı öngörülmüştür. Müşterek failliğin tespiti için ise, 5237 sayılı TCK’nın müşterek faillğe ilişkin m.37/1’in dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır(m.3/18).

baab. Mağdur

Mağdur, toplumu oluşturan ve hak ehliyetine sahip olan herkestir. Burada muayyen bir mağdurdan söz edilemeyeceğinden, bu fiilin işlenmesiyle toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.

bb. Manevi Unsur

Bu kabahat, ancak taksirle işlenebilir. Eğer kast varsa, ihracat rejimine aykırılık oluşturulan fiilin suç veya kabahat oluşturmasına göre, Türk Ceza Kanunu’nun veya Kabahatler Kanunu’nun iştirake ilişkin hükümleri çerçevesinde sorumluluk yoluna gidilecektir.¹⁴²

c. 1918 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

Tam karşılığı bir madde yok.

d. 4926 sayılı Kanun Hükümlerindeki Karşılığı ve Karşılaştırılması

4926 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında, *‘3 üncü maddenin (ı) bendinde sayılan suçların aracılı ihracat suretiyle işlenmesi halinde, bu fiillere ilişkin müeyyideler imalatçı veya tedarikçi ihracatçılar hakkında*

¹⁴² Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

uygulanır. Ayrıca bu konudaki nezaret görevini yerine getirmeyen ihracatçılara asıl faile hükmolunacak cezanın yüzde onu oranında ağır para cezası uygulanır.’ denilmektedir.

III. KAÇAKÇILIK FİİLLERİNİN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

Mülga 1918 ve 4926 sayılı Kanunda benzer şekilde ‘teşebbüs’ tanımlanmışken, 5607 sayılı Kanunda bir teşebbüs tanımına yer verilmemiştir. Çünkü 5237 sayılı TCK, mülga 765 sayılı TCK’nın aksine, özel ceza kanunlarına ve ceza içeren kanunlara teşebbüs gibi genel mahiyette hükümler içermesine imkân tanımamaktadır.¹⁴³

Keza mülga 1918 ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunlarında, kaçakçılık suçlarının teşebbüs aşamasında kalması hali, ayrı bir suç tipi olarak tanımlanmış olmasına rağmen; 5607 sayılı Kanunda, kaçakçılık fiillerinin teşebbüs aşamasında kalmış olması hali, tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür(5607 s. Kanun, m.3/18). Fakat kaçakçılık fiilinin teşebbüs aşamasına gelip gelmediği hususunda, 5237 sayılı TCK’nın ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun teşebbüs hükümleri gözetilecektir.

1. 1918 Sayılı Kanun Dönemi

1918 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında, kaçakçılık fiillerine teşebbüs, *‘Kaçakçılık yapmak maksadıyla icra vasıtalarının hazırlanması ve kendi feragatiyle olmayarak ittihaz edilmiş mani tedbirler sebebiyle fiilin*

¹⁴³ Gerçekten de, 1918 sayılı Kanunun ve 4926 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde, yürürlükte bulunan 765 s. TCK’nın 10. maddesi gereği, özel ceza kanunlarına teşebbüs gibi genel mahiyette hükümler içermesine imkân tanınmaktaydı.

husule gelmemesi' şeklinde tanımlanmış ve ayrı bir suç tipi gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, teşebbüsten söz edebilmemiz için,

- Failde kaçakçılık kastının bulunması,
- Hazırlık hareketlerinin mevcudiyeti¹⁴⁴
- Failin kendi isteği dışında oluşmuş veya alınmış engelleyici tedbirler sebebiyle suçun meydana gelmemiş olması gerekir.

765 s. TCK'nın 10. maddesine göre, *'Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur.'* Buna göre, diğer kanunlarda özel hükümler mevcut ise, Ceza Kanunun genel mahiyetteki hükümleri bu konuyla ilgili olarak uygulama kabiliyeti olmayacaktır.¹⁴⁵ Böylelikle, 1918 sayılı Kanun, teşebbüsü eksik ve tam teşebbüs olarak ikiye ayıran ve belli oranlarda indirim öngören 765 s. TCK'nın 61. ve 62. maddelerinden ayrılmıştır.

765 s. TCK'ya göre, suça teşebbüsten söz edebilmemiz için şu şartların bir arada bulunması gerekir:

- Suçun kasten işlenebilen bir suç olması,
- Elverişli araçlar kullanılmak suretiyle icra hareketlerine başlanması,

¹⁴⁴ Deda'ya göre, suçun icrasına başlandığını gösteren bir hazırlığın bulunup bulunmadığına bakılması gerekir. Yalnız hareketlerin mevcudiyeti yeterli değildir. Neticenin de, hangi nedenle meydana gelmediğinin incelenmesi gerekir, eğer neticenin gerçekleşmesi mümkün iken, fail bu neticeyi istememiş ise teşebbüsten bahsedilemez (DEDA, s.5-6). / Benzer görüş: ERMAN, **Kaçakçılık Suçları**, s.32; KARAKAŞ, s. 58.

¹⁴⁵ ÖZGENÇ, **Gazi Şerhi**, s.91.

- Failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi gerekir.

Örneğin, yetkili gümrük memurlarının muayene işlemi, arama yapmaları, Sahil Güvenlik görevlilerinin motordaki kaçak eşya ile sahile yanaşan faili yakalamaları gibi, failin kendi isteği dışındaki nedenlerle kaçakçılık fiilinin gerçekleşmemiş olması durumunda teşebbüsün varlığını kabul etmek gerekir.¹⁴⁶

Görüldüğü üzere, 1918 sayılı Kanunda icra vasıtalarının hazırlanması hali dahi, teşebbüs olarak nitelendirilmektedir. İcra vasıtalarının hazırlanmasından maksat, sahile yanaşan bir gemiden eşyanın alınması veya nakil için her türlü hazırlığın yapılması gibi, suçun icrasına başlanıldığını gösteren hazırlıklardır.¹⁴⁷ Gerçekten kanunkoyucu, kaçakçılık suçu işlemek amacıyla icra vasıtalarının hazırlanmasını yeterli görmekte, eksik veya tam teşebbüs ayrımını dahi yapmamaktadır.

2. 4926 Sayılı Kanun Dönemi

Kanunun 2. maddesinin (b) fıkrasında, *'kaçakçılık suçu işlemek amacıyla icra vasıtalarının hazırlanması, ancak failin kendi isteği dışında alınan engelleyici önlemler nedeniyle fiilin meydana gelmemesini'* teşebbüs olarak tanımlamıştır.

Teşebbüsün varlığı için, 4926 sayılı Kanunun aradığı şartları ise, şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kaçakçılık kastının bulunması,

¹⁴⁶ Kadir ÜNAL, Ali PARLAR, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Adil Yayınları, Ankara, 2004, s.30.

¹⁴⁷ DEDA, s.28.

- İcra vasıtalarının hazırlanması,
- Failin kendi isteği dışında alınan engelleyici önlemler nedeniyle fiilin meydana gelmemiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla fail, herhangi bir dış etken ve engel olmadan sonuca varması mümkün iken sonuca ulaşmaktan -kendiliğinden- vazgeçmişse teşebbüsten bahsedilemez.

1918 sayılı Kanunun teşebbüs tanımına bir değişiklik getirmeyen 4926 sayılı Kanun, belli oranlarda indirim öngören 765 s. TCK'nın 61. ve 62. maddelerinden ayrılmıştır. Bu maddelere göre suça teşebbüsün olması için, kaçakçılık yapma kastı, elverişli vasıta, icra hareketlerine başlama ve icra hareketlerinin bitmemesinin veya neticenin meydana gelmemesinin failin elinde olmayan engel sebeplerden ileri gelmesi gerekir.

Kanunun 3. maddesinde, hangi hallerin teşebbüs sayıldığını tahdidi olarak belirtilmiş ve tam suç gibi cezalandırılmıştır.¹⁴⁸ Buna göre, kaçakçılığa teşebbüs, tam suç sayılmaktadır. Ancak standardizasyon kontrolüne ilişkin 3. maddenin (d) bendinin 2. fıkrasında ve ihracat suçlarına ilişkin (ı) bendinde teşebbüs deyimine yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu fiillerin teşebbüs aşamasında kalması değil, sadece işlenmesi halinde kaçakçılık suçu olarak değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte, bu fiillerin teşebbüs aşamasında kalması durumunda 4926 sayılı Kanuna göre değil, genel hükümlere göre takibat yapılması gerekir.¹⁴⁹

¹⁴⁸ İlk kaçakçılık kanunları olan 1126 s. ve 1510 s. kanunlarda kaçakçılığa teşebbüs, kaçakçılık suçu olarak düzenlenmemiştir. Teşebbüsün de kaçakçılık sayılması, 1918 s. Kanunla getirilmiş ve izlenen suç siyaseti gereği sonraki Kaçakçılıkla Mücadele Kanunlarıyla da devam ettirilmiştir (SÖNMEZ, s.5).

¹⁴⁹ Nazım BİLİCAN, Cahit GÖKÇELİK, Gülsen TOPÇUOĞLU, **Açıklamalı – Gerekçeli 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.14; KARAKAŞ, s. 52; Ramazan, ARITÜRK, **1918 Sayılı Kanuna Göre İthal Kaçakçılık**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1999, s.40.

3. 5607 Sayılı Kanun Dönemi

5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak tam teşebbüs - eksik teşebbüs ayrımına yer verilmemiş, suça teşebbüs durumunda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağını hükme bağlanmıştır.

