

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SİGARA KAÇAKÇILIĞI SUÇU

The Crime of Cigarette Smuggling In The Light Of Supreme Court Decisions

Orbay Bahri ULGAR*

ÖZET

Sigaranın çok yaygın tüketilmesi, kaçak sigaranın kolay paraya çevrilebilmesi ve terör örgütlerinin en önemli gelir kaynakları arasında olmasından dolayı ülkemizin en başta gelen kaçakçılık konusunu sigara oluşturmaktadır. Sigara kaçakçılığı suçunda failin amacı kazanç sağlama olmalıdır. Suçun sonucu olarak vergi kaybı yaşadığı için devlet suçun mağdurudur. Kaçak sigara ve tütün mamulleri ile ilgili suçlar hakkındaki düzenlemeler yapılan değişikliklerle tek kanun olarak 5607 sayılı kanunda toplanmasıyla kaçakçılıkla mücadelenin etkin bir şekilde yapılması ve uygulamadaki sıkıntıların giderilmesi açısından fayda sağlanmıştır. 15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 5607 sayılı kanunun 5/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık müessesesinin eleştiri konusu yapılan soruşturma evresiyle sınırlı tutulmasına ilişkin uygulamadan vazgeçilerek kovuşturma evresini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, E-Posta: orbayulgar@hotmail.com, Orcid: 0000-0001-9407-2221

Aynı kanun değişikliğiyle mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda kullanılan suç konusu eşyanın değerinin “hafif” ya da “pek hafif” olması kavramları Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu terminolojisine dahil olmuştur. Çalışmada sigara kaçaklığı suçuna ilişkin hususlar, doktrindeki görüşler ile birlikte Yargıtay kararları ışığında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sigara ve sigara kaçaklığı suçu, özel ticari kasıt, suçun nitelikli halleri, hafif ya da pek hafif değer, etkin pişmanlık

ABSTRACT

Cigarettes represent the primary subject of smuggling for our country, due to the very widespread smoking rates, how easily smuggled cigarettes can be converted into cash and the fact that they are among the most important source of income for the terrorist organizations. In the case of cigarette smuggling, the motivation of the offender must be deriving profit. The state becomes the victim of such crimes, as a result of suffering from a tax loss. A beneficial action has been taken with regard to an effective fight against smuggling and overcoming the problems in practice when the regulations on crimes related to smuggled cigarettes and tobacco products, including the applied amendments, were collected as a single act under the law no.5607. Following the amendment introduced by the law no.4545, which entered into force on 10.04.2020, the application of restricting the effective repentance, regulated by article 5/2 of the Law no.5607, with the investigation stage that became the target of criticisms, was abandoned and extended to cover the prosecution stage. The concepts of “low” or “very-low” for the value of the smuggled items that are the subject of crime, as used in the former Turkish Penal Code No.765, have been included in the Anti-Smuggling Law terminology with the same amendment. In the study, the points regarding cigarette smuggling will be addressed in the light of both doctrinal views and the decisions of the Supreme Court.

Key Words: Cigarette and crime of cigarette smuggling, specific commercial intent, qualified cases of crime, low or very-low value, effective repentance

GİRİŞ

Sigara kaçakçılığının maddi konusunu sigara oluşturmaktadır. Kaçakçılık fiilleri coğrafi, politik, ekonomik, ticari ve sosyal etkilere bağlı olarak işlendiği yer ve zamana göre farklılık gösterebilir¹. Sigara ülkemizde çok yaygın tüketilen bir ürün olması, kolayca paraya çevrilebilmesi ile organize suç ve terör örgütlerinin önemli bir finans kaynağı olması nedeniyle kaçakçılığa en çok konu edilen maddedir.

Türkiye’de sigara üzerinden yüksek oranlı dolaylı vergi alınmaktadır. Bu yüksek vergi oranı tütün kullanımını azaltmak için en etkin sağlık kontrol yolu ve aynı zamanda devlete önemli kamusal gelir imkanı verse de, yüksek sigara fiyatları vergisiz kaçak sigaraları tüketme eğilimine yol açmaktadır².

Sigara kaçakçılığı suçunda fail vergi ödemeyerek haksız kazanç elde etmek istemektedir. Suçun mağduru olan devlet vergi kaybına uğramaktadır. Kaçakçılık suçlarıyla mücadele amacıyla 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu düzenlenmiştir. 4733 sayılı kanun metninde bulunan sigara kaçakçılığına ilişkin hükümler bu kanundan çıkartılarak 5607 sayılı kanuna aktarılmıştır. Bu şekilde sigara kaçakçılığına ilişkin düzenlemeler tek kanun altında toplanmıştır.

Kaçakçılık suçları mevzuatında çok fazla yasal değişiklik yapılması ve konusu itibariyle karmaşık bir yapıya sahip olmasının etkisiyle uygulamasında çok fazla hata yapılmaktadır.

¹ Arslan, Çetin/ Balan, Arzu; “Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fiili”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s.5

² Uğur, Alparslan / Kömürçüler, Emin; “Türkiye’de Sigaranın Vergilendirilmesinin Etkinliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y.2015, C.20, S.4, s. 328-330

Çalışmamızda öncelikle ülkemizdeki kaçakçılık suçları ve konuları hakkında genel bir bilgi ile bu güne kadar sigara kaçakçılığına ilişkin yapılan kanuni düzenlemeler hakkında bilgi verilecek, daha sonra yürürlükte bulunan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun sigara kaçakçılığına ilişkin bölümleri ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Konuyla ilgili hukuki düzenlemelerin yanında teorik ve doktrindeki görüşler ile Yargıtay'ın uygulamaları ele alınacaktır.

I- GENEL OLARAK KAÇAKÇILIK SUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Dil Kurumuna göre kaçakçılık *“Bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret; sonrasında kaçakçıların yaptığı iş, gizli olarak sezdirmeden yapılan kaçırma işi; daha sonra da vergi vermeden, düzen kullanarak yasalarca alım satımı yasak edilen nesnelere yurda sokma, yurttan çıkarma, gizlice alıp satma ve bundan bir kazanç sağlama eylemi olarak”* tarif edilmektedir³.

Türkiye'nin de onayladığı Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesinin 1/a maddesinde, kaçakçılık *“üretim, yükleme ve taşıma, alım, mülkiyet, dağıtım, satış veya satın alma ve bunları kolaylaştıracak her türlü girişimle ilgili olarak yasalarca yasaklanmış uygulama veya davranışı ”* olarak tanımlanmıştır.

Devletlerin çeşitli gelir kaynakları vardır. Bunlardan en önemlilerinden birisi de vergi gelirleridir. Ülke içerisinde ürünlerin piyasaya arz usulleri, ihracı ve ithalini belli esaslara bağlayarak kaçak olarak yapılmak istenen işlemlerin engellenmesi ve denetimi ile bunlardan alınması gereken vergilerin toplanması amaçlanır.

Ticari mahiyeti ve değeri olan canlı cansız her şey kaçakçılığın konusunu oluşturabilir.

Emniyet Genel Müdürlüğü, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının (KOM) Mayıs 2019 yılında yayınlanan Ka-

³ <https://sozluk.gov.tr/> “Erişim Tarihi: 28/10/2020”

kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2018 Raporunda⁴ belirtilen kaçakçılık olay ve şüpheli sayıları 2017-2018 mukayesesi, 2018 yılı Türkiye geneli ele geçen kaçak eşya miktarları ve 2018 yılında en fazla kaçak sigara ele geçirilen 10 ilin bulunduğu istatistiki bilgiler aşağıda sunulmuştur. Buna göre;

2018 Yılında En Fazla Kaçak Sigara Ele Geçirilen 10 İl	2018 Yılı Türkiye Geneli Ele Geçen Kaçak Eşya Miktarları
1-Mardin----- 2.264.439 (Paket)	Sigara ----20.119.986 Paket
2-İstanbul---- 1.811.822 (Paket)	Akaryakıt---3.323.935 Litre
3-Ağrı----- 1.586.000 (Paket)	Cep Telefonu--5.190 Adet
4-Şanlıurfa--- 1.550.247 (Paket)	Tarihi Eser/Sikke---70.372
5-Gaziantep-- 1.468.371 (Paket)	Muhtelif Gıda-----159.453 kg
6-Van----- 1.285.439 (Paket)	İlaç/Hap----5.526.580 Adet
7-Adana----- 1.206.223 (Paket)	
8-Şırnak----- 778.984 (Paket)	
9-Diyarbakır-- 769.193 (Paket)	
10-Ankara----- 767.238 (Paket)	

⁴ Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı, *Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2018 Raporu*, KOM Yayınları, Ankara 2019, s.37, 51

Kaçakçılık Olay ve Şüpheli Sayıları 2017-2018 Mukayesesi

KAÇAKÇILIK	2017 OLAY	2018 OLAY	2017 ŞÜPHELİ	2018 ŞÜPHELİ
Tütün(sigara) Mamulleri Kaçakçılığı	10.287	8.261	13.934	11.725
Akaryakıt Kaçakçılığı	527	632	941	1.984
Alkollü İçki Kaçakçılığı	956	1.346	1.472	2.097
Eşya (Emtia) Kaçakçılığı	1.831	2.204	3.689	3.130
Kültür Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı	498	604	997	1.251

Bu tablolardan da anlaşılacağı üzere, kaçakçılığa en çok konu edilen ürünün sigara olduğu anlaşılmaktadır. Olay ve şüpheli sayısının da diğer kaçakçılık türlerine göre bariz bir şekilde fazla olduğu görülmektedir. Sigara kaçakçılığının ülkemizde daha yaygın olmasının başlıca nedenleri olarak tüketiminin çok fazla olması, her yerde ulaşılabilmesi, kolay paraya çevrilebilmesi, taşınmasının ve saklanması basitliği, ayrıca kaçak sigaranın organize suç ve terör örgütlerinin en önemli gelir kaynakları arasında olması sayılabilir. Tablodaki şehirlerle bakıldığında kaçak sigaranın daha çok doğu ve güneydoğu sınır bölgelerinden ülkemize sokularak pazarlandığı anlaşılmaktadır.

II- SİGARA KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1- SİGARA KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER

Kaçakçılık türlerinden biri olan sigara kaçakçılığı suçunu da kapsayan ve yürürlüğe konulan ilgili kanunlar, hızla gelişen teknolojiler ile uygulamada daha önceden öngörülemeyen yeni kaçakçılık usullerinin etkisiyle bu suçlara ilişkin yeni önlemlerin alınması ve kanunların yeniden düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Ülkemizde sigara kaçakçılığına ilişkin bu güne kadar yapılan yasal düzenlemeler incelediğimizde;

-Sigara kaçakçılığıyla mücadeleyle ilişkin ilk düzenleme 07.01.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun olmuştur.

-19.07.2003 tarihinde ise 1918 sayılı kanun yerine yürürlüğe giren 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kabul edilmiştir. Bu suçla ilişkin kanunun 3 ve 4. maddelerinde düzenlemeler yer almaktaydı.

-01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile 4926 sayılı kanunun suç ve kabahate ilişkin düzenlemelerinin uyumlu hale getirilmesi amacıyla da 4926 sayılı kanunu ilga ederek 31.03.2007 tarihinde yürürlüğe giren yeni 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda sigara kaçakçılığına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

-5607 sayılı kanunun yanı sıra sigara kaçakçılığına ilişkin olarak yeni bir düzenleme öngören 5752 sayılı kanun ile değişik 4733 sayılı kanunun 8/4. maddesi 15.04.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Mülga 4733 sayılı kanunun 8/4. maddesinde; *"Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ürünleri ya da taklit işaretleri taşıyan ürünleri ticari amaçla bulunduran, nakleden, satışa arz eden veya satanlar ile ambalajları üzerinde bulunan ürün bilgileri ile bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya*

benzeri işaretlerin içerdiği bilgilerin farklı olması halinde, bu ürünleri üreten veya ithal edenlere iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenleme yer almaktaydı.

