

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2014/148 Karar Sayısı : 2015/80

Karar Tarihi: 10.9.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY : Eksik vergi ödemek amacıyla sahte fatura ve belgelerle yurda araç sokulduğu ileri sürülerek açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

[5607](#) sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı [16. maddesi](#) şöyledir:

"Tasfiye

MADDE 16- (1) (Değişik: 28/3/2013-6455/58 md.) Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez. Kaçak şüphesiyle el konulan kaçak akaryakıt hariç her türlü eşya hakkında, el koyma tarihinden itibaren altı ay, ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturması halinde bir ay içinde, gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından tasfiye kararı verilir. Bu süreler içinde karar verilmemesi halinde eşya derhal tasfiye edilir. Bu fıkra kapsamında tasfiye edilecek eşyadan tasfiye edilmeden önce numune alınması mümkün olan durumlarda numune alınır, numune alınması mümkün olmayan durumlarda eşyanın her türlü ayırt edici özellikleri tespit edilir.

(2) (Değişik: 28/3/2013-6455/58 md.) Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli Gümrük Kanununun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir.

(3) Elkonulan eşyanın iadesine karar verilmesi halinde, bu kararların uygulanmasında yürürlükte olan gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca işlem yapılır.

(4) Bu Kanunun uygulamasında tasfiye, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümlerim göre yapılır "

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRÇÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M, Emin KUZ ve Haşan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir,

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, İtiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, kaçakçılık suçuna konu oldukları iddia edilen araçların itiraz konusu kural uyarınca maliklerine iade edilemediği, araçların birden fazla kez el değiştirmesi, araçlara ait kayıtlarda kısıtlama olmaması, vergi borcunun görünmemesi ve aracın geçmişini öğrenme olanağının bulunmaması nedeniyle Devlete güvenilerek resmi yoldan satın alındığı halde bu kişilerin araçlarının iade edilmemesinin Devlete olan güveni zedelediği ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, bunun yanında mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamanın anayasal ilkelere aykırı olarak ölçülü yapılmadığı gibi kamu yararı ve bireyin hakları ile ulaşılmak istenilen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmediği belirtilerek kuralın, Anayasa*nm 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasamın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 16. maddesi, kaçakçılık suçlarının konusunu oluşturması dolayısıyla hakkında müsadere yaptırımının uygulanabilecek olması nedeniyle el konulan eşyanın tasfiyesi usulünü düzenlemektedir. İtiraz konusu kural ise 5607 sayılı Kanun'da tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşyanın sahibine iade edilmemesini öngörmektedir.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

7. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana İlkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi, cezaların

caydırıcılığı, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında takdir yetkisine sahiptir.

8. Kaçakçılık, ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı yasak olan veya ithal ve ihracı gümrük işlemlerine tabi olan eşyayı gümrük işlemleri yaptırılmadan ithal veya ihraç etmek ve bu eşyayı ülke içinde satmak veya satın almaktır. Gümrüklerin denetlenmesi, uygun görülmeyen eşyaların yurda girişinin engellenmesi ya da izin verilenlerin gerekli vergileri ödenerek ülkeye girmesi Devletin egemenliğinin bir göstergesidir. Devletin, egemenlik hakkının gereği olarak kamu güvenliğinin sağlanması, gümrük vergilerinin alınması, kamu zararının ve gümrük kaçakçılığının önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur.

9. Kural ile soruşturma ve/veya kovuşturmada geçen yargılama süresi dikkate alındığında suç şüphesi altında olan kişinin mülkiyete ilişkin haklarını kullanması engellenmektedir. Kaçakçılığın etkileri dikkate alındığında suç konusu eşyanın sahibine geçici bile olsa geri verilmesi, suçla mücadeleyi ve yargılama sonucunda verilecek cezanın etkinliğini olumsuz etkileyebilecektir. İade edilmesine engel teşkil ederek suç konusu eşyadan yararlanılması olanağını ortadan kaldıran kuralın, ekonomik ve sosyal açıdan kamu düzeninin korunmasının gereği olarak kaçakçılık suçuna engel olma amacından kaynaklandığı, ayrıca bu amacı gerçekleştirmek için gerekli ve elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, 5607 sayılı Kanun ile yabancı eşyanın kurallar dışında yurda giriş ve çıkışını engellemek amacıyla kaçakçılık suçunu düzenlemiş, bu suçun işlenmesine cezanın yanında başka bazı sonuçlar bağlamıştır.