Yine, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylelikle özel ceza kanunu niteliği taşıyan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda teşebbüs gibi genel mahiyette hükümler düzenlenmesine gerek kalmamıştır. Başta 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu olmak üzere özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda, ceza kanununda benimsenen genel kuralların düzenlenmemesi, Yeni TCK'nın 5.maddesinin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

'Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunun 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. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet Tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir.'

Kaçakçılık fiillerini, kaçakçılık suçları ve kabahatleri olmak üzere ikiye ayıran 5607 sayılı Kanunda, özel bir teşebbüs tanımı yapılmadığından kaçakçılık fiillerine teşebbüsü, suç ve kabahat olarak ayrı incelemek gerekmektedir.

a. Kaçakçılık Suçlarına Teşebbüs

Mülga 1918 ve 4926 sayılı Kanunların aksine, 5607 sayılı Kanunda bir teşebbüs tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, kaçakçılık suçlarının teşebbüs aşamasında kalması halinde, teşebbüs tanımı için 5237 sayılı TCK'ya bakmak gerekmektedir. Suça teşebbüsü düzenleyen TCK'nın 35. maddesinin 1. fıkrasına göre, *'Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.'* denilmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, işlenen fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığının ceza miktarının belirlenmesinde dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

Yeni TCK sistemimizde, suça teşebbüs halinde 61. maddenin ilk dört fıkrasına göre belirlenen ceza üzerinden bir indirim yapıldıktan sonra, bu ceza üzerinden suça teşebbüsten dolayı TCK m.35/2'de belirtilen miktar ve oranlarda indirim yapılırken işlenen fiil sonucu meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınması gerekmektedir.¹⁵⁰

Dolayısıyla, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık suçlarına teşebbüsün söz konusu olması durumunda, 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesine bakılacak ve 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 18. fıkrasına göre tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır.¹⁵¹

¹⁵⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s.404.

¹⁵¹ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, s.47.

b. Kaçakçılık Kabahatlerine Teşebbüs

5326 sayılı Kabahatler Kanunun 13. maddesinde, kabahate teşebbüsün cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede, *‘Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır.’* denilmek suretiyle, kabahate teşebbüsün cezalandırılmasına ilişkin özel ceza kanunlarına düzenleme imkânı tanınmıştır. Yani, kabahate teşebbüsün cezalandırılması için, ilgili özel ceza kanununda buna yönelik hükmün bulunması gerekmektedir.

5607 sayılı Kanunda, kaçakçılık kabahatlerine teşebbüsün cezalandırılacağına dair -bir istisna dışında- herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece Kanunun 3. maddesinin 10. fıkrasında, *‘genel düzenleyici idari işlemlerle yasaklanan eşyayı ithal etmek’* kabahatine teşebbüsün, tamamlanmış gibi cezalandırılacağı -istisnai olarak- düzenlenmiştir(m.3/18). Bu istisna dışında, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık kabahatleri, teşebbüs aşamasında kalması durumunda cezalandırılması yoluna gidilemeyecek, bir takibat yapılamayacaktır. Doktrinde bu husus, bir nevi af olarak nitelendirilmektedir.¹⁵²

B. İŞTİRAK

1. 1918 Sayılı Kanun Dönemi

1918 sayılı Kanun, iştirak hükümleri bakımından, şeriklerin fiile katkıları oranında cezalandırılması kuralını düzenleyen 765 s. TCK’nın m.64 ve m.65’ten farklı bir düzenleme getirmiş ve bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir.

¹⁵² BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.120.

Suçun maddi unsurunu gerçekleştirci hareketlerde bulunan kişi, gerçekleştirme hususundaki davranışlarına bakılmaksızın daima asli fail sayılırken; faillerin hal ve sıfatlarını -her ne şekilde olursa olsun- bilerek faile yardım edenler ise, örneğin evinde kaçakçıyı gizleyen, yol gösteren, bekçilik yapan kişiler fer'i fail sayılmıştır.¹⁵³ Bununla birlikte fail, iştirakin olayda varlığı halinde ya teşekkül halinde kaçakçılıktan ya da toplu kaçakçılıktan cezalandırılmaktadır.

1918 sayılı Kanunun 26. maddesinin 1. fıkrasında, *'Kaçakçılık maksadıyla teşekkül vücuda getirenler ile idare edenler ... cezalandırılır'* denilmek suretiyle mücerret teşekkül kurmayı müstakil bir suç saymıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise, teşekkülün tanımı yapılmıştır: *'Kaçakçılık ile iştigal etmek maksadıyla iki veya daha fazla kimselerin evvelden anlaşp birleşmeleri kaçakçılık için teşekkül sayılır.'* Buna göre madde, iştiraki cezalandıran bir suç tipi oluşturmakta, eylemin suç sayılabilmesi için teşekkülün kurulması veya kurulmuş bir teşekküle intisap yeterli olup ayrıca bu teşekkül marifetiyle bir kaçakçılık fiilinin işlenmesi aranmamaktadır.¹⁵⁴

Teşekkülün varlığı için kaçakçılık konusunu oluşturacak eşyanın aynı cinsten olması gerekmez. Önemli olan, eşyanın cinsi ne olursa olsun, kaçakçılık sayılan fiillerinin devamlı bir şekilde yapılması amacıyla önceden anlaşılıp birleşilmesidir. Kanun koyucu *'iştigal etmek maksadıyla'* demek suretiyle bu devamlılığı vurgulamıştır.¹⁵⁵

Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında ise, toplu kaçakçılık tanımlanmış ve bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *'Birinci fıkradaki hal dışında (teşekkül halindeki kaçakçılık) iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde ... cezasına hükmolunur.'* Toplu kaçakçılıkta, teşekkül halindeki kaçakçılıktan farklı

¹⁵³ DEDA, s.7.

¹⁵⁴ ARITÜRK, s.85.

¹⁵⁵ ARITÜRK, s.88.

olarak, bir devamlılık söz konusu olmayıp tek bir kaçakçılık fiilinin işlenmesi için faillerin birleşmesi ve önceden bir anlaşmanın olmaması söz konusudur.¹⁵⁶

2. 4926 Sayılı Kanun Dönemi

4926 sayılı Kanunda iştirak halleri özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kaçakçılık suçlarında iştiraki, asli ve fer'i iştirak başlıkları altında inceleyebiliriz:¹⁵⁷

1. Asli Maddi İştirak:

- Teşekkül Halinde Kaçakçılık(m.5/1-2)
- Toplu Kaçakçılık(m.5/3)
- Memurların iştirakiyle kaçakçılık(m.8/2)

2. Fer'i İştirak:

- Kaçakçılığa Yardım(m.11)

4926 sayılı Kanun, 'teşekkül halinde ve toplu kaçakçılığı', 1918 sayılı Kanunda tanımladığı gibi tanımlamış, sadece madde metinlerinde sadeleştirme yapılmıştır.

Teşekkül halinde kaçakçılık, 4926 sayılı Kanunun 2. maddesinin (1-c) bendinde, *'Kaçakçılık ile iştirak etmek amacıyla iki veya daha fazla kimsenin önceden anlaşarak birleşmeleri'* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre,

¹⁵⁶ ERMAN, *Kaçakçılık Suçları*, s.91.

¹⁵⁷ Salih KOCALAR, E. Ahsen KOÇ, *4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklamalı / Gerekçeli*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.31.

m.5/1’de öngörülen kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma suçunun unsurları şunlardır:

- Kaçakçılık ile iştigal etmek¹⁵⁸ amacıyla teşekkül oluşturulması,
- Bu teşekkülün en az iki kişiden oluşması,
- Bu kişilerin önceden anlaşıp birleşmeleridir.

Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında *‘Bu Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla teşekkül oluşturanlar ... ağır hapis cezasına hükmolunur’* denilmek suretiyle, soyut olarak kaçakçılık maksadıyla teşekkül oluşturulması bağımsız bir suç olarak sayılmış, ayrıca bu teşekkül marifetiyle bir kaçakçılık fiilinin işlenmesi aranmamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, *‘Bu Kanunun suç saydığı fiillerin teşekkül halinde işlenmesi durumunda birinci fıkrafta belirtilen cezaya ilaveten ilgili maddelerdeki cezalar bir kat artırılarak uygulanır’* denilmek suretiyle, kaçakçılık suçunun oluşturulan teşekkül tarafından işlenmesi durumu, bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş, cezada artırıma gidilmiştir.

Kaçakçılık suçunun toplu olarak işlenmesi, 4926 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasında ayrı bir suç olarak düzenlememekle birlikte cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre toplu kaçakçılık, iki veya daha fazla kişinin teşekkül oluşturmaksızın olayların akışı sırasında maddi ve manevi dayanışmayla bir araya gelerek kaçakçılık fiilini işlemeleridir.¹⁵⁹

¹⁵⁸ ‘İştigal etmek’ deyimi, sürekliliği yani devamlı olarak bu işle uğraşmak olgusunu ifade eder (Erhan GÜNAY, **Gerekçeli – Notlu – Açıklamalı – Örnekli 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.43; Metin ERTUĞRUL, **4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.355).

¹⁵⁹ ÜNAL / PARLAR, s.44.