-Mülga 4733 sayılı kanunun 8/4. maddesinde yer alan suçun konusunu ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya niteliğine uygun olmayan işaretler taşıyan tütün ve alkol ürünleri oluşturuyordu. 5607 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan suçun konusunun ise gümrük kaçağı olduğu anlaşılan sigara oluşturmaktaydı. İki farklı kanundaki hükümler uygulamada tereddütlere yol açması sonucu yasal değişikliğe gidilmiştir. 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6455 sayılı kanun ile 5607 sayılı kanunun 3. maddesinde değişiklik yapılarak, kaçak tütün mamulleri ve alkollü içkilerle ilgili düzenlemeler 4733 sayılı kanun metninden çıkartılarak, 5607 sayılı kanuna aktarılmıştır. Bu şekilde sigara kaçakçılığına ilişkin düzenlemeler tek kanun altında toplanmıştır.

-28/06/2014 tarih ve 6545 sayılı kanun değişikliği ile mevcut düzenleme (5607 sayılı kanun 3/10.madde), "Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar arttırılır, ancak fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz." şeklinde olmuştur. Değişiklik sonucunda 5607 sayılı kanunun 3/10. maddesi sigara cezada artırım öngören kaçakçılık konularından birini oluşturmuştur.

-Sigara kaçakçılığının ilgili en son 15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır. 5607 sayılı kanunun 3/22. maddesine "*eşyanın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde üçte birine kadar indirilir*" şeklinde hüküm eklenmiştir.

-15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı kanunla yapılan bir başka değişiklikle 5607 sayılı kanunun madde 5/2. maddesine

eklenen 2.b) bendi ile değişiklik öncesi 5/2. maddesindeki etkin pişmanlığın sadece soruşturma aşamasıyla sınırlı tutulmuşken, yapılan değişiklikle etkin pişmanlığın kovuşturma aşamasında da uygulanacağı belirtilerek uygulama alanı genişletilmiştir.

Sigara kaçakçılığı ile ilgili lehe aleyhe kanun değerlendirilmesinde göz önüne alınması gereken kanun ve maddelerini suç tarihlerine göre şu şekilde özetlenebilir.

-19/07/2003 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden 1918 sayılı kanun uygulanacaktır.

-19/07/2003-31/03/2007 tarihleri arasında işlenen suçlar açısından 4926 sayılı kanunun 3- 4/a. maddeleri uygulanacaktır.

-31/03/2007-15/04/2008 tarihleri arasında işlenen suçlar açısından 5607 sayılı kanunun 3/5. maddesi uygulanacaktır.

-15/04/2008-11/04/2013 tarihleri arasında işlenen suçlar açısından 4733 sayılı kanunun 8/4. maddesi uygulanacaktır.

-11/04/2013-28/06/2014 tarihleri arasında işlenen suçlar açısından 5607 sayılı kanunun 3/18. maddesi uygulanacaktır.

-28/06/2014 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından aşağıda ayrıntılı anlatılacağı gibi somut olayın özelliklerine göre 5607 sayılı kanunun 3/18, 3/1, 3/5, 3/10, 3/22. maddeleri uygulanacaktır.

2- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 1. maddesinde kanunun amacının kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usûl ve esaslarını belirlemek olduğu düzenlenmiştir.

Ülkenin ithalat ve ihracat rejiminin düzenlenmesi için gümrük mevzuatının yürürlüğe girmesinin sonucu olarak gümrük mevzuatına

aykırı hareketlerin engellemesi ve buna ilişkin cezai yaptırımların belirlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır⁵.

Kaçakçılığına ilişkin suç düzenlemeleri, ekonomik düzeni korumaktadır⁶. Devletin hakimiyet yetkisinin korunmasının yanı sıra, vergilendirme ve buna bağlı olarak devletin mali yararları korunmak istenmektedir⁷.

Sigara kaçakçılığı suçları, klasik arz ve talebin sonucudur: yani sigara içenlerin daha ucuz veya belirli tütün ürünlerine olan talebiyle bağlantılı bu suçu işleyenler açısından yasa dışı tütün tedariki ile daha fazla kar elde amacı vardır⁸.

Sigaraların kaçak olarak piyasaya sürülmesi nedeniyle devlete ödenmesi gereken vergiler ödenmeyerek serbest piyasa ekonomisinde haksız rekabete neden olmaktadır. Sigara kaçakçılığına konu olan sigara, yasal olarak ithal ya da ihraç edilseydi alınması gereken gümrük vergilerinin toplam miktarı devletin uğradığı zarar olarak kabul edilmelidir⁹.

Ekonomik suçları; şiddet içermeyen, çoğunlukla aldatıcı fiiller aracılığıyla, ekonomik kazanç amacıyla, iktisadi bir faaliyet dahilinde işlenen ve genel olarak iktisadi menfaatleri ihlal eden suçlar olarak tarif edebiliriz¹⁰.

⁵ Donay, Süheyl; "Kaçakçılık Kanununa Genel Bir Bakış." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1971, 37.1-4: 191-214. s.192

⁶ Özen, Mustafa; 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, 1.Bası, Ankara, 2015, s.2

⁷ Aydın, Murat; 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012,s.139

⁸ Joossens, Luk, and Martin Raw. "From cigarette smuggling to illicit tobacco trade." *Tobacco Control* 21.2 (2012): s.232, <https://tobaccocontrol.bmj.com/content/tobaccocontrol/21/2/230.full.pdf>, "Erişim Tarihi: 28/10/2020"

⁹ Çilesiz, Seyfettin; *İçtihatlı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması*, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.29

¹⁰ Küçüktaşdemir, Özgür; *Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.61

Sigara kaçakçılığı suçunda fail ekonomik yarar sağlama amacıyla hareket ettiği ve mağdurun ekonomik zarara uğramasına yol açması nedeniyle ekonomik suçlardan biri olarak değerlendirilebiliriz.

Ekonomik suçlara karşı korunmak istenen ekonomik düzenin muhafazası ile bunun sonucu olarak kişilerin malvarlığıdır¹¹.

Ülkeye giren kaçak sigaraların yapım ve nakli aşamalarında resmi bir denetim mekanizması olmadığı için sağlıklı koşullarda yapılan işlemler vatandaşların sağlığı açısından da tehlike oluşturabilecektir.

3- SUÇUN YAPISAL UNSURLARI

Suçun yapısal unsurlarıyla ilgili çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan biri olan hakaret kavramının esas alındığı, tipikliği sadece suç tiplerinde mevcut olan maddi unsurları kapsamına alındığı, hareketin şekilleri netice ve nedensellik bağının tipiklik içinde incelendiği, failin sübjektif durumunun kusurluluk içinde değerlendirildiği klasik suç teorisi¹². Bizde buna göre suçun unsurlarını ele alacağız.

A- MADDİ UNSURLARI

a- Suçun Maddi Konusu

Suçun konusunu kanuni tanımındaki eylemin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği fiziki, maddi yapısı veya şey oluşturur¹³.

Sigara kaçakçılığında suçun maddi konusunu; -gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokulan sigara, -ülke içerisinde üretilen veya yurtdışından ülkemize yasalara uygun olarak sokulmuş olan ancak ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan sigara, -taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan sigara oluşturur.

¹¹ Akbulut, Berrin: "Fiyatları Etkileme Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 20 (2015), s. 31

¹² Özgenç, İzzet; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Ankara 2017, s.145-147

¹³ Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara 2017, s.307

Türk Dil Kurumunca sigara “*İnce kâğıda, kıyılmış tütün sarılarak hazırlanan, silindir biçiminde, ağızdan dumanı çekilen nesne*” olarak tarif edilmektedir.¹⁴

Elektronik sigara açısından, bu elektronik sigaraların sıvısının hammadde olarak tamamen veya kısmen tütün mamulü niteliğinde olması halinde sigara kaçakçılığına ilişkin hükümler geçerli olacaktır.

Suçun hukuki konusu, suçla korunmak istenen değerle aynı olduğundan, suçun hukuki konusunu korunan hukuki değer oluşturur¹⁵.

b- Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

Suçun ortaya çıkması için fiil olmalıdır. Hareket, sonuç ve nedensellik bağına ifade eden fiil için, hareket insandan çıkan açığa vurulmuş faaliyeti, sonuç ise hareketin dış dünyada yarattığı değişiklikler olarak belirtilebilir¹⁶. Eylem denilince insanla ilgili bir olay anlaşılması gerektiğinden insanla ilgisi olmayan doğal olaylar suç olgusunu ilgilendirmeyecektir¹⁷.

Sigara kaçakçılığı suçunda sigaranın kaçak olduğu özelliğini bileerek ve ticari amaçla gümrük kapısından veya gümrük dışından sınır ihlali yaparak ülkeye sokmak, yada ülkeye kaçak eşyayı sokma eylemine katılmayıp başkaları tarafından ülkeye sokulan kaçak sigarayı satın alan, satışı arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişiler ile ülke içerisinde üretilen veya yurtdışından kaçak olarak ülkeye sokulmakla beraber yasalarca gerekli şartları taşımayan sigaralar hakkında kaçakçılık yapanların bu hareketlerden herhangi birini gerçekleştirmesi suçun oluşması için yeterli olacaktır. Bu nedenle sigara kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli suçlardandır.

¹⁴ <https://sozluk.gov.tr/> “Erişim Tarihi: 28/10/2020”

¹⁵ Özen; s.5

¹⁶ Demirbaş, Timur; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2017, s.221-222

¹⁷ İçel, Kayhan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4.Bası, 2017, s. 261

Türkiye kara suları, iç sular ve hava sahası dahil olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti topraklarının tamamı gümrük bölgesini oluşturmaktadır¹⁸.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 33. maddesinde Türkiye Gümrük Bölgesine giriş ve çıkış işlemlerinin sadece gümrük kapılarından yapılacağı belirtilmiştir. İşlemin gümrük işlemi olabilmesi için ölçü; Türkiye Gümrük Bölgesine giren veya çıkan eşya ile ilgili olması, gümrük mevzuatınca veya ilgili mevzuatça öngörülmesi ve gümrük idaresince yapılmış olmasıdır¹⁹.

Eşyanın ihracı ve ithali belirli kurallara bağlanmıştır. Buna ilişkin hükümler 4458 sayılı Gümrük Kanununda düzenlenmiştir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu 3/14. maddesine göre; Eşyanın, bir gümrük rejimine tabi tutulmasından anlaşılması gereken, gümrük sahalarından bir serbest bölgeye girmesi, Türkiye Gümrük Bölgesi dışına yeniden ihracı, imhası, gümrüğe terk edilmesi işlemlerinden herhangi birisi olduğudur. Bir gümrük rejimine tabi tutulmak istenen eşya, bu rejime uygun şekilde yetkili gümrük idaresine beyan edilir. Gümrük beyanı; yazılı olarak, bilgisayar veri işleme tekniği yoluyla, sözlü olarak veya eşya sahibinin bu eşyayı bir gümrük rejimine tabi tutma isteğini ifade ettiği herhangi bir tasarruf yoluyla da yapılabilir.

Kaçakçılık suçu, sırf hareket suçu yani tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlardan olduğundan neticeli bir suç olmadığı, suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olduğundan nedensellik bağının tespitinin bir önemi yoktur²⁰.

