

***4926 Sayılı Yasayı Yürürlükten Kaldıran 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi:**

4458 Sayılı Gümrük Kanununu ve 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Gümrük ve Dış Ticaret işlemlerindeki uygulamaları anayasa, yasalar ve uluslar arası anlaşmalara uygun olarak gerçekleştirmeyi esas alan kural ve düzenlemeler getiren yasalardır. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 4458 sayılı yasada öngörülen düzenlemeler dahilinde, kanuna aykırı fiillerin suç ve kabahat teşkil edenlerini cezalandırmayı esas alan özel ceza kanunu niteliğini taşımaktadır.

5607 Sayılı Yasa, tarihten günümüze 1126, 1510, 1918 ve 4926 sayılı yasa uygulamalarının ardından 21.03.2007 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmasını müteakip yürürlüğe giren en son Kaçakçılıkla Mücadele Yasasıdır ve bu yasayla önceki mülga olan yasaların hem günümüz ceza yasalarına uyarlanması hem de artan kaçakçılık fiillerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenlemelerin uygulamaya etkileri ve suçun önlenmesine katkısı olup olmayacağı zaman içerisinde görülecektir ve bize göre bu düzenlemelerin, etkili ekonomik politikalar ve kayıt dışı ekonomi kayıt altına alınmadığı süreçte, tek başına yeterli olmayacağı aşikardır.

5607 sayılı Yasanın genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; 4926 Sayılı Yasada değişime gidilmesinin ana sebebi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine uyum sağlanmasıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımlarının ağırlaştırılması, pek çok suçta para cezası öngören mülga 4926 sayılı Yasanın değiştirilmesine ve 5607 sayılı yeni yasada kaçakçılık fiillerine hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımlarının artırılarak düzenlenmesinde etkili olmuştur.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda, Türk Ceza Kanunundaki suç ve kabahat ayrımının, kaçakçılık fiilleri yönünden de ayrılarak düzenleme bulunduğu görülmektedir. 5607 sayılı yasada, yalnızca idari para cezası yaptırımına bağlanan eylemler, kabahat olarak değerlendirilmiştir. Kaçakçılık suçu olarak kabul edilen eylemlere ise genel olarak adli para cezası ve hapis cezası yaptırımları öngörülmüştür.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanuna genel olarak baktığımızda;

- 5607 sayılı yasanın en çarpıcı özelliklerinden birisi; 4926 Sayılı Yasanın temel aldığı Gümrük vergileri ile Gümrük ve Dış Ticaret Mevzuatına aykırı olarak gerçekleştirilen kaçakçılık işlemlerine yönelik ekonomik suçlara ekonomik ceza sisteminin (hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamasının kaldırılarak para cezalarının uygulanmaya başlanması) kaldırılarak aksine düzenlemeler içeren 1918 Sayılı Yasadaki hürriyeti bağlayıcı ceza sistemine dönüş yapılmasıdır. Yeni yasayla, suç teşkil eden fiillere yönelik hükümlerde hapis cezası yaptırımı, adli para cezası yaptırımıyla birlikte düzenleme altına alınmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar; suç fiiline göre 1 ila 5 yıl arasında değişen sürelerle kanunda düzenleme bulmuştur.

Gerçekten, mülga yasadaki fiiller ve yaptırımlarla yeni yasadaki fiil ve yaptırımlar karşılaştırıldığında; yasada tüm olarak büyük değişiklikler yapıldığı gözden kaçmayacaktır. Özellikle dikkati çeken husus, suç nitelendirmesinde yer alan eylemlere karşı altı ay ve 5 yıl arasında değişen hapis cezalarının yanı sıra “gün” hesabı üzerinden tayin olunan adli para cezası düzenlemeleridir. Mülga 4926 sayılı yasada istisnai birkaç hüküm dışında hapis cezası yaptırımı yer almamakta ve adli para cezalarının kaçakçılık suçuna konu eşyanın “gümrüklenmiş değeri” üzerinden hesaplanması esası yer almaktaydı. Oysa yeni yasada, kaçakçılık suçu olarak kabul edilen fiillere, hapis cezası yanında öngörülen adli para cezaları,

her suç için ayrı "gün" limiti ile ifade edilmiş; kaçakçılık eylemine konu eşyanın gümrüklenmiş değeri ise yeni yasadaki kaçakçılık kabahatleri bakımından idari para cezası hesabına esas alınmıştır.