Kaçakçılık suçlarının, 4926 sayılı Kanunda tanımlanan memurlar¹⁶⁰ tarafından işlenmesi durumu, m.8/2'de ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında kaçakçılık fiilinin münferit, toplu ya da teşekkül halinde işlenmesi arasında bir ayırım yapılmamıştır.¹⁶¹

Kaçakçılığa yardım fiili ise, Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir menfaat karşılığı olsun veya olmasın kaçakçılık suçu işleyenlerin hal ve sıfatlarını bilerek yardım edenler, 765 s. TCK sisteminde fer'i fail sayılmaktadır. Örneğin, yurt dışından kaçak olarak getirilen eşyanın yurt içindeki nakline katılan ya da kaçakçıyı saklayan kimselerin fiilleri fer'i iştiraki oluşturmaktadır.¹⁶²

3. 5607 Sayılı Kanun Dönemi

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, iştirak müessesesi bakımından mülga 1918 ve 4926 sayılı Kanunlardan farklılık arz etmektedir. Çünkü bu iki kanunun yürürlüğü zamanında uygulanan 765 s. TCK'da suça iştirak ile ilgili benimsenen ilkeler, 5237 sayılı yeni TCK ile yeniden düzenlenmiştir. Böylece 765 s. Kanun dönemine ait iştirak müessesesi esaslı değişikliklere uğramıştır. Asli fail - fer'i fail ayrımı kaldırılmış, iştirak şekillerinde fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet esas alınmıştır. Mesela, hırsızlık yapan arkadaşlarının yakalanmaması için dışarıda bekçilik yapan kişinin diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurduğundan bahisle, fer'i fail değil, yeni TCK sisteminde müşterek fail sayılacaktır.

TCK'nın 37. maddesinde suça iştirakle ilgili benimsenen yeni sistem, şu şekilde açıklanmıştır:

¹⁶⁰ 4926 sayılı Kanunun m.1/n bendine göre, 'Türk Ceza Kanunun(mülga 765 s. TCK) 279. maddesi ile 13. maddesinde sayılan kişiler' memur olarak tanımlanmıştır.

¹⁶¹ ÜNAL / PARLAR, s.44.

¹⁶² KOCALAR / KOÇ, s.31; ÜNAL / PARLAR, s.45.

*'Bu sistemin(765 s. TCK'nın benimsediği sistemin) en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Örneğin bir işyerinde işlenen silahlı yağma suçunda, dışarıda gözcülük yapan kişinin fiili yağma suçunun bütününden bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, gözcülük yapan uygulamada bazen 'asli fail' bazen 'fer'i fail' olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman 'asli fail' olarak mı yoksa 'fer'i fail' olarak mı sorumluluğu gerektirdiği duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde saptanamamaktadır. Halbuki, örnek olayda gözcülük yapma fiilinin diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişinde ortak hakimiyet kurduğu sonucuna ulaşılır. Bu durumda ise gözcülük yapan kişinin de fail olarak sorumlu tutulması gerekir.'*¹⁶³ Buna göre, Yeni TCK sisteminde iştirak şekilleri fiilin işlenişinde kurulan hâkimiyetle belirlenmektedir. Bu iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

5607 sayılı Kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasında, özel bir iştirak kuralı düzenlenmiştir. Buna göre, *'Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine kasten göz yuman kişi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.'* Yani, kaçakçılık fiillerini önleme, gizleme veya araştırmakla görevli olan kişi, bu kanunda tanımlanan suç / suçların işlenmesine kasten göz yumarsa, TCK'nın 37. maddesine göre müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Burada dikkat edilecek husus, görevlinin suça kasten göz yummasıdır. Taksirle böyle bir suçun işlenmesine neden olunması halinde bu hüküm uygulanmayacaktır.

¹⁶³ 5237 s. TCK Madde Gerekçesi, Dönem:22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı:664, s.444 vd.

a. Kaçakçılık Suçlarına İştirak

Yeni TCK'nın 5. maddesi gereği, 5607 sayılı Kanunda iştirak müessesesi düzenlenmediğinden kaçakçılık suçlarına iştirak söz konusu olduğunda, yeni TCK 37 vd. maddelerine bakmak gerekir. Buna göre, kanuni tarifte yer alan haksızlığı yalnız başına gerçekleştiren kişiye müstakil(doğrudan) fail denilirken; kanunda tarif edilen haksızlık, birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirilirse her suç ortağına müşterek fail denilmektedir. Suçun işlenişine bulunduğu katkıya rağmen kanuni tarifteki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortakları ise şerik olarak nitelendirilmekte ve bunlar azmettiren ve yardım eden olmak üzere iki farklı şekilde tezahür etmektedir.¹⁶⁴

b. Kaçakçılık Kabahatlerine İştirak

Cürüm - kabahat ayrımını kaldıran yeni Ceza Hukuku sistemimizde, kabahatlere iştirak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, *'Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.'* denilmektedir. Buna göre, Kabahatler Kanununda *'tek tip fail sistemi'* benimsenmiş olup kabahatin işlenmesine iştirak eden herkes faildir.

Mülga 4926 sayılı Kanuna göre, fiil birden çok kişinin katılımı ile gerçekleşmiş ise, tek para cezası verilmekte, toplu kaçakçılık hükümleri dolayısıyla bu para cezası yarı nispetinde artırılmaktadır. Ayrıca para cezasının tahsilinde *'müteselsil sorumluluk'* geçerli olmaktadır(4926 s. Kanun, m.28). 5607 sayılı Kanunda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu iştirake ilişkin hükümleri uygulanacağı için, birden çok kişinin toplu olarak kaçakçılık kabahatini işlemeleri durumunda, hem yaptırım yarı nispetinde artırılmakta, hem de iştirak edenler aynı yaptırıma ayrı ayrı tabi tutulmaktadır. Bu durum,

¹⁶⁴ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.415 vd.

kaçakçılık kabahatine olan yaptırımın ciddi oranda artırılması anlamına gelmektedir.¹⁶⁵

C. İÇTİMA

1. 1918 Sayılı Kanun Dönemi

Gerçek içtima kuralını benimseyen 1918 sayılı Kanunun 31. maddesine göre, *‘Kaçakçılık münasebetiyle Türk Ceza Kanununda yazılı bir cürüm işleyenler hakkında içtima kaidesi tatbik olunmaksızın her cürmün cezası ayrı ayrı hükmolunur.’* Burada önemli bir husus, davaların birleştirilmemesi, ayrı ayrı muhakeme olunmasıdır. Gerçekten de, 1918 sayılı Kanunun 58. maddesinin 3. fıkrası, davaların birleştirilmesine engel mahiyette düzenlenmiştir. Buna göre, *‘Maznunların duruşma sırasında diğer bir suçu olduğu anlaşılrsa bile bu hal davaların birleştirilmesine sebep teşkil edemez.’*

Mesela, kaçak eşyayı gümrükten geçirmek için evrakta sahtekârlık yapan veya memura rüşvet veren kişi hakkında, hem kaçakçılık hem de diğer suçtan ayrı iki dava açılacak, davalar birleştirilmeyip her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilecektir.¹⁶⁶

Yargıtay’ın 1918 sayılı Kanun döneminde özellikle suçların içtimai ve müteselsil suçla ilgili vermiş olduğu kararlar, doktrinde eleştirilmiştir.¹⁶⁷ Mesela, aşağıda ifade edilen kararda, aynı anda gümrüğe giren ve transit işlemlerini gerçeğe aykırı beyanlarla yaptıran sekiz TIR kamyonundan birinin memleket içerisinde yükünü boşaltması ile, diğer kamyonlardaki yüklerin de Türkiye’de bırakılacağı ve kamyon sayısınca suçun bulunduğu karar verilmiştir.

¹⁶⁵ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.16.

¹⁶⁶ ERMAN, **Kaçakçılık Suçları**, s.79; DEDA, s.7; YURTCAN, s.41.

¹⁶⁷ ERMAN, **Kaçakçılık Suçları**, s.81.

‘Sekiz, tır tabak karnesi muhteviyatı yabancı menşeli sigaralar ile çakmakların değişik kişilerin sevk ettiği dört çekici ve römork ile Kıbrıs’a götürülmek kaydıyla transit olarak yurda girmiş olmalarına, vasıtaların hilafı hakikat kayıtlarla transit muamelelerinin ifa edilmiş gösterilmelerine göre, bir vasıtaadaki eşyanın yurtda boşaltılması ile suçun oluştuğu, her vasıtaya alt işlemle kastın yenilendiği, bu suretle de olayda dört ayrı kaçakçılık suçunun teşekkül ettiği gözetilmeden ... ceza tayini kanuna aykırıdır.’¹⁶⁸

2. 4926 Sayılı Kanun Dönemi

1918 sayılı Kanunun 31. maddesinde düzenlenen içtima kuralı, sadeleştirilerek benzer şekilde, 4926 sayılı Kanunun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *‘Bu Kanunun suç saydığı fiiller nedeniyle Türk Ceza Kanunu veya ceza öngören diğer kanunlarda yazılı cürümleri işleyenler hakkında içtima kuralı uygulanmaksızın her cürmün cezası ayrı ayrı hükmolunur.’*

Böylelikle kaçakçılık suçu ile birlikte başka bir suçun işlenmesi halinde her suçun yargılaması ve cezalandırılması ayrı ayrı yapılacaktır. Örneğin, kaçak eşyayı gümrükten geçirmek için evrakta sahtekârlık yapılması halinde hem kaçakçılık suçundan hem de evrakta sahtekârlık suçundan ayrı davalar açılıp -davalar birleştirilmeden- ayrı ceza hükmü kurulacaktır.¹⁶⁹

3. 5607 Sayılı Kanun Dönemi

5607 sayılı Kanunda içtima ile ilgili müstakil bir kural benimsenmediğinden, kaçakçılık suçları açısından 5237 sayılı TCK’nın 42 vd. maddelerin uygulanması; kaçakçılık kabahatleri açısından ise, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin uygulanması gerekecektir.