Sigara ve tütünlerin yerli veya yabancı üretim olması suç tipine uygun hareketin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Suç tipine uygun hareketleri aşağıdaki şekilde sınıflandırabiliriz.

¹⁸ Çıldır, Şentürk / Denizhan, Hüseyin: *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2015. s. 67

¹⁹ Kılıç, Kaptan; *Kaçakçılık Suçları, Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları*, Gazi Kitapevi, Ankara 2013, s. 92

²⁰ Özen; s.17, Arslan/Balan; s.16

b-1. Kaçak Sigaranın Gümrük Kapılarından Gümrük İşlemine Tabi Tutulmadan Ülkeye Sokulması

-Sigara kaçakçılığı eylemlerine ilişkin uygulama yeri bulan kanun maddelerinden biri 5607 sayılı kanunun 3/1. maddesi kapsamında kaçak sigaranın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması eylemidir. Buna ilişkin olarak 5607 sayılı kanunun 3/1.maddesinde *“Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın, gümrük kapıları dışından ülkeye sokulması halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır”* şeklinde düzenleme yer almaktadır.

-5607 sayılı kanunun 3/1. maddesindeki eylem iki şekilde karşımıza çıkar, bunlardan ilki birinci fıkrada düzenlenen şekline göre failin ülkeye giriş yapmak üzere gümrük kapısına geldiğinde, yasal olarak resmi makamlara bildirimde bulunması gereken ancak bildirim yapmadığı kaçak sigaraları gümrük kapısından geçerken gizleyerek usulsüz olarak ülkeye sokmaya çalışmasıdır²¹. Fail gümrük kapısından giriş yaparken kaçak sigaraları gümrük görevlilerine fark ettirmeden geçmesinin hemen sonrasında veya eylem kesintiye uğramadan yakalanması halinde de yine 5607 sayılı kanunun madde 3/1-1.cümle kapsamında kalacaktır ve ayrıca kaçakçılık suçunun konusunu sigara oluşturduğu için aynı yasanın 3/10. maddesi gereğince artırım öngören maddesi birlikte uygulanacaktır. Eylem kesintiye uğradıktan sonra yakalanması durumunda, eğer kendisi kaçak sigarayı bizzat yurtdışından usulsüz olarak ülkeye soktuğunu beyan ediyorsa yine 5607 sayılı kanunun 3/1. maddesi uygulanacaktır. Eylem 4733 sayılı kanunun uygulandığı tarihlerde meydana gelmesi halinde de gümrük kapı-

²¹ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 22/10/2018 Tarih, Esas No: 2016/13949, Karar No: 2018/10544; " Sanığın suç tarihinde Sarp Sınır Kapısından yurda girişi sonrasında, şüphe üzerine durdurulan araçta yapılan aramada 100 karton kaçak sigaranın ele geçirilmesi ve sanığın da gerek kolluktaki gerekse duruşmadaki savunmalarında bu eşyayı Gürcistan'dan getirdiğini beyan etmesi karşısında; sanığa atılı eylemin 5607 sayılı Yasanın 3/1. maddesinde düzenlenen suç oluşturacağı gözlemlenmeden, nitelemeye hataya düşülerek sanık hakkında 4733 sayılı Yasanın 8/4. maddesi gereğince mahkumiyet hükmü tesisi", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

sından içeri sokulmaya çalışılırken yakalanması nedeniyle sanık hakkında 4733 sayılı kanun değil 5607 sayılı kanunun 3/1-1.cümle ve 3/10.son maddesi uygulanacaktır²².

b-2. Kaçak Sigaranın Gümrük Kapıları Dışından Sınır İhlali Yapılarak Gümrük İşlemine Tabi Tutulmadan Ülkeye Sokulması

-5607 sayılı kanun 3/1. maddesi kapsamında ikinci ihtimal ise 3/1-2.cümlesi dahilindedir; Eğer kaçak sigara gümrük kapıları dışından sınır ihlali yapılarak sınırdan yurda sokulmak istenirken ya da yurda girildikten hemen sonrasında veya bu eylemlerin kesintiye uğramadan devamı sırasında yakalanması halinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3/1-2.cümle maddesi uygulanacaktır. Ayrıca, kaçakçılık suçunun konusunu sigara oluşturduğu için 3/10.son maddesi gereğince artırım uygulanacaktır²³. Örneğin kara sınırlarımızın gümrük kapısı olmayan herhangi bir yerinden yada gümrük işlemleri yapılmayan bir havaalanı yada iskele veya sahilden eşyanın yurda

²² YARGITAY 7. Ceza Dairesi 03/12/2019 Tarih, Esas No: 2016/122, Karar No: 2019/38150; "05.12.2011 tarihli tutanak içeriğine göre, K.K.T.C.den uçak ile Sabiha Gökçen Hava Limanı'na gelerek gümrüklü sahadan çıkan sanığın üst aramasında ve el bagajında yapılan kontrolde toplam 175 paket kaçak tütün ele geçirildiği olayda; kaçağa konu eşyaların, gümrük kapısından veya sınırdan yurda sokulmak istenirken ya da hemen sonrasında veya bu eylemlerin kesintiye uğramadan devamı sırasında yakalanması nedeniyle, eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5607 sayılı Yasanın 3/1. maddesi kapsamında kaldığı", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

²³ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 04/05/2017 Tarih, Esas No: 2016/5315, Karar No: 2017/3702, "15/12/2008 tarihli olay tutanağına göre sanıkların, hudut komutanlığı tarafından yapılan gözetleme faaliyeti sırasında, İran sınırından beraberlerindeki kaçak eşyalar ve bunların taşınmasında kullanılan atlarla yurda yasa dışı giriş yaparken yakalandıklarının anlaşılması karşısında, sanıklara atılı eylemin kül halinde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/1-2. cümlesi kapsamında kaldığı", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

YARGITAY 7. Ceza Dairesi 21/03/2016 Tarih, Esas No: 2016/4391, Karar No: 2016/3973, "Sanığın, İran sınırında yapılan gözetleme esnasında İ.i.topraklarından Türkiye'ye giriş yapan bir grubun sınırdan bir araca yük boşalttığıının görülmesi üzerine yapılan müdahale sonrası yakalanan sanığa isnat edilen eylemin 5607 sayılı yasanın 3/1 maddesine muhalefet suçunu oluşturacağı", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

sokulması halinde 5607 sayılı kanunun 3/1-2.cümlesi kapsamında belirtilen suç oluşacaktır²⁴.

b-3. Kaçak Sigaranın Yurtdışından Gümrük İşlemine Tabi Tutulmadan Ülkeye Sokulması Eylemine Katılmadan Başkalarının Ülkeye Sokulan Sigara Hakkında Kaçakçılık

-Sigara kaçakçılığı suç tipiyle ilgili uygulama yeri bulan bir diğer madde 5607 sayılı kanunun 3/5. maddesidir. Bu maddede; *“Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticarî amaçla satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlemenin yer aldığı, 3. maddenin birinci fıkrasında belirtilen kaçak sigaranın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması eylemine katılmadan bir şekilde temin ettiği kaçak sigarayı, bu özelliğini bilerek ve ticarî amaçla satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre fail hakkında 5607 sayılı kanunun 3/5. maddesi uygulanacak, ayrıca aynı kanunun 3/10. maddesinde kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın tütün, tütün mamulleri olması halinde, verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz hükmünden dolayı iki kata kadar ceza artırılabilecek, belirlenecek ceza 3/10.son madde gereğince de 3 yıldan aşağı olamayacaktır. Sonuç olarak bu durumda 3/5 maddesiyle birlikte 3/10.son maddesi de birlikte uygulama yeri bulacaktır.

b-4. Ülke İçerisinde Üretilen veya Yurtdışından Kaçak Olarak Ülkeye Sokulmamakla Beraber Yasalarca Gerekli Şartları Taşımayan Sigaralar Hakkında Kaçakçılık

-Sigara kaçakçılığı suç tipine ilişkin uygulama yeri bulan eylemlerden biri de 5607 sayılı kanunun 3/18. maddesinde tanımlanmıştır.

²⁴ Çıldır / Denizhan; s.87

Madde 3/18;“Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkileri;

a) Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden,

b) Satışa arz eden veya satan,

c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan,

kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Kaçak sigaralar hakkında sadece 3/18. maddesinin uygulanabilmesi için;

1. ihtimal: Ülke içerisinde yerli tütünle üretilmiş bir sigara olabilir.

2. İhtimal: Sigara yurtdışından yasalara uygun bir şekilde ülkeye girmiş yani kaçak olarak yurda sokulmamış olabilir. Bu ihtimaller dahilinde ele geçen sigaralarda;

a) ya ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayacak,

b) ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan sigaralar olması gerekecektir.

Ancak ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan tütün mamulleri yurtdışından kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması halinde, 3/18. maddenin son cümlesinde yer alan yurtdışından getirildiği anlaşılması halinde onuncu fıkra hükmüne istinaden ceza tatbik olunur hükmü gereğince 3/1, 3/5, 3/10-son maddelerinden somut olaya uyanlar uygulanacaktır²⁵.

²⁵ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 30/05/2019 Tarih, Esas No: 2019/1172, Karar No: 2019/32265, “Dava konusu sigaraların kaçak olarak yurda sokulduğu anlaşıldı-

5607 sayılı kanunun 3/10.son maddesi cezada artırım öngörmesi nedeniyle daha aleyhe olduğundan yürürlüğe girdiği 28/06/2014 tarih ve sonraki eylemler hakkında uygulanacaktır.

Sigaraların yurtdışından kaçak olarak girip girmediği ile Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunup bulunmadığı ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyıp taşımadığı hususları Gümrük Müdürlüğünce düzenlenen kaçak eşya tespit varakasında tespit edilirse bu belge hükme esas alınması için yeterlidir. Ancak Gümrük Müdürlüğünce hazırlanan kaçak eşya tespit tutanağında bu durumlar belirtilmemiş ise bu konuda bilirkişi raporu alınması gerekir.

b-5. Konunun Tütünler Açısından Değerlendirilmesi

-Konuyla bağlantılı olması nedeniyle tütünler açısından değerlendirme yapmak gereklidir. Tütün yaprağının tamamen veya kısmen hammadde olarak kullanılması ile kıyılarak hazırlanan tütüne "Kıyılmış Tütünler" denilmektedir. Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesinin 1/f maddesinde, tütün "*tüttürme, emme, çiğ-neme ya da buruna çekerek kullanılmak üzere üretilmiş, ham madde olarak tamamen veya kısmen tütün yaprağından imal edilmiş madde*" olarak tanımlanmaktadır.

Yerli tütünler açısından hükümler içeren 01/07/2020 tarihinde yürürlüğe giren 5607 sayılı kanunun 3/20. maddesinde; "*Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan yerli tütün ticareti yapanlar ile ticari amaçla; makaron veya yaprak sigara kâğıdını, içine kıyılmış tütün, parçalanmış*

ğından, suç tarihinde yürürlükte bulunan 6545 sayılı Yasanın 89. maddesiyle değişik 5607 sayılı Yasanın 3/18-son madde fıkrasında belirtilen "... Ancak, tütün mamullerinin etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması halinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur." amir hükmü dikkate alınarak sanık hakkında 5607 sayılı Yasanın 3/18-son cümle delaletiyle anılan Yasanın 3/5. ve 3/10. madde ve fıkraları gereğince uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlara, satışa arz edenlere, bulunduran ve nakledenlere üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası verileceği” belirtilmiştir. Buna göre, toplumumuzda yaygın olarak kullanılan yerli tütünün yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan ticaretini yapanlar ile ticari amaçla; makaron(içi boş silindir tüp şeklindeki sigara kağıdı) veya yaprak sigara kâğıdını, içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak ticari maksatla satmak, satışa arz etmek, bulundurmak ve nakletmek suç oluşturacaktır. Bu hüküm yürürlüğe girmeden öncesinde ise, yerli tütünü ticari amaçla satanlara, satışa arz edenlere, bulunduran ve nakledenlere 4733 sayılı kanunun 8/o maddesi kapsamında sadece idari para cezası yaptırımını uygulanmaktaydı. Bu nedenle lehe olduğu için 01/07/2020 tarihinden önceki olaylar açısından 4733 sayılı kanunun 8/o maddesinin uygulanması gerekecektir.

