

“Gebze C.Başsavcılığının 19/03/2014 gün, 2014/1780-140 sayılı iddianamesi ile suç tarihinde Asgar Otomotiv İnşaat Turizm San. Ltd. Şirketi unvanlı firmanın sahipleri olan ... ile . ve şirketin gümrük işleri ile uğraşan müdürü ... ve yine bu şirkette gümrük müşavirliği yapan ... Gebze Gümrük Müdürlüğünden giriş işlemleri yapan 212 adet aracın serbest dolaşım ile giriş beyannamesi ekindeki faturaların sahte olduğu ve söz konusu faturalardaki kıymetlerin Almanya Gümrük İdaresinden temin edilen fatura ve dosyalarındaki kayıtlı kıymetlerden düşük olduğu, sonuç olarak da 488,644.20 Euro devlete eksik KDV ödendiğinin tespit edildiği, bu nedenle sanıkların,

- Resmi Evrakta Sahtecilik suçundan 5237 S.K.nun 204/1. maddesinin ... yönünden 80 kez, diğer sanıklar yönünden 212 kez tatbiki,

- Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyeti sırasında Nitelikli Dolandırıcılık suçundan sanık ...80 kez, diğer sanıkların ise 212 kez tatbiki,

- 5607 Sayılı Gümrük Kanunu'nun 3/2 maddesi gereğince söz konusu araçların sahte belge kullanmak sureti ile gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokulması, bu fiillerin üçten fazla kişi tarafından birlikte yapılması ve ayrıca bu fiillerin işleniş sırasında Sahte Evrak Kullanmak suçundan da sanık ... 80 kez, diğer sanıkların ise 212 kez cezalandırılmaları yönünde mahkememize kamu davası açılmıştır.

Maddi olay olarak 2007-2008 yılları içerisinde yurt dışından Türkiye'ye ithal edilen 212 adet aracın 2010 yılı içerisinde yurda kaçak yollarla, ikiz fatura tabir edilen ve içeriği itibari ile yanıltıcı olan belge kullanılarak getirildiği yönündeki müracaat ve ihbarlar üzerine gümrük idaresinde 2010-2013 yılları arasında araştırma ve soruşturma işlemlerine girilmiş Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 06/01/2014 günlü yazıları ile soruşturma raporu C.Savcılığına tevdi edilmiştir. Soruşturma raporunun C.Savcılığına gelmesinden sonra bu kez C.Savcılığınca soruşturma raporunda belirtilen 212 adet aracın kayıtlarına devredilemez ve satılamaz şerhinin konulması, akabinde söz konusu araçlara fiilen el konulması ve gümrük idaresine teslimi yönünde yetkili ve görevli Sulh Ceza Mahkemesinden karar talebinde bulunulmuş, mahkemesince talebin kabulü üzerine 212 adet aracın kayıtlarına tedbir konularak, fiziken de görüldüğü yerde el konulup gümrük idaresine teslim edilmesine karar verilmiş ve 100 kadar araç fiilen gümrük idaresine bu aşamada teslim edilmiştir.

Kamu davasının mahkememize açılması sonrasında araç sahiplerinin iyi niyetli oldukları ve araçlarına el konulamayacağı yönündeki itirazları da değerlendirilmek sureti ile ve mağduriyete sebebiyet verilmemesi açısından mahkememizin 26/03/2014 günlü tensip kararının 10.nolu bendince söz konusu araçların kayıtlarına CMK.nun 128/4, 5607 S.K.nun 9, 10, 11, 13 ve 16. maddeleri gözetilerek “devredilemez, satılamaz şerhi” konulmuş ve el konulan tüm araçlar mağduriyet yaşanmamasını teminen kayıt maliklerine yediemin sıfatı ile devredilmiştir. Araçlar halen kayıt maliklerinde bulunup, trafik kayıtları üzerinde devredilemez, satılamaz şerhini içerir ihtiyati tedbir ve mülkiyet kısıtlaması altındadır.

Yargılama aşamasında bu kez araç sahibi müdahiller tarafından uygulamanın Anayasaya ve evrensel hukuk kurallarına aykırı olduğu yönünde itirazda bulunulmuş, mahkememizce bu itiraz ciddi olarak değerlendirilmiştir.

Şöyle ki;

İddianamenin son sahifesinde suça konu kaçak araçların TCK.54, 5607 S.K.nun 9/1, 11/1 ve 16/1. maddeleri gereğince müsadere taleple edilmiştir. Müsadere kararı özel mülkiyete hukuken son verilerek söz konusu malın veya aracın mülkiyetinin bedelsiz bir şekilde kamuya yani devlete geçirilmesi demektir. Bir başka anlatımla suç konusu menkul malın el konulmak sureti ile özel mülkiyete son verilmesi halidir. Somut olayımızda iddianamenin sonuç bölümünde 5607sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 16/1. maddesinin tatbiki istenmektedir.