¹⁶⁸ Y. 7.CD, 27.11.1978, 6276/7010; Benzer kararlar: Y. 7.CD, 21.1.1980, 6052/8107; Y. 7.CD, 5.7.1978, 4212/4418(ERMAN, *Kaçakçılık Suçları*, s.81).

¹⁶⁹ GÜNAY, Erhan, *4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, s.211; KOCALAR / KOÇ, s.30.

5607 sayılı Kanunun 4. maddesinin 5. fıkrasında, *‘Bu kanunda tanımlanan suçların ve kabahatlerin, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.’* denilmek suretiyle belgede sahtecilik yapılarak işlenen kaçakçılık fiilleriyle ilgili gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın *‘Kamu Güvenine Karşı Suçlar’* başlıklı bölümünde düzenlenen evrakta sahtekârlık suçlarından sonra düzenlenen *‘içtima’* başlıklı 212. maddesinde yapılan düzenlemeyle, *‘Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.’* denilmesine rağmen, ayrıca 5607 sayılı Kanunda benzeri bir hükme yer verilmesinin nedeni kaçakçılık kabahatleri hakkında da hükmün uygulanmasını sağlamaktır.

Mesela, 5607 sayılı Kanunun m.3/1’de, *‘eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye’ye ithali’* bir kaçakçılık suçu olarak öngörülmüştür. Yine Kanunun m.3/7’de ise, *‘kanun gereği ithali yasak eşyayı ithal etmek’* fiili de, bir kaçakçılık suçu olarak kabul edilmiştir. İthali yasak eşya gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ithali veya ithale teşebbüsü mümkün olabilir. Bu durumda, faile hem Kanunun m.3/1’e veya hem de m.3/7’e göre ceza verilmesi mümkün olmamaktadır. Çünkü burada fiil tektir, fakat her iki fıkra da tanımlanan suç oluşmaktadır. Dolayısıyla *‘farklı neviden fikri içtima’* kuralı uygulanarak, cezası en ağır olan -kanun gereği ithali yasak eşyayı ithal etmek- suçtan dolayı işlem yapılması gerekmektedir.¹⁷⁰

Zincirleme suç hükümleriyle bağlantılı bir durum da söz konusu olabilir. Mesela, Türkiye’de yerleşik (A) firması, yurtdışındaki (B) firmasından değişik tarihlerde satın aldığı bilgisayarları, (C) gümrüğünde birkaç gün arayla tescil ettirdiği beş adet gümrük beyannamesiyle almış olsun. Neticede yapılan soruşturmada, gümrüğe ibraz edilen faturaların gerçeği yansıtmadığını, bilgisayarlar için faturalarda yazılı olan tutarlardan on kat

¹⁷⁰ KILIÇ, s.45.

daha fazla ödemenin karşı (B) firmasına yapılmış olduğunu ve eksik gümrük vergisi ödendiğini farz edelim. Bu olayda, Kanunun m.3/2’de yer alan, ‘*sahte belge kullanmak suretiyle gümrük vergilerini kısmen ödemeksizin eşyayı ithal etmek*’ suçu oluşmuş olur. Olayımızda aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusudur. Bu suçlar, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmiştir. Bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunduğundan zincirleme suç söz konusudur. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK’nın ‘*zincirleme suç*’ başlıklı m.43’e göre, cezada artırımı gidilecektir.¹⁷¹

¹⁷¹ 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunun 6’ncı maddesiyle, 5237 s. TCK’nın 43’üncü maddenin 1’inci fıkrasına “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” cümlesi eklendiği için, kaçakçılık suçları için de, bu madde uygulanmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM REJİMİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenen kaçakçılık fiilleriyle ilgili soruşturma ve kovuşturma, genel hükümlere göre yapılacaktır. 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun yürürlükten kalkmasıyla, Cumhuriyet Savcısı, sanık hakkında 5271 sayılı CMK genel hükümlerine göre soruşturma yapacak ve hazırladığı iddianame ile dava açacaktır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, davanın açıldığı mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine göndermekle yükümlü kılınmıştır. Keza mülga 4926 sayılı Kanunun 13. maddesiyle görevli kılınan '*gümrük komisyonları*'na, 5607 sayılı Kanunda yer verilmemiştir.^{172, 173}

Usul hükümleri açısından 5607 sayılı Kanunun uygulanmasında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu dikkate alınacaktır. 5271 sayılı CMK'nın özellikle koruma tedbirleriyle ilgili bazı maddeleri, doğrudan 5607 sayılı Kanunla bağlantılıdır(m.100/(3-d), m.128/(2-d), m.133(4-d), m.135/(6-d), m.140/(1-c), m.248/(2-d)).

¹⁷² 5607 sayılı Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla, idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkili kılındığı için, gümrük komisyonlarına Kanunda yer verilmemiştir(Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.17).

¹⁷³ Gümrük komisyonları yerine, bu yetkinin Cumhuriyet savcılıklarına verilmesi, kabahatlerle ilgili karar sürecini hızlandıracakı düşünölmektedir(BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, s.18).

II. 5607 SAYILI KANUNDA YAPTIRIM REJİMİ

A. ARAMA VE ELKOYMA

Özellikle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi birden çok temel hak ve özgürlüklere geçici bir müdahaleyi zorunlu kılan koruma tedbirlerinden olan arama ve elkoyma, Anayasada ve 5271 sayılı CMK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle birlikte, 5607 sayılı Kanunda da, arama ve elkoyma ile bağlantılı özel düzenlemeler mevcuttur.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9. maddesi, kaçak eşyanın aranması ve elkonulmasını düzenlemiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, *'Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.'*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m.116 vd. maddelerinde, arama ve elkoyma ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Suçlarda aramaya ve elkoymaya kural olarak hâkim karar vermektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise, Cumhuriyet savcısının kararıyla arama ve elkoyma yapılmaktadır. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise, kolluk amirinin yazılı emriyle de arama ve elkoyma mümkündür.

5607 sayılı Kanunun 10. maddesi, *'kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta el koymayı'* düzenlemiştir. Buna göre, *'Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur.'* Ceza Muhakemesi Kanunun atıf yapılan ilgili maddesinde ise, elkoyma kararının

aracın kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle, kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında elkonulabileceğini ifade etmektedir.

Elkonulan eşyanın muhafazası başlıklı 5607 sayılı Kanunun 11. maddesi, '*muhafaza esaslı elkoyma*' esasına dayanır. Buna göre, alıkonulan deniz taşıtları, teminat karşılığında teslim alınmaması halinde, muhafaza ve zorunlu bakım giderleri sahiplerince ya da donatanlarınca karşılanmak üzere en yakın liman işletme müdürlüğüne teslim edilecektir. Masraflar sahiplerince ya da donatanlarınca karşılandığı sürece, taşıtın tasfiyesi yoluna gidilemeyecektir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, gümrük idaresinin bu madde gereğince ihtiyacı olan giderlerin, genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanacağı düzenlenmiştir.¹⁷⁴

B. MÜSADERE

1. 5607 Sayılı Kanundan Önceki Dönem

Mülga 1918 sayılı Kanuna göre, kaçak eşya naklinde kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil araçları müsadere edilebileceği gibi, eşyanın kaçak olması halinde fail beraat etse dahi müsadere mutlaktır.¹⁷⁵

1918 sayılı Kanunla aynı dönemde yürürlükte bulunan mülga 765 s. TCK'nın 36. maddesinde, '*fiile methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla ... müsadere olunur*' denilmek suretiyle, fiile ilgisi olmayan üçüncü kişilere ait olan araçların iadesi söz konusu iken, 1918 sayılı Kanunun 47. maddesinde, kaçak eşya naklinde kullanılan aracın müsaderesinde geniş bir düzenleme yapılmış, fiile ilgisi ve bağlantısı olmayan üçüncü kişilere ait araçların da müsadere edilmesine imkan sağlanmıştır.

¹⁷⁴ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:5, Sıra Sayısı: 1275, s.15.

¹⁷⁵ DEDA, s.9.

765 s. Kanunun 10. maddesi gereği, diğer kanunlarda özel hükümler mevcut ise, bu kanunun genel mahiyetteki hükümleri, bu konuyla ilgili olarak uygulama kabiliyeti olmayacak, özel hüküm içeren Kanun uygulanacaktır. Dolayısıyla 1918 sayılı Kanunun, çok katı bir hükmü olarak gözüken 47. maddesi uygulanmakta, failler 765 s. Kanunun 36. maddesindeki esneklikten dahi faydalanamamaktadır.¹⁷⁶

Mesela, bir arkadaşını yolda görüp yanına alan sürücünün yol aramasında yanında bulunan arkadaşının çantasında çıkan yasak eşyalar sebebiyle sürücünün aracı hakkında müsadere kararı verilmekte ve kişi sanık sıfatını almaktadır. Kişi, eşyalardan haberdar olmadığını ispat ederek kamu davasından beraat etse dahi, aracı 47. maddeye göre müsadere edilecektir.

1918 sayılı Kanunun 47. maddesine bir benzer hüküm de, Orman Kanununda bulunmaktadır. Kanunun 108. maddesinin 4. fıkrasında, '*Orman Kanununa muhalefet suçlarına konu kaçak her türlü orman emvali ve sair ürünler ile bunların taşınmasında kullanılan canlı-cansız bütün nakil vasıtaları, suçun işlenmesinde kullanılan her nevi araç-gereç ve aletler kime ait olursa olsun ... müsadere sine hükmolunur.*' hükmü yer almaktadır. Görülmekte olan bir davada bu hükmün, Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına¹⁷⁷ aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi ise;

'...İlk bakışta itirazın konusu zoralım hükmü ceza sorumlunun şahsiliği ilkesine aykırı gibi görünür; bir kimsenin eyleminden dolayı bir başka kimseye ceza sorumu yükletiliyor izlenimini bırakır. Ancak doğrudan doğruya suçluluğu veya suçla ortaklığı olmadığı halde taşıtı üzerinde zoralım hükmü uygulanan kimse gerçekte kusursuz ve olayla büsbütün ilişkisiz değildir.