Kabahatler olarak tanımlanan fiillere karşı düzenlenen idari para cezası yaptırımlarının oldukça yüksek olduğu da dikkati çeken diğer bir husustur. Yeni yasada para cezası yaptırımının ağırlığı, suç ve kabahat ayrımında, yalnızca hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımını bertaraf edici niteliktedir. 5237 sayılı TCK' da ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda, yasa koyucunun esas aldığı ayrımın, özel yasada oldukça farklı yorumlandığı gözden kaçmamaktadır.

- Mülga 4926 sayılı Yasada nitelenen Kaçakçılık suçları, 5607 sayılı yeni Yasada, suçlar ve kabahatler olarak yeniden düzenlendiğinden, kaçakçılık fiilleri olarak nitelendirilmiştir.
- 5607 sayılı Yasanın Tanımlar başlıklı 2.maddesinde "Gümrük vergileri" ve "gümrüklenmiş değer" kavramları açıklanmış(mülga yasadaki farklı olarak uluslararası kıymet sözleşmesine atıfta bulunulmuş); 4926 sayılı yasadaki düzenlenen suç, teşebbüs, teşekkül, gümrük mevzuatı, gümrük işlemi, gümrük bölgesi, gümrük kapısı, gümrük yolu, eşya, FOB, CIF kıymet ve memur gibi tanımlar çıkarılmıştır. Ceza öngören 3.ncü, 6.ncı ve 7. nci maddelerde suç ve kabahatin tanımı yapılmamıştır. Ayrıca yasadaki geçen "Dahilde İşleme", "Geçici İthalat", "Gümrük Kontrolü Altında İşleme" rejimlerinin tanımları ve bu kabahatlerde uygulanacak 5326 sayılı Yasaya göre verilecek para cezasına esas teşkil edecek gümrüklenmiş değer ne olacağı ve bu miktarın tespitinin ne şekilde olacağına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Burada kanun koyucu, genel Kanunlarda 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanununda tanımlanan hususlara yeniden yer verme gereği duymamıştır. Daha ziyade, özel kanun olan 5607 sayılı yasadaki hüküm bulunmayan hallerde, genel hukuk ilkelerinden hareketle genel kanunlara başvurulacağı açıktır.

- Yeni yasadaki yetkili merciler ve kanun yolları, kısmen farklı düzenlenmiştir. Yeni yasanın 17.maddesine göre; **"İdarî 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./ Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülür. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmî belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir."**

Görüldüğü üzere, yeni yasadaki mahkemelerin görev ve yetkileri de farklı düzenlenmiş; daha önceki yasadaki her adliyenin, bir numaralı (asliye ceza veya ağır ceza) mahkemesi bu suçlar yönünden yetkili ve görevli kabul edilirken, burada Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye ve ağır ceza mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmıştır. Bu hüküm, bu konuda ihtisas mahkemeleri kurulmasının önünü açmaktadır.

Bir başka değişiklik, Asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren bir kaçakçılık suçuna konu olayda sahtecilikten de dava açılması halinde, her iki suç yönünden de görevli mahkemelerin ağır ceza mahkemeleri olacağını hükme bağlanmış olup, yasa yürürlüğe girdikten sonra mahkemelerce görevsizlik kararları ile sahtecilik suçundan da yargılaması olan dosyalar ağır ceza mahkemesine devredilmiştir. 5607 sayılı yasaya ve mülga 4926

sayılı yasaya muhalefet suçundan açılan davaların büyük çoğunluğunda aynı zamanda evrakta sahtecilik suçundan da dava açılması sebebiyle, bu alanda yapılan yargılamada ağır ceza mahkemelerinin bu suçlarla ilgili iş yükü artmıştır.

