

Fatih KÖŞELİ 

\* Ticaret Uzmanı, Ticaret Bakanlığı, fatihkoseli87@gmail.com

# Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Aldatıcı İşlem ve Davranış Kavramı

## Öz

18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 89'uncu maddesi ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesi ikinci fıkrasında yer alan "sahte belge kullanmak suretiyle" ibaresi "aldatıcı işlem ve davranışlarla" şeklinde değiştirilmiştir. 6545 sayılı Kanun'un yasama görüşmelerinde bu husus kaçakçılık fiillerinin mevcut durumda dar yorumlandığı ve bazı kaçaklık eylemlerinin cezasız kaldığı eleştirileriyle gündeme getirilmiştir. Mevcut düzenlemeye göre eşyanın aldatıcı işlem ve davranışlar sergilemek suretiyle gümrük vergileri kısmen ya da tamamen ödenmeksizin ülkeye sokulması hapis ve adli para cezasıyla yaptırım altına alınmaktadır. Gerekli hukuki belirliliği sağlamadığı nedeniyle uygulamada ve öğretide eleştirilere konu olan kavrama dair kanun koyucunun iradesi irdelenecektir. Müteakiben, kavramın diğer ülkelerde nasıl alındığı ortaya konacak ve değer azlığı kavramının ilgili madde metnine dahil edilmesiyle birlikte bir çözüm önerisi sunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Aldatıcı İşlem ve Davranış, Sahte Belge, Kaçakçılık.

**JEL Sınıflama Kodları:** K14, K34.

# Fraudulent Transaction and Act Term in Turkish Anti Smuggling Law

## Abstract

Endorsed in 18th of June, 2014; The Law on Amendments Regarding Turkish Criminal Law and Some Other Laws (No: 6545) with its Article No: 89 changed the statement of "using false documents" within the Article No: 3/2 of Anti-Smuggling Law (No:5607) as "fraudulent transactions and acts". During the legislation meetings of Law No: 6545, the situation was criticized by the legislators as the current statement of "using false documents" could lead to strict construction of legislation and some smuggling acts could go unpunished. As per the current amendment, entrance of a good into the country without the collection of relevant customs duties by "fraudulent transactions and acts" is subject to sanction of imprisonment and judicial fine. Being criticized by some in theory and practice as lacking legal clarity, this study delves into the purpose of the legislator regarding the statement. Subsequently, taking into account of the foreign regulations, here will be presented a proposal by inclusion of "lowness of price" term into the text of the regulation.

**Keywords:** Fraudulent Transaction and Act, Falsified Document, Smuggling.

**JEL Codes:** K14, K34.

To Cite: Köşeli F. (2024). Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Aldatıcı İşlem ve Davranış Kavramı. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*. 11(36). doi: 10.70490/gumrukticaretdergisi.1476126



Content of this journal is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## Extended Summary

### Fraudulent Transaction and Act Term in Turkish Anti Smuggling Law

Endorsed in 18th of June, 2014; The Law on Amendments Regarding Turkish Criminal Law and Some Other Laws (No: 6545) with its Article No: 89 changed the statement of “using false documents” within the Article No: 3/2 of Anti-Smuggling Law (No:5607) as “fraudulent transactions and acts”. As per the Article No: 3/2 of Anti-Smuggling Law, a person who brings goods into the country through fraudulent transactions and acts without paying customs duties partially or completely is punished with imprisonment from two to five years and a judicial fine of up to ten thousand days. The term refers to the transactions and acts that lead to partial or complete non-payment of customs duties by misleading customs administrations.

As there are not many studies in the literature on the term in question, a thorough scrutiny on the matter has been deemed beneficial and doctrine, jurisprudence and foreign examples have been consulted within this framework.

At the beginning of the study, the concept of fraudulent transactions and acts and their material and moral elements are discussed. As is known, there are similar regulations in the Turkish Penal Law No. 5237 (TPL). The most important of these is the crime of fraud in TPL Article 157. It is possible to define the concept of fraud as any behavior that affects the will of another person and misleads him.

The crime in question, established in Article 3/2 of Law No. 5607, must occur against the customs administration and during the import transaction. Again, as can be understood from the literal regulation, it is not possible for goods that are exempt from customs duties to be the

subject of the crime in question, as required by the expression “without paying customs duties partially or completely”. According to the case law, The Court of Cassation considers that the nature of fraudulence or deception in question must be above a certain level as an important criterion in the formation of the crime. Whether the transaction and act in question is fraudulent or not must be taken into consideration within the concrete circumstances of each case and the characteristics of the addressee.

The Court of Cassation continues its views that fraud must be of a deceptive nature, and in determining the issue of suitability to deceive, it bases itself on a criterion such as “whether being understandable at first glance” in some of its decisions. Deceptive acts that are so easy to detect do not constitute the material element of the crime in question. Since the crime in question is committed against customs administrations, the nature of “deception” must be considered from the perspective of the customs administration and its personnel.

Although there are some criticism on the term as not satisfying the principle of legality amended in the Constitution since the term itself is vague or obscure, considering the declaration methods described in the Turkish Customs Law (oral declaration or any act by which the owner of the goods expresses his wish to subject these goods to a customs procedure), choosing a more general and broader term as such could be more beneficial to provide some acts and transactions not going unpunished. On the contrary, limiting the fraudulence to documents only could lead to some gaps in the struggle against all forms of smuggling.

Examples of the concept of fraudulent transactions and acts in foreign legislation have been examined within the framework of Article

3/2 of Law No. 5607, and similar practices have been identified.

As a suggestion for development on the subject, here is presented a proposal by inclusion of “lowness of price” term into the text of the regulation. In this regard, it is intended to prevent the imprisonment of some petty offences of little value to an extent and diminish the workload of judicial authorities and customs administration.

## GİRİŞ

Aldatıcı işlem ve davranış kavramı, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında bulunan bir kavram olup, 2014 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesiyle mer'i kanuna derç edilmiştir. Söz konusu değişiklik öncesinde düzenleme metninde yer alan ifade “sahte belge kullanmak suretiyle” şeklindeydi. 6545 sayılı Kanun'un yasama görüşmelerinde, sahte belge kullanılması haricinde aldatıcılık niteliği haiz sözlü beyanda bulunulması gibi gümrük işlem ve davranışlarının cezasız kalabileceği ifade edilmiştir. Nitekim 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 59'uncu maddesi uyarınca gümrük beyanı sözlü olarak ya da eşya sahibinin bu eşyayı bir gümrük rejimine tabi tutma isteğini ifade ettiği herhangi bir tasarruf yoluyla yapılabilmektedir.

Kavram, gümrük idarelerinin yanıltılması suretiyle ödenmesi gerekli gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmemesine yol açan işlem ve davranışları tanımlamaktadır. Düzenlemeye göre eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokmak iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile yaptırım altına alınmaktadır.

Çalışmanın başında öncelikli olarak aldatıcı işlem ve davranış kavramının ne olduğuna, maddi ve manevi unsurlarına değinilecektir. Ardından söz konusu kavramın yabancı mevzuatlardaki

örnekleri üzerinde durulacaktır.

Aldatıcı işlem ve davranış kavramı, son zamanlarda kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırılık ihtiva ettiği nedeniyle öğretide ve uygulamada eleştirilen bir kavram olup, bu eleştiriler ve olası çözüm önerilerine çalışmanın son kısmında yer verilecektir.

## 1. Aldatıcı İşlem ve Davranış Kavramının Unsurları

5607 sayılı Kanun m. 3/2'de yer alan suçun maddi unsuru aldatıcı bir işlem ya da davranış sergilemek suretiyle gümrük vergilerini kısmen ya da tamamen ödenmeksizin eşyayı ülkeye sokmaktır.

Bilindiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) da benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan başlıcası da TCK m. 157'de yer alan dolandırıcılık suçudur. Ancak söz konusu dolandırıcılık suçu, TCK m. 161'de düzenlenen hileli iflas suçu ve TCK m. 247'de düzenlenen zimmet suçu gibi düzenlemelerde “hile”, “hileli davranış” kavramları kullanılmaktadır. Hile kavramını, bir başka kişinin iradesi üzerinde etki meydana getirerek onu yanıltan her türlü davranış olarak tanımlamak mümkündür (Kılıç K. , 2022, s. 133; Olgaç, 1979, s. 76). Aldatıcı işlem ve davranış kavramının hile kavramı ile benzeştiği, birbirini karşıladığı değerlendirilebilir. Ancak iki kavram arasında kanaatimce bazı farklar mevcuttur. Aldatmak kavramı hile kavramına göre daha geniş nitelikte bir kavramdır. Her aldatıcı davranış içerisinde hile unsurunu barındırır; ancak her hile bir aldatma teşkil etmeyebilir.

5607 sayılı Kanun m. 3/2'de ihdas edilen söz konusu suçun, lâfzî düzenlemesinden hareketle TCK m. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçundan farklı olarak gümrük idaresine karşı ve ithalat işleminin gerçekleştirilmesi esnasında meydana gelmesi gereklidir. Yine lâfzî düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, “vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin” ifadesi gereği, gümrük vergilerinden muaf bulunan eşyaların söz konusu

suçun konusu olmasına imkân bulunmamaktadır.

Yine bu noktada ithalatı yasak olan eşyalar açısından gümrük vergilerinin doğup doğmadığı hususunun belirlenmesi, söz konusu suçun sübuta ermesi ya da ermemesi açısından öneme sahiptir. Nitekim gümrük vergilerinin söz konusu yasak eşya açısından doğmaması durumu olursa, 5607 sayılı Kanun m. 3/2’de düzenlenen suçun sübuta ermesi de mümkün olmayacaktır. Bu noktada belirleyici olan yasal düzenleme 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 191’inci maddesidir.

Söz konusu düzenlemeye göre ithali ve ihracı yasaklama veya kısıtlamaya tabi olan eşya açısından da gümrük yükümlülüğü doğmaktadır. Bununla birlikte, sahte paralar ile tıbbi ve bilimsel amaçlı kullanımları sebebiyle ilgili idareler tarafından denetime tabi tutulan, ekonomik dolaşıma girmeyen narkotik maddelerin Türkiye Gümrük Bölgesine kanuna aykırı bir şekilde girmesi halinde, kaçakçılık ve diğer ceza öngören kanun hükümlerine göre işlem yapılması söz konusu olduğundan gümrük yükümlülüğü doğmamaktadır. Ancak, cezai hükümler koyan kanun hükümleri kapsamında, gümrük vergilerinin cezanın tespitine esas olması veya cezai kovuşturmanın gümrük yükümlülüğünün varlığına bağlılık arz etmesi halinde gümrük yükümlülüğü sübuta ermiş olacaktır.

Söz konusu maddede ifade edildiği üzere, yasaklama ya da kısıtlamaya tabi bulunan eşya hakkında da gümrük yükümlülüğü doğmaktadır; ancak bu düzenlemenin istisnaları mevcuttur. Belirtilen istisnalar olan sahte paralar ve narkotik uyuşturucu ve uyarıcı maddeler hakkında gümrük yükümlülüğü doğmayacağı ifade edilse de eğer kaçakçılık mevzuatı ya da diğer cezai hükümler içeren mevzuat gereğince gümrük vergileri cezaların tespitinde bir ölçü birimi, kıstas niteliğinde ele alınıyorsa gümrük yükümlülüğü doğmuş sayılacaktır.

Bu doğrultuda ilgili yasal düzenlemeler olan 5607 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin yedinci

fıkrası ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 188’inci maddesi incelendiğinde ithal edilmesi ve ülkeye sokulması yasak olan söz konusu eşya hakkında gümrük vergilerinin tahsilinin bazı istisnalar haricinde söz konusu olacağı anlaşılmaktadır (Günay, 2009, s. 140). İstisnai olarak değerlendirilen sahte paralar ve narkotik uyuşturucu ve uyarıcı maddeler açısından da ceza öngören mevzuat hükümlerinde gümrük vergilerinin ceza tespitinde bir ölçüt olarak değerlendirilmediği, bu sebeple gümrük yükümlülüklerinin doğmadığı ve söz konusu suçun konusu olmayacakları mütalaa edilmektedir.

Belirtilen suçun uygulamada çoğunlukla eşyanın bir gümrük rejimine tabi tutulması maksadıyla bu rejim çerçevesinde yetkili gümrük idaresine beyanı esnasında gerçekleştiği müşahade edilmektedir (Çilesiz, 2019, s. 133). Beyan usulü, yükümlünün kendisi açısından vergiye ilişkin hususları başka kişilerden ve hatta gümrük idaresinden de daha iyi bildikleri kanaatine dayanan, sahibi açısından oldukça bağlayıcı bir nitelik taşıyan bir usuldür (Gültekin, 2019). Gümrük özelinde beyan ise, gümrük rejimleri çerçevesinde ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı gerçekleşecek eşyanın gümrük idaresine bildirimidir.

5607 sayılı Kanun m. 3/2’de yer alan düzenlemeden, işlem ve davranışın aldatmaya elverişli olması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır. Peki, söz konusu suç özelinde yer alan aldatıcı işlem ve davranışın muhatabı ele alınırken ortalama nitelikte bir kişi mi ele alınmalıdır, yoksa her olay kendi somut koşulları içinde mi değerlendirilmelidir?

Benzer nitelikte bir diğer düzenleme olan TCK m. 157’de bu hareketin aldatıcı nitelikte olup olmadığı hususuna odaklanılmamıştır. Ancak “*hileli hareketlerle aldatıp*” ifadesinden yola çıkılarak söz konusu muhatabın aldatılmış olması gerektiği sonucuna maddenin lafzı üzerinden bir inceleme ile varılabilmektedir.

Ağırlıklı görüşe göre de söz konusu işlem ve davranışın aldatıcılık vasfının bulunup bulunmadığı

her olayın kendi somut koşulları içerisinde ve muhatabın özellikleri çerçevesinde dikkate alınmalıdır (Eker Kazancı, 2019, s. 535; Y15CD, 2012).

Yargıtay hilenin aldatıcı nitelikte olması gerektiği yönündeki görüşlerini devam ettirmekte, aldatmaya elverişlilik hususunu tespit ederken “ilk bakışta anlaşılabilir olmak” gibi bir kıstası bazı kararlarında kendisine temel almaktadır. Söz konusu suçun gümrük idarelerine karşı işlenmesi gereğince, “aldatıcılık” niteliğinin gümrük idaresi açısından ele alınması gerekir (Y7CD, 2014). Ortalama bir insan için aldatıcı niteliğini haiz işlem ve davranış söz konusu suçun sübuta ermesi için yeterli yoğunluğu sağlamayabilecektir. Öğretide belgenin bu belgeyi incelemeye yönelik herhangi bir uzmanlığı olmayan insanlar için aldatıcı olması gerektiği de ifade edilmektedir (Kılıç K. , 2022, s. 141). Ancak kanaatimce esas alınması gereken kişi gümrük idaresi çalışanları olmalıdır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere söz konusu suçun ortalama bir insandan ziyade gümrük idaresini aldatmaya yönelik olması, aldatıcılık niteliğinin derece olarak belli bir yoğunlukta olmasını gerektirse de aldatıcılık niteliği zayıf bir işlem ve davranışın somut olayın nevi şahsına münhasır özellikleri de göz önüne alınarak suçun tipiklik unsurlarını karşılayabileceği değerlendirilmektedir (Kamışlı & Taneri, 2019, s. 83). Örnek olarak olağanüstü koşulların yaşandığı bir gümrük kapısında, mesleğine henüz yeni başlamış bir gümrük memurunun, normal şartlar altında gümrük idaresi açısından aldatıcı niteliği zayıf bir davranış ile yanıtlanması suretiyle söz konusu suçun sübuta ermesi gösterilebilir.