¹⁷⁶ KARAKAŞ, s. 64.

¹⁷⁷ 1961 Anayasası'nın 'Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması; Zorlama Yasağı' başlıklı 33. maddesinin 4. fıkrası 'Ceza sorumluluğu şahsidir' ilkesini düzenlerken; beşinci fıkrası ise, 'Genel müsadere cezası konulamaz' hükmünü getirmiştir.

Aşağıda daha etraflıca açıklanacağı üzere böyle bir kimsenin kusuru, yükümlü olduğu dikkati ve özeni göstererek kendi taşıtıyla yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta; böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ve ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik ilgisi oluşmaktadır.

...

"Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı uyarınca bildiği varsayılan kimse taşıtının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen taşıt sahibinin, yasak eylem işlendiğinde, kusurlu sayılması ve kusurlu davranışının sonucu olan zoralım cezasını görmesi gerekir.' gerekçesiyle yapılan başvuruyu reddetmiştir.¹⁷⁸

2. 5607 Sayılı Kanun Dönemi

5607 sayılı Kanunun 13. maddesi, müsadere ile ilgilidir. Bu maddede, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık suçları için yeni TCK'nın müsadereyle ilgili genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmekle birlikte; kaçak eşya taşımada kullanılan aracın müsadere edilebilmesi için, gerekli şartlar da tadadi olarak sayılmıştır.

5607 sayılı Kanunun m.13/1'e göre, kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için gerekli şartlar şunlardır:

- Kasten suçun işlenmesinde kullanılan, kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması,

¹⁷⁸ Kıbrısçık Sulh Ceza Mahkemesi'nde, E.1969/17, K.1969/49 sayılı, görülmekte olan davada; mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucu 30.9.1969 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar.

- Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması,
- Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak, toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olmasıdır.

Buna göre, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla kasten bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçta meydana gelen eşya müsadere edilecektir.

Fıkranın ikinci cümlesinde yer alan 'bilerek' ifadesi gereksiz olmakla birlikte, 5237 sayılı TCK m.54 ile bir çelişki içerisinde de değildir. Ancak, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun müsadereye ilişkin 36. maddesindeki hükümlerin yetersiz olması dolayısıyla, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4926 sayılı Kanunun, müsadereyle ilgili 20. maddesinde, '*bilerek*' ifadesi yer almaktaydı. Söz konusu ibarenin metinden çıkarılmasıyla eskiye dönüş yapıldığı hususunda bir tereddüt olmaması için, bu ibare 5607 sayılı Kanunda da yer almıştır.¹⁷⁹

5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık fiillerine konu eşya ile ilgili, itibari değer müsadere, üçüncü kişilerin haklarının korunması ve kısmi müsadere mümkündür. 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere anlamına gelen kazanç müsadere de, kaçakçılık fiillerinde uygulanabilecektir.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.15 vd.

¹⁸⁰ Mustafa ARTUÇ, Kerim TOSUN, **Açıklamalı – İctihatlı Türk Hukukunda Suçlar ve Tüm Özel Ceza Yasaları**, Kartal Yayınevi, s.935.

5607 sayılı Kanunun m.13/son fıkrasına göre, etkin pişmanlık sebebiyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Müsadere hükümleri, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kabahatler hakkında uygulanmaz. Çünkü kabahatler için, mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı öngörülmüştür. Kanunun 14. maddesinde, mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının uygulanacağı kabahatler belirtilmiş ve iki kabahatle sınırlandırılmıştır. Kanunun 14. maddesinin tek fıkrasına göre, *'3 üncü maddenin onuncu ve onbirinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.'* Yani sadece, *'genel düzenleyici işlemlerle ithali yasaklanan eşyanın ithal edilmesi'* veya *'ithal olunan eşyayı ithal etme ve ithali lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal etmesi'* durumunda, mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmektedir.

C. MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesine göre, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilir(m.18/1). Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın,

- Kullanılamaz hale getirilmesi,
- Niteliğinin değiştirilmesi,
- Ancak belli bir surette kullanılması koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir.

Keza, eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idari para cezası veya başka bir idari yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir(m.18/5).

5607 sayılı Kanunun tek fıkra halinde düzenlenen, *‘mülkiyetin kamuya geçirilmesi’* başlıklı 14. maddesine göre, *‘3 üncü maddenin onuncu ve onbirinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.’*

Metinden de anlaşıldığı üzere, 5607 sayılı Kanunda, mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı, iki kabahatle sınırlı tutulmuştur.¹⁸¹ Ancak Kanunun 3. maddesinin 10. ve 11. fıkra kapsamında kalan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilir. Dolayısıyla, Kanunda düzenlenen diğer kabahatler için, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilmesi mümkün değildir.

Kanunun, ‘yetkili merciler’ başlıklı 17. maddesine göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesine Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, sulh ceza mahkemesi karar verir.¹⁸² Bu kararlara karşı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir(m.17/1).

D. ÖNÖDEME

Önödeme kurumunu düzenleyen 5237 sayılı TCK’nın 75. maddesine göre, belirli ağırlık derecesine ulaşmamış suçlarla ilgili olarak, duruma göre

¹⁸¹ Tasarının ilk metninde mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı, tüm kabahatler için öngörülmüştü. Ancak TBMM Adalet Komisyonunda yapılan müzakereler sonucu, uygulamada haksızlıklara neden olunabileceği düşüncesiyle, bu yaptırım 3. maddenin, onuncu ve on birinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerle sınırlandırılmıştır(Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.16).

¹⁸² Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyadan farklı olarak, kabahatin işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ile ilgili olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilmesi, anayasal güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği için, bu kararın mahkeme tarafından verilmesi gerektiği düşüncesiyle, TBMM Adalet Komisyonunda ‘sulh ceza mahkemesi’ yetkili kılınmıştır(Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.16).

şüpheli veya sanığın belli bir miktar parayı devlet hazinesine ödemesi halinde, hakkında kamu davası açılmaz veya açılmış olan davanın düşürülmesine karar verilir(TCK, m.75).¹⁸³

Önödeme kapsamına giren suçlar, TCK'nın m.75/1'de ifade edilmiştir. Buna göre, *'Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar'* işlenmiş olması gerekmektedir. Böylece,

- Suçun uzlaşma kapsamına girmesi halinde, önödeme yoluna gidilemeyecektir.
- Miktarı ne olursa olsun yalnız adli para cezasını gerektiren bütün suçlar ön ödeme kapsamına girmektedir.
- Üst sınırı üç ay veya daha az süreyle hapis cezasını gerektiren suçlar, yine önödeme kapsamındadır.

Bu açıklamalar ışığında, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık suçlarına baktığımızda, sadece adli para cezası öngörülen veya hapis cezasının üst sınırı üç ayı aşmayan suç olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, önödeme kurumu, bu Kanun kapsamında uygulama alanı bulması mümkün gözükmemektedir.

E. TEKERRÜR

5237 sayılı TCK'nın 'tekerrür' kurumunu düzenleyen 58. maddesinin gerekçesinde, *'Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemeye gösterdiği kararlılıkla*

¹⁸³ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.581.

toplum açısından tehlikeliği ifade eden tekerrür’ denilmek suretiyle tekerrürün tanımı yapılmıştır.¹⁸⁴

Mülga 765 sayılı TCK’dan farklı olarak, yeni TCK’nın 58. maddesinde düzenlenen tekerrür, cezanın artırılması sebebi değildir. Yeni TCK sisteminde tekerrür,

- Hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde,
- Kişi hakkında hükmolunan hapis cezasının infazı sürecinde koşullu salıverme hükümlerinin uygulanması,
- Ayrıca mahkûm olduğu hapis cezasının infazından sonra, kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması ile bağlantılı olarak dikkate alınması gereken bir ceza hukuku kurumudur.¹⁸⁵

5237 sayılı TCK’nın 58. maddesine göre, tekerrürden söz edebilmemiz için gerekli koşullar şunlardır:

- Kişi, önceden işlediği bir suç nedeniyle hapis veya adli para cezasına mahkûm edilmiş olmalıdır.
- Önceki mahkûmiyet hükmünün infazından belli bir süre içinde yeni bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir.

¹⁸⁴ 5237 s. TCK Madde Gerekçesi, TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:64, s.466.

¹⁸⁵ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s.674.

1. Kaçakçılık Suçlarında Tekerrür

5607 sayılı Kanunda tekerrür ile ilgili bir hüküm sevk edilmemiştir. Dolayısıyla, kaçakçılık suçlarıyla ilgili tekerrürün tespiti ve uygulanması için, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi dikkate alınması gerekmektedir.

2. Kaçakçılık Kabahatlerinde Tekerrür

Kaçakçılık kabahatleriyle ilgili olarak, 5607 sayılı Kanunun 8. maddesinde özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, *'Bu Kanundaki kabahatler dolayısıyla verilen idarî para cezasına ilişkin karar kesinleştikten sonra tekrar kabahat işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır(5607 s. Kanun, m.8/1).'* Tekerrürün yaptırımı, bir sonraki fıkrada, idari para cezasının yarı oranı kadar artırılması olarak tespit edilmiştir.

Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasında, süre bakımından bir sınırlama getirilmiş, *'İdarî para cezasının tamamen yerine getirilmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen kabahat açısından, önceki kabahat, tekerrüre esas teşkil etmez.'* denilmiştir.

Netice itibariyle, Kanunun 3. maddesinde tanımlanan kabahatler dolayısıyla, verilen idari para cezasına ilişkin karar kesinleştikten sonra, tekrar kabahat işlenmesi halinde, tekerrür dolayısıyla idari para cezası yarı oranında artırılabacaktır. Tekerrür dolayısıyla idari para cezasının artırılabilmesi için, sonraki kabahatle, tekerrüre esas teşkil eden kabahatin aynı olması gerekmektedir. Her iki kabahatin, bu Kanun kapsamında düzenlenen kabahat olması yeterlidir.

Aynı şekilde, tekerrür dolayısıyla idari para cezasının artırılabilmesi için, tekerrüre esas teşkil eden kabahatten dolayı verilen idari para cezasının

yerine getirilmesi de şart değildir. Ancak, sonradan işlenen kabahatin, tekerrüre esas teşkil eden kabahatten dolayı verilen idari para cezası yerine getirildikten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenmesi halinde, tekerrür dolayısıyla idari para cezası artırılamayacaktır.¹⁸⁶

Kanunun 8. maddesinin son fıkrasında ise, tekerrür olgusunun takip edilebilmesi için, kabahatlerin işlenmesi dolayısıyla verilen ve kesinleşen idari para cezalarının Gümrük Müsteşarlığı bünyesinde bir sisteme kaydedilmesi zorunluluğu ifade edilmiştir.

F. ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlık (faal nedamet), yeni TCK sisteminde, sadece suç tamamlandıktan sonra belli suçlar bağlamında öngörülen ve cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁷

5607 sayılı Kanunun 5. maddesinde kaçakçılık fiilleriyle ilgili 'etkin pişmanlık' düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre,

- Fail, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber vermesi durumunda, eğer verilen bilgiyle faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlarsa, *'cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık'* söz konusu olmaktadır ve faile ceza verilmemektedir(m.5/1).
- Yedinci fıkarda düzenlenen kaçakçılık suçu hariç olmak üzere, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinde düzenlenen diğer kaçakçılık suçların faili, etkin pişmanlık göstererek soruşturma evresi sona

¹⁸⁶ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:5, Sıra Sayısı:1275, s.14.

¹⁸⁷ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s.446.

erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, cezasında indirimle gidilecektir(m.5/2). Burada da, *‘cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak bir etkin pişmanlık’* söz konusu olmaktadır.

Buna göre, hem kaçakçılık suçları, hem de kaçakçılık kabahatleri için etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecektir. Maddenin 1. fıkrasına göre, kaçakçılık fiili haber alınmadan önce maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik etkin pişmanlık bulunulması halinde herhangi bir ceza hükmedilmeyecektir. Haber alındıktan sonra da, maddi gerçeğin bütünüyle ortaya çıkarılmasına yönelik etkin pişmanlıkta bulunulması halinde cezada indirim öngörülmüştür. Bu indirim için, etkin pişmanlığın ‘hükmün verilmesine kadar’ gösterilmiş olması gerekmektedir.¹⁸⁸

Maddenin 2. fıkrasında ise, sadece kaçakçılık suçunun işlenilmesi dolayısıyla, Devlet hazinesine belli bir miktar ödemek suretiyle etkin pişmanlığın alanı soruşturma evresiyle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca bu fıkra düzenlenen etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, cezada sadece indirim olacaktır. İthal kanun gereği yasak olan eşyanın oluşturduğu kaçakçılık suçu için, bu fıkra hükmü uygulanamayacaktır. *‘Yedinci fıkra hariç’* ibaresiyle, etkin pişmanlık için bu suç istisna tutulmuştur(m.5/2). Bunun yanı sıra, mükerrirler hakkında ve suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda da, etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacaktır.

Ayrıca 5607 sayılı Kanunun müsadere başlıklı 13. maddesinin son fıkrasına etkin pişmanlıkla ilgili bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, *‘Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.’* Metinden

¹⁸⁸ Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:5, Sıra Sayısı:1275, s.13.

de anlaşılacağı üzere, etkin pişmanlık nedeniyle, faile ceza verilmemesi veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, suça konu eşyaya müsadere hükümlerinin uygulanmasına etki etmemektedir.

III. 4458 SAYILI GÜMRÜK KANUNUNDA YAPTIRIM REJİMİ

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesine göre, '*kabahat*' deyimi, kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığı ifade etmektedir. Bu durumda, Gümrük Kanununda düzenlenen idari yaptırıma bağlanmış fiilleri, kabahat cümlesinden saymak gerekmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun m. 231/2'ye göre, '*Bu Kanun hükümlerine göre para cezası verilmesinde ve bu cezaların idari itiraz mercilerince hükmü bağlanmasında, para cezasını gerektiren eylemlerde bulunanların kasıtlı olup olmadıkları aranmaz.*' denilmektedir. Yani, bu Gümrük Kanunda yaptırıma bağlanan fiiller, kasten veya taksirle işlenebilir. 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 17. fıkrasında ise, '*Onaltıncı fıkra hariç, bu maddede tanımlanan kabahatler, ancak kasten işlenebilir.*' denilmektedir.

Bu durumda, 4458 sayılı Gümrük Kanununda düzenlenen aykırılık kabul edilen fiiller ile, 5607 sayılı Kanunda düzenlenen kaçakçılık fiillerinin somut olaya göre örtüşme imkânı mümkün olursa, yani bir fiil ile hem 5607 sayılı Kanun hükmünün, hem de 4458 sayılı Gümrük Kanun hükmünün ihlali söz konusu olursa, aşağıdaki ihtimalleri göz önünde bulundurmak gerekmektedir:

- Tek bir fiille, hem 5607 sayılı Kanunda düzenlenen bir kaçakçılık suçunun, hem de 4458 sayılı Gümrük Kanununda düzenlenen bir kabahatin işlenmesi durumunda, 5607 sayılı Kanunu dikkate almak gerekir. Çünkü bir fiil, hem kabahat hem de suç olarak

tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir(KK, m.15/2).

- Tek bir fiille, hem 5607 sayılı Kanunda düzenlenen bir kaçakçılık kabahatinin, hem de 4458 sayılı Gümrük Kanununda düzenlenen bir kabahatin işlenmesi durumunda, en ağır para cezasına hükmeden kabahate göre işlem yapılır(KK, m.15/1).

Keza, 4458 sayılı Gümrük Kanunun m.231/3'e göre, *'Bu Kısım hükümlerine(Kanunun cezai hükümlerine) göre ceza tayin edilen eylemler hakkında kaçakçılık ve diğer ceza koyan kanunlara göre takibat yapılır, bu kısımda tayin edilen cezalardan daha ağır bir ceza ile kesin olarak mahkum edilenler hakkında, ayrıca bu Kısımdaki maddelere göre ceza verilmez.'* Yani, aynı kaçakçılık fiilinin hem 5607 sayılı Kanununda hem de Gümrük Kanununda yaptırıma bağlanmış olması durumunda ve 5607 sayılı Kanunda daha ağır bir yaptırım öngörülmüşse, Gümrük Kanunundaki bu kaçakçılık fiili için öngörülen yaptırım uygulanmayacaktır. Bu durum, yukarıda sayılan ihtimallerle ters düşmemektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunun, kaçakçılık fiilleriyle ilgili olarak düzenlemiş olduğu yaptırımları şu başlık altında toplayabiliriz:

A. SERBEST DOLAŞIM REJİMİNE TABİ GEÇİCİ MUAFİYET DÜZENLEMESİNE TABİ EŞYA İLE İLGİLİ YANLIŞ BEYANDA BULUNMAK

Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1.fıkrasına göre, serbest dolaşıma giriş rejimine veya bir geçici muafiyet düzenlemesine tabi tutulan eşya ile ilgili yapılan beyanda eksiklik bulunması durumunda, usulsüzlük cezasına hükmedilir. Buna göre, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda,

- Eşyanın tarife uygulamasını etkileyen cins, tür ve niteliklerinde veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınır(GK, m.234/(1-a)).
- Kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, muayene ve denetleme sonucunda bu Kanunun 23 ila 31 inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınır(GK, m.234/(1-b)).

B. TAŞINAN EŞYA MİKTARI İLE GÜMRÜK İDARESİNE VERİLEN ÖZET BEYANIN UYUMSUZ OLMASI

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 237. maddesinde özet beyanda eksiklik veya fazlalık bulunması halinde, usulsüzlük cezası öngörülmüştür. Aynı maddenin 1. ve 2. fıkrasında özet beyan eksikliği halini düzenlemişken, 3. fıkrası ise, özet beyan fazlalıklarını düzenlemiştir.

Uluslar arası ticaret o kadar yoğun bir trafik içerisinde devam etmektedir ki, bir gün içerisinde gümrük kapılarından milyonlarca paket eşya geçmektedir. Haliyle böyle bir ortamda, bazı paketlerin taşıtlara fazla yüklenmesi mümkün olabileceği gibi, yüklemenin eksik yapılması da mümkündür.¹⁸⁹

Böyle bir durumda, yani eşya miktarının, özet beyanda verilen miktarla aynı olmaması durumunda, bu farklılığın nedeni açıklanamazsa,

¹⁸⁹ BİLİCAN / GÖKÇELİK / TOPÇUOĞLU, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, s.56.

mesela eşyanın yanlışlıkla başka yere çıkartılması veya kaza sonucunda yok olması ya da çalınmış olması gibi nedenlerle eksik / fazla olduğu, gümrük idaresince belirlenecek süre içinde kanıtlanamazsa, Gümrük Kanunun 127. maddesine göre takibat yapılacaktır.