10. Bu anlamda kaçakçılık suçunun engellenmesi amacıyla hangi eşyaların suçun konusunu oluşturacağı, suç konusu eşyanın durumunun ne olacağını belirlemek de kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla kanun koyucunun, kaçakçılık suçunun önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak düzenlediği kuralda hukuk devleti ilkesiyle çelişen yön bulunmamaktadır.

11. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu hakkın, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

12. Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen kamu yararı amacına bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

13. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir, Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

14. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımamasını da içeren bir ilkedir.

15. Kaçakçılık suçuna konu olması nedeniyle tasfiye yapılmak üzere eşyanın sahibine iade edilmemesi, mülkiyet hakkını hukuken ortadan kaldıramamakla birlikte, el koymayla, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri kısıtlanmış olduğundan, bunun, mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Değerlendirilmesi gereken bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın hakkın özünü zedeleyecek ölçüde olup olmadığı, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ve bu amaçla kullanılan araçların orantısız olup olmadığıdır.

16. Kural uyarınca, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında henüz nihai bir karar verilmeden önce el konulan eşya teminatla ya da geçici olsa dahi sahibine iade edilemeyecektir. İtiraz konusu kural gereğince iade edilmeyen eşya, henüz tasfiyesi gerçekleştirilmeden kaçakçılık suçuna konu eşya olmadığına anlaşılmaması durumunda, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise beraat kararı verilerek hak sahibine iade edilecektir. Tasfiye gerçekleştirildikten sonra karar verilmesi durumunda ise satış bedeli, el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenecektir. Eşyanın kaçakçılık suçuna konu eşya olduğunun belirlenmesi halinde ise artık eşyanın kendisi ya da bedelinin sahibine iadesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda da hak sahibi eşyayı kendisine satanlara yönelebilecek ve bedelin iadesini isteyebilecektir. Bunun yanında suç eşyasının Devlette tutulan kaydına göre satışı yapılmakta ise bedelin iadesinin yanında kayda güvenerek alınması nedeniyle kaydı tutan ilgili idare aleyhine ayrıca dava açabileceği belirgindir. Ayrıca tasfiye kararına karşı yasal yolların kullanılması da mümkündür. Dolayısıyla her iki durumda da kaçakçılık suçunun bizatihi konusunu oluşturan eşyaya kamu yararı amacıyla kanunda sayılan belirli koşullarla yapılan müdahale, gayri meşru olarak değerlendirilemeyeceği gibi hak sahibi yönünden telafi edilemeyecek ağır bir kayıp ya da mağduriyet de yaratmamaktadır.

17. İtiraz konusu kural, kanunla ve Anayasa'da belirtilen sınırlandırma nedenlerine bağlı kalınarak kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirmektedir. Ancak bu sınırlandırma, sadece tedbir niteliğinde olan tasfiye işlemi sırasında uygulanmaktadır. El konulan eşya, muhafazası sırasında bozulma, çürüme, yok olma vb. nedenlerle zarara uğraması sonucu değerinde önemli ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi taşınması ya da muhafazasının zorluğu nedeniyle tasfiye edilecektir. Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınacak, bu eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 180. maddesi hükümleri uyarınca el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenecektir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak

sahibine ödenecek olması nedeniyle tasfiye işlemi kamunun haklarını koruduğu kadar eşya sahibinin haklarını da korumaktadır. Eşyanın tasfiye edilmek yerine bekletilmesinin tasfiyeden daha fazla zarara neden olacağı açıktır. Dolayısıyla müsadere edilme olasılığı bulunan eşyanın tasfiye edilmek üzere sahibine iade edilmemesi sonucu ortaya çıkan sınırlandırma, suçla korunan hukuki yarar dikkate alındığında bireyin hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yaratmadığı gibi ulaşılmak istenen meşru amaç ile de orantılıdır.