Söz konusu suçun manevi unsurunu, fail tarafından, eşyanın ödenmesi gerekli gümrük vergilerinin kısmen ya da tamamen ödenmemesini sağlayarak ithalatını gerçekleştirmek için, kasti bir şekilde bilerek ve isteyerek aldatıcı işlem ve davranışların sergilenmesi oluşturmaktadır. Gümrük beyannamesinde yapılacak bir hata tek başına suçun oluşumuna sebebiyet vermekte,

beyanname eki belgelerin de söz konusu yanlışlıkla paralel nitelikte olması aranmaktadır (Kılıç K. , 2022, s. 149). Failin ithal edilecek eşyanın gümrük vergilerinden muaf olmadığı hususunu bilmesi de manevi unsurun gerekli öğelerinden birisidir.

Söz konusu suç açısından maddenin lafzında yer alan aldatıcılık ifadesi, suçun taksirle işlenemeyeceğine işaret etmektedir.

## 2. Konunun Yabancı Mevzuattaki Örneklerinin Değerlendirilmesi

Aldatıcı işlem ve davranış kavramının yabancı mevzuattaki örnekleri 5607 sayılı Kanun m. 3/2 çerçevesinde incelenmiş olup gerek benzer gerek farklı yönde uygulamalar tespit edilmiştir. Bu çalışma çerçevesinde özellikle Gümrük Birliği çatısı altında yoğun ticaret ilişkilerimizin bulunduğu Avrupa ülkelerine dair örnekler verilecektir.

### 2.1. Almanya

Almanya Federal Cumhuriyeti’nde gümrük idaresine dair hususlar Alman Gümrük İdare Kanunu’nda (Zollverwaltungsgesetz, ZollVG) ihdas edilmekle birlikte, gümrük suçlarına farklı bir kanunda, Alman Mali Kanunu’nda (Abgabenordnung, AO) yer verilmektedir.

Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi suç ve kabahate benzer bir ayırım yapılmış olup, bu ikisini ayıran husus da fiilin tabi bulunduğu yaptırımın hapis cezası içerip içermediğidir (Lux, Möller, Prickett, & Retemeyer, 2018, s. 311).

Alman Mali Kanunu’nun 370’inci kısmına göre, vergi kaçırma, kaçakçılık, vergi kaçırmanın konusu olan eşyayı kabul etmek, muhafaza etmek ve satmak, yasaklı eşyaların ithali, ihracı ve transit geçişi, resmi damgaların sahteciliği ve yukarıda sayılan suçların hazırlık hareketleri ve son olarak yukarıda sayılan suçların faillerine yardım edilmesi gümrük suçları olarak nitelendirilmiştir. Gümrük vergilerini kaçırmanın ise belli şekillerde gerçekleştiği Alman öğretisinde kabul görmektedir. Bunlar gerçeğe aykırı ya da eksik

beyan, vergilendirmeye ilişkin hususlarda gerekli bilgileri sağlamak noktasında başarısızlık ve gelir damgalarının kullanılmaması şeklinde ifade edilmektedir (Lux, Möller, Prickett, & Retemeyer, 2018, s. 317).

Alman mevzuatının konuya gerçeğe aykırı beyan ve gümrük vergilerinin ödenmemesi açısından yaklaştığı, bu haliyle de Türk mevzuatına kıyasla daha somut ifadeleri tercih ettiği görülmektedir.

## 2.2. İtalya

İtalyan hukukunda gümrükle ilgili idari yaptırımlar, İtalyan Gümrük Kanunu Kararnamesi (Testo Unico della Legislazione Doganale) ile düzenlenmekte olup, gerek idari gerek adli yaptırım anlamında geniş bir çerçeve bulunmaktadır. İhlalin İtalyan Ceza Hukuku kapsamında bir suçtu da oluşturması halinde adli süreç ülkemiz sistemindeki gibi gümrük idaresinin savcılık makamına durumu aktarması ile başlamakta olup, Türk hukukunda olduğu gibi, İtalyan hukukunda da adli ve idari soruşturma süreci birbirinden bağımsız hareket etmektedir (Villante, 2013, s. 174).

İtalyan Gümrük Kanunu Kararnamesi'nin 303'üncü maddesinde yer alan düzenlemede, ithal edilen eşyanın nitelik, nicelik ve değerine ilişkin olarak, beyan ile gümrük idaresinin denetiminin birbiriyle uyuşmaması halinde ihlal oluştuğu ifade edilmektedir. Söz konusu düzenleme, iki olasılığı içinde barındırmakta olup, beyanın gümrük vergilerine etki etmemesi halinde daha az bir ceza, beyan ile gerçek arasındaki gümrük vergileri farkının %5'i aşması durumunda da gümrük vergilerinin miktarına bağlı olarak 103 Euro'dan, gümrük vergilerinin 10 katına kadar varan bir idari para cezası söz konusu olabilmektedir (Villante, 2013, s. 175).

Bu hususta bir örnek vermek gerekirse, ithal edilen ve gümrük vergileri 4100 Euro olarak hesaplanan eşya hakkında, 292' nci maddede belirtilen bir ihlalin söz konusu olması durumunda 30.00 ila 41.000 Euro arasında bir idari para cezası

öngörülmekte olup, bu husus Birlik Gümrük Kanunu'nda ifadesini bulan orantılılık ilkesine uymadığı sebebiyle eleştiri konusu olmaktadır (Fruscione, 2020, s. 404).

İtalyan Gümrük Kanunu Kararnamesinin 291 ve 292'nci maddesi özelinde olmak üzere, İtalyan hukukunda, gümrük vergilerinden kaçınmak üzere başvuru olan "hileli" (fraudolenti) hareketler de yaptırım altına alınmıştır (Villante, 2013, s. 175). İtalyan hukukunda da gümrük vergilerinden kaçınılması ve beyana dair bazı ihaller özellikle belirtilse de "hileli" kavramı gibi genel ve kapsayıcı ifadelerin de düzenlendiği müşahade edilmektedir. Bu minvalde, İtalyan hukukundaki düzenlemelerin Türk hukukunda yer alan düzenleme ile çoğunlukla örtüştüğü, birbiriyle çelişecek hükümler ihtiva etmediği değerlendirilmektedir.

## 2.3. Fransa

Fransız sisteminde gümrük suçları, Fransız Gümrük Kanunu'nda (Code Des Douanes) düzenlenmekte olup, küçük (contraventions) ve büyük suçlar (délits) şeklinde iki kategoriye ayrılmaktadır (Franssu & Desplanques, 2018, s. 305). Fransız Gümrük Kanunu, kaçakçılık suçlarına konu eşyanın niteliğine bağlı olarak müsadere edilmesini, 10 yıla kadar hapis cezası yaptırımını ve eşyanın değerinin 10 katına kadar olan değer için para cezası olarak uygulanmasını öngören bir sistemi benimsemektedir (Franssu & Desplanques, 2018, s. 306).