Eğer kasıtlı olarak eşya miktarıyla ilgili bir farklılık oluşturulmuşsa, mesela, 40 bilgisayarla ilgili özet beyan verilmesine rağmen, gümrük idaresince yapılan denetim sırasında 50 bilgisayarın ithal edilmek istendiği orta çıkarsa, artık Gümrük Kanununa göre değil, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre takibat yapılması gerekmektedir. Somut olaya göre, *‘gümrük işlemleri yapılmaksızın eşya ithali’* kaçakçılık suçu oluşmuş olabilir(5607 s. Kanun, m.3/1).

C. İTHALAT VEYA İHRACAT VERGİLERİNDEN MUAF EŞYAYI GÜMRÜK KAPILARI DIŞINDAN İTHAL VEYA İHRAÇ ETMEK

Gümrük Kanunu’nun 239. maddesinin 1.fıkrasına göre, *‘İthalat veya ihracat vergilerinden muaf eşyayı 33 üncü madde hükümleri gereğince belirlenen gümrük kapıları dışında başka yerlerden izinsiz olarak ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs edenlerle, bu tür eşyayı gümrük işlemlerini yaptırmaksızın yurda sokanlar veya çıkaranlar ile buna teşebbüs edenlerden, söz konusu eşyanın ithalata konu olması halinde, CIF değerinin, ihracata konu olması halinde ise FOB değerinin onda biri oranında para cezası alınır.’*

4458 sayılı Gümrük Kanunun 239. maddesinin uygulanabilmesi için, eşyanın gümrük vergisinden muaf olması yeterli değildir. Bunun yanında eşya ithalata konu ise, ithalat vergilerinin tümünden; eşya ihracata konu ise, ihracat vergilerinin tümünden muaf olması gerekmektedir.¹⁹⁰

¹⁹⁰ KILIÇ, s.117.

Esasen bu fiiller, 5607 sayılı Kanun kapsamına da girmektedir. 5607 Kanunun m.3/1(2.cümle)'de, *'eşyanın belirlenen gümrük kapıları dışından ithal edilmesi'*; m.3/15'de *'eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'den ihraç edilmesi'* birer kaçakçılık fiili olarak öngörülmüştür. Eğer Gümrük Kanununda böyle bir düzenleme olmasaydı, vergiden muaf eşyanın gümrük kapısı dışından ithali / ihracı durumunda, 5607 sayılı Kanunun bu maddelerin uygulanması mümkündür.

Netice itibariyle, ithalat veya ihracat vergilerinden muaf eşyanın gümrük kapıları dışından ithal / ihraç edilmesi durumunda, 5607 sayılı Kanun uygulanmayacak, 4458 sayılı Gümrük Kanunun m.239/1'e göre takibat yapılacaktır.

Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir. Mülga 1615 sayılı Gümrük Kanunun 151. maddesi(muadili 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 239. maddesi) kapsamında kalan olaylarda, Yargıtay (mülga)1918 sayılı Kanunun uygulanmayacağı yönünde kararlar vermiştir.

'Gümrük Kanununun 151. maddesi, 8, 9 ve 10. maddelerinde gösterilen ve Gümrük vergisinden muaf olarak yurda girebilecek eşyaların deklare edilmeksizin gümrük kapılarından sokulması hallerinde uygulanabilir. Sanıklar ticari mahiyet ve miktardaki entegreleri pasaportlu yolcu beraberi gümrükte beyan etmeden ve ithal işlemlerini yaptırmadan gizlemek suretiyle yurda soktuklarından mahkumiyetlerine karar verilmelidir.

Gümrük Kanununun 151. maddesinin uygulanması gereken hallerde mahkemenin vazifesizlik kararı vermesi gerekir.¹⁹¹

¹⁹¹ Y, 7.CD, 15.11.1994, 10130/11892

D. HERHANGİ BİR İHRACAT İADESİNDEN YARARLANMAYAN VEYA İHRACAT VERGİSİNE VE TİCARET POLİTİKASI ÖNLEMLERİNE TABİ OLMAYAN İHRACATA KONU EŞYANIN CİNS, TÜR, MİKTAR VEYA KIYMETİNİN YANLIŞ BEYAN EDİLMESİ

Gümrük Kanununun 241. maddesinin (3-j) bendinde bu fiil, usulsüzlük yaptırımına tabi kılınmıştır. Bu fiili, 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 14. fıkrasında düzenlenen kaçakçılık suçuyla(hayali ihracat suçu) beraber değerlendirmek gerekmektedir. 14. fıkranın 2. cümlesine göre, *'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.'* denilmektedir.

Fıkra metninde ifade edilen ilgili Gümrük Kanunu hükmü, Gümrük Kanunun 241. maddesinin (3-j) bendidir. Yani, ihracata konu edilen eşyanın beyannamesinde veya ilgili ek belgelerinde belirtilen miktar ile, gerçekte ihraç edilen miktar arasında % 10'dan daha az bir fark bulunmakta ise, Gümrük Kanunun 241. maddesinin (3-j) bendinde ifade edilen usulsüzlük cezasına hükmedilecektir. Fakat bu %10'dan daha az bulunan farkın taksirle gerçekleşmesi gerekir. Eğer kast ile bu fark gerçekleşmişse, oran önemli olmaksızın, 5607 sayılı Kanunun 14. maddesi dikkate alınacaktır.¹⁹²

Gümrük Kanunun 241. maddesinin 3. bendinde düzenlenen 'kaçakçılık fiilleri'yle bağlantılı olabilecek, usulsüzlük cezasına hükmedilen diğer fiiller şunlardır:

- Gümrük idarelerince verilen kararlara dayanak oluşturan belge ve bilgilerin, ilgili kişiler tarafından yanlış olarak verilmesi(GK, m.241/(3-a)),

¹⁹² Adalet Komisyonu Raporları, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1275, s.11 vd.

- Yabancı limanlardan gelen veya Türkiye gümrük bölgesinden yabancı limanlara giden gemilerin geliş ve gidişlerinden en az üç saat önce sahip veya acentesi tarafından gümrük idaresine bilgi verilmemesi(GK, m.241/(3-c)),
- Özet beyan veya özet beyan olarak kullanılan ticari veya resmi belgenin süresi içinde verilmemesi(GK, m.241/(3-d)),
- Türkiye gümrük bölgesinde karayoluyla transit eşya taşıyan taşıt araçlarının bu Kanuna göre verilen süreleri yirmidört saate kadar aşması(GK, m.241/(3-e)),
- Gümrük antrepo rejimine tabi tutulan eşyanın, antrepolara konuldukları tarihte işleticiler tarafından kayıtlara geçirilmemesi(GK, m.241/(3-g)),
- Gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde Türkiye gümrük bölgesine getirilen eşyanın, süresi içinde rejimin gerektirdiği işlemlerinin bitirilmemesi(GK, m.241/(3-h)),
- Geçici olarak Türkiye gümrük bölgesi dışına çıkarılan eşyanın verilen süreyi aştıktan sonra geri getirilmesi(GK, m.241/(3-ı)),
- Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen belgelerin beş yıl süreyle saklanmaması(GK, m.241/(3-l)).

Gümrük Kanununda yer alan bu yaptırımlar dışında, düzenlenen yaptırımlar, kaçakçılık fiilleriyle ilgili olmaktan daha çok, ithal veya ihraç aşamasına gelmemiş ve ilgili usul ve esaslara ya da vergi kaybına neden olan işlemlere yöneliktir.

IV. KAÇAKÇILIK DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ

A. GÖREV

Madde bakımından yetki olarak da ifade edilen görev, suçun niteliğine göre, yetkili mahkemenin belirlenmesi demektir. Başka bir ifadeyle hangi nitelikte ve ağırlıkta uyuşmazlığa hangi ceza mahkemesinin bakabileceğine ilişkin hususları belirleyen yetki çeşidi, görev ya da madde bakımından yetkidir.¹⁹³ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesine göre,

'(1) Bu Kanun hükümlerine göre idarî para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı, 14 üncü madde hükümlerine göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza mahkemesi yetkilidir. Bu kararlara karşı, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(2) Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülür. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmî belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir.'

1. Kaçakçılık Suçlarında Görev

Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, kaçakçılık suçlarıyla ilgili kural olarak asliye ceza mahkemesi görevlendirilmiştir.

5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12.

¹⁹³ Cumhur ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku – I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.78.

maddesiyle, on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere ağır ceza mahkemeleri görevli kılınmıştır.

Yine 5607 sayılı Kanunun 4. maddesinin 7. fıkrasına göre, ‘Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın, Devletin siyasî, iktisadî veya askerî güvenliğini bozacak ya da çevre veya toplum sağlığını tehdit edecek nitelikte olması halinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, verilecek hapis cezası on yıldan az olamaz.’

Keza kaçakçılık suçlarıyla ilgili olarak resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi durumunda, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olacaktır. Kaçakçılık suçunun işlenmesiyle bağlantılı olarak belgede sahtecilik yapılması halinde ayrıca sahtecilik suçu oluşacağı için, her iki suçtan dolayı açılacak davaların aynı mahkemede görülmesini sağlamak amacıyla bu düzenleme yapılmıştır(m.17/2).¹⁹⁴

2. Kaçakçılık Kabahatlerinde Görev

Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasına göre, kanunda ‘*idari para cezası*’nı gerektiren kaçakçılık fiilleri(kaçakçılık kabahatleri) dolayısıyla, para cezası verme yetkisi Cumhuriyet Savcısına aittir. Kanunun 14. maddesine göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesine Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkimi yetkilidir.