Ayrıca mülga 4926 sayılı yasada, daha hafif kaçakçılık fiilleri için Gümrük Komisyonu kurulması ve bu fiillerin Gümrük Komisyonlarınca değerlendirilerek idari para cezası yaptırımına bağlanması öngörülmüşken, 5607 sayılı yasa, bu komisyonların yapmakta olduğu görevi Cumhuriyet Savcılıklarına devretmiş ve idari para cezalarının Cumhuriyet Savcılıklarınca tesis edilmesini öngörmüştür.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu çerçevesinde, 5607 sayılı yeni Yasada 5326 sayılı Yasa kapsamında telakki edilmesi gereken suçlara verilen para cezalarında, suça katılan her kişinin ayrı ayrı aynı para meblağını ödemesi hükme bağlanmıştır. Oysa 4926 sayılı yasa, iştirak halinde suç işleyenleri müşterek sorumlu kabul ederek tek bir ödeme ile cezanın infaz edilmesine olanak sağlamaktaydı. Burada 5607 sayılı yasa, iştirak hükümlerini esas alarak herkese işlemiş olduğu ceza oranında ayrı ayrı ceza yoluna gidilmesi yönünde 5237 sayılı TCK' ndaki düzenlemelere paralel düzenleme getirmiştir. Toplu (kaçakçılık) suçu işlenmesi halinde ise; kanuna göre herkes ayrı ayrı iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu olmak yanında verilecek cezanın da yarı nispetinde artırılması öngörülmüştür. Bu durumda, kabahatler yönünden verilecek para cezaları da, suça katılan her faile yarı nispetinde artırılarak uygulanacaktır.

- 5607 sayılı Yasa “Kabahat” olarak nitelendirilecek fiiller yönünden suçun oluşumu açısından 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 9. madde hükmünden ayrılarak, kabahatlerin ancak kasıtlı işlenmesi halinde Kaçakçılıkla Mücadele Kapsamına göre kabahat fiili olup bu kanun kapsamında cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Oysa 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 9. maddesine göre, kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem de taksirle işlenebilir hükmü getirilmiştir.

Bu yönüyle baktığımızda, 5607 Sayılı Kanunun 3/17. maddesinde “on altıncı fıkra hariç, bu maddede tanımlanan kabahatler, ancak kasten işlenebilir” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla 5607 sayılı yasada kabahatleri düzenleyen 3. maddenin 16. fıkra hükmü haricinde kasıt olmaksızın meydana gelen fiiller bu kanun kapsamında kabahat olarak addedilemeyecek ve cezai yaptırım uygulanamayacaktır.

Kanun açıkça kabahatler kanunun aksine, kasıt unsurunun varlığını zorunlu kılmıştır.

- Mülga 4926 sayılı yasanın suçları düzenleyen 3.ncü maddesinde, suç teşkil eden fiil ile bu fiile teşebbüste aynı cezayı gerektirenken, 5607 sayılı yasada suç olarak tanımlanan (3.ncü maddenin 1,2,3,4,5,6,7,12 ve 14.ncü fıkraları) fiiller ile 3/10.ncü fıkrada belirtilen ithali genel düzenleyici idari işlemle yasaklanan kabahat fiiller teşebbüs aşamasında kalmış olsa da, tamamlanmış gibi cezalandırılmasına hükmolunarak, kabahat addedilen 3.ncü maddenin 8, 9, 11,13, 15 ve 16.ncü fıkralara konu fiiller teşebbüs aşamasında kaldıklarında ceza öngörülmemektedir.

5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 13.maddesinde, fiilin teşebbüs aşamasında kalması halinde cezalandırılmayacağı hükme bağlandığından, 5607 sayılı kanunun 3/10 istisna hükmü haricindeki kabahatler yönünden genel kanun çerçevesinde değerlendirilerek teşebbüs aşamasında kalan kaçakçılık kabahatleri 5607 sayılı kanuna göre cezai yaptırım uygulanamayacaktır. Kanun Kabahatler Kanununa paralel düzenleme ile teşebbüs aşamasında kalan kabahat fiillerini yaptırım dışı bırakmıştır.