Fransız Gümrük Kanunu'nun 410'uncu maddesinde eşyaya dair beyan edilen bilgilerde yanlışlık, 412'nci maddesinde eşyanın değeri ya da menşesine dair yanlışlıklar müeyyide altına alınmaktadır. Konumuza ilişkin söz konusu maddelerde beyanname üzerine yoğunlaşmış olup, gerçeğe aykırı beyanlar müeyyide altına alınmaktadır ve bu yönüyle "aldatıcı işlem ve davranış" kavramına kıyasla daha somut nitelikte kriterler belirlendiği ifade edilebilir. Ancak söz konusu Fransız Gümrük Kanunu'nun "Yasaklı Eşyaların Beyan Edilmeksizin İthaline" ilişkin



426'ncı ve 427'nci maddesinde “*frauduleuse*” (hileli) kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Bu husus da “*aldatıcı işlem ve davranış*” kavramı benzeri genel içerikli kavramların Fransız gümrük mevzuatında da kullanıldığını göstermektedir.

#### 2.4. İspanya

İspanyol gümrük sisteminde, kaçakçılık suçlarıyla ilişkili olarak 1995 tarihinde yürürlüğe giren “*Kaçakçılığı Önleme Kanunu (Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando)*” bulunmaktadır. Mezkûr Kanun’un 2’nci maddesinde kaçakçılık suçunun oluşması için suçun konusu eşyanın değeri ve niteliği göz önüne alınarak kategorilendirme sistemine gidilmiştir. Örneğin, herhangi özel bir kategoriye girmeyen eşyaya ilişkin kaçakçılık suçunun oluşması için 150.000 Euro ve bir üstü bir değere sahip olması gerektiği, suçun konusunun yabancı fauna ve flora örnekleri olması halinde 50.000 Euro ve üzeri bir değere sahip olması gerektiği düzenlenmekte olup, narkotik maddelerde ise herhangi bir sınır değer öngörülmemiştir.

Söz konusu değerlerin altında kalınması halinde ise “*idari kaçakçılık ihlalleri*” (Infracciones administrativas de contrabando) olarak tanımlanması mümkün ihlaller meydana gelmektedir. Bu ihlaller de kendi içlerinde “*leves*”, “*graves*”, “*muy graves*” şeklinde hafif, ağır ve çok ağır ihlaller olarak üç gruba ayrılmaktadır.

“*Aldatıcı işlem ve davranış*” kavramı çerçevesinde bir inceleme yapıldığında ise, mezkûr Kanun’un “*Yaptırımların derecelendirmesi*” (Graduacion de sanciones) başlıklı 12’nci maddesinde her idari kaçakçılık ihlali için öngörülen yaptırımların somut olay çerçevesinde belli kriterlere göre derecelendirileceği ifade edilmiş olup, bu kriterlerden birisi de (m.12/1-c) ihlalin işlenmesinde hileli davranışların kullanımı şeklindedir. Düzenlemenin devamında da hesaplama önemli ayrıntıların, sahte ya da tahrif edilmiş belge-fatura-makbuz kullanımının, planlı kaçakçılığa işaret eden araç ve yöntemlerin kullanımının ve

tarife sınıflandırmasının ya da ithalat işlemleri için gümrük vergilerinin belirlenmesine yönelik herhangi belirleyici bir unsurun gerçeğe aykırı beyanının hileli davranış olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda İspanyol gümrük mevzuatında da Türk mevzuatına benzer bir şekilde genel kapsayıcı kavramların kullanılmakta olduğunu, ancak farklı olarak bu genel nitelikte olan kavramların somutlaştırılması çabası içine girildiğini müşahade etmekteyiz. Ancak söz konusu düzenlemede kullanılan “*principalmente*” ifadesini, “*başlıca, esasen*” olarak tanımlamak mümkün olup, bu minvalde söz konusu sayımın tahdidi nitelikte olmaktan ziyade yol gösterici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle mevzuatımızda yer alan “*aldatıcı işlem ve davranış*” kavramı ile çelişen bir yanının olmadığı değerlendirilmektedir.

### 3. Çeşitli Eleştiriler ve Olası Gelişme Alanları

#### 3.1. Kavramın Kanun’da Somutlaştırılmadığı Hususu

Aldatıcı işlem ve davranış kavramı, günümüzde öğreti ve uygulamada tartışılmakta olan bir kavramdır. Söz konusu tartışmaların odağında, gümrük vergilerinin kısmen ya da tamamen ödenmemesi sonucunu içeren ve 5607 sayılı Kanun m. 3/2’de ihdas edilen suçun icrai hareketinin “aldatıcı işlem ve davranışlarla” gerçekleştirilmesi bulunmaktadır. Bu kapsamda “aldatıcı işlem ve davranış” kavramının hangi icra hareketi ya da somut eylemden müteşekkil olduğunun Kanun’da açık ve net bir şekilde ihdas edilmemiş olduğu ifade edilmektedir (Kılıç K. , 2022, s. 143). Aynı odaktan hareketle, mükelleflerin gümrük mevzuatının uygulanmasına dair basit bir hata ya da dikkatsizliklerinden dolayı gümrük vergilerinin kısmen ya da tamamen ödenmemesine yol açacak her fiilin aldatıcı işlem ve davranış teşkil ederek bir suçun sübuta erbileceği belirtilmektedir (Baykal, 2014, s. 4).

Konuya ilişkin tartışmalarla bağlantılı olarak Kanun'da çerçevesi net bir şekilde belirlenmemiş m. 3/2'de tanımlı suçun, Anayasa m. 38/1'de ifadesini bulan kanunilik prensibine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Kanunilik prensibi temel olarak suç ve cezaların tüm unsurlarının kanun ile ihdas edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Kolcu, 2016, s. 11; Tan, 2011, s. 66). İlke gereğince kişilerin ceza kanunları çerçevesinde yasak olarak belirlenen eylemleri önceden bilmeleri, fiilin kanunda açık bir şekilde tarif edilmesi gerekmektedir (Çelik & Albayrak, 2022, s. 46; Tan, 2011, s. 67; Hakeri, 2011, s. 14).

Uygulamada ve öğretide yer alan söz konusu eleştiriler ışığında, kanun koyucunun neden bu şekilde bir düzenleme ihdas ettiğini idrak etmek için kanun yapma tekniklerine değinilmesi gereklidir.

Kanunlar hem maddi hem de şekli boyutta ele alınacak olursa, Anayasa'da tespit edilmiş yetkili organ, yani yasama organınca ihdas edilen genel, sürekli ve soyut nitelikte kurallar içeren yazılı düzenlemelerdir (Kaplan, 1992, s. 99). Kanun yapmak, mer'i düzenlemeleri, toplumsal-iktisadi ve siyasi dengeleri de göz önünde bulundurarak, basit, açık ve sistematik kural koyma ve bunu kodifiye etme sürecidir (Watson, 2009, s. 232). İyi bir kanunun ortaya konulabilmesi amacıyla; kanunların siyasi etkilerini tahlil edebilmek için siyaset bilimine, iktisadi etkilerini inceleyebilmek için ekonomi bilgisine ve toplum üzerindeki yansımalarını ölçebilmek için sosyoloji bilgisine ihtiyaç duyulur. Nitekim kanun yapmak toplumu derinden etkileyebilecek ve yönlendirebilecek bir role de sahiptir (Kılıç, 2011, s. 266; Narmanlıoğlu, 2020, s. 95).

Kanun yapma noktasında izlenen belli başlı iki yöntem bulunmaktadır. Bunlardan ilk olarak kazuistik (meselecî) yöntemine değinilecektir.

Kazuistik yöntemle hazırlanan kanun metinlerinde, kanunun uygulama alanında karşılaşabileceği tüm olası durumlar ve olaylar dikkate alınır ve her olay/

durum hakkında ayrıntılı hükümler düzenlenmeye çalışılır. Bu yönüyle kazuistik yöntem oldukça ayrıntılı ve genellikle uzun kanun metinlerinin oluşmasına yol açar. Bu yöntemin en dikkat çekici zaaflarından birisi kanun maddelerinin kısa sürede güncelliklerini yitirmesi ve tatbik kabiliyetlerinin kalmamasıdır (Arık, 1948, s. 15).