Gerek Cumhuriyet Savcısınca verilen ‘*idari para cezası kararları*’na karşı, gerekse de onun talebi üzerine sulh ceza mahkemesince verilen ‘mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararları’na karşı, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa göre kanun yoluna başvurulacaktır. Ancak mülkiyetin kamuya geçirilmesi ilişkin Sulh Ceza Mahkemesinin kararlarına karşı, Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilecektir.

¹⁹⁴ İzzet ÖZGENÇ, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.68.

B. YETKİ

Kanunda düzenlenen kaçakçılık fiilleriyle ilgili, yer itibariyle yetkili mahkeme, genel hükümlere bakılarak belirlenir(5237 sayılı TCK, m.12 vd.).

SONUÇ

Türk yargı sistemini en çok meşgul eden ve en fazla davalara konu olan özel ceza kanunlarından biri de, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunudur. Bu kanunun yerinde ve verimli bir şekilde uygulanması, ülke güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, ceza yargı sistemimizin, bir asra yakın kaçakçılıkla mücadelesinde, en derli toplu kanun özelliğine haiz olmasının yanı sıra, ülkemizin kaçakçılıkla mücadelesinde ekonomik ve sosyal sorunlarını dikkate alan ve kaçakçılıkla mücadelede gerekli koordinasyonun sağlanmasında gereken ihtiyaçları göz önünde bulunduran ve nihayet Yeni Ceza Hukuku sistemimize uyumlu bir şekilde hazırlanan özel bir ceza kanunudur.

5607 sayılı Kanunla, 4926 sayılı Kanunun ilga edilmesinin temel nedeni, sadece ülkemizin kaçakçılıkla mücadelede sorunlarını dikkate alarak sadeleştirilmiş ve daha derli toplu hale getirilmiş bir kanun hazırlamak değildir. Bunun yanı sıra bu Kanunda, 5237 sayılı TCK genel hükümleri gözetilerek 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda bir kısım kaçakçılık fiillerinin müeyyidesiz kalmaması amacıyla, yeninden açık ve anlaşılır bir şekilde, yeniden suç tanımları yapılmış ve bir kısım kaçakçılık fiilleri ise, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu çerçevesinde idari para cezasını gerektiren kabahat olarak tanımlanmıştır. Böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesinin dolanılması önlenmek istenmiştir.

Ülke güvenliğine zarar veren, sosyal hayatı ve ekonomiyi olumsuz yönde etkileyen kaçakçılık fiillerini yaptırıma bağladığı için; bu Kanunun verimli ve yeni ceza hukuku mevzuatımızla uyumlu olarak uygulanabilmesi, çok büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER; Murat, **İdare Hukuku Dersleri**, Göksu Matbaası, Konya, 2001.

ARDIÇ, Kamuran; **Türkiye’de Kaçakçılık ve Mücadele**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1990.

ARITÜRK, Ramazan; **1918 Sayılı Kanuna Göre İthal Kaçakçılık**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1999.

ARTUÇ, Mustafa, TOSUN, Kerim; **Açıklamalı - İçtihatlı Türk Hukukunda Suçlar ve Tüm Özel Ceza Yasaları**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.

ATAY, E. Ethem; **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006.

BAŞÖZ Lütfü, ÇAKMAKÇI Ramazan; **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003.

BİLİCAN, Nazım, GÖKÇELİK, Cahit, TOPÇUOĞLU, Gülsen; **Açıklamalı – Gerekçeli 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Gümrük Müfettişleri Derneği Yayınları, Ankara, 2003.

BİLİCAN, Nazım, GÖKÇELİK, Cahit, TOPÇUOĞLU, Gülsen; **Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2007.

ÇELİK, Nurettin; **Türkiye’de Gümrük Yapılanmaları ve Gümrük Uygulamalarına Genel Bir Bakış**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1992.

ÇILDIR, Şentürk, DENİZHAN, Hüseyin; **Açıklamalı – İçtihatlı - Gerekçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

ÇULHA, Rıfat; “4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası”, **TBBD Özel Sayı**, Sayı:49, Ankara, 2003.

DEDA, Necip; **Kaçakçılık Kanunu Açıklaması**, Fon Matbaası, Ankara, 1986.

DEMİRTAŞ Timur; **Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2005.

DÖLEK Ali; **Gümrük İşlemleri ve Kaçakçılık**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004.

ERBAY, Cahit; **Gümrük Mevzuatı**, Maliye Bakanlığı Yayını, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1987.

ERDEM, R.Oktay; **Türkiye’de Gümrük Kaçakçılık Olayları ile Gümrük Muhafaza Hizmetlerinin Yönetim ve Organizasyonu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1993.

ERMAN, Sahir; **Kaçakçılık Suçları**, Akgün Vakfı Matbaası, İstanbul, 1981.

ERMAN, Sahir; **Kaçakçılık Suçları - Ek I**, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, İstanbul, 1984.

ERMAN, Sahir; **Kaçakçılık Suçları - Ek II**, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, İstanbul, 1985.

ERTUĞRUL, Metin; **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

GÜNAY, Erhan; **Uygulamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

GÜNAY, Erhan; **Gerekçeli – Notlu – Açıklamalı - Örnekli 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

GÜNAY, Erhan, “21.3.2007 Tarihli ve Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun Genel İncelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Sayı:9, Ankara, 2007.

GÜNAY, Erhan, **1918 s. Kanunun Uygulama Evresinde Verilmiş Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin Emsal Kararlarının 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Yönünden Değerlendirilmesi**, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Sayı: 2, Ankara, 2006.

KARAKAŞ, Birsen; **Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2004.

KILIÇ, Kaptan; **Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, İsmat Yayıncılık, Ankara, 2007.

KOCALAR, Salih, KOÇ, E. Ahsen; **4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklamalı / Gerekçeli**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

KOCALAR, Salih, TOSUN, Kerim, YAĞCI, Ali; **Açıklamalı – İçtihatlı - Gerekçeli 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.

MENTEŞ, Cevdet, SANAL Adil, EGESELİ, Hakkı; **Kaçakçılık Mevzuatı**, Menteş Matbaası, İstanbul, 1976.

OĞUZ, Sırrı; **Milletlerarası Kaçakçılık Suçları ve Önlenmesinde Milletlerarası Polis ve Adli İşbirliği**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 1986.

ÖZER, Nemci; **Teşekkül Halinde ve Toplu Kaçakçılık**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1990.

ÖZBEK, Veli Özer; **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ÖZGENÇ, İzzet; **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ÖZGENÇ, İzzet; **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2007.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2005.

ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli Özer, ERDEM, Mustafa Ruhan; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, 2003.

SÖNMEZ, Zülal; **4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Gümrük Müfettişleri Derneği Yayınları, Ankara, 2003.

ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

TEZAN, Duran; **Uygulamada Gümrük ve Tekel Kaçakçılığı**, Ülkü Basımevi, Konya, 1981.

TOKGÖZ, Muhammet; **4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Gümrük Kaçakçılığı Suçları**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

TÜRK DİL KURUMU; **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2005.

UZUN, Serap; **AB'ye Uyum Çerçevesinde Gümrük Rejimi Uygulamaları ve Değerlendirilmesi**, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006.

ÜNAL Kadir, PARLAR, Ali; **4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**, Adil Yayınları, Ankara, 2004.

YAŞAR, Mustafa, “Dünya Gümrük Örgütünce Benimsenen Kaçakçılık Tanımı”, **Gümrük Dergisi**, S. 42, Ekim 2000

YAŞAR, Osman; **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, 2005.

YURTCAN, Erdener; **Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2007.

ÖZET

ERTUĞRUL, Hüseyin, Suç veya Kabahat Olarak Kaçakçılık Fiilleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 3. maddesinde, bu Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler karşısında, özel ceza kanunu niteliği taşıyan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun değiştirilip yeni Ceza Hukuku sistemimize uyarlanması zarureti ortaya çıkmıştır. Bu uyarlama, büyük ve kapsamlı değişiklikler gerektireceği için, 4926 sayılı Kanun tamamen ilga edilip yerine 31 Mart 2007 tarihinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Anahtar Sözcükler:

1. Kaçakçılıkla Mücadele
2. Türk Ceza Kanunu
3. Kabahatler Kanunu
4. Suç
5. Ceza

ABSTRACT

ERTUĞRUL, Hüseyin, Smuggling Acts Crime or Misdemeanor, Master Thesis, Ankara, 2008

In the Article 5 of the Turkish Criminal Code, it had been stipulated that general provisions of this Law shall also be applied to special criminal codes and the crimes stipulated in the laws including penalties. Additionally, in the Article 3 of the Misdemeanor Law, Law Number: 5326, it had been stipulated that general provisions in this Law shall also be applied to misdemeanors stipulated in other Laws. In parallel to these stipulations, amendments in the Law regarding Fighting against Smuggling, Law Number: 4926 (which is deemed as a special code) and its adaptation in accordance with our new Criminal Code System had become obligatory. As this adaptation will require structural and detailed amendments, the Law Number: 4926 had been entirely abrogated and the new Law regarding Fighting against Smuggling, Law Number: 5607 had been put into force on March 31st 2007.

Key Words:

1. Fighting against Smuggling
2. Misdemeanor Law
3. Turkish Criminal Code
4. Crime
5. Penalty