Kaçakçılık suçları yönünden mülga 4926 sayılı yasada teşebbüs, istisnalar dışında tamamlanmış suç gibi cezalandırılmakta iken; 5607 sayılı yasada kaçakçılık fiilleri yönden teşebbüs düzenlenmemiştir. Bu durumda, kaçakçılık fiillerinin teşebbüs durumunda kalanlar

bakımından başvurulacak kanun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun teşebbüse ilişkin genel hükümdür. Buna göre; 5237 sayılı TCK'nın 35.maddesi 1.fıkrasında; "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." denmektedir.

- Mülga 4926 sayılı yasanın 5. maddesi 1.fıkrasında yer alan, 3. maddede sayılan suçların teşekkül halinde işlenmesi kavramı; 5607 sayılı yasa kaldırılarak, yerine 4/1.nci fıkrada "örgüt faaliyeti çerçevesinde" ibaresiyle "örgüt suçu" nitelenmiş, mülga 4926 sayılı yasanın 5.nci maddesi 2.fıkradaki "toplu kaçakçılık" veya "toplu suç" kavramındaki "iki veya daha fazla kişi" deyimini, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' na uyarlanarak 5271 sayılı CMK 'nun 2.maddesi (k) fıkrasında tanımlanan "toplu suç" kavramına uygun olarak "üç veya daha fazla kişi" olarak değiştirilmiştir.
- 5607 sayılı yasa yeni bir kavram olan ve aynı kanunun 4/3.ncü fıkrasında yer alan "Tüzel Kişiliklere Özgü Güvenlik Tedbirleri"ne de hükmolunmuş olup; bu tedbirler, 5237 sayılı TCK'nun 60.maddesinde 4 fıkra olarak açıklanmıştır.
- 5607 Sayılı Yasanın 4.maddesi 4.fıkrası ile mülga 4926 sayılı Yasanın 8.maddesi olan meslek ve sanatın verdiği kolaylıklardan yararlanarak işlenen ve memurların işlediği suçlara, yeni bir ceza öngörülmemiş, yine mülga kanunda olduğu gibi yarı oranında ceza arttırıcı hüküm konmuştur. Mülga 4926 sayılı Yasanın 6.maddesi, 5607 sayılı Yasanın 4. maddesi olan "nitelikli haller" başlıklı maddesinin 7.fıkrasında yeniden düzenlenmiş ve öngörülen hapis cezasının alt sınırı "on yıl" olarak belirlenmiştir. Buna göre 5607 sayılı yeni yasa da öngörülen cezalar yarı oranında arttırılırken Kaçakçılığı Önleme, izleme, araştırma ve soruşturmakla görevli kişilerin kasten göz yumma fiillerine, 4.maddenin 6.fıkrası uyarınca müsterek fail olarak sorumluluk getirilmiştir.
- Yine 5607 sayılı Yasanın 4. maddesinin 5.fıkrası uyarınca "Belgede Sahtecilik" suretiyle kaçakçılık suçu ve kabahati işlenmesinde, ayrıca sahtecilik suçundan da cezaya hükmolunacağı belirtilmiş, ancak mülga 4926 sayılı yasanın 12.maddesindeki bir kat artırılma hükmü kaldırılmıştır.
- Mülga yasadaki 7.madde başlığı altında düzenlenen "Ceza Ehliyeti Olmayanları Kullanmak" suçuna yeni kanunda yer verilmemiştir.
- 5607 sayılı yasanın 5. maddesinde "etkin pişmanlık" başlığı altında düzenlenen madde; mülga 4926 sayılı yasanın 10.maddesindeki pişmanlık kavramıyla örtüşse de, 5607 sayılı yasanın "3.maddesindeki suçlar ve kabahatlere iştirak etmiş kişi, resmi makamlarca haber alınmadan, fiili, diğer failer ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin failerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmaz" denilerek mülga yasadaki ayrılmaktadır; mülga 4926 sayılı Yasada bu kişiye fiilin düzenleyicisi, planlayıcısı veya yöneticileri olmadığı takdirde muhbir ikramiyesi öngörülmekteydi. Yine mülga 4926 sayılı yasanın 10.maddesi ikinci fıkrasında; "yetkili makamlarca haber alındıktan sonra fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden suç ortağının cezası" yarıya indirilirken, 5607 sayılı kanunun 5.maddesine göre verilecek cezanın üçte iki oranında indirilmesi hükmüne bağlanmıştır.
- Mülga 4926 sayılı yasa da yer almayan 'Yedinci fıkrası hariç (İthal yasak eşya) 3.maddede tanımlanan suçlardan birini işleyen kişi etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında 5607 sayılı yasa da tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir' ibaresi 5607 sayılı yasanın 5.maddesi 2.fıkrasında "etkin pişmanlık" başlığıyla düzenlenmiş olup,