Diğer kanun yapma tekniği ise soyut yöntemdir. Bu yöntem kazuistik yöntemin dezavantajı olarak ifade edilen noktadan başlangıç yaparak, "müşterek vasıfları taşıyan pek çok hukuki hadiseye genel bir kural koyma" fikrini temel almaktadır. Günümüzde genellikle tercih edilen bu yöntem sayesinde, kanunların değişen sosyal yapıya uyum sağlaması sağlanmakta ve sürekli olarak değişikliğe başvurularak hem yasa koyucunun sık sık bu yönde bir çabaya girmesi, hem de uygulayıcıların bu konuda kafa karışıklığı yaşamaları önlenmektedir. Bu yöntem, hâkime ve uygulayıcılara belirli bir hareket alanı ve takdir yetkisi tanıyarak her somut olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirme yetisini tanımaktadır. Hâkimin takdir yetkisinin çerçevesinin genişlemesi, vicdani kanaatin kararlara yansması açısından daha elverişlidir.

Kanaatimizce de 6545 sayılı Kanun ihdas edilirken kanun koyucunun iradesinde yer alan saik, "sahte belge kullanmak suretiyle" şeklinde düzenlenmiş bulunan ve oldukça somut nitelikte kullanılan bir ifade sebebiyle, gerçekleştirilen bazı kaçakçılık faaliyetlerinin cezasız kalmasını önlemek ve ülke ekonomisine önemli zararlar verebilecek bazı işlem ve davranışlara karşı caydırıcılık teşkil edilmesidir. Nitekim çok açık bir şekilde ifade edilmemiş bulursa da 6545 sayılı Kanun'un görüşmelerinde sarf edilen kaçakçılık fiillerinin dar yorumlandığı ve bazı kaçaklık eylemlerinin cezasız kaldığı ifadeleri de bu kanaati destekler niteliktedir.

Yabancı mevzuat incelendiğinde de yukarıda belirtildiği üzere genel ve soyut nitelikte düzenlemelerin birçok ülke hukuk sisteminde yer aldığı görülmektedir. Bu doğrultuda bir değerlendirme yapıldığında, söz konusu madde



özelinde kanunun genel ve soyut nitelikte düzenlenmesi daha isabetli görülmektedir. Nitekim teknoloji sürekli gelişmekte olup, kaçakçılık fiillerinde kullanılan hileli hareketlerin niteliği de gelişmekte ve değişmektedir. Günümüzde blok zincir teknolojisi, kripto paralar gibi teknolojik gelişmeler ticaretin seyrini çok farklı bir boyuta taşımakta, bu durum da söz konusu unsurları düzenleyen ve değişime cevap verme yeteneğini haiz yasal düzenlemelere ihtiyacı artırmaktadır. Orijinal adı “Blockchain” olan teknoloji, işlemleri şifrelendirilmiş bir şekilde takibini sağlayan, yüksek güvenlik özelliği bulunan ve belli bir merkeze dayanmayan dijital hesap defteri olarak tanımlanabilir. Kripto para ise blok zinciri teknolojisi kullanılarak yaratılan, herhangi bir fiziki varlığı bulunmayan, belli bir merkeze sahip olmayan, tüm işlemlerin takibinin tutulduğu ve herhangi bir otoriteye bağlı olmayan sanal para şeklinde tanımlanabilir (Özkul & Baş, 2020, s. 58-63). Bu noktada ticaret açısından en önemli unsurlardan birisi olan gümrük işlemlerinin ve bu işlemlere dair mevzuatın da bu değişimden etkilenmemesi olası değildir.

Kanun yapma tekniği olarak soyut yöntem, bu sayede sürekli gelişmekte olan toplumsal yapı ve kaçakçılık yöntemlerinde yararlanılan teknolojinin değişimi karşısında kanun koyucuyu sürekli olarak kanunu değiştirme ve zamana uydurma zahmetinden kurtarmaktadır. Ayrıca, somut yöntemlerle düzenleme yapmanın getirdiği kanunda boşluk yaratma ihtimalinden de mümkün merteye sakinilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi de doğrudan aldatıcı işlem ve davranış kavramına ilişkin olmamakla birlikte TCK m. 217/A'da ihdas edilen “Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma” suçuna ilişkin 2023/189 sayılı kararında kanunların genel ve soyut nitelikte olduğunu, kanun koyucunun somut olayın kendisine münhasır doğası içerisinde şekillenebilecek tüm çözümleri ortaya koymasının mümkün olmadığını, uyumsuzlukların kuralın amaca uygun bir şekilde yorumlanması suretiyle mahkemelerce çözülmesi gerektiğini ifade etmektedir (AYM, 2023).

### 3.2. Yargısal ve İdari Makamlar Üzerindeki İş Yükü ve Değer Azlığı Kavramına Başvuru Olasılığı

Diğer taraftan, konuyla ilgili olarak irdelenmesi gerekli olan diğer bir husus ise 5607 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturmanın gerek yargı teşkilatı gerek de idare açısından oluşturduğu yüküdür. Davaların usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde mümkün merteye kısa bir sürede ve düşük bir maliyetle çözülmesi, mahkemelerin duruşma planlamasına dair öngörülebilirliğin artırılması da söz konusu iş yükü ile bağlantılıdır.

Soruşturma ve kovuşturma süreçleri yargı makamlarının ve idari teşkilatın üzerinde önemli bir yük teşkil edebilmektedir. Bu doğrultuda yargısal iş yükünü azaltmaya yönelik olarak ulusal çapta bir eğilim bulunmaktadır.

Söz konusu eğilimin bir yansıması niteliğinde ve 5607 sayılı Kanun m. 3/2 özelinde Kanun'un geneli için öneri niteliğinde ortaya konulması değerlendirilebilecek husus ise konusu belli bir değer altında olan suçlarda adli yargılama mekanizmasının çalıştırılması yerine idari nitelikte yaptırımların uygulanmasıdır. “Değer azlığı” olarak ifade edilebilecek bu kavram, Türk Hukuk Sistemindeki diğer alanlarda geçmişte ve hâlihazırda ihdas edilmiş nitelikte bir düzenlemedir.

Bu kavramın incelenmesi gerekli ilk örneği 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 3/22'de almaktadır:

*“Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde, verilecek cezalar yarısından bir katına kadar artırılır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/61 md.) Eşyanın değerinin hafif olması hâlinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması hâlinde ise üçte birine kadar indirilir.”*

Söz konusu düzenleme 7242 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 61’inci maddesi ile 5607 sayılı Kanun metnine eklenmiştir. 7242 sayılı Kanun’un yasama

görüşmeleri esnasında bu değişikliğin gerekçesi olarak, 5607 sayılı Kanun'da ceza belirlenirken suç konusu eşyanın değerinin fahiş olması hâlinde cezada bir artırım olacağı öngörülmüşken; değerinin hafif veya pek hafif olması halinde herhangi bir indirim öngörülmemesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Bu değişiklik neticesinde suç konusu eşyanın değerinin düşüklüğü halinde cezanın üçte birine kadar indirileceği ve bu sayede bazı mağduriyetlerin önüne geçileceği belirtilmiştir (TBMM, Yasama Tutanakları, 2020, s. 34). Bu düzenlemede de görüleceği üzere suça konu eşyanın değerinin hafif ya da pek hafif olmasına

göre uygulanacak yaptırım miktarı değişiklik göstermektedir. Bu düzenleme emredici nitelikte bir düzenleme olup, koşulların karşılanması halinde cezada indirim uygulanması hâkimin takdirine bırakılmamıştır (Balan, 2020, s. 1). Düzenlemede hâkimin takdirine yer verilmemesi açısından aşağıda yer verilecek Türk Ceza Kanunu hükümlerinden bir ayrışma mevcuttur.