18. Öte yandan mülkiyet hakkına yapılan müdahale, geçici bir nitelik taşımakta bu hakkı tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Uygulanacak tedbir, müsadereye ilişkin olumlu ya da olumsuz kararın verilmesine kadar geçerlidir. Bunun yanında kuralın devamında yer alan düzenlemelere göre de eşya tasfiye edilecek ve tasfiyeden elde edilen bedel hak sahibine iade edilebilecektir. Dolayısıyla hakkın özüne dokunacak boyutta bir sınırlandırmadan, temel hakkın kullanımını ortadan kaldıran ya da güçleştiren, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen ve ölçülü olmayan bir müdahaleden söz edilemeyeceğinden, mülkiyet hakkını anayasal ilkelere uygun olarak sınırlandıran kuralın Anayasa'nın 13. maddesine de aykırılık oluşturduğu söylenemez.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 35, maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

20. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- HÜKÜM

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.9.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

ZühtüARSLAN

Alparslan ALTAN

Burhan ÜSTÜN

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2014/148 Karar Sayısı : 2015/80

Üye

Haşan Tahsin GÖKCAN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Tasfiye" başlıklı 16. maddesinin (1) no'lu fıkrasının itiraz istemine konu birinci cümlesi "Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez." hükmünü öngörmektedir.

İlk nazarda, anılan kuralın doğrudan eşyanın müsadereesine ilişkin olmadığı, (1) nolu fıkranın bütünü dikkate alındığında akaryakıt dışındaki kaçakçılık suçuna konu olan eşyaların tasfiyesinin gerçekleştirilme usulünün düzenlendiği anlaşılmaktaysa da; 5607 sayılı Kanun⁵un 13 ncü maddesinin (1) no'lu fıkrasındaki "Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümleri uygulanır" şeklindeki düzenleme ile yine aynı maddenin (2) no'lu fıkrasındaki "... kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez." şeklindeki hüküm, dava konusu kuralla birlikte değerlendirilmeli ve Anayasanın ilgili kuralları yorumlanırken buna göre sonuca gidilmelidir.

Müsadere edilme ihtimali olan, 5607 sayılı Kanun kapsamındaki her türlü eşyanın sahibine iade edilmeyeceği yolundaki kuralın, yukarıda işaret edilen kuralların yanı sıra 5607 sayılı Kanun'un 13/1 nci maddesinin yaptığı atıfla 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsadere"ni düzenleyen 54 üncü maddesinin (4) no'lu fıkrasının açık düzenlemesi karşısında, "sahibin" iyi niyetli üçüncü kişi olması halinde dahi aynı sonuç ve etkiyi göstereceği, Devletin kayıt ve bilgilerine güvenerek, (Trafik tescil dairesi, noterlik vb.) davanın somutunda olduğu gibi örneğin özel araç satın alan ve adına tescili yapılan kişilerin, usulsüz ithalat, hileli işlemler vb. nedenlerle her an idarece araçlarına el konabilecek ve bunların hiçbir suretle kendilerine geçici de olsa İadesi söz konusu olmayacaktır. Kuraldaki "... müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya..." kavramı belirli olmadığı gibi, her türlü uygulamaya elverişli bir mahiyet taşımaktadır. Ayrıca, yasalara ve devletin resmi kayıtlarına güvenilerek satın alınan ve maliki olunan eşyanın bu şekilde yargılama sonu dahi beklenmeden iadesiz biçimde sahibinden alınması "hukuk güvenliğini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Kural, anılan sonuçlara yol açan uygulaması itibariyle kişilerin mülkiyet hakkının "özünü" ihlâl etmekte, "ölçsüz" biçimde hak yoksunluğuna da yol açmaktadır, Devletin kaçakçılıkla mücadele etmesi gerekliliği, vergi ve gelir kaybını önleme ve benzeri düşünceler anılan kurala hak kazandıramayacağı gibi, "hukuk devleti" ilkesi de buna engeldir.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Açıklanan nedenlere, kaçakçılık suçuna karışmamış, iyi niyetli üçüncü kişiler (eşya malikleri) yönünden Anayasa'nın 2., 13. ve 35 nci maddelerine açıkça aykırı düşen kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Esas Sayısı : 2014/148 Karar Sayısı : 2015/80

KARŞIOY

"Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilmez." şeklindeki 5607 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 1. cümlesinin iptali istenmektedir.