mükerrirler hakkında ve suç örgütü faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlara bu fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı da ayrıca hüküm altına alınmıştır.

- Mülga 4926 sayılı Yasada mükerrirlikle ilgili olarak; “eşyanın değeri fahiş olmayıp hafifse yarısına kadar pek hafif ise üçte birine kadar indirilirken fail kaçakçılık suçunda mükerrir ise cezası indirilmez” hükmü mevcut olmasına rağmen 4926 sayılı Yasanın 3/b, 3/c (12 madde delaletiyle) 5/1, 6.madde ve 15/son fıkrası hariç hapis cezası öngörülmeyen ön ödemeli suçlarda 28.madde gereği şahıs para cezasını ödediği takdirde 34 madde nedeniyle fail hakkında kamu davası açılmadığından adli sicile işlenmemekteydi. Oysa 5607 sayılı Yasanın 8.maddesinin 1. fıkrasında, kabahat olarak addedilen kaçakçılık fiillerine (3/8,9,10,11,13,15 ve 16.ncü fıkralar) “tekerrür” hükümlerinin uygulanacağını, 2.nci fıkrada kabahatin tekerrürü halinde idari para cezaları yarı oranında arttırılarak uygulanacağı, 3.ncü fıkrası tekerrüre esas alınacak fiile üç yıllık zaman aşımı olduğu ve 4. fıkrada tekerrüre esas alınacak idari para cezaları hakkındaki kayıtlara ilişkin usul ve esasları Gümrük Müsteşarlığına bırakan ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. 5607 sayılı yasanın “suç” saydığı fiillerde ise tekerrürle ilgili ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu çerçevede, suç fiilleri yönünden tekerrüre ilişkin durumlarda, 5237 sayılı TCK’nun 58.madde hükmü, bu suçlar bakımından da uygulanacaktır.
- Yeni yasadaki dikkat çeken düzenlemelerden bir diğeri; mülga 4926 sayılı yasanın 16.ncü maddesinde belirtilen hüküm, 5607 sayılı yasanın 19.ncü maddesinde Gümrük ve Gümrük Muhafaza Amir ve Memurları yerine Gümrük Müsteşarlığı personeli olarak belirtilmiş ve eski kanuna nazaran muhbirlerle, “tanık koruma programı” uygulanmasını öngören bir değişiklik yapılmıştır.
- Mülga 4926 sayılı yasanın “aramalar” başlıklı 17 maddesi değiştirilerek; “kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda arama ve el koyma yapılması hususunun usul ve şekli; 5607 sayılı yasanın 9. maddesinin 1.fıkrası uyarınca, 5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanununa göre yapılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre usulüne uygun alınmış mahkeme kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcısının yazılı emri veya C.Savcılığına da ulaşamıyorsa Kolluk Amirinin yazılı emriyle ve bu emir 24 saat zarfında mahkeme kararına bağlanmak kaydıyla arama yapabileceği hükme bağlanmıştır. (bkz.CMK.Mad.116’ vd.)