Kanun metninde aynen; “Bu kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilmez.” hükmünü içermektedir.

Öte yandan 2709 sayılı TC.Anayasasının 35. maddesinde ise aynen;

“Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklindedir.

Dava konusu olayda müsadereleri talep edilen 212 adet araç soruşturma konusu olması nedeni ile suçta kullanılan araç olmayıp suç konusu eşya statüsündedir. 2007 - 2008 yıllarında suç tarihi olarak belirtilen araçlar davanın açıldığı 2014 yılı itibari ile bir çoğu birden fazla kez el değiştirmek sureti ile 5. ya da 6. malik konumunda olabilecek kişilerin uhdesine geçmiştir. Trafik mevzuatı ve mülkiyet hakkı yönünden bu kişilerin tamamı malik olmuşlardır.

Soruşturma konusunun 2014 yılı itibari ile CMK usulleri doğrultusunda işleme alınması aşamasında iyi niyetli olan ve araçların dördüncü veya beşinci maliki gibi olaylarla hiç ilgisi ve bilgisi olmayan, olabilmek ihtimali dahi bulunmayan kişilerin bu şekilde araçlarına el konularak iade edilemeyeceği yönündeki hüküm Anayasanın 35. maddesinde bulunan mülkiyet hakkı ile çatışmaktadır. Anayasaya göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bundan ayrı olarak Anayasanın 90. maddesi doğrultusunda iç hukuk kuralı kabul edilen Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin sözleşmeye ek I. Nolu Protokolün I. maddesinde de mülkiyet hakkının içeriği düzenlenmiş kamu yararı ve Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri doğrultusunda bunun kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

İptali istenen ve Anayasaya aykırı olduğu düşünülen 5607 S.K. nun 16. maddesinde müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşyanın sahibine iade edilmeyeceği düzenlenmiştir. Oysa ki; somut olayda olduğu gibi söz konusu araçların 2007 yılından sonra noterden resmi yollarla trafik kaydı üzerinde herhangi bir kısıtlama olmadığı ve vergi borcu bulunmadığı yönündeki resmi beyanlar üzerine satın alınarak millileştirilen ve birçok el değiştirmek sureti ile beşinci, altıncı malik konumunda olan iyi niyetli maliklerin bu şekilde araçlarının iade edilmeyeceği yönündeki hüküm araç satın alan kişilerin sonraki yıllarda araç satışı yapan kamu görevlilerine ve bu arada noterlere, vergi dairelerine ve trafik tescil kuruluşlarına itimat etme imkanını ortadan kaldıracak ve devletin resmi kurumlarına olan güveni zedeleyecektir. Hukuki güvenliğin de yara almasına sebep olan bu madde metni ve yargı uygulamaları sebebiyle iyiniyetli vatandaş kamu gücü altında ezilecektir.

Örneğin; 2013 yılında bu aracı devralan kayıt maliki kişinin 2007 yılına ve hatta yurt dışından ilk gümrük idaresine gelişindeki fabrika girişini takip etmesini beklemek hayatın

olağan akışına da uygun değildir. Dosyanın geldiği aşama itibari ile söz konusu araçların kayıtlarına tedbir konulmuş ve yediemin sıfatı ile araçlar maliklerinde bulunmaktadır. 5607 S.K.nun 16/1. maddesi ise bu nevi eşyaların iade edilemeyeceğini kati ve net olarak düzenlemiştir. Anayasanın 35/2. maddesinde belirtilen kamu yararı amacı ile ve yine Anayasanın 13. maddesindeki ilkeler doğrultusunda sınırlanabileceği hükmü mevcut ise de ve 5607 S.K.nun bir sınırlama getirmiş ise de; söz konusu sınırlamanın ancak kamu yararı gerekçesi ile olması gerektiği gibi aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine ve hakkın özüne engel olmayacak mahiyette olması gerekmektedir.

Oysa 5607 S.K.nun 16/1. maddesinde yer alan “iade edilmez” şeklindeki düzenleme ile hakkın özü tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Sanıkların Ceza Kanunlarını ihlal ettiği iddia edilen yargılama konusu olay mağdurlardan kaynaklı ve mağdurlara yöneltilen bir olay değildir.

Öte yandan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Müsadere hükmünü düzenleyen 54. maddesinde; “iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşulu ile” ibaresi mevcut ise de ve yine aynı maddenin 3. fıkrasında da “daha ağır sonuçlar doğurması halinde hakkaniyete aykırılık var ise, müsadere kararının verilemeyeceği” belirtilmiş ise de; 5607 sayılı Kanun özel nitelikte ve 5237 sayılı Kanunun 54. maddesine göre sonradan yürürlüğe giren kanun normundadır. Özel kanunun genel kanuna göre öncelikle uygulanması, sonraki çıkan kanunun önceki tarihli kanuna göre öncelikle uygulanması ilkesi karşısında 5237 S.K.nun 54. maddesinin 5607 S.K.nun 16/1. maddesi karşısında uygulama kabiliyeti yoktur.