Yabancı menşeli kaçak tütünler açısından zaten 5607 sayılı kanun kapsamında cezai hükümler yürürlükte. Tütünün yabancı menşeli kaçak olduğunun tespiti ve kişisel kullanım miktarı üzerinde veya ticari kasıtlı hareket edildiğinin anlaşılması halinde, eylemin 5607 sayılı kanunun 3/1,3/5,3/10 madde fıkraları hangisi somut olayın özelliklerine göre uyuyorsa bu kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir²⁶. Tütünün yerli veya yabancı olup olmadığının özellikle bilirkişi raporuyla tespit edilmesi gerekir.

-4733 Sayılı Kanunun 8/5-ı bendinde yer alan "Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında uygunluk belgesi almadan enfiye, çiğneme, nargile tütünü veya yaprak sigara kâğıdı ya da makaron üretenler ile satan veya satışa arz edenlere (...), beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir" düzenlemesi gereğince, 'enfiye, çiğneme, nargile tütünü veya yaprak sigara kâğıdı ya da makaron' yerli olduklarının tespiti halinde 4733 sayılı kanunun 8/5-ı maddesinde belirtilen idari yaptırımını gerektireceği, ancak yabancı menşeli olan enfiye, çiğneme, nar-

²⁶ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 24/05/2018 Tarih, Esas No: 2018/4763, Karar No : 2018/5905, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

gile tütünü veya yaprak sigara kâğıdı ya da makaronun kişisel kullanım miktarı üzerinde kalan veya ticari kasıtle hareket edildiği tespit edilenler açısından eyleminin 5607 sayılı kanununun 3/5. maddesi gereğince suç teşkil edecektir²⁷. Alınacak özel bilirkişi raporuyla yerli veya yabancı menşei olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilecektir.

Kaçak elektronik sigaralar açısından ise, bu sigaraların sıvısının hammadde olarak tamamen veya kısmen tütün mamulü niteliğinde olması halinde failin eylemine uyan yukarıdaki durumlara göre 5607 sayılı kanununun 3/1 veya 3/5. maddesine ilaveten 3/10. maddesinin uygulanması gerekecektir. Kaçak elektronik sigarada tütün olup olmadığı hususunda uzman bilirkişi raporu alınması gereklidir. Elektronik sigara sıvısında hammadde olarak tamamen veya kısmen tütün mamulü bulunmayan kaçak elektronik sigaralar hakkında failin eylemine uyan yukarıdaki durumlara göre sadece 3/1 veya 3/5. maddeleri uygulanacak, 3/10. maddesi gereğince artırım uygulanmayacaktır.

c- Suçun Faili

Her gerçek kişi bu suçun faili olabilir. Türk Ceza Kanunu (TCK) 20. maddesinde belirtildiği üzere tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı açıkça düzenlenmiştir. 5607 sayılı kanununun 4/3. maddesinde de, bu kanunda tanımlanan suçların, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde veya yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. TCK 20/2.maddesinde, tüzel kişilerin suç faili olamayacağı ve ceza sorumluluğunun olmadığı düzenlenmekle beraber yerine cezai anlamda sorumlu gerçek kişinin kim olacağı ve sayısı belirtilmediği için her somut olay ve her bir tüzel kişi bakımından ayrı değerlendirme yapılmalıdır²⁸.

²⁷ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 12/11/2019 Tarih, Esas No: 2019/3339, Karar No : 2019/37316, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

²⁸ Şen, Ersan; "Yer Sağlayıcıların 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Karşısında Hukuki Durumu ve Tüzel Kişi Yer Sağlayıcıların Ceza Sorumluluğu". *Ankara Barosu Dergisi* / 4 (Temmuz 2012), s.285-286

d- Suçun Mağduru ve Davaya Katılma

Suçla ihlal edilen, ceza ile korunan, bu şekilde hukukilik kazanan beşeri değer veya menfaat, suçun hukuki konusunu meydana getirmektedir²⁹.

Suçta karşı korunmak istenen ülkedeki ekonomik faaliyetler ve ödenmesi gereken vergiler olduğundan, sigara kaçakçılığı nedeniyle ödenmemesinden dolayı vergi kaybı yaşadığı için devlet suçun mağdurudur.

Doktrinde bazı yazarlara göre, tüzel kişiler bu suçun mağduru olamayacağı, ancak suçtan zarar gören olabileceği, bu nedenle devlet, kaçakçılık suçu sonucu vergi kaybına uğramasından dolayı suçtan zarar gören sıfatını taşıyabileceği, suçla korunan hukuki değer ekonomik kamu düzeni ve serbest piyasa ekonomisi olduğundan suçun mağdurunu toplumu oluşturan herkesin oluşturduğu savunulmaktadır³⁰.

Doktrinde, Ekonomik kamu düzenin bozulmuş olması ve vergi kaybı nedeniyle hem devletin hem toplumun kaçakçılık suçunun mağduru olduğunu savunan görüşlerde vardır³¹.

Suç tarihi ve uygulanacak kanuna göre kamu davasına katılma hakkı bulunan kurum belirlenecektir.

4733 sayılı kanun kapsamında kalan ve bu kanunun uygulandığı yıllarda işlenen suçlarda katılma hakkı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumuna ait olduğu; ancak bu kurumun kapatılması nedeniyle yerine Tarım ve Orman Bakanlığı davaya katılma hakkına sahiptir.

²⁹ Hafizoğulları, Zeki / Devrim Güngör; "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi." *TBB Dergisi*, 2007, Sayı 69, s.23

³⁰ Aydın; s.140, Arslan/Balan;s.22, Gedik, Doğan; *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Akaryakıt Kaçakçılığı Suçları*, Ankara 2018, s.148

³¹ Özen; s.6

5607 sayılı kanun kapsamında ise aynı kanunun 18. maddesine göre Gümrük İdaresinin açılan davalara katılan sıfatıyla davaya katılma hakkına sahiptir.

4926 ve 1918 sayılı kanun kapsamında ise Gümrük İdaresinin açılan davalara katılan sıfatıyla davaya katılma hakkına sahiptir.

Uygulanan kanuna göre yukarıda belirtilen davaya katılma hakkı bulunan kurumlar dışında kişi veya kurumların davaya katılma talepleri ile hükmü istinaf ve temyiz talepleri reddedilecektir.

B- MANEVİ UNSURU

Türk Ceza Kanununun 21. maddesinde kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımındaki unsurlardan kastedilen suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardır³². Failin kasten hareket etmiş olduğunun kabul edilebilmesi için öncelikle hareket, sonuç ve nedensellik bağlantısı olmak üzere bütün unsurları bilmesi zorunludur³³. Fiilin işlendiği sırada kastın bilme unsurunun mevcut olması gerekir³⁴. Failin kasten hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için, tipe uygun hareketi önceden planlamış ve tahayyül etmiş ve zihninde canlandırmış olması gerekir³⁵. Örneğin, arkadaşının aracında yolcu olarak seyahat eden bir kişinin yol kontrolünde aracın bagajında dışardan görünmeyecek bir şekilde ele geçen kaçak sigaraların arkadaşına ait olduğu ve bunlardan haberi olmadığını beyan ettiği bir olayda aksi ispatlanmadığı sürece bu sigaralardan sorumlu tutulmayacaktır.

³² Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan; *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 12.Baskı, Ankara 2019, s.104

³³ Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, 2017, s.238

³⁴ Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan; *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19.Baskı, Ankara 2019, s.243; Erman, Sahir; *Kaçakçılık Suçları*, 1981 İstanbul, s.318

³⁵ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II/1*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1959, s.215

Sigara kaçakçılığı suçu ancak özel kastla kazanç elde etmek amacıyla işlenebilir ve bu özel kast, faildeki hareketi yaparken ticari amacının bulunmasını ifade eder³⁶. Fail, suç teşkil eden seçimlik hareketleri, ticari amaç bulunmaksızın kişisel kullanımlar için yapıyorsa bu suç oluşturmayacaktır³⁷.

Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, sigara kaçakçılığı suçları suç tanımında bilerek ifadesine yer verilmiş olan suçlardan olduğundan sigara kaçakçılığı suçu da sadece doğrudan kastla işlenebilir. Bu nedenle kaçakçılık suçunun taksirle veya olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Ticari kasit olmaksızın kişisel kullanım sınırında kabul edilecek kaçak sigara miktarı ile ilgili kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ele geçen kaçak sigaranın kişisel tüketim miktarı dahilinde olup olmadığının tespitinde kişinin günlük tüketebileceği oran üzerinden değil, bir kişinin "bir yıllık" ortalama tüketebileceği miktar üzerinden bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Uygulamada birliğin sağlanması ve bunun sonucu hakkaniyetin gerçekleşmesi açısından sigaranın kişisel kullanım miktarının tespitinde genel olarak her olay için aynı şekilde uygulanabilecek kriterlerin Yargıtay'ın anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde belirlenmesi gerekecektir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesince, kural olarak 20 Karton(200 paket)dahil ve altındaki kaçak sigaranın kişisel kullanım miktarı olarak kabul edilmekte ve ticari kasıtle hareket ettiği ispatlanamadığı durumlarda suçun unsurları itibariyle oluşmayacağı yönünde karar verilmektedir³⁸.

³⁶ Yurtcan, Erdener; *Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, 6.baskı, 2019, s.21

³⁷ Özen; s.98

³⁸ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 17/05/2018 Tarih, Esas No: 2016/3721,Karar No: 2018/5621;"Irak'tan Türkiye'ye giriş yapmak üzere Habur Gümrük Kapısına gelen sanığın kullandığı çekici ve dorsede yapılan aramada, 19 karton kaçak sigara ve 14 şişe 1'er litrelik içki ele geçirilen olayda, sanığın aşamalarındaki beyanlarında

Yargıtay 7. Ceza Dairesince kural olarak 20 Karton(200 paket) üzerindeki kaçak sigaranın kişisel kullanım miktarı üzerinde olduğu ve bu durumda failin ticari kasıtle hareket ettiği kabul edilmektedir³⁹.