5607 sayılı Yasanın 9.maddesi 2 fıkrasında ise, gümrük salonları ve gümrük kapılarında yapılacak aramada izin aranmadığı gibi yapılan arama sonucu tespit edilen kaçak eşyaya “derhal el koyma yetkisi” vermektedir. Aynı maddenin 3.fıkrasında Gümrük bölgesine Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek çıkmak ve geçmek fiillerinin yasak olduğu ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulacağı; kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları yine izne tabi olmadan aranacağı, yapılan arama sonucunda tespit elden eşyaya derhal el konacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, herhangi bir suç eşyasına rastlanılmaması durumunda şahıs hakkında, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa göre işlem yapılacaktır.

5607 sayılı yeni Yasanın bu hükmünde; mülga 4926 sayılı yasanın 17.ncü maddesindeki “arama sırasında suçun işlendiğini gösteren veya kanıtlanmasına yarayacak belgelere ne şekilde el konulacağını, gümrük bölgesinde rastlanılan ve devletin genel güvenliğini ilgilendiren silah, mühimmat, uyuşturucu madde kaçakçılığıyla ilgili olarak gerek yurt içi gerekse yurt dışı organizasyonları ortaya çıkarmak için Gümrük Muhafaza Teşkilatınca olay bölgesinde sorumlu güvenlik kuvvetine haber verilir” ibaresiyle, “kaçak arama işlerinde kanuna aykırı hareket edenler” hakkındaki hüküm düzenleme altına alınmamış ve bu fiiller 5237 sayılı TCK’ ndaki ve 5271 sayılı CMK’ndaki genel hükümlere bırakılmıştır.

- Mülga 4926 sayılı Kanun 20.maddesinin 1. fıkrasında “zor alımı öngörülen kaçak eşya taşınmasında bilerek kullanılan ve kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması, Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması, Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda zoralımına hükmolunur. Elkonulan taşıma araçları soruşturma sırasında en yakın gümrük idaresine teslim edilir,” denilmekte; karşılığı olan 5607 sayılı yasanın 10.Maddesinin 1. fıkrasında , kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtların zor alımı kaldırılarak geçici olarak el konulması ifadesine yer verilmiş ve usul ve esasları CMK çerçevesinde belirlenmiş; kaçak eşya naklinde kullanılan araca Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre el konulacağı düzenlenmiştir. 2.fıkrasında ise, “13 maddenin birinci fıkrasının(a) bendi kapsamına girmesi (Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.), Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, el konulan araç alıkonulur” hükmü getirilerek, sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, aracın sahibine iade edileceği düzenleme altına alınmıştır. Aynı fıkranın devamında, “Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiyeye tabi tutulması ve Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınması” hükme bağlanmıştır. 3.fıkrasında ise 2.fıkranın uygulanmasındaki usule ilişkin atıfta bulunularak kasko değer kavramı tanımlanmış; kara taşıtlarında kasko değeri, deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas değer zikredilirken sigortasız taşıtlarla hava ve demiryolu taşıtlarında piyasa değerinin esas alınacağı belirtilmiş ve ilk defa hava ve demiryolu taşıtlarına el konulmasından bahsedilmiştir.
- Mülga 4926 sayılı yasanın 19 maddesinden farklı olarak; el konulan eşyaların muhafazasına ilişkin işlemlerinin usul ve esasların, 5607 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlendiğini görüyoruz. Mülga yasadaki farklı düzenlemeyle bu eşyaların muhafazası için depo temin edilmesi ve muhafaza, depolama, yükleme, boşaltma ve nakliye masraflarının gümrük idareleri tarafından karşılanması hükme bağlanmıştır; muhafazası güç olan gemilerle ilgili ayrı bir düzenlemeye gidilerek, geminin muhafazasını sahipleri ya da donatanlarınca karşılandığı müddetçe tasfiye yoluna gidilemeyeceği hükmü getirilmiştir.
- Mülga 4926 sayılı yasanın 15.maddesinin 1.fıkrası ile 5607 sayılı Kanunun 12.maddesinin 1.nci fıkraları yasak eşyanın iadesi konusunda aynı düzenlemeyi içermekte olup, 4926 sayılı Kanunun 15/2 de yükleme ve taşıma belgelerinde yer almayan yasak eşyanın varış limanında veya istasyonda kaptan veya acentesi veya demiryolu idaresi tarafından gümrüğe bildirilmesine rağmen yasak eşya müsadere edilip ilgililer hakkında 4/b kapsamında işlem yapılması ve toplum ve çevre sağlığı yönünden tehlikeli ve zararlı eşya ile atık maddelerin zoralımına karar verilmeyip, geldiği yere sevk olunur ve verilecek cezaya eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar ağır para cezası ilave edilmesine ilişkin hüküm değiştirilerek; 5607 sayılı yasa12/2.maddede; bu suçta konu eşyaların zararlı ve atık maddeler olması halinde, ilgililer hakkında soruşturmaya