Kuralın uygulanacağı ceza davasının konusu, 2007-2008 yıllarında ithali yapılan otomobilin yurda giriş beyannamesinde gösterilen fatura kıymetinin geldiği ülke kayıtlarından düşük olduğunun tespiti ile bu suretle devlete eksik KDV ödendiği iddiası ile yapılan soruşturma sonucu gümrük müşaviri ve diğer şüpheliler hakkındaki dava ve kaçakçılığa konu edilen araçlara da fiilen el konulmasına ilişkin olduğu görülmektedir.

İtirazen iptale gelen Mahkememde, araçlarda mevcut mülkiyet hak sahipliğine getirilen bu uygulamanın mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama olduğunu, araçların soruşturma aşamasında suçta kullanılan araç olmayıp suç konusu eşya statüsünde olduğunu, araçların resmi noter kayıtları ile edinilip çeşitli kereler el değiştirdiğini, devralanın aracın ilk gümrük idaresine giriş kayıtlarının takip etmesinin beklenemeyeceğini iptali istenen normdaki "iade edilmez" ibaresinin hakkın özünü kaldırdığım çünkü olayın mağdurlara yöneltilmiş, onlardan kaynaklı bir olay olmadığını ve yapılan müdahalenin demokratik düzen kavramı içinde sınırlama ile güdülen amacın gerektirdiğinden fazla, ölçüsüz ve adil bir denge gözetmediğini, dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu söylemektedir.

Mahkememiz yaptığı esas incelemede ise; açılan davanın konusu yönünden ziyade, kaçakçılığa konu eşyanın (araç) niteliği dışında, kaçak eşyanın müsadere edilmesindeki yüksek kamu yararı ve tasfiyenin haksızlığı halinde ise idarece yapılacak bedel iadesinin zararı ortadan kaldırılmış sayılacağından bahisle, bu halde suçta korunan hukuki yarar dikkate alındığında birey hakkı ile kamu yararı arasında bir dengesizlik bulunmadığını ve müdahalenin ölçsüzlüğünden söz edilemeyeceği gerekçesi ile iptal isteminin reddine oy çokluğu ile karar vermiştir.

Anılan gerekçe, kuralın konuluş amacında ki gereklere, yani yerindeliği esas almış, konulan hukuki yararlar arasında dengeyi ölçmeye yarayan Anayasal ilkeler kural bazında somutlaştırılmamıştır. Kuralın geneldeki lafzi anlam ve kapsamı ile geniş ve genel ölçekte değerlendirilmeye tabi tutulduğu görülmektedir.

İptali istenen kural "müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşyanın sahibine iade edilemeyeceğini söylemektedir." kuralda yer alan "Yaptırım uygulanabilecek eşya" sıfatı kendi başına sorunludur. Salt bir iddia ile henüz soruşturma aşmasında gerçekten muhafazası külfet oluşturan, değerinde kayıp meydana gelme tehlikesi bulunan suça konu eşyalar hakkında ki tasfiye kararı ile taraf menfaatlerinin korunacağı ve müdahalenin adil dengeyi gözetmediği söylenebilecek ise de, faturasında düşük kıymet beyanı ile Devlete KDV zararı verdirdiği söylenen aracın koruma, muhafaza problemi ver denemeyecek nesnellikteki yapısı gözetilmeden ve yurda girişi esnasında devletin gözetim, denetim ve İzninin var olduğu düşünüldüğünde yargılama sonuçlanmadan sahibine iade etmeksizin tasfiyeye tabi tutmak, yukarıda nitelenen koruma ve değer kaybı zaafiyetleri bulunan diğer kaçak eşyalar ile aynı statüde değerlendirmek iyi niyetli otomobil sahipleri karşısında ulaşmak istediği amaç bakımından gerekli ve orantılı bir müdahale niteliğinde ve adil değildir.

Kaldı ki, muhafazası zor, satılırsa da parası hak sahibine iade edilir, zarar giderilmiş olur varsayılan kaçak konusu otomobil, her nasılsa el konulduktan sonra tasfiye idaresince muhafaza edilebilmekte, ihale edilip yeni alıcısına satılmaktadır. Yani kaçak nitelikli otomobil birdenbire millileştirilerek hukuka uygun halde kullanıma sunulmaktadır. O halde, kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile devredilemez satılamaz tedbiri kaydına konmuş ve bu nedenle kolaylıkla tasfiye işlemi uygulanabilecek araç yönünden, kuralın müdahaleye konu

gerekliliği ve orantısızlığı demokratik hukuk düzenin gerekleri açısından açık bir tartışma alanı yaratır durumdadır.