Suçta konu eşyanın değerinin fahiş, hafif ya da pek hafif oluşu ise Yargıtay kararlarında (Y19CD, 2020) da belirtildiği üzere tarafsız ve bağımsız bilirkişiler vasıtasıyla tespit edilmelidir (Karakaş, 2019, s. 310). Ayrıca mahkemece olayın diğer

**Tablo 1: Yargıtay'ın Değere Yönelik Kararlarının Yıllara Göre Değişimi, Türk lirası bazında**

YIL	PEK HAFİF DEĞER (%15)	HAFİF DEĞER (%15 - %40)	NORMAL DEĞER	FAHİŞ DEĞER
2019	0 - 24.000,00	24.000,00-64.000,00	64.000,00-160.000,00	160.000,00 ve üstü
2020	0 - 27.750,00	27.750,00-74.000,00	74.000,00-185.000,00	185.000,00 ve üstü
2021	0 - 30.000,00	30.000,00-80.000,00	80.000,00-200.000,00	200.000,00 ve üstü

somut koşulları da göz önünde bulundurulmalıdır (Çilesiz, 2019, s. 437). Değer tespiti esnasında da eşyanın gümrük vergileri, ihlalin gerçekleştiği tarihteki sosyo-ekonomik şartlar, paranın satın alma gücü gibi bazı unsurlar dikkate alınmalıdır (Çilesiz, 2019, s. 504; Erman, 1981, s. 4). Esas değer eşyanın gümrüklenmiş değeridir (Çilesiz, 2019, s. 437; Balan, 2020, s. 1). Yargıtay'ın pek hafif, hafif ve fahiş değeri nasıl algıladığına dair tabloya aşağıda yer verilmektedir (Şen & Maviş, 2021):

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 522'nci maddesinde de zararın hafif ve pek hafif olması halinde bu durum bir cezada indirim sebebi olarak öngörülmekteydi. Değerinin tespiti açısından ise Yargıtay kararlarında sübjektif açıdan suçun taraflarının ekonomik durumlarının dikkate alınmasından ziyade, objektif bir şekilde ülkenin suç tarihindeki ekonomik durumunun, enflasyonist etkinin ve orta gelir seviyesindeki insanların

ekonomik düzeyinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktaydı (YCGK, 2000).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da "değer azlığı" kavramına sair bölümlerde yer verilmiştir. Bu düzenlemelere örnek olarak "hırsızlık" suçunu düzenleyen TCK m. 141'in devamında, yine söz konusu suça ilişkin bir düzenleme olarak "Malın değerinin az olması" başlıklı TCK m. 145 ve "yağma" suçuna ilişkin "Daha az cezayı gerektiren hâlleri" düzenleyen TCK m. 150/2 gösterilebilir. Söz konusu düzenlemelerde değer azlığı, hırsızlık suçuna ilişkin olarak cezayı kaldırabilecek bir nitelikteyken, yağma suçunda ise cezada indirim sebebi olabilmektedir. TCK m. 61/1-d bendinde de "suçun konusunun önem ve değeri"nin cezanın tespitinde bir kıstas olduğu görülmektedir.

"Değer azlığı"na ilişkin düzenlemeler ele alındığında, malın değerinin azlığının hangi seviyede olduğunda ceza vermekten

vazgeçilebileceği, hangi seviyede olduğunda cezada indirim sebebi olarak kullanılabilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususun benzer durumlarda farklı kararlar çıkmasına sebebiyet verebileceği, uygulamada yeknesaklık sağlanamayacağı öğretide eleştiri konusu olmuştur (Köprülü, 2007, s. 263; Gürühan, Kanat, & Topaç, 2017, s. 219). Hâkimin hırsızlık suçuna ilişkin olarak malın değerinin azlığı kapsamında cezada indirim yapması söz konusu olabilirken, cezasızlık için suçun işlenişine dair somut bilgilerin de değerlendirmesi gereklidir. Bu noktada, maddenin lafzi düzenlemesi çerçevesinde hâkime bir takdir yetkisinin tanındığı müşahade edilmektedir. Nitekim 7242 sayılı Kanun'un yasama görüşmelerinde madde metnine Yargıtay'ın her yıl sonunda eşyanın değerinin azlığına ilişkin tarifeyi güncelleyerek belirlemesi gerektiği yönünde bir ifadenin de eklenmesi görüşülmüştür (TBMM, Yasama Tutanakları, 2020).

Yargıtay'ın malvarlığına yönelik bu suçlarda “*değer azlığı*” kavramının uygulanmasına ilişkin olarak verdiği kararlarda değer azlığı kavramının yanı sıra, “*gereksinimi kadar alma*” şeklinde bir kıstası da değerlendirmeye aldığı görülmektedir (Y6CD, 2016). Ancak maddenin lafzi düzenlemesinde böyle bir ifade yer almamasına rağmen üst derece mahkemesince bu yönde bir uygulama benimsenmesinin kanunilik ilkesiyle çelişme ihtimalini de barındırması, öğretinin eleştirdiği hususlardan birisi olmuştur (Gürühan, Kanat, & Topaç, 2017, s. 227).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, değer azlığı kavramını yalnızca objektif açıdan ele almamakta, olayın özelliği, failin kişiliği, suçun işleniş şekli gibi hususların da somut olay bazında ele alınması gerektiğini savunmaktadır (YCGK, 2012).

Diğer taraftan, öğretide değer azlığının objektif olarak belirlenmesi yönünde görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerden biri, değer azlığı için belli bir miktarın kanun koyucu tarafından sınır miktar olarak belirlenmesi ve bu sınırın altında kalan fiillere söz konusu hükümlerin

uygulanmasıdır (Özbek & Meraklı, 2017, s. 12). Hatta bazı durumlarda, karşılaştırmalı hukukta kanun koyucu tarafından böyle bir sınırın belirlenmediği hallerde dahi yüksek mahkemelerin belirli bir sınırı belirleyerek içtihat oluşturduğu da gözlenmektedir. Bu duruma örnek olarak Alman Federal Yüksek Mahkemesinin, 25 Euro değerinin altında kalan malların değerini az olarak kabul etmesi verilebilir (Özbek & Meraklı, 2017, s. 13). Ancak yukarıda benzer bir durumda ifade edildiği üzere kanun koyucunun böyle bir standart belirlememesine rağmen yüksek mahkemelerce böyle bir sınırın belirlenmesinin kanunilik ilkesine aykırılık yaratacağı yönünde eleştirilerin olacağı aşîkârdır.

Yargıtay'ın son dönem kararlarında objektif ölçütü tek başına kabul etmeyen, bunun yanında failin kişilik özellikleri, suçun işleniş biçimi gibi sübjektif unsurları da göz önünde bulunduran kararlarına (YCGK, 2020) rastlansa da öğretide öne çıkan görüş objektif ölçütlerle sınırlı kalınmasıdır (Tezcan, Erdem, & Önok, 2020, s. 690; Köprülü, 2007, s. 260). Nitekim Yargıtay'ın objektif ölçütü esas alarak verdiği kararlar da mevcuttur (Y13CD, 2014).

Değer azlığı kavramının söz konusu olduğu durumlarda dahi, suçun tipik neticesi ortaya çıkmakta ve bu netice haksızlık içeriğini ihtiva etmektedir. Değer azlığı halinde de netice faile isnat edilmektedir, ancak neticenin haksızlığının niceliği düşük olarak değerlendirilmektedir. Bu yönüyle söz konusu kavrama atfedilen değer, suç teorisinin etki alanından ziyade suç politikasının bir tercihi hüviyetindedir (Özbek & Meraklı, 2017, s. 8-10).