5607 S.K.nun 16/1. maddesinde getirilen hükmün kamu yararı doğrultusunda düzenlendiğini söylemek mümkün değildir. Özellikle suç konusu menkul malın araç olması ve bu aracın piyasada serbestçe devredilebilir nitelikte olması karşısında alıcı ve malik pozisyonunda olan iyi niyetli kişilerin mülkiyet hakkı bu madde nedeni ile kısıtlanmaktadır. Bu durum menkul mala sahip olma yönündeki Anayasanın 35. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına aykırıdır. İddianamede müşteki gösterilen kişiler aracın ilk maliki ve yurt dışından ilk ithal edilen alıcı konumundaki kişiler değildir. Bu kabülde bile kamu görevlilerinin kontrol ve denetiminden geçmek sureti ile yurt içinde piyasaya sürülen ve alınıp satılan bu araçlara bir müddet sonra el konulması ve mülkiyetinin sona erdirilmesi halinde araç maliklerinin kamuya yönelik olarak sebepsiz zenginleşme kuralı doğrultusunda, zenginleşen aleyhine hukuk davası açması mümkün ve muhtemel ise de; bu kadar aracın bu dava ile karşı karşıya bırakılması hukuki zorlukları beraberinde getirecektir.

Mülkiyet hakkında iyiniyetin bilhassa kanuni istisna olarak düzenlendiği ve korunduğu mevzuatımızda, TCK’nın 54. maddesinde düzenlenen müsadere yaptırımından daha ağır sonuçlar doğuracak şekilde düzenlenmiş olan 5607 S.K.nun 16/1. maddesinin ilk cümlesi olan “Bu kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilmez” hükmü, Anayasa’ya, AİHS ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına aykırı olduğu kanaati ile aykırılık huzura taşınmıştır.

Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Anayasanın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de Üç kural ihtiva etmektedir. İki düzenlemenin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümlesi ise kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilirliğini ya da mülkünden yoksun bırakılabilirliğini hüküm altına almaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir (AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T.22/5/2013).

Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmışının

mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

AIHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme’ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararı ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda;

İddianamede belirtilen araçların maliki gözüken ve müşteki sıfatı ile yer alan iyi niyetli üçüncü kişilerin bu şekilde araçlarına el konulması ve iade edilmesini yasaklayan 5607 S.K.nun 16/1. maddesindeki “Bu kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilmez.” hükmünü yine Anayasanın 35. maddesinde belirtilen “Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.” hükmüne aykırı olması nedeni ile dosyanın Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu olarak gönderilmesine dair aşağıdaki kararı vermek gerekmiştir.

HÜKÜM ;Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

İddianamede sevki istenilen ve tensibin 10 nolu bendi gereğince ihtiyati tedbir konulmasına esas olan 5607 sayılı Kanunun 16/1. maddesindeki, “...Bu kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez..” hükmünün 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35’inci maddesinde “...Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir...” hükümlerine aykırı olduğu ve bu konudaki aykırılığın Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40’inci maddesi anlamında, mahkememizce ciddi olduğu vicdani kanaatine varılmakla,

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 40/1. maddesi gereğince;

İddianame ile davayı açan belgeler ve lüzumlu kısımların onaylı birer örneği çıkartılarak, 5607 sayılı Kanunun 16/1’inci fıkra, birinci cümlesindeki, “...Bu kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez...” hükmünün Anayasa’nın 35’inci maddesine aykırı olduğu kanaatiyle iptal davası başvurusu olarak, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği’ne GÖNDERİLMESİNE,

6216 sayılı Kanunun 40/5 maddesi gereğince dosyaya bu aşamada karar numarası verilmesine yer olmadığına, dosya esasından iptali istenilen kuralın Anayasa’nın 35’inci maddesine aykırılık gerekçesinin yazılmasına,

Dosya esas numarası üzerinden gerekçeli kararın yazımını müteakip, dosya ve eklerinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği’ne gönderilmesine,

6216 sayılı Kanunun 40/5 maddesi gereğince 5 aylık azami süre de gözetilerek, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda bir karar vermesinin beklenilmesine, bu süre içerisinde

Esas Sayısı : 2014/148

Karar Sayısı : 2015/80

veya sonunda Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilmez ise 2709 sayılı Anayasa'nın 153 ve 6216 sayılı Kanunun 40/5. maddesi gereğince yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre değerlendirme yapılmasına,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu, oy birliği ile verilen ve ara kararı olarak Anayasaya aykırılık yönünden yazılan gerekçeli karardır."