başlanmakla birlikte eşyanın geldiği yere iadesi hükmü getirilmiş ve maddede ayrıca para cezalarına yer verilmemiştir.

- Müsadere kavramı taşıt için mülga 4926 sayılı yasanın 20.maddesi a,b,c fıkralarını içeren fiillerde uygulanırken aynı zamanda 4926 sayılı Kanunu 3/a, b,c,d fıkralarına konu kaçak eşyanın da zorolımına hükmederken, 5607 sayılı yasanın 13.maddesinde de kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtın müsaderesinde aynı fıkraları içeren şartlar aranmış; mülga 4926 sayılı kanunun yasada sayılan suçlara konu eşyanın zor alımına hükmederken, 5607 sayılı yasada 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa atfen eşyanın yanı sıra kazancında müsaderesine hükmedilmektedir. Eşya ve kazanç müsaderesi TCK' nın 54 ve 55.nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Burada "Kabahat" sayılan fiiller bakımından konu değerlendirildiğinde; mülga 4926 sayılı yasadaki farklı olarak; 5607 sayılı yasada, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18.nci maddesine atfen, esas mahkemesi kararı beklenmeden, ithali genel düzenleyici idari işlemlerle yasaklanan eşya (3/10) ile ithali izne lisansa, şarta, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi eşya hakkında (3/11), 5607 sayılı kanunun 17/1 fıkrası gereğince; C.Savcısının talebi üzerine Sulh Ceza Mahkemelerince karar verileceği hükme bağlanmıştır. Yine mülga 4926 sayılı yasanın "aramalar" başlıklı 17.nci maddesi ile 19.maddesinde zikredilen "arama ve el koyma" ile 4.maddesi gereği "müsadere" hükümleri, 5607 sayılı yasanın 14.ncü maddesi gereği, kabahatlere konu eşya ve taşıtlara da uygulanacaktır.

- Mülga 4926 sayılı Kanunun 23 maddesinde düzenlenen tasfiye hükümlerine, 5607 sayılı yasada 16 ncı madde hükmünde yer verilmiştir. Yeni Kanunda, mülga yasanın 22 nci maddesindeki "eşyanın teminat karşılığı iadesi" konusunu düzenleyen hüküm kaldırılmıştır. Yeni yasada, kaçakçılığa konu eşyanın, kamu davasının açıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde kovuşturmanın sonuçlanmaması halinde tasfiyeye tabi tutulacağı, zarara uğraması, değerinden esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde kesin hükümle üç gün içinde, muhafazası ciddi külfet oluşturması halinde on beş gün içinde, eşyadan numune alınması mümkünse numune alınmasını, mümkün olmaması halinde gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından tasfiyesine karar verilir hükmü getirilmiştir. Yine 5607 sayılı kanunla mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu eşyaya da aynı hükmün uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kaçakçılık fiiline konu eşyanın teminatla iadesi hususu, mülga yasanın aksine yeni yasada düzenlenmediğinden, yeni yasa yürürlüğe girdikten sonra uygulamada iadenin uygulanması hususunda tereddütler yaşanmıştır ve halen de bu konuda tam bir uygulama birliği sağlanamamıştır. Ancak her ne kadar mülga yasada, soruşturma veya dava konusu olmuş el konulan eşyanın, gümrüklenmiş değeri üzerinden belirlenen kıymeti karşılığı teminatın Gümrük İdaresine yatırıldığı takdirde iadesine hüküm olarak yer verilmişse de, teminatla iade hususunun düzenlenmediği 5607 Sayılı Yasanın uygulanmasında, el konulan eşyanın iadesi konusunda; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 131.maddesi uyarınca el konulan eşyanın iadesi, işlem aşamasına göre Cumhuriyet Savcısı veya mahkemeden talep edilebilecektir. El konulan eşyanın iadesi taleplerine ilişkin verilen kararlar ile el koyma kararlarına karşı 5271 sayılı CMK hükümlerine göre itiraz yolu açıktır. Görüldüğü üzere, el konulan eşyaların iadesi konusu, özel yasada ayrıca düzenlenmediğinden, genel yasa hükümleri dikkate alınarak değerlendirme yapılacak ve genel yasalardaki usul ve esaslar dâhilinde, yasadaki şartların gerçekleşmesi halinde iadeye karar verilebilecektir.