Ancak somut olaya göre bazı durumlarda kaçak sigara 20 Karton(200 paket) ve altında da olsa ticari amaçla hareket edildiğinin anlaşılması halinde(örneğin bir markette veya sokakta satılması gibi) az sayıda sigara ele geçirilse bile suç oluşacaktır⁴⁰.

ele geçen kaçak eşyaları oğlunun düğününde ikram etmek üzere satın aldığını savunması karşısında, eşyanın ele geçiriliş şekli ve yakalanan eşya miktarına nazaran savunmasının aksine somut bir kanıt da bulunmaması nedeniyle dava konusu eşyanın ticari miktar ve mahiyette olmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

YARGITAY 7. Ceza Dairesi 09/01/2019 Tarih, Esas No: 2017/4118, Karar No: 2019/226;“Olay tutanağı ve dosya kapsamına göre, sanığın içinde bulunduğu araçta yapılan aramada ele geçen sigaralardan 200 paket kaçak sigaranın sanığa ait olduğu olayda, sanığın savunmasında sigaraları içmek için aldığını beyan etmesi, ele geçen sigaranın Dairemizin istikrar kazanan uygulamalarında miktar itibarıyla kişisel kullanım kapsamında kalması karşısında ve tüm dosya kapsamına göre sanığın kaçak sigaraları ticari maksatla bulundurduğuna ilişkin mahkumiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

³⁹ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 19/02/2020 Tarih, Esas No: 2019/8005, Karar No: 2020/2576; “Sanıktan ele geçen 21 karton kaçak ve bandrolsüz sigaranın sayı itibarıyla ticari miktar ve mahiyette olduğu ve kişisel kullanım miktarının üzerinde bulunduğu gözetilmeksizin, sanığın mahkumiyeti yerine ticari kastının bulunmadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

YARGITAY 7. Ceza Dairesi 08/06/2017 Tarih, Esas No: 2017/2699, Karar No: 2017/4887;“Sanıkta ele geçen 4 farklı marka 220 paket kaçak ve bandrolsüz sigaranın sayı itibarıyla ticari miktar ve mahiyette olduğu ve kişisel kullanım miktarının üzerinde bulunduğu gözetilmeksizin, çelişkili savunma ve tanık beyanlarına dayanılarak sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde yerinde olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

⁴⁰ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 02/07/2019 Tarih, Esas No: 2019/709, Karar No: 2019/33528, “14.12.2014 tarihinde yapılan ihbar üzerine usulüne uygun alınan arama kararına istinaden 23.12.2014 tarihinde sanığın işlettiği Market de yapılan aramada 44 paket kaçak sigaranın ele geçirildiği, sigaraların bulunduğu yer ve yakalanış şekli birlikte değerlendirildiğinde, sanığın ticari kasıtle söz konusu sigaraları bulundurduğunun kabulü ile mahkumiyeti yerine sanığın savunmasına itibarla yazılı şekilde hüküm tesisi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

C- HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık kişinin hareketinin düzeninin bir kuralı ile çelişmesi ve bu çelişmenin başka bir kural tarafından hukuka uygun sayılmaması anlamına gelir⁴¹. Hukuka aykırılık suçun unsuru niteliğinde olduğundan, suçun maddi ve manevi unsurlarının sonra hukuka aykırılığında gerçekleşmesi gerekli olup, fiilde hukuka uygunluk nedenleri oluşmuşsa artık fiilin haksızlığından söz edilmesi mümkün değildir⁴².

Kaçakçılık suçları açısından meşru müdafaa, kanun hükmünü icra ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma olanağı yoktur⁴³.

Kanun veya idari düzenlemeler ile bazı durumlarda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesi, 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Karar, 06/07/2011 tarihli ve 2011/39 sayılı Genelgesine istinaden; yurtdışından gelen yolcular için sınırlı şekilde beraberinde getirdiği kişisel eşyayı muafien getirebilmektedir. Yolcu beraberinde olmak kaydıyla, muafiyet tanınacaktır. Tütün ve tütün ürünleri ile alkollü ürünlere ilişkin muafiyet hakkından, 18 yaşın altındaki yolcular faydalanamayacaktır. Muafiyet kapsamındaki eşya tür ve miktarları şu şekildedir⁴⁴:

YARGITAY 7. Ceza Dairesi 06/07/2017 Tarih, Esas No: 2017/5190, Karar No: 2017/5783“Sanığın işlettiği büfede ele geçen 3 karton sigaranın, ele geçirildiği yer ve büfede kaçak sigara satışı yapıldığı ihbarı üzerine yapılan arama neticesinde ele geçirildiği dikkate alındığında ticari amaçla bulundurulduğunun kabulü gerekirken oluşa uymayan sanık savunmasına itibar edilerek atılı suçu işlediğinin sabit olmadığından bahisle mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

⁴¹ Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara 2018, s.219

⁴² Akbulut, Berrin; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.453-454

⁴³ Arslan/Balan; s.28

⁴⁴ <https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorular/bireysel/yolcu-muafiyetleri>, “Erişim Tarihi: 28/10/2020”

TÜTÜN VE TÜTÜN ÜRÜNLERİ

1-Sigaralar 3 Karton-30 paket (toplam 600 dal sigarayı geçmeyen)

2- Sigarillolar (her biri 3 gr.dan ağır olmayan purolar) 100 adet

3- Puro 50 adet

4- Kıyılmış tütün (200 yaprak sigara kağıdı ile) 250 gr.

5- Pipo tütünü 250 gr.

6-Nakil vasıtaları sürücüleri ve hizmetlileri yolcu sayılmazlar. Dolayısıyla bu kişiler, yolcu beraberli eşya muafiyetinden yararlandırılmazlar. Ancak, bu kişiler girişte 1 karton sigara yolcu girişi yapılan sınır kapılarında açılan mağazalardan satın alabilirler. Ancak, kara hudut kapısından diğer ülkelere çıkış yapan nakil vasıtası sürücü ve hizmetlileri, dönüşlerinde alışveriş haklarını kara hudut kapılarında bulunan mağazalarda ayda en fazla 10 defa kullanabilirler.

4- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A- SUÇA TEŞEBBÜS

Kaçakçılık suçlarından olan sigara kaçakçılığında eylem bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüse elverişlidir. Ancak bunun uygulamada bir önemi yoktur. Çünkü, 5607 sayılı kanunun 3/21. maddesinde bu kanun kapsamındaki fiillerin teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılacağı yönünde düzenlemesi yer almaktadır. Bu nedenle sigara kaçakçılığı suçlarında teşebbüs hükümleri uygulanmayacak ve tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır.

B- SUÇA İŞTİRAK

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda sigara kaçakçılığına iştirak bakımından herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK 37-41. maddeleri arasında düzenlenen genel hükümlerden hareketle somut olayın özelliklerine göre faillik, azmettirme ve yardım

etme şeklinde iştirak hükümleri somut olaya göre suça iştirak edenlere uygulanacaktır.

5607 sayılı kanunun 4/6. maddesinde “Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesine kasten göz yuman kişi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulacağı” belirtilmiştir. Buna göre müşterek faillikten bahsedildiği için suçu önlemek, izlemek ve araştırmakla görevli olup da suça kasten göz yuman kişiler icra hareketlerini yapmış kişilere uygulanacak hükümler neyse aynı şekilde cezalandırılacaktır. Bunun için bu görevli kişilerin bir menfaat elde etmesine gerek yoktur. Görevinin başındayken suça kasten göz yummaları yeterli olacaktır.

C- İÇTİMA

Kaçakçılık suç tipleri 5607 sayılı kanunun sadece 3. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin farklı fıkralarında değişik suç tipleri yer almaktadır. Failin sigara kaçakçılığında suçun konusunu sadece sigaranın oluşturduğu suç tipini veya sigara ile birlikte aynı fıkra kapsamında düzenlediği sigara dışındaki diğer kaçakçılık konusu eşyaların farklı zamanlarda işlenmesi söz konusu olabilmektedir.

-Farklı zamanlarda işlenen kaçakçılık suçlarının konusunu sadece sigara oluşturuyorsa, bu 3. maddedeki aynı veya farklı fıkralarda düzenlenmiş herhangi bir suç tipi şekilleri arasında,

-Farklı zamanlarda işlenen suçların konusu biri sigara, diğeri farklı kaçakçılık konusunu oluşturan eşya türleri açısından işlenen suçlar arasında TCK 43. maddesinin uygulanabilmesi için her iki suçunda 3. maddenin aynı fıkrası içerisinde düzenlenmiş suç tiplerinden olması gerekecektir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi 20/03/2014 tarihinden önce her kaçakçılık eylemini ayrı suç ve ceza uygulamasını kabul etmekteydi. Ancak Yargıtay 7. Ceza Dairesi **20/03/2014** tarihindeki görüş değiştiren içtihatı ile “*bu tarihten sonraki hükümlerde sigara kaçakçılığı dahil tüm kaçakçılık suçlarında eylemlerin hukuki ve fiili kesinti durumları*

gözetilerek, fiillerin işleniş yer ve zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği değerlendirilerek belirli aralıktaki suçlar açısından TCK 43. maddesinin uygulanması gerektiği yönünde” karar vermiştir⁴⁵.

İddianame, iddianame düzenlemesine konu olan olay ile düzenleme tarihinden sonra meydana gelen olaylar arasında hukuki bir kesinti meydana getirir, bu nedenle sonra devam eden olaylar artık başka bir ceza yargılamasının konusunu oluşturacağı, devam eden hareketler, yeni bir yargılamanın konusu yapılabileceğinden hukuki kesintiden sonraki eylemler, kendi aralarında zincirleme suç kapsamında ele alınması gerekecektir⁴⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.03.2016 gün ve 2014/10-847 Esas 2016/128 sayılı kararında da belirtildiği üzere, *“zincirleme suçta dâhil olan bir suçtan mahkumiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, zincirleme suçta konu ikinci suçla ilgili olarak mahkemece; kesinleşen hükme konu eylem de göz önüne alınarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle hüküm kurulmalı, kesinleşen hükümdeki ceza sonuç cezadan indirilmeli, böylece yargılaması devam eden suçta ilişkin ceza belirlenmelidir”*.

4733 sayılı kanunun 8/4. maddesinin yürürlükte olduğu 15/04/2008- 11/04/2013 tarihleri arasında tek bir olayda 4733 sayılı kanunun 8/4. maddesi kapsamında kaçak sigara ile birlikte farklı cins eşya(örneğin kaçak çay, kaçak telefon) ele geçirilmesi durumunda sanık hakkında sigaralar açısından 4733 sayılı kanunun 8/4. maddesi gereğince, diğer kaçak eşyalar açısından ise 5607 sayılı kanun gereğince cezalandırılmak suretiyle iki farklı kanunla cezai müeyyide uygulamıyordu. 5607 sayılı kanunun 3. maddesinde değişiklik yapılarak, kaçak tütün mamulleri ve alkollü içkilerle ilgili düzenlemeler 4733 sayılı kanun metninden çıkartarak 5607 sayılı kanuna aktarıldıktan sonra tek olayda kaçak sigara ile birlikte farklı cins eşya(örneğin kaçak çay,

⁴⁵ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 20/03/2014 Tarih, Esas No: 2014/494, Karar No: 2014/10437, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

⁴⁶ Centel, Nur / Zafer, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Basi, İstanbul 2013, s.1566.

kaçak telefon) ele geçirilmesi durumunda kaçak eşyalar cins, nevi ve türüne göre ayrımı yapılmaksızın tek ceza öngörülmektedir⁴⁷.

5607 sayılı kanunun 4/5. maddesine göre bu kanunda tanımlanan suçlardan olan sigara kaçakçılığı suçunun, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca sahtecilik suçundan dolayı da cezaya hükümlenacağı belirtilmiştir. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

5- SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Kaçakçılık suçlarının nitelikli halleri Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4. ve 3/22. maddelerinde sayılmıştır.

Bu maddelerde sayılan nitelikli hallerden sigara kaçakçılığı açısından uygulanabilecekler ayrı başlıklar halinde aşağıda ele alınacaktır.

A- Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

5607 sayılı kanunun 4/1. maddesinde, *“Bu kanunda tanımlanan suçların, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza iki kat artırılır”* hükmü yer almaktadır.

Örgüt tanımıyla ilgili kanunlarda açık bir hüküm bulunmamakla beraber suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun düzenlendiği TCK 220. maddesinin gerekçesinde buna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bu madde gerekçesine göre; *“Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etra-*

⁴⁷ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 05/06/2017 Tarih, Esas No: 2017/2014, Karar No: 2017/4653; “Suç tarihi 2011 olan olayda, sanıktan ele geçirilen bandrolsüz sigara ve tütün yönünden 4733 sayılı Yasanın 8/4. maddesi, kaçak makaron yönünden de 5607 sayılı Yasanın 3/5. maddesi uyarınca ayrı ayrı ceza tayini gerektiği”. Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

YARGITAY 7. Ceza Dairesi 02/03/2020 Tarih, Esas No: 2019/8762, Karar No: 2020/3206; “suç tarihi 03/04/2015 olan olayda, Sanıklara ait iş yerinde 1974 kg. kaçak çay, 1810 paket kaçak sigara ve 36.000 dal kaçak makaronun ele geçirildiği olayda; ele geçen üç farklı cins eşyaya yönelik eylemler hakkında her üç eylemin TCK’nun 44. maddesi uyarınca, 3/18-son cümle delaletiyle anılan Yasanın 3/5. maddesi uyarınca temel ceza belirlendikten sonra aynı Yasanın 3/10. madde ve fıkrası gereğince uygulama yapılması gerektiği”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

fındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arz eder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir. Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur. Her ne kadar en az iki kişinin belli amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilirse de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır”.

Ekonomik çıkar sağlamaya yönelik işlenen sigara kaçakçılığı suçu açısından somut olayda; örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olup olmamasına göre karar verilecektir.

5607 sayılı kanunun 4. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Suç işlemek için kurulan bir örgütün, sadece bu kanunda tanımlanan kaçakçılık kabahatleri değil bunların dışında da suçları işlemek için kurulmuş bir örgüt olduğunun sabit görülmesi halinde, hem kaçakçılık eylemlerinden dolayı hem de ayrıca Türk Ceza Kanununun 220. maddesine göre örgüt suçundan cezaya hükmolunması gerekmektedir. Ancak örgütün sadece Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarını işlemek için kurulduğu sabitse ayrıca TCK 220. maddesi gereği cezaya hükmolunmayacak bu durum sadece 5607 sayılı kanunun 4/1. maddesi gereğince cezada artırım nedeni olacaktır.

B- Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

5607 sayılı kanunun 4/2. maddesinde, “*Bu Kanunda tanımlanan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır*” hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm gereğince cezada artırım uygulanabilmesi için üç veya daha fazla kişinin kaçakçılık eylemine fikir ve eylem birliği içerisinde katılmaları ve sigara kaçakçılığı suçuna iştirak etmeleri gerekmektedir. Bu şart oluşmadığında birlikte suç işleme koşulu gerçekleşmeyecek ve sanıkların eylemleri bireysel kaçakçılık suçunu oluşturacaktır⁴⁸. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere metindeki birlikte ibaresi müşterek failliği ifade eder. Türk Ceza Kanununa göre, suçun icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmiş olması halinde müşterek faillik söz konusudur. Bu nedenle müşterek fail olmayanlar kişi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Müşterek fail olarak icra hareketlerinin birlikte yapılması şartı aranmadığından azmettiren ve yardım eden sıfatıyla suça iştirak edenler üç veya üzeri kişi sayısı hesaplanmasına dahil olmayacaklardır. Bu kişiler açısından somut olayın özellikleri, suça iştirak durumları ve iştirak hükümleri birlikte ele alınarak değerlendirme yapılacak toplu suç gerekçesiyle artırım olmayacaktır.

⁴⁸ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 18/04/2017 Tarih, Esas No: 2017/8701, Karar No: 2017/2994; “somut olaya baktığımızda birbirlerini tanımayan , aralarında sanıklarında bulunduğu on iki kişinin belli bir ücret karşılığı, bir çuval sigarayı Türkiye'ye sokmak için sigaraların sahibi olan şahısla anlaşmışları, bu suretle birlikte suç işleme iradelerinin olmadığı, eylemin münferit kaçakçılık suçu kapsamında kaldığı halde toplu kaçakçılık suçundan hüküm kurulması”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

-YARGITAY 7. Ceza Dairesi 17/04/2017 Tarih, Esas No: 2015/27775, Karar No: 2017/3077; “Sanıklar Abdulnasır ve Yılmaz'ın aşamalarda değişmeyen savunmalarına göre taksicilik yapan sanık Adem'ı durdurdukları, sanık Adem'in kendilerini valizleriyle birlikte Otele götürdüğü sırada kolluk görevlilerince yakalandıkları ve kaçak sigaraların ele geçirildiği, sanık Adem'in kaçakçılık eylemine katıldığına ve suça iştirak ettiğine dair mahkumiyetine yeter, kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi karşısında; 5607 sayılı Yasa'nın 4/2.maddesinde düzenlenen suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi koşulunun gerçekleşmediği ve sanıklar Abdulnasır ve Yılmaz'ın eyleminin bireysel kaçakçılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, toplu kaçakçılıktan artırım yapılarak fazla ceza tayin edilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

C- Suçun, Kaçakçılık Fiillerini Önlemek, İzlemek, Araştırmak ve Soruşturmakla Görevli Kişiler Tarafından veya Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıklardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

5607 sayılı kanununun 4/4. maddesinde; *“Bu Kanunda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler tarafından veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”* hükmüne yer verilmiştir.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 19/1. maddesinde geçen mülki amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel bu kanunda tanımlanan suçların, kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişiler olarak değerlendirilecektir.

Bu kişilerin üzerine atılı suçu fiili görevli bulunduğu mesai sırasında bir zamanda işlemiş olması durumunda madde uygulama yeri bulacaktır. Buna karşılık suçu görevli bulunmadığı örneğin istirahatli veya yıllık izinde olduğu bir zamanda sivil bir vatandaş olarak işlemiş olması durumunda tek başına meslekleri nitelikli halin uygulanması için yeterli olmayacaktır. Bu durumda mesleğinin sağladığı kolaylığın ne olduğunun somut olayda açıklığa kavuşturulması gerekecektir⁴⁹. Örneğin polis veya jandarma görevlisi olan kişinin görev başında değilken istirahatli olduğu veya yıllık izinde olduğu bir zamanda resmi üniformasını giyerek kaçak sigara nakletmesinde kendisinin aranması ve müdahale edilme ihtimalini diğer sivil vatandaşlara göre azalttığı

⁴⁹ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 17/09/2018 Tarih, Esas No: 2018/4232, Karar No :2018/8756; “5607 sayılı Yasanın 19/1. maddesi uyarınca Yüksekova İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde görevli olan sanığın kaçakçılık suçunu önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olduğu belli ise de üzerine atılı suçu görevli bulunmadığı bir zamanda işlemiş olması, dosya kapsamına göre mesleğin verdiği kolaylıktan yararlanıp yararlanmadığı da belli olmadığı bu nedenle hakkında 5607 sayılı Yasanın 4/4. maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde cezasında artırım yapılarak fazla ceza tayini”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

ve hakkında suç şüphesini düşürdüğünden avantaj sağladığı için bu durumda nitelikli halin uygulanması gerekecektir. Başka bir örnek şüpheli kamu görevlisinin görevli olmadığı bir gün işyerinden o gün için arama yapılacak saatler ile yol ve yerleri öğrenerek diğer suç ortağına bildirmesi ve buna göre kaçak eşyanın nakil yollarını belirlemesini sağlaması gösterilebilir.

Meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde sadece mesleğe göre doğrudan ceza artırıma gidilmesi mümkün olmayacaktır. Meslek ve sanatın somut olayda faile sağladığı kolaylığın ne olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir⁵⁰. Pilot, gemi kaptanı veya tır, otobüs şoförleri bu kişilere örnek olarak gösterilebilir⁵¹.

D- Suç Eşyasının Devletin Siyasî, İktisadî veya Askerî Güvenliğini Bozacak ya da Çevre veya Toplum Sağlığını Tehdit Edecek Nitelikte Olması

5607 sayılı kanununun 4/7. maddesinde; *“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”* hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde kapsamında artırım yapılabilmesi için, suça konu kaçak sigaranın toplum ve çevre sağlığını tehdit edecek nitelikteki, özellikle zararlı atık ve artık madde veya tehlike yaratan vasıfta olması gerekir. Suça konu eşyanın kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürecek

⁵⁰ -YARGITAY 7. Ceza Dairesi 27/11/2019 Tarih, Esas No: 2019/5383, Karar No:2019/37827,, “sanık hakkında 5607 sayılı Yasanın 4/4. fıkrasında düzenlenen meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlediğinden bahisle artırım yapılmış ise de sanığın şoför olmasının başlı başına 4/4. fıkrasında vücut bulan nitelikli hale sebebiyet vermeyeceği gözetilmeden ve mesleğinin de nasıl bir kolaylık sağladığı tartışılmadan sanık hakkında fazla ceza tayini”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

⁵¹ Çilesiz, s.470-471

nitelik arz edip etmediği konusunda uzman bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre hukuku durumunun tayin ve takdiri gerekecektir⁵².

E- Kaçak Eşyanın Değerinin Fahiş Olması

5607 sayılı kanununun 3/22. maddesinde; *“Kaçakçılık suçların konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılır”* hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenleme aleyhe bir husus içermese nedeniyle yürürlüğe girdiği 28/06/2014 tarihten itibaren işlenen suçlar açısından uygulanacaktır.

Kaçak eşya tespit tutanağında gümrüklenmiş değer belirtilmiş ise fahiş olup olmadığı hususunda hükme esas alınması için yeterlidir.

Kaçak eşya olan sigaranın değerinin fahiş kabul edilmesi halinde cezada artırıma gidilecektir. Hangi miktarın fahiş kabul edildiğine ilişkin kanunda açık bir hüküm yoktur. Ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere fahiş kabul edilecek değerler suç tarihi ve paranın satın alma gücü, değeri ve ekonomik durumlara göre Yargıtay kararlarıyla şekillenecektir⁵³. Uygulamada birliğin sağlanması ve bunun sonucu hakkaniyetin gerçekleşmesi açısından fahiş kabul edilen miktarın genel olarak her olay için aynı biçimde uygulanabilecek kriterlerin Yargıtay’ın anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde belirlenmesi gerekecektir.

⁵² YARGITAY 7. Ceza Dairesi 24/10/2016 Tarih, Esas No: 2016/9984, Karar No: 2016/10060; “davaya konu gıda maddesinin “insan sağlığına zarar verecek muhteviyatta” olup olmadığı, “kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürecek” nitelik arz edip etmediği konusunda mütalaa alındıktan sonra, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuku durumunun tayin ve takdiri yerine, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

⁵³ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 08/04/2019 Tarih, Esas No: 2018/17514, Karar No: 2019/29815; “Suç tarihi 2015 olan olayda, Dava konusu kaçak eşyanın gümrüklenmiş değeri olan 122.257,44 TL nin suç tarihi itibarıyla paranın satın alma gücüne göre fahiş kabul edilip sanık hakkında 5607 sayılı Yasanın 3/22. maddesinin uygulanma şartlarının olduğu gözetilmeden yazılı şekilde eksik ceza tayini”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

Yargıtay 7. Ceza Dairesince 3/22. maddesi kapsamında sigara kaçakçılığı da dahil tüm kaçakçılık suçları açısından da geçerli olan yıllara göre fahiş olarak kabul ettiği değerlere örnek olarak;

2014 yılı için 90.000 TL,

2015 yılı için 100.000 TL,

2016 yılı için 110.000 TL,

2017 yılı için 120.000 TL,

2018 yılı için 135.000 TL,

2019 yılı için 160.000 TL,

2020 yılı için 185.000 TL ve üzeri olduğu gösterilebilir.

TCK 43. maddesinin uygulandığı hallerde eylemlerin toplam gümrüklenmiş değerinin nazara alınmayıp her bir eylemin ayrı ayrı gümrüklenmiş değerlerinin nazara alınması gerekecektir.

6- KAÇAK EŞYA(Sigara) DEĞERİNİN “HAFİF” YA DA “PEK HAFİF” OLMASI DURUMU

15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı kanunla 5607 sayılı kanunun 3/22. maddesine “*eşyanın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde üçte birine kadar indirilir*” şeklinde ikinci bir cümle eklenmiştir. Bu hüküm sigara kaçakçılığı suçu dahil tüm kaçakçılık eylemleri hakkında uygulanabilecektir. Lehe bir durum olması nedeniyle yürürlük tarihinden önceki suçlar açısından da değerlendirilecektir.

Bu yeni değişiklikle kaçak eşya olan sigaranın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde üçte birine kadar indirileceği belirtilmiştir.

Eklenen bu fıkra uyarınca uygulama şartları oluştuğu durumlarda indirim yapıp yapmama hususunda hakime takdir hakkı tanınamış olup fıkranın uygulanması zorunludur. Ancak hakime indirim oranı ile ilgili olarak ‘yarısına kadar’, ‘üçte birine kadar’ denilmek suretiyle takdir hakkı verilmiştir.

Bu değişlikle Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu terminolojisine “hafif” ya da “pek hafif” değer kavramları dahil olmuştur. “Hafif” ya da “pek hafif” değer kavramları mülga 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinde düzenlenmiş buna göre mülga TCK'nın 10. Babında düzenlenen mal aleyhine işlenen suçlara yönelik uygulanan ve indirim öngören kavramlardı. Ancak 765 sayılı TCK mülga edilerek yerine getirilen 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda “hafif” ya da “pek hafif” kavramları uygulama yeri bulmamıştı.

Kaçak eşya tespit tutanağında ele geçen sigaranın değeri belirtilmiş ise pek hafif veya hafif değerin tespiti hususunda hükme esas alınması için yeterlidir.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda “hafif” ya da “pek hafif” kabul edilen değerler açısından rakamsal bir sınırlandırma getirilmemiştir. Fakat hâkime, yargılama konusu maddi olayla ilgili olarak bu değerler açısından takdir ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Mülga 765 sayılı TCK dönemindeki uygulamaları da göz önüne aldığımızda, değerlerin belirlenmesi hususunda, uygulamada birliğin sağlanması ve bunun sonucu hakkaniyet ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin gerçekleşmesi açısından kaçak eşya olan sigaraların olay veya kişiye özgü değil, genel olarak her olay için uygulanabilecek her yıl paranın satın alma gücü ve enflasyon oranındaki artışlara göre pek hafif, hafif değere ilişkin miktarlar Yargıtay'ın anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde belirlenmesi gerekecektir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 3/22.maddesi kapsamında sigara kaçakçılığı da dahil tüm kaçakçılık suçları açısından da geçerli olan yıllara göre pek hafif, hafif olarak kabul ettiği değerler aşağıdaki tabloda gösterilmiştir;

Yıl	Pek Hafif	Hafif	Yıl	Pek Hafif	Hafif
2008	0-9000 TL	9000-24000 TL	2014	0-13500TL	13500-36000TL
2009	0-9750 TL	9750-26000 TL	2015	0-15000TL	15000-40000TL
2010	0-10500TL	10500-28000 TL	2016	0-16500TL	16500-44000TL
2011	0-11250TL	11250-30000 TL	2017	0-18000TL	18000-48000TL
2012	0-12000TL	12000-32000TL	2018	0-20250TL	20250-54000TL
2013	0-12750TL	12750-34000TL	2019	0-24000TL	24000-64000TL
			2020	0-27750TL	27750-74000TL

Bu değişlikle, kişisel kullanım miktarı üzerinde olup suç kapsamında kalan fiillerde ele geçen sigaranın değerinin hafif veya pek hafif olmasına göre düşük veya yüksek miktarda eşya(kaçak sigara) ile yakalanan kişiler arasında uygulanacak cezalar açısından ceza adaletinin sağlanması ve hakkaniyetin gerçekleşmesi amaçlanmıştır.

7- ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlığı, suçun tamamlanması sonrası ortaya çıkan ve suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmak veya mümkün olduğunca hafifletmek amacıyla aktif bir çaba içine girmesiyle cezayı kaldıran veya azaltan bir kurum olarak tanımlayabiliriz⁵⁴.

Etkin pişmanlığın maddi unsurları; bir suçun bulunması, suçun tamamlanmış olması, faildeki pişmanlığın etkin olması ve yasal süre içinde pişmanlık duyulması olarak ayrılabilir⁵⁵.

⁵⁴ Toroslu, Nevzat; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara 2014, s.292

⁵⁵ Gödekli, Mehmet; "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (Ocak 2017), Sayı 29, s.295

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda etkin pişmanlık hükümleri 5. maddede düzenlenmiştir. Buradaki hükümler sigara kaçakçılığı suçu açısından da geçerlidir.

5607 sayılı kanunun 5/1. maddesinde; *“suçu işleyen faillerden birisi, suçla ilgili resmi makamlarca haber alınmadan önce suça ilişkin verdiği bilgiler sonucu diğer faillerin ve suç konusu kaçak eşyaların ele geçmesini sağlaması durumunda bu kişiye ceza verilmeyecektir. Ancak resmi makamlarca haber alındıktan sonra fiilin tamamen ortaya çıkmasını sağlaması durumunda 5/1.madde 2. cümlesine göre ceza üçte iki oranında indirilecektir”* şeklinde düzenleme yer almaktadır.

5607 sayılı kanunun 5/1. maddesinde etkin pişmanlık “resmi makamlarca haber alınmadan önce” ve “resmi makamlarca haber alındıktan sonra” olmak üzere iki ayrı evrede değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

“Resmi makamlarca haber alınmadan önce” suça ilişkin verdiği bilgiler sonucu diğer faillerin ve suç konusu kaçak eşyaların ele geçmesini sağlaması durumunda bu kişiye ceza verilmeyecektir.

“Resmi makamlarca haber alındıktan sonra” ise suça ilişkin verdiği bilgiler sonucu diğer faillerin ve suç konusu kaçak eşyaların ele geçmesini sağlaması durumunda cezada üçte iki oranında indirim uygulanacaktır. Failin 5/1.madde 2. cümlesinden faydalanabilmesi için fiilin tamamen ortaya çıkmasını sağlaması gerekir. Örneğin sadece diğer suç ortağının ismini vermiş olması bu madde kapsamından yararlanması için yeterli değildir⁵⁶. Fail verdiği bilgiler sonucu kaçak

⁵⁶ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 14/01/2019 Tarih, Esas No: 2018/17999, Karar No: 2019/589; “olay tarihinde sanık Cahit'in sevk ve idaresindeki araç içerisinde yakalanan kaçak sigaralardan haberdar olmadığına yönelik savunmasının 5607 sayılı Yasanın 5/1. maddesinin 2. cümlesi anlamında etkin pişmanlıktan yararlanmak için gerekli olan pişmanlık duymak ve “fiilin tüm yönleriyle ortaya çıkarılmasına” yönelik bir beyan sayılmayacağı, zira somut olayda sanığın kastının etkin pişmanlık duyarak, eylemin niteliğini açıklayıp, olayın etraflıca meydana çıkartılmasına hizmet ve yardım niteliğinde değil suçtan kurtulmaya yönelik savunma olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle sadece sigaraların asıl sahibi olan diğer sanık Faruk'un isminin verilerek hakkında dava açılmasına neden olunmasının tek başına cezadan indirim yapılmasını öngören etkin pişmanlığa vücut vermeyeceği”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

sigaraları aldığı kişi, varsa diğer faillerin ve suç konusu kaçak eşyaların tamamının ele geçmesini sağlaması durumunda 5/1.madde 2. cümlesinden faydalanabilecektir.

5607 sayılı kanunun 5. maddenin 2. fıkrasına göre ise; “(2) *Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine;*

a) Soruşturma evresi sona erinceye kadar ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında,

b) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza üçte bir oranında, indirilir. Bu husus, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye ihtar edilir. Soruşturma evresinde ihtar yapılmaması hâlinde kovuşturma evresinde hâkim tarafından sanığa ihtar yapılır.”

Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde soruşturma ‘*yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*’ olarak belirtildiği üzere şüpheli mahkemece iddianamenin kabulüne önce eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı ödediği takdirde 5/2.a maddesi gereğince yarı oranında indirimden faydalanacaktır. Buna karşılık kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilinceye kadar ödeme yaptığı takdirde 5/2.b maddesi gereğince üçte bir oranında indirimden faydalanacaktır.

Gümrüklenmiş değer; 5607 sayılı kanunun 2/1.a maddesinde, “*Uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek ithal eşyası için eşyanın CIF(mal bedeli, sigorta ve navlun ödenmiş teslim) kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihraç eşyası için FOB(gemi bordasında teslim) kıymeti ile gümrük vergileri toplamını*” olarak tarif edilmiştir.

Gümrüklenmiş değer, Gümrük Müdürlüğüne düzenlenen kaçak eşya tespit varakasında tespit edilip belirtilmiş ise, işleme esas alınması için yeterlidir. Ayrıca bilirkişi inceleme yaptırılmasına gerek

yoktur. Ancak kaçak eşya tespit tutanağında değer tespit edilmemişse bu konuda bilirkişi raporu alınması gerekir.

5607 sayılı kanunun 5/2.son maddesi gereğince, faile eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı ödemesi hususunda soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısınca ihtar yapılmalıdır. Cumhuriyet savcısınca ihtar yapıldığı takdirde kovuşturma aşamasında hakim tarafından yeniden ihtarla bulunmasına gerek yoktur. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısınca ihtar yapılmamış ise, kovuşturma aşamasında hakim tarafından ihtarla bulunması gerekecektir.

5607 sayılı kanunun 5/2. maddesinde bu fıkrada düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden 5607 sayılı kanunun 3/7. maddesinde düzenlenen suç tipi olan İthal kanun gereğince yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişi, İthal yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişilerin yararlanamayacağı düzenlenmiştir.

5607 sayılı kanunun 5/2. maddesindeki etkin pişmanlık hükümleri mükerrerler hakkında veya kaçakçılık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde de uygulanmayacak ve fail pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacaklardır.

15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 5607 sayılı kanunun 5/2. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinden sadece soruşturma evresinde faydalanma imkanı vardı. Bu değişikle 5/2. maddesinden kovuşturma evresinde de faydalanma imkanı getirilerek uygulama alanı genişletilmiştir. Lehe bir durum olması nedeniyle yürürlük tarihinden önceki suçlar açısından da değerlendirilecektir.

8- MÜSADERE ve TASFİYE

Sigara kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen araçların ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine karar verilecektir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 13. maddesinde müsadereye ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin 1.fıkrasında; bu kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

5607 sayılı kanunun 13/1. maddesine göre, kaçak eşya taşımasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekecektir. Bu koşullar;

a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması,

b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması,

c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olmasıdır.

Aracın müsadere edilebilmesi için aynı fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen koşullardan birinin gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşulların var olup olmadığı hususlarında bilirkişi raporu alınması gerekir.

Nakil aracı sicil kayıtlarında fail adına kayıtlı görünmese de, eğer failin aracı haricen satın aldığı veya sahibi olduğu anlaşılıyorsa araç bu durumda da müsadere edilecektir.

Nakil aracının kaçak eşya taşımasında bilerek kullanılması gereklidir. Aracın fail dışında üçüncü bir kişiye ait olduğu anlaşılması halinde bu kişinin malen sorumlu olarak dinlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Sigara kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyaların müsadere edilebilmesi için eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekmektedir⁵⁷.

5607 sayılı kanununun 13/2. maddesi gereğince etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesinin, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.

Sanığın ticari amaçla hareket etmediği, ele geçen sigaranın kişisel kullanım miktarı içerisinde kaldığı gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı verilse de kaçak sigara müsadere edilecektir⁵⁸. Suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın, bunu kullanan fail akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi müsaderesine hükmedilebilecektir⁵⁹. Davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilse bile müsadere kararı verilebilecektir. Müsadere için, kaçak sigaranın nasıl ve ne şekilde kişinin eline geçtiğinin bir önemi yoktur.

Türk Ceza Kanunu 54/3. maddesi gereğince, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilecektir.

⁵⁷ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 21/05/2019 Tarih, Esas No: 2019/2260, Karar No:2019/31745,, "nakil aracının malen sorumluya ait olması, kayıt malikinin araçta kaçak eşya taşınacağından haberinin olmadığını, sanığın araçta şoför olarak çalıştığını beyan etmesi ve suçun işlendiğinden haberdar olduğuna dair delil elde edilememesi karşısında, TCK'nun 54/1. maddesi uyarınca iyi niyetli 3. kişiye ait eşyanın müsadere edilemeyeceği gözetilmeden nakil aracının sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

YARGITAY 7. Ceza Dairesi 26/09/2019 Tarih, Esas No: 2019/2362, Karar No: 2019/35332,, "Sanığın aracı haricen satın alındığının belirtilmesi karşısında, aracın sanığa ait olduğu anlaşılacakla dava konusu nakil vasıtasının müsaderesi yerine, yazılı şekilde iadesine karar verilmesi", Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

⁵⁸ Karakaş, Birsen, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2019, s.31: Hakeri, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020, 23. Baskı, s. 686

⁵⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 31/10/2017 tarih, Esas 2014/7-341, Karar no;2017/446, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

Aracın gizli bölümünün olması tek başına müsadere için yeterli olmayıp bu durumda da suça konu eşyanın taşıma aracı yüküne göre miktar ve hacim itibariyle ağırlıklı bölümünü oluşturması gerekir. Bu şartlar gerçekleşmeden müsadere kararı verilmesi hakkaniyete de aykırı olacaktır⁶⁰.

5607 sayılı kanunun 10. maddesi gereğince, sigara kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan taşıtlara, kural olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 128/4. maddesinde belirtilen şekilde bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle el konulacağı düzenlenmiştir. Ancak yine 5607 sayılı kanunun 10. maddesine göre, taşıtın 5607 sayılı kanunun 13/1.a maddesi kapsamında ki özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içermesi, taşıtın Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması durumlarında el konulan araç fiili olarak alıkonulacaktır.

5607 sayılı kanunun 11/5. maddesinde Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca el konulan sigara tütün mamullerinden el koyan idarelerce yeterli miktarda numune alınacağı, numune dışındaki kısım tutanağa bağlanmak suretiyle imha edileceği, İmha tutanağı ile numune en yakın gümrük idaresine teslim edeceği düzenlenmiştir. Yargılama sonucu kalan numunelerin 5607 sayılı kanunun 13/1. ve TCK 54/4. maddeleri gereğince müsaderesine karar verilecektir.

Sigara kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyaların müsaderesinin imkansız kılınması(örneğin eşyanın, ortadan kaldırılması veya elden çıkarılması) halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının TCK 54/2. maddesi gereğince müsaderesine karar verilecektir.

⁶⁰ YARGITAY 7. Ceza Dairesi 06/02/2019 Tarih, Esas No: 2016/11842, Karar No: 2016/10649; “Dava konusu nakil aracında, toplam 80 karton kaçak sigaranın ele geçirildiği yer bilirkişi raporu ile de gizli bölme niteliğinde olduğu sabit ise de; suça konu eşyanın taşıma aracı yüküne göre miktar ve hacim itibariyle ağırlıklı bölümünü oluşturmadığı işlenen suça nazaran nakil aracının müsaderesininin 5237 sayılı TCK’nun 54.maddesi gereğince hakkaniyete de aykırı olacağına anlaşılması karşısında nakil aracının iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi”, Yargıtay kararına UYAP Ekranından erişim sağlanmıştır.

Sigara kaçakçılığı suçu dahil tüm kaçakçılık suçlarının işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyalar hakkında, eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturmada 5607 sayılı kanununun 16. maddesi gereğince tasfiye kararı verilebilecektir.

TCK 60. maddesine göre yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da müsadere hükümleri uygulanabilecektir.

9- SUÇUN SORUŞTURMASI ve GÖREVLİ MAHKEME

Suçun soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi olmayıp resen takip edilen suçlardandır. Uzlaşmaya tabii suçlardan da değildir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17/2. maddesi gereğince, bu kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülecektir. Ancak bu suçlarla bağlantılı olarak resmî belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olacağı belirtilmiştir.

SONUÇ

Kaçakçılık fiilleri coğrafi, politik, ekonomik, ticari ve sosyal etkilere bağlı olarak işlendiği yer ve zamana göre farklılık gösterebilir. Suç açısından failin amacı kazanç sağlama olmalıdır. Bu nedenle, bu suç ancak özel kastla işlenebilir.

Sigaranın yaygın kullanımı, kolayca paraya çevrilebilmesi ile organize suç ve terör örgütlerinin en önemli finans kaynağı olması yönüyle ülkemizde kaçakçılık suçuna en çok konu edilen eşya özelliği taşımaktadır. Özellikle doğu ve güneydoğuda sınırımız olan ülkelerdeki otorite boşluklarının etkisiyle kaçak sigaraların büyük kısmının ülkemize girişi bu bölgelerden yapılmaktadır. Sigara kaçakçılığı suçları devletin kendi milli sınırları dahilindeki her türlü eşya giriş ve çıkışını kontrol etme ve düzenleme yetkisinin ihlali niteliğindedir. Sigara

kaçakçılığı suçlarının vergi kaybına sebep olması sonucu devlet suçun mağdurudur. Kamu hizmetlerinin en önemli finansmanlarından birisi de vergiler olması nedeniyle devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinden yararlanan bireylerden oluşan toplum da dolaylı yönden suçun işlenmesinden olumsuz etkilenir.

4733 sayılı kanunda sigara kaçakçılığına ilişkin hükümler kaldırılıp 5607 sayılı kanuna aktarılmak suretiyle kaçak tütün mamulleri ilgili düzenlemeler tek kanun olarak 5607 sayılı kanunda toplanması, kaçakçılıkla mücadelenin etkin bir şekilde yürütülmesi ve uygulamadaki tereddütlerin ortadan kaldırılması açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

5607 sayılı kanunun 5/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık müessesesinin eleştiri konusu yapılan soruşturma evresiyle sınırlı tutulmasına ilişkin uygulamadan vazgeçilerek kovuşturma evresinde de faydalanabilecek bir hale getirilmesi, hem devletin uğradığı zararın giderilmesinin sağlanması hem de ekonomik bir suç olan sigara kaçakçılığı suçu açısından sanığa kovuşturma aşamasında etkin pişmanlıktan faydalanarak hakkında uygulanacak cezanın indirilmesini sağlama yolunun açılmış olması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı kanunla 5607 sayılı kanunun 3/22. maddesine *“eşyanın değerinin hafif olması halinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması halinde üçte birine kadar indirilir”* cümlesi eklenmiştir. Bu yeni düzenleme, kişisel kullanım miktarı üzerinde olup suç kapsamında kalan fiillerde ele geçen sigaranın değerinin hafif veya pek hafif olmasına göre düşük veya yüksek miktarda eşya(kaçak sigara) ile yakalanan kişiler arasında ceza adaletinin sağlanması ve hakkaniyetin gerçekleştirilebilmesi açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Devletlerin daha fazla kar elde etme amacıyla yüksek vergi uyguladığı ülkelerde sigara fiyatlarındaki yükseliş farklı ülkelerdeki sigaralar arasındaki büyük fiyat çeşitliliği sonucu olarak kişilerin kaçak sigaraya yönelmesine ve sigara kaçakçılığında artışa yol açmaktadır.

Bu kapsamda vergiyi miktarını düşürmenin yanı sıra ülke sınırlarda ve gümrüklerdeki denetimlerin yoğunlaştırılması ile ülkeler arasındaki işbirliğinin artırılması kaçakçılık suçlarının azaltılması için çözüm olabilir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin; "Fiyatları Etkileme Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 20 (2015)

Akbulut, Berrin; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018

Arslan, Çetin / Balan, Arzu; "Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fiili", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019

Artuk, Mehmet Emin /Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara 2017

Aydın, Murat; *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012

Centel, Nur / Zafer, Hamide ; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, İstanbul 2013

Çıldır, Şentürk/Denizhan, Hüseyin: *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2015.

Çilesiz, Seyfettin; *İçtihatlı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması*, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019

Demirbaş, Timur; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2017

Donay, Süheyl; "Kaçakçılık Kanununa Genel Bir Bakış." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1971, 37.1-4: 191-214.

- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II/1*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1959
- Erman, Sahir; *Kaçakçılık Suçları*, 1981 İstanbul
- Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı, *Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2018 Raporu, KOM Yayınları*, Ankara 2019
- Gedik, Doğan; *5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Akaryakıt Kaçakçılığı Suçları*, Ankara 2018.
- Gödeklı, Mehmet; "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (Ocak 2017), Sayı 29
- Hafızoğulları, Zeki / Devrim Güngör; "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi." *TBB Dergisi*, 2007, Sayı 69
- Hakeri, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020, 23. Baskı
- İçel, Kayıhan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4.Bası, 2017
- Karakaş, Birsen; *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2019
- Kılıç, Kaptan; *Kaçakçılık Suçları, Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları*, Gazi Kitapevi, Ankara 2013, s. 92
- Küçüktaşdemir, Özgür; *Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2018
- Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan; *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 12.Baskı, Ankara 2019
- Joossens, Luk, and Martin Raw. "From cigarette smuggling to illicit tobacco trade." *Tobacco Control* 21.2 (2012), "Erişim Tarihi: 28/10/2020"
- Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, 2017

- Özgenç, İzzet; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Ankara 2017
- Özen, Mustafa; *5607 Sayılı Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar*, Adalet Yayınevi, 1.Bası, Ankara 2015
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan; *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19.Baskı, Ankara 2019
- Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara 2018.
- Şen, Ersan; "Yer Sağlayıcıların 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Karşısında Hukuki Durumu ve Tüzel Kişi Yer Sağlayıcıların Ceza Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi* / 4 (Temmuz 2012)
- Toroslu, Nevzat; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara 2014
- Uğur, Alparslan / Kömürcüler, Emin; "Türkiye'de Sigaranın Vergilendirilmesinin Etkinliği", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y.2015, C.20, S.4.
- Yurtcan, Erdener; *Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, 6.baskı, 2019
- İnternet kaynakları;
- Türk Dil Kurumu internet sitesi, <https://sozluk.gov.tr/> "Erişim Tarihi: 28/10/2020"
- [https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan sorular/bireysel/yolcu-muafiyetleri](https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/bireysel/yolcu-muafiyetleri), "Erişim Tarihi: 28/10/2020"