### 3.3. Değer Azlığı Kavramının Mevzuata Uygulanması ve Suç Politikası

“*Değer azlığı*” kavramı hakkında gerekli açıklamalarda bulunduktan sonra, söz konusu kavramın 5607 sayılı Kanun m. 3/2 özelinde ve mezkûr Kanun'un genelinde nasıl tatbik edileceği üzerinde durulması gerekmektedir. Kanaatimizce,

suçun konusu belirli bir değer altında kalan kaçakçılık suçlarında, madde lafzına bu yönde bir ifade eklenmesi suretiyle, adli takibat yerine 4458 sayılı Gümrük Kanunu çerçevesinde idari yaptırım uygulanması yoluna gidilebilir. Aslında bu uygulama, örnekleri tarihte de görülen ve dekriminalizasyon olarak tanımlanan sürecin bir yansımasıdır. Dekriminalizasyon hukuka aykırılık teşkil eden işlem ya da eylemlerin suç olmaktan çıkarılması, karşılığında herhangi bir yaptırım öngörülmemesi ya da alternatif olarak idari yaptırım öngörülmesidir (Başaran Yavaşlar, 2016, s. 320; Erdinç, 2012, s. 254).

Bir ihlali suç ya da idari yaptırım konusu olarak ele almak suç politikasının tercihidir ve bilinçli bir tercihin ürünü mahiyetinde paradigma değişikliğini gerektirir (Başaran Yavaşlar, 2016, s. 321). Bu doğrultuda gümrük vergileri özelinde vergi sisteminin asıl amacının ne olduğu üzerinde durulması da gereklidir. Vergi koyan ve ihlali halinde müeyyide öngören yasal düzenlemelerin genel amacı idareye kazanç sağlamak ya da kaybını önlemektir. Dolayısıyla, idarenin üzerine vergi koyulan tüm faaliyetlerden kazanç sağlamaya devam etmesinin yolu, söz konusu faaliyetlerin devamının sağlanması, sekteye uğramamasıdır. Bu noktada, mükellefi hürriyeti bağlayıcı cezaya tabi tutmanın, onu hürriyetinden yoksun bırakarak vergiye tabi kazanç elde etmesini engellemenin devletin vergi politikasıyla örtüşmeyebileceği değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2016 yılında verdiği bir kararda, ceza hukukunda ülkenin sosyal ve kültürel yapısının, etik değerlerinin ve ekonomik yaşamın ihtiyaçlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (AYM, 2016). Elbette yasa koyucunun ağır ihlal olarak belirlediği ve suç olarak nitelendirerek karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza öngördüğü fiillerin hepsini suç olmaktan çıkarması da mantıklı bir tercih olmayacaktır (Köksal, 2010, s. 77). Avrupa Konseyi çerçevesinde gerçekleştirilen sempozyumlarda ekonomik suçlarla mücadele esasında prensip olarak ekonomik cezalara

başvurulmasının kabul edilebilir olduğu; ancak hürriyeti bağlayıcı cezalardan tamamen vazgeçilmesinin söz konusu olmadığı, hürriyeti tahdit edici cezalara başvurulmasının gerektiğinde daha etkin sonuçlar doğurabileceği belirtilmektedir (Sancar, 2002, s. 4). Bu doğrultuda, hürriyeti bağlayıcı cezalar tamamen terk edilmeden, ekonomik suçun ağırlığı göz önüne alınarak kademeli bir sistem planlanmasının devletin vergi politikasının amacına daha uygun ve daha caydırıcı bir yapı kurabileceği öngörülmektedir (Köksal, 2010, s. 69).

Yargıtay uygulamasında da kovuşturma konusu eşyanın değerinin belirli bir miktarın altında olması halinde, 5607 sayılı Kanun'da bu yönde somut bir düzenleme olmamasına rağmen, "*kişisel kullanım*" şeklinde bir ölçüt belirlendiği ve eşyanın değerinin bu miktarın altında olduğu ihlallerde kaçakçılık suçunun oluşmayacağı ifade edildiği görülmektedir (Y7CD, 2018).

Yabancı hukuk sistemleri ele alındığında da yukarıda ilgili bölümde ifade edildiği üzere kaçakçılık suçunun oluşması için suç konusu değer "*in large quantities*" yani "büyük miktarlarda" olması gerektiği, İspanyol gümrük mevzuatında olduğu gibi belirli değerlerin üstünde meydana gelen ihlallerin "*leves*", "*graves*", "*muy graves*" şeklinde hafif, ağır ve çok ağır ihlaller olarak üç gruba ayrıldığı ve farklı düzeyde yaptırımlara tabi tutulduğu görülmektedir.

Bu doğrultuda yargı teşkilatı ve idarenin üzerinde oluşan yükü bir nebze hafifletmek, kişilerin hürriyeti bağlayıcı cezaya tabi tutulması ihtimalini belirli bir seviyeye kadar düşürmek ve suç politikasının etkinliğini artırmak adına 5607 sayılı Kanun m. 3/2 özelinde her yıl belirlenen net asgari ücret tutarında gümrük vergileri kaybını geçmeyen ihlallerde söz konusu fiilin 4458 sayılı Gümrük Kanunu çerçevesinde idari yaptırım ile cezalandırılması önerilebilir:

"Eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin

*ülkeye sokañ kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak ödenmeyen gümrük vergileri tutarının suçun işlendiği tarihte geçerli olan asgari ücret miktarındaki Türk lirasını aşmaması halinde 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ilgili hükümleri tatbik edilir."*

Madde önerisinde kullanılmakta olan tutar kati bir nitelik taşımamakta olup, bu değer kanun koyucunun suç politikası çerçevesinde ayarlanabilecektir.

## Sonuç

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun m. 3/2'de yer verilen aldatıcı işlem ve davranış kavramı 6545 sayılı Kanun m. 89 ile mer'i Kanun'a derç edildiğinden itibaren uygulamada üzerinde farklı yönde değerlendirmelere konu olmuştur. Çalışmamızın ilk bölümlerinde yer verildiği üzere, "aldatıcı" ifadesi birebir aynı karşılığı haiz olmasa da hile, desise kavramıyla benzer nitelikte bir tanımlamadır. Hile kavramı da öğretide ifade edildiği üzere gerçekte mevcut olmayan bir hususun mevcut gösterilmesi ya da gerçekleşmiş bir vakianın olduğundan başka şekilde gösterilmesi suretiyle yanılığın meydana getirilmesidir. Bu kavramın içeriği mevzuatta somut bir şekilde tanımlanmadığı için uygulamada kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlal edildiği yönünde eleştirilerle karşılaşılmıştır.

Uygulamada ilgili gümrük personeli tarafından Kaçak Eşya Tespit Varakası kullanılmak suretiyle gümrük vergileri kaybı hesaplanmakta ve bu değer yargı kararlarında da esas alınmaktadır. Belirttiğimiz önerinin m. 3/2 özelinde yaşanan sorunları kayda değer bir ölçüde azaltabileceği, adli teşkilat ve idarenin üzerinde önemli bir yük oluşturan adli dosya sayısını düşürebileceği, kişilerin hürriyeti bağlayıcı cezaya maruz kalma ihtimalini indirerek hem onlar üzerinde psikolojik bir rahatlama sebeb olabileceği hem de ticari faaliyetlerine devam etmelerini sağlayabileceği değerlendirilmekte olup, idarenin söz konusu faaliyetler üzerinde vergi geliri elde ihtimali bu şekilde daha da yükselecektir. 5607 Sayılı Kanun

m. 3/2 kapsamındaki söz konusu fiillerin, madde önerisi çerçevesinde sınırı aşmayan kısımları da idari yaptırım altına alındığı için, cezasız kalma gibi bir durumu söz konusu olmayacak ve bu yönde caydırıcılık manasında bir sorun yaşanmayacaktır. Mezkûr madde önerisinin, belli bir nokta dâhilinde "Ekonomik suçlara, ekonomik cezalandırma" ilkesi ile de uyumlu olduğu değerlendirilmektedir.

Avrupa Konseyi ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında ifade ettiği görüşler doğrultusunda ve ekonomik suçlarda ekonomik cezalara başvurulması ilkesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı cezalar tamamen terk edilmeden, ekonomik suçun ağırlığı göz önüne alınarak kademeli bir sistem planlanmasının devletin vergi politikasının amacına daha uygun ve daha caydırıcı bir yapı kurabileceği öngörülmektedir. Benzer bir düzenleme 5607 sayılı Kanun m. 3/9'da da yer almaktadır.

## Yazar Katkıları

Yazar, çalışmayı tek başına hazırladığını beyan etmiştir.

## Teşekkür Beyanı

Yazar(lar), çalışma için teşekkür beyanında bulunmamışlardır.

## Destek Beyanı

Yazar(lar), çalışma için herhangi bir destekleyen beyanında bulunmamışlardır.

## Çıkar Çatışması

Yazar(lar), çalışma için herhangi bir çıkar çatışması beyanında bulunmamışlardır.

## Etik Beyanı

Yazar(lar), çalışma için Etik Kurul Onayı alınması gerekmediğini beyan etmişlerdir.

## Kaynakça

- Ank, F. (1948). Medeni Kanunun Yorumu. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 3(1-2), s. 13-30.
- AYM, E. 2015/47, K. 2016/11, T. 10/02/2016. 21/07/2021 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160225.htm> adresinden alındı.
- AYM, E. 2022/129, K.2023/189, T. 08/11/2023. 14/08/2024 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/02/20240223-5.pdf> adresinden alındı.
- Balan, A. (2020). Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Eşyanın Değerinin Azlığı (TCK m. 3/22, 2. Cümle): “Gümrüklenmiş Değer” ve Gümrük Vergisinin Farklı Hesabı. <https://blog.lexpera.com.tr/kacakcilikla-mucadele-kanunu-kapsaminda-esyanin-degerinin-azligi/> adresinden alındı.
- Başaran Yavaşlar, F. (2016). Vergi Yaptırım Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Dekriminalizasyon. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1-2), s. 317-324.
- Baykal, E. (2014, Kasım-Aralık). Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun Geçmişten Günümüze Gelişimi. Sky Konsept Dergisi (57), s. 3-7.
- Çelik, A., & Albayrak, Z.M. (2022). Notlu-Atıfı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çilesiz, S. (2019). İctihatlı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eker Kazancı, B. (2019, Özel Sayı). TCK'da Dolandırıcılık Suçu. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, s. 517-583.
- Erdinç, B. (2012). İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması. Ankara Barosu Dergisi(2), s. 241-276.
- Erman, S. (1981). Kaçakçılık Suçları Ticari Ceza Hukuku IV. İstanbul: İsmail Akgün Vakfı Matbaası.
- Franssu, A. D., & Desplanques, F. (2018). 'Overview of the French Customs Infringements and Sanctions and the Question of Possible Harmonization'. Global Trade and Customs Journal, 13(7), s. 304-309.
- Fruscione, A. (2020). Italian Customs Penalties: Between Risks, Paradoxes, with Reform in Sight. Global Trade and Customs Journal(8), s. 401-405.
- Gültekin, R. (2019). Gümrük Kabahatleri (Hukuki Analiz, Sorunlar ve Çözüm Önerileri). Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Günay, E. (2009). Gümrük Kaçakçılığı Davalarında Fıili Değerlendirme Derdest. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gürühan, C., Kanat, A., & Topaç, T. (2017). Yargıtay'ın Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi(0 (8)), s. 219-237.
- Hakeri, H. (2011). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kamışlı, G., & Taneri, G. (2019). Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma Suçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaplan, İ. (1992). Kanun Yapma Sanatı ve Tekniği. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 47(1), s. 99-101.
- Karakaş, B. (2019). 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uygulamalı ve İctihatlı (1 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kılıç, M. T. (2011, Haziran). Umumi Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Olgusu. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), s. 249-275.
- Kılıç, K. (2022). Kaçakçılık Suçları ve Gümrük Kabahatleri.
- Kolcu, S. (2016). Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesinin Unsuru Olan Belirlilik İlkesi, Fasikül Hukuk Dergisi, 8 (76), s. 11-22.
- Köksal, B. (2010). Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- Köprülü, T. (2007). Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi(71), s. 254-263.
- Lux, M., Möller, T., Prickett, E., & Retemeyer, A. (2018). Customs Penalties in Germany. Global Trade and Customs Journal, 13(7-8), s. 310-328.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2020). Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması. Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi(1), s. 93-118.
- Özbek, V. Ö., & Meraklı, S. (2017). Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19, s. 1-42.
- Özkul, F. U., & Baş, E. (2020). Dijital Çağın Teknolojisi Blokzincir ve Kripto Paralar: Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Standartlar Çerçevesinde Mali Yönden Değerlendirme. Muhasebe ve Denetime Bakış, 20(60), s. 57-74.
- Sancar, T. (2002). Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında “Ekonomik Suç ve Ceza” Söylemi, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşıt Görüşler Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 3-24.
- Şen, E., & Maviş, M. (2021). Gümrüklenmiş Eşya Değerinin Cezaya Tesiri. 07/09/2021 tarihinde <https://sen.av.tr/tr/makale/gumruklenmis-esya-degereinin-cezaya-tesiri> adresinden alındı.
- Tan, M. (2011). Karşılaştırmalı – Gerekçeli – Açıklamalı – İctihatlı – Özetli Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- TBMM. (2020). Yasama Tutanakları. 07/02/2021 tarihinde [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak\\_g\\_sd.birlesim\\_slangic?P4=23442&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=99](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_slangic?P4=23442&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=99) adresinden alındı.
- TBMM. (2020). Yasama Tutanakları. 07/02/2021 tarihinde [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak\\_g\\_sd.birlesim\\_slangic?P4=23442&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=99](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_slangic?P4=23442&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=99) adresinden alındı.



35. Tezcan, D., Erdem, M., & Önok, M. (2020). Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Kitabevi.
36. Villante, V. (2013). Italian Criminal Law and Customs Law Violations: A Brief Overview. *Global Trade and Customs Journal*, 8(6), s. 173-178.
37. Watson, A. (2009). Hukuksal Evrim ve Kanun Yapma. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 67(1-2), s. 231-253.
38. Y13CD, E. 2014/8432, K. 2014/27865, T. 13/10/2014. 21/07/2021 tarihinde [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden alındı.
39. Y19CD, E. 2019/2814, K. 2020/9155, T. 30/03/2020. 02/07/2021 tarihinde [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) adresinden alındı.
40. Y6CD, E. 2016/33266, K. 2016/2280, T. 24/03/2016. 17/04/2021 tarihinde [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden alındı.
41. Y7CD, E. 2013/11758, K. 2014/3164, T. 03/03/2014. 13/02/2021 tarihinde [https:// karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/) adresinden alındı.
42. Y7CD, E. 2018/476, K. 2018/10621, T. 17/10/2018. 07/01/2021 tarihinde [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden alındı.
43. Y15CD, E. 2011/11753, K. 2012/32648, T. 22/03/2012. 14/08/2024 tarihinde [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) adresinden alındı.
44. Y19CD, E. 2019/2814, K. 2020/9155, T.30/06/2020. 07/02/2021 tarihinde [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) adresinden alındı.
45. YCGK, E. 2000/7-71, K. 2000/77, T. 11/04/2000. 17/04/2021 tarihinde [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) adresinden alındı.
46. YCGK, E. 2012/6-1247, K. 2012/1842, T. 12/11/2012. 17/04/2021 tarihinde [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden alındı.
47. YCGK, E. 2019/593, K. 2020/514, T. 12/10/2020. 18/04/2021 tarihinde [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden alındı.