Yurda girişine devlet yetkililerince izin verilmiş, tüm devlet onaylı kayıtlara itibar edilerek mülkiyet edinmiş hak sahibi ile aynı otomobili tasfiye idaresi gibi yine bir devlet kurumu satışından alan hak sahibi arasında korunan malın mülkiyet hakkı yönünden bir fark yoktur. Aynı devlet farklı birimlerine farklı hukuki geçerlilik tanımaktadır. Birinde kullanımı engellenen ortadan kaldırılan hak diğerinde suçtan arınmışlığı ya da suçluluğu konusunda karar bile verilmeden tasfiye kararı ile hukuka uygun hale getirilmiş sayılmaktadır.

Dava açan Mahkemenin önüne gelen olayda uygulayacağı kuralı davada uygulanacak kural İlkesi yönünden dar bir çerçeve içinde yüksek ve hassas bir denetime tabi tutan Mahkememiz uygulaması, iptali istenen bu kuralın içeriğinde, dava konusu olay dışı geniş ölçekte bir çok nesnel hususu da kapsamına aldığı gözetmeden, normun denetiminde verilecek bir red hükmünün on yıllık yeni bir denetim yasağı dönemi de getirdiği düşünüldüğünde, uygulanacak kural yönünden kaçak otomobil konusu dışında soyut ve her olaya uygulanır bir genelleme ile denetleyip yorumlamasının adil ve hakkaniyetli olmadığı kanaatindeyim.

Bozulma, çürüme, yok olma sonucu önemli ölçüde değerinde kayıp tehlikesi olan eşyanın tasfiye edilmesinin uygunluğunu gerekçe yapan Mahkememiz çoğunluk görüşü, bu niteliklere sahip olmayan eşyalar yönünden ise bir ayırım yapma gereği duymamış, dava konusu kaçak otonun tasfiyesi ile parasının hak sahibine iade edilmesi yolunun varlığını da gözettiğinde aracı sahibine iade etmeyerek tasfiye tabi tutma halini bir zarar olarak görmemiş, bu nedenle de müdahalenin ölçüsüz olmadığını ifade etmiştir.

Görülen bir dava sonucu ihtimal dahilinde haklı çıkacak, beraat edecek bir sanığın ya da olayımızdaki gibi iyi niyetli üçüncü kişi mağdurun, malını kullanamamaktan doğan, ya da satın aldığı gerçek değeri ile tasfiye satışından elde edilen düşük satış bedeli arasında kalacak fark ve zararlara neden muhatap kılındığı, bunun Anayasa'ya uygunluğu Mahkeme gerekçesinde tartışılmamıştır. Sanık haklı çıksa da eşyayı kendisine satanlara dava açmak zorunda kalma mecburiyeti, bunun zarar görenin hakka ulaşmasında yeterli bir yol olduğu kanısını, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun gören gerekçeye konu değerlendirmelere katılmamıştır.

Devletin gümrük ve otomobil satışında yer alan sair kayıtların güvenilmez, belirsiz, hak korumaz niteliğe büründüren, vergi kayıplarının sorumluluğunu iyi niyetli üçüncü şahsa yükleyen, suçluluğu sabit olana kadar kimse suçlu sayılmaz şeklindeki Anayasal masumiyet ilkesinin işlevselliğini ortadan kaldıran kural, dava konusu olay (kaçak oto) yönünden, korunan hukuki menfaat için elverişli bir yol ise de demokratik hukuk düzeninde devletin uğramış olduğu vergi mağduriyetini başkaca mağdurlar yaratmadan giderme yönünde sayısız yol olduğu düşünüldüğünde gerekli olmadığı ve tasfiye ile yarattığı hiç bir zaman telafi edilemeyecek zararlar yönünden de ölçsüzlüğü karşısında, kuralın mülkiyet hakkının kullanımını ortadan kaldırdığı ve sakatladığı nedenleri ile Anayasa'ntn 2., 35. ve 13. maddelerine aykırı olup iptali gerekirken reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