Sonuç olarak, özet bir değerlendirmeye; 5607 sayılı yasa, önceki yasalarla karşılaştırıldığında, Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununa uyum çerçevesinde düzenlenmişse de; yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz hükümler de göz önüne alındığında, farklı yönlerden eleştiriye şayandır.

Uygulamada yaşandığında da görüleceği üzere, kabahat fiilleri ile düzenlenen idari para cezası yaptırımlarının, eşyanın gümrüklenmiş değer hesabı üzerinden ceza belirlenmesi yapılması nedeniyle yasadaki suç fiillerine öngörülen cezalardan daha ağır olabileceği durumlarla karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır. Bu durum, suç ve kabahat ayırımının temelinde esas alınan amaca ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Mülga yasadaki uygulama usul ve esaslarını düzenleyen bazı hükümlere, yeni yasadaki yer verilmemesi; genel kanunlara da atıf yapılmayan bu hususlarda, uygulamacılar yönünden farklı yorumlarla uygulama birliğini zedeleyen sonuçların doğmasına yol açmaktadır.

Her yeni yasal düzenlemenin getirdiği yenilik ve değişikliklerin yorum ve uygulanmasında, başlangıçta farklı yorum ve uygulamalar nedeniyle tereddüde düşüldüğü, çelişkiler ve sıkıntılar yaşandığı bilinmektedir. 5607 Sayılı yasanın yürürlüğe girmesini müteakip yorum ve uygulama farklılıkları ile yaşanan sıkıntıların da, zaman içinde bertaraf edilmesini umut ediyoruz.

Günümüz ekonomik ve sosyal koşulları ve uluslar arası serbest piyasa hareketleri, dış ticaret işlemleri, uluslararası anlaşmalarla birlikte değerlendirildiğinde; yeni yasadaki, hürriyeti bağlayıcı ceza sistemine dönüş yapılması, yasadaki bekleneni tek başına gerçekleştirmeyecektir. Bir başka deyişle; hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımı, kaçakçılık fiillerinin önlenmesi bakımından önemli yaptırım olmakla birlikte yeterli olmayacaktır. Bu düzenlemelerin uygulamaya etkileri ve suçun önlenmesine katkısı olup olmayacağı yasa uygulamalarıyla zaman içerisinde görülecektir.

Yeni yasal düzenlemelerin etkili olması ve yasadaki beklenen amaca hizmet etmesi; etkili ekonomik politikaların hayata geçirilmesi, kayıt dışı ekonominin kayıt altına alınabileceği farklı ve etkili yöntemler geliştirilmesi ile bireysel ve kurumsal yasa uygulama farklılıklarının giderilerek, yasama, yürütme ve yargı organları arasında, uygulama birliğinin ve objektifliğinin sağlanması ile mümkün olacaktır.

Av. Dilek YUMRUTAŞ

*İncelenen Kanunlar ve Kullanılan Kısaltmalar

- 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
- 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu(Mülga)
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)
- 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu