

## EVALUATION OF THE DECISION OF THE 7TH CRIMINAL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION HOLDING THAT CONTINUALLY SELLING AN IMPORTED GOOD WITH POSTAL EXEMPTION ON THE INTERNET AND BEYOND THE SCOPE OF THE IMPORTATION PURPOSE CONSTITUTES A SMUGGLING OFFENCE

### YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ'NİN "SÜREKLİLİK ARZ EDER ŞEKİLDE POSTA MUAFİYETİ HAKKI KULLANILARAK İTHAL EDİLEN EŞYANIN, İTHAL AMACI DIŞINDA İNTERNET SİTESİ ÜZERİNDEN SATILMASININ KAÇAKÇILIK SUÇUNU OLUŞTURDUĞUNA" DAİR KARARININ İNCELENMESİ

ECE TAŞÇI AYDEMİR

#### I. INTRODUCTION

This study reviews the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation decision numbered 2017/15035 E., 2019/12083 K. dated 11.02.2019 and considers whether the conduct of continually selling an imported good using the right of postal exemption on the internet without the importation purpose constitutes the criminal act of smuggling. The Court of Cassation reviews the act upon the appeal of the 1st Criminal Court of the First Instance of Istanbul decision dated 12.02.2015, numbered 2013/258 E., and 2015/72 K. under Article 3 of the Anti Smuggling Law numbered 5607. ("Law No 5607"). The conduct of the criminal act is the act of continually selling imported goods on the internet with the commercial intent by the defendant and beyond the scope of the importation purpose through the right of the postal exemption regulated in the Turkish Customs Law. The Court of Cassation ruled that "As per Article 3/1 of Law No 5607, the act of continually selling goods that are purchased from abroad by exercising the right of postal exemption, contrary to the purpose of import and with a commercial purpose on the internet shall constitute a smuggling offence.

The decision of the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation is important for

#### I. GİRİŞ

Bu çalışmada, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin yurtdışından ithal edilen posta muafiyetine tabi eşyaların gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın sanal alışveriş sitesinde satılmasının suç oluşturup oluşturmadığı hakkında Yargıtay'ın 11.02.2019 tarihli ve 2017/15035 E. 2019/12083 K. sayılı ilamı incelenecektir. Bahse konu Yargıtay kararı, İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun ("5607 sayılı Kanun") 3'üncü maddesine aykırılık suçundan yapılan yargılama neticesinde vermiş olduğu 12.02.2015 tarih ve 2013/258 E., 2015/72 K. sayılı beraat kararının temyizine istinaden verilmiştir. İncelemeye konu olan uyuşmazlık konusu olay, sanığın yaklaşık bir yıl içinde Gümrük Kanunu'nda öngörülen söz konusu muafiyet hakkını kullanarak süreklilik arz eder şekilde eşya ithal ettiği ve ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satmasına ilişkindir. Yargıtay, "posta muafiyet hakkı kullanılarak, ticari kasitle ve süreklilik arz eder şekilde yurtdışından satın alınan eşyanın ithalat amacı dışında ticari amaçla internet sitesi üzerinden üçüncü kişilere satılmasının 5607 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçunu oluşturduğu"na hükmetmiştir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin kararı, muafiyet hakkının ticari amaçlarla kötüye kullanılma-

smuggling offences which aims to prevent the abuse of the right of exemption for commercial purposes, and to prevent any unlawful earnings from the internet under Law No 5607. With the rapid development of the internet and social media today, national and the international trade deals with many different areas such as food, clothing, cosmetics, and decoration through both virtual shopping sites and social media accounts. E-commerce, which is preferred by many people for many reasons such as easy access to many different products, the ability to compare quality and price, and time savings has become "a must" for companies and traders who intend to do business. However, many people who want to benefit from these developments have begun to make profits through unlawful means. One reason these people using such means may be that judicial authorities have difficulty following transactions via the internet. There are some regulations in the law that control e-commerce and prevent any illegal trade actions. In order to understand these regulations, we examine a dispute taken to the Court of Cassation under the legal definition and the literature.

#### II. SUMMARY

In the dispute, the defendant continually purchased goods from abroad with commercial intent and, using his right of postal exemption under the relevant regulation, sold these goods to third parties on the internet. The Court of the First Instance decided that a smuggling offence is a specific intent offence and can be committed only intentionally, and that the act of the defendant did not satisfy the requirement of the offence and thus the defendant's act did not constitute a smuggling offence.

Upon appeal, the Court of Cassation ruled that the defendant's conduct of continually selling goods that were purchased from abroad using his exceptional position of the right of postal exemption took himself out of the scope of the purpose of import with commercial purpose and therefore constituted a smuggling offence.<sup>1</sup> Thus, the Supreme Court decided the rever-

sının önüne geçmek; internetin sağlamış olduğu kolaylıklardan faydalanarak sanal alışveriş siteleri üzerinden hukuka aykırı kazanç sağlanmasını engellemek ve 5607 Sayılı Kanun'un amacı gereği kaçakçılıkla mücadele edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira, günümüzde internetin ve sosyal medyanın hızla gelişmesi ile gerek sanal alışveriş siteleri gerekse sosyal medya hesapları yoluyla gıda, giyim, kozmetik, dekorasyon gibi birçok farklı alanda internet aracılığıyla ulusal veya uluslararası ticaret yapılmaya başlanmış; birçok farklı ürüne kolaylıkla ulaşılması, ürünler arasındaki kalite ve fiyat karşılaştırmasının kolaylaşması, zaman kazancı sağlaması gibi birçok nedenle çokça insan tarafından tercih edilen e-ticaret artık ticaret hayatında yer edinmek isteyen firmalar veya tacirler için olmazsa olmaz hale gelmiştir. Bu kolaylıklar ve gelişimlerden faydalanmak isteyen bazı kişiler ise internet yoluyla yapılan işlemlerin adli makamlarca takip edilebilmesinin zorluğunu da fırsat bilerek internet aracılığıyla hukuka aykırı yollarla kazanç sağlamayı meslek haline getirmeye başlamışlardır. E-ticaretin denetlenebilmesi ve yasadışı yollarla ticaretin önlenmesi için yasalarımızda birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeleri anlayabilmek amacıyla uyuşmazlık konusu kararın incelenmesi önem arz etmektedir.

#### II. ÖZET

Yargıtay 7. Dairesi'nin 2017/15035 Esas sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta sanık, yaklaşık bir yıl içinde ilgili yasal düzenleme uyarınca posta muafiyeti hakkını kullanarak, ticari kasitle ve süreklilik arz eder şekilde yurtdışından eşya satın almakta ve sanal alışveriş sitesinde üçüncü şahıslara satmaktadır.

İlk derece mahkemesi, kaçakçılık suçunun kasten işlenmesi gerektiğinden bahisle somut uyuşmazlıkta suçun manevi unsuru olan kastin bulunmadığını ve bu sebeple de sanığın fiilinin kaçakçılık suçunu oluşturmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

Söz konusu hükmün temyizi üzerine, Yargıtay, ilk derece mahkemesinden farklı olarak, sanığın yaklaşık bir yıl içinde posta muafiyeti hakkını kullanarak, ticari kasitle ve süreklilik arz eder şekilde yurtdışından satın aldığı eşyayı internet sitesi üzerinden üçüncü kişilere satmak suretiyle posta muafiyeti kapsamında ithal ettiği eşyayı ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satmak fiilinin kaçakçılık suçunu<sup>1</sup>

#### FOOTNOTE

<sup>1</sup> The Article 3 of Law No:5607.

#### DİPNOT

<sup>1</sup> 5607 Sayılı Kanun, 3/1. mad.

sal of the decision of the First Instance Court, which concluded that the defendant did not commit intentionally and the act shall not satisfy the requirement.

### III. EVALUATION OF THE ARGUMENTS OF THE COURT OF CASSATION

The Court of Cassation determined that the defendant imported the goods illegally for commercial purposes and sold the imported goods on the internet primarily by considering the rules on postal exemption that were in force on the date of the crime. The Court evaluated whether the conduct constitutes an offence under Law No 5607. The arguments applied by the Court of Cassation as the basis of the legal dispute and the context of the customs and the smuggling offence will be examined in order to evaluate the grounds of the dispute.

#### A. Legal Terms

##### 1. Customs and Customs Procedures

Customs is the place where investigations are carried out at the customs border gates.<sup>2</sup> The customs procedure is the transactions performed by customs administrations under the law.<sup>3</sup> "Customs procedure refers to the transactions in which properties such as type, weight and brand of the goods are determined, which are necessary import of the goods. Procedures such as giving the manifest, putting the item on the porch, giving the entrance declaration, examining the item, determining and paying taxes are evaluated within this scope."<sup>4</sup>

"Vehicles that carry the goods from the customs area are under the supervision of the customs administration. In case of a violation of these rules, sanctions or penalties shall be imposed under Articles of Law No. 4458. Customs should be carried out under the supervision and control of the customs administration under the procedures specified in the law."<sup>5</sup>

oluşturduğuna hükmederek, ilk derece mahkemesinin sanığın suç işleme kastının bulunmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu beraat kararının bozulmasına karar vermiştir.

### III. YARGITAY'IN DAYANDIĞI HUKUKİ SEBEPLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay, söz konusu kararında öncelikle suç tarihinde yürürlükte olan posta muafiyetine ilişkin hükümleri dikkate alarak, sanığın hukuka aykırı şekilde ticari amaçla ithalat yaptığı ve ithal ettiği eşyaları internet sitesi üzerinden sattığını tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, söz konusu tespite ilişkin 5607 sayılı Kanun çerçevesinde fiilin suç oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Yüksek Mahkemenin hukuki uyumsuzluğun dayanağı olarak başvurduğu hukuki sebeplerin ve gümrük kaçakçılığı suçuna ilişkin temel kavramların uyumsuzluğunun esas bakımından isabetliliğinin değerlendirilmesi için öncelikli olarak irdelenmelidir.

#### A. Karara Konu olan Hukuki Terminoloji

##### 1. Gümrük ve Gümrük İşlemleri

Gümrük sınır kapılarında denetim ve gözetim işlerinin yapıldığı yerdir.<sup>2</sup> Gümrük işlemi ise, gümrük idareleri tarafından mevzuata uygun yapılması gereken her türlü işlemi kapsamaktadır.<sup>3</sup> "Gümrük işlemi malın ithal edilebilmesi için gerekli olan, malın cinsi, ağırlığı, markası gibi özelliklerin tespit edildiği işlemleri ifade etmektedir. Manifestonun verilmesi, eşyanın sundurmaya alınması, giriş beyannamesinin verilmesi, eşyanın muayenesi, vergilerin tespiti ve ödenmesi gibi işlemler bu kapsamda değerlendirilmektedir."<sup>4</sup>

"Gümrük bölgesine eşya getiren veya gümrük bölgesinden eşya götüren taşıtlar gümrük idaresinin gözetim ve denetimi altındadır. Bu gözetim ve denetim kurallarına aykırılık halinde, 4458 sayılı GK md.241 de belirtilen usulsüzlük cezalarına ilişkin yaptırımlar uygulanır. Gümrük mevzuatında belirtilen usullere uygun olarak gümrük idaresinin gözetimi ve denetimi altında gümrük işlemlerinin yapılması gerekmektedir."<sup>5</sup>

#### 2. Customs Duties

The term "customs duties" is defined under Article 2 of Law No 5607. Customs duties are defined as taxes and other financial obligations to be applied by customs or other administrations depending on the import or export of the goods. Therefore, the title or the authorities or the financial liabilities are not important to be called as a custom duty. The main criterion is the tax or the financial obligation raising from the import or the export of goods.<sup>6</sup> In this context, these duties are imposed on many products imported from abroad by mail order. However, customs duties or taxes are not applied under the right of postage exemption, which applies to goods that are below the amount limit determined by the law and that do not have a commercial quantity or nature.

#### 3. The Regulations on Postal Exemption

The law on postal exemption is also discussed under the case. As the regulation in question has changed since the date the act took place, these provisions will be briefly examined.

According to the first version of Article 45 of the Council of Ministers Decision on the Implementation of Article of Law No. 4458 enacted by the Council of Ministers Decision No. 2009/15481<sup>7</sup> ("BKK"), "Exemption shall be granted according to the quantity and the goods of which the value does not exceed the limit of 150 Euros per a shipment."

With the amendment of 19.02.2018, the first paragraph of Article 45 of the Decision, "For those who live under the Customs Territory of Turkey, the use shall not exceed the limit of 22 Euros per shipment and goods shall not exceed the limit of 22 Euros per shipment, the exemption for the books or publications." However, with the last amendment on 15.05.2019, "the President's Decision on the Amendment of the Decision on the Application of Some Articles of Customs Law No. 4458 dated 14.05.2019, published in the Official Gazette No. 30775,

For those who live under the Customs Territory of Turkey, arriving by mail order or express cargo the exemption is granted to books or similar printed publications for personal use, the price of which does not exceed 150 Euros per shipment.

#### 2. Gümrük Vergileri

"5607 sayılı KMK'nın 2. maddesinde, öncelikle "gümrük vergileri" deyimi tanımlanmıştır. Maddede gümrük vergileri, sadece gümrük vergisi ile sınırlı kalmayıp, gümrük idareleri veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanacak vergiler ve diğer mali yükümlülükler olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla, bahsedilen bu vergilerin veya mali yükümlülüklerin adı veya tahsil mercii önemli değildir. Temel kıstas; vergi veya mali yükümlülüğün "eşyanın ithali veya ihracına" bağlı olarak alınmasıdır<sup>6</sup>. Bu bağlamda posta yolu ile yurtdışından ithal edilen birçok eşyadan da gümrük vergisi alınmaktadır. Ancak kanuni düzenlemeler ile belirlenen miktar sınırının altında kalan, ticari miktar ve mahiyet arz etmeyen eşyalardan gümrük vergisi alınmaması veya alınan verginin kısıtlanması için posta muafiyet hakkı getirilmiştir.

#### 3. Posta Muafiyetine İlişki Kanunî Düzenlemeler

Somut uyumsuzluk bakımından dayanak olarak gösterilen hükümler arasında posta muafiyet düzenlemeleri de yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin geçirdiği değişiklikler, uyumsuzluk konusu fiilin gerçekleştiği tarihte farklılık arz etmesi dikkate alındığında, bu hükümlere tarihsel olarak kısaca yer verilecektir.

2009/15481 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ("BKK") ile yürürlüğe konulan 4458 sayılı Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı'nın<sup>7</sup> 45. maddesinin ilk haline göre, "(b)ir kişiye posta ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, gümrük kıymeti gönderim başına toplam 150 Avro'yu geçmeyen ticari miktar ve mahiyette olmayan eşyaya muafiyet tanınır."

19.02.2018 tarihinde yapılan değişiklik ile kararın 45 inci maddesinin birinci fıkrası, "(T)ürkiye Gümrük Bölgesindeki bir kişiye posta ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, bedeli gönderi başına 22 Avro'yu geçmeyen eşya ile 150 Avro'yu geçmeyen kişisel kullanıma mahsus kitap veya benzeri basılı yayına muafiyet tanınır" şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte düzenleme, 15.05.2019 tarihinde yapılan son değişiklik ile 30775 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.05.2019 tarih 1111 sayılı "4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararı" ile, "Türkiye Gümrük Bölgesindeki bir kişiye posta

#### FOOTNOTE

<sup>2</sup> Turkish Language Association Dictionaries, please see, <https://sozluk.gov.tr/> (Access Date: 12.03.2020).

<sup>3</sup> Batuhan Aktaş, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, The Journal of TBB, Y. 2015, Vol. 121, p. 12.

<sup>4</sup> Hakan Hakeri, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Unpublished PhD Thesis, Konya 2011, p. 109.

<sup>5</sup> Dilara Şahin, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Unpublished Master Thesis, İstanbul, pp.10-11.

<sup>6</sup> Şahin, p.6.

<sup>7</sup> Please see; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-2.htm> (Access Date:13.03.2020).

#### DİPNOT

<sup>2</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:12.03.2020).

<sup>3</sup> Batuhan Aktaş, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, Y. 2015, C. 121, s. 12.

<sup>4</sup> Hakan Hakeri, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Doktora Tezi Konya-2011 s.109.

<sup>5</sup> Dilara Şahin, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, ss. 10-11.

<sup>6</sup> Şahin, s. 6.

<sup>7</sup> Karar metni için Bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-2.htm> (Erişim Tarihi:13.03.2020).

With the President's Decision on "Amending the Decision on the Application of Certain Articles of Customs Law No. 4458" dated 24.07.2019, published in the Official Gazette, dated 25.07.2019 and numbered 30842,

As per Article 62, a fixed tax shall be collected on the value of the goods coming to a legal entity for those who live under the Customs Territory of Turkey via mail order or the cargo transportation, the price of which does not exceed 22 Euros per shipment and does not have a commercial amount or nature.

This paragraph has been included. Under Article 107 of the Decree of the Council of Ministers, the persons, institutions and organizations that cannot be exempted without being granted an exemption from the Customs Administration shall not be "lent, transferred, sold" or "[i]t is regulated that the exemption cannot be used beyond its purpose and that the person, institutions and organizations who lose their exemption conditions or who want to use them for other purposes must notify the customs administration of the institutions and organizations." In this regard, depending on the nature of the goods, some items cannot be borrowed, given as a guarantee, or lent for a period of one year, for the persons, institutions and organizations that cannot benefit from the exemption without the authority from the Customs Administration for three years, for the goods allocated to the final use, it cannot be transferred, sold or used outside the purpose of the exemption.

- The products to be counted within the scope of exemption come from abroad by mail order or cargo transportation,
- If the item is for the legal entity, the customs value should not exceed the limit of 22 Euros per shipment and not be in commercial quantity and nature,
- If the item is for the persons, the price shall not exceed the limit of 150 Euros per shipment and is for the person or the family and for the book or similar publication.<sup>8</sup>

It is possible to import the products delivered via mail order and shipping by following standard import procedures since they do not meet the requirements of customs exemption.<sup>9</sup>

ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, bedeli gönderi başına toplam 150 Avro'yu geçmeyen kişisel kullanıma mahsus kitap veya benzeri basılı yayına muafiyet tanınır."

25.07.2019 tarih 30842 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24.07.2019 tarih 1361 sayılı "4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararda Değişiklik Yapılması" hakkında Cumhurbaşkan Kararı ile,

"Türkiye Gümrük Bölgesindeki bir tüzel kişiye posta ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, bedeli gönderi başına toplam 22 Avro'yu geçmeyen ve ticari miktar ve mahiyet arz etmeyen eşyanın değeri üzerinden, 62'nci maddede belirtilen esaslar çerçevesinde tek ve maktu bir vergi tahsil edilir." fıkrası eklenmiştir.

Anılan Bakanlar Kurulu Kararı'nın 107. maddesiyle ise muaf olarak serbest dolaşıma sokulan her türlü eşyanın Gümrük İdaresinden izin alınmaksızın muafiyetten faydalanamayan kişi, kurum ve kuruluşlara "belli bir para karşılığı veya karşılıksız olarak ödünç verilemeyeceği, teminat olarak gösterilemeyeceği, kiralanamayacağı, devredilemeyeceği, satılamayacağı veya muafiyetin amacı dışında kullanılamayacağı ve muafiyet serbest dolaşıma sokulan eşyayı muafiyet koşullarını kaybeden veya başka amaçlarla kullanmayı talep eden kişinin, kurum ve kuruluşların gümrük idaresinde bildirimde bulunmasının zorunlu olduğu" düzenlenmiştir. Bu hususta eşyanın niteliğine göre bir ayırım yoluna gidilerek bazı eşyaların bir yıl boyunca, nihai kullanıma tahsis edilen eşyaların üç yıl boyunca Gümrük İdaresinden izin alınmaksızın muafiyetten faydalanamayan kişi, kurum ve kuruluşlara belli bir para karşılığı veya karşılıksız olarak ödünç verilemeyeceği, teminat olarak gösterilemeyeceği, kiralanamayacağı, devredilemeyeceği, satılamayacağı veya muafiyetin amacı dışında kullanılamayacağına yer verilmiştir.

Muafiyet kapsamı dahilinde sayılacak eşyanın yabancı bir ülkeden posta veya hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelmesi,  
• Eşyanın, tüzel kişiye gelmesi halinde gümrük kıymeti gönderim başına toplam 22 Avro'yu geçmemesi ve kişinin şahsına ya da ailesinin kullanımına mahsus olması ve kitap veya benzeri basılı yayına ilişkin olması gerekmektedir.<sup>8</sup>

Posta ve hızlı kargo yoluyla gelen ticari eşyanın gümrük muafiyeti uygulanması için gereken şartları sağlamaması nedeniyle normal ithalat prosedürleri uygulanarak ithal edilmesi mümkündür.<sup>9</sup>

Ancak muafiyet kapsamında olmayan eşyanın "gümrük işlemleri ise yürürlükteki Dış Ticaret Rejimi Kararı, bu Karara ilişkin yönetmelik ve tebliğler ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Gümrük Yönetmeliği hükümleri ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yapılan diğer düzenlemeler çerçevesinde yerine getirilmelidir. Diğer bir ifadeyle, yukarıda belirtilen kapsam dışındaki eşyanın gümrük işlemleri için normal ithalat işlemlerinde olduğu gibi gümrük beyannamesi verilmeli, eşyaya ilişkin gümrük vergileri (gümrük vergisi, KDV, ÖTV vs.) ödenmeli ve gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca alınması gereken tüm izinler veya uygunluk belgeleri alınmalıdır."<sup>10</sup>

Bu nedenle ticari amaçla ithal edildiği için posta muafiyeti kapsamına dahil olmayan ithal eşyalar hakkında yasal düzenlemeler ışığında gümrük işlemi yapılması gerekmektedir.

## B. Eşyayı Gümrük İşlemine Tabi Tutmaksızın İthal Etmek Suçu

Yargıtay, uyuşmazlık konusu fiilin 5607 Sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenen "kaçakçılık" suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir. İşbu kaçakçılık suçları başlıklı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, "eşyayı gümrük işlemine tabi tutmaksızın ithal etme" fiilinin sebep olduğu kaçakçılık suçu, aynı maddenin diğer fıkralarında yer verilen başkaca kaçakçılık suçlarından ayırt edilmek amacıyla "eşyayı gümrük işlemine tabi tutmaksızın ithal etmek suçu" olarak da anılmaktadır. Kaçakçılık suçunu ifade ederken başvurulan kavramlar kısaca izah edildikten sonra suçun tipikliği değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere kaçakçılık genel anlamı ile "bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret" anlamına gelmektedir.<sup>11</sup> Gümrük kaçakçılığı ise ithalatı veya ihracatı gümrük işlemlerine tabi bir eşyanın gümrük işlemleri yapılmadan hukuka aykırı şekilde ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılmasıdır.

Devletler, kaçakçılık fiilleri sebebiyle vergi kaybına uğratılmakta ve aynı zamanda kamu düzeninin bozulmasına neden olmaktadır.<sup>12</sup> Kaçakçılık suçlarına özgü 31.03.2007

However, the customs procedures of the goods which are not covered by the exemption should be performed within the framework of the Foreign Trade Regime Decree in force, the regulations and communiqués "regarding this Decision, the Customs Law No. 4458 and the Customs Regulations regarding the implementation of this Law, and other regulations made by the Ministry of Customs and Trade. In other words, customs declaration should be given for customs transactions of the goods other than the above-mentioned scope, as in normal import transactions, customs duties (customs tax, VAT, SCT etc.) related to the article should be paid and all permits or conformity documents required to be obtained in accordance with customs and foreign trade legislation should be taken."<sup>10</sup>

For this reason, customs procedures are required for imported goods that are not included in the scope of the postal exemption because they are imported for commercial purposes.

## B. The Offence of Selling Goods in the Country Contrary to Customs Procedures

The Court of Cassation evaluated the act of dispute under Article 3/1 of Law No. 5607. The court stated that the conduct constitutes the offence of "smuggling". Accordingly, smuggling is herein the act of "importing goods without customs clearance," regulated under the first paragraph of the Article titled "Smuggling Crimes". It is also referred to as "importing goods without customs clearance" in order to be distinguished from other smuggling offences included in the paragraph of the Article. The element of the offence will be evaluated under the concepts used while expressing the smuggling crime.

As it is known, smuggling means "trading illegally".<sup>11</sup> Smuggling is the import or export of products without any customs procedures.

Public revenue will loss due to the act of smuggling. It also disturbs the peace.<sup>12</sup> Law No. 5607, which came into force on 31.03.2007 on smuggling offences aims to combat smuggling acts. The purpose of

## FOOTNOTE

<sup>8</sup> <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Date Accessed:30.03.2020).

<sup>9</sup> <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Date Accessed:30.03.2020).

<sup>10</sup> <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/tax/bd-makale.pdf> (Date Accessed:12.03.2020).

<sup>11</sup> Turkish Language Association Dictionaries, please see, <https://sozluk.gov.tr/> (Access Date: 12.03.2020).

<sup>12</sup> Okan Demir, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Unpublished Master Thesis, Ankara-2019, Introduction.

## DİPNOT

<sup>8</sup> <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Erişim Tarihi:30.03.2020).

<sup>9</sup> <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Erişim Tarihi:30.03.2020).

<sup>10</sup> <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/tax/bd-makale.pdf> (Erişim Tarihi:12.03.2020).

<sup>11</sup> Türk Dil Kurumu Sözlüğü, bkz: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:12.03.2020).

<sup>12</sup> Okan Demir, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, Giriş.

Law No. 5607 is stated as “to determine the principles of smuggling conduct and sanctions and the methods and principles of preventing, monitoring, researching smuggling”.<sup>13</sup> As per the first paragraph of Article 3 of Law No. 5607,

The person who brings goods into the country without being subject to customs procedures shall be punished with imprisonment from one year to five years and a judicial fine up to ten thousand days. If the item is brought into the country outside customs gates, the penalty to be imposed is increased from one third to half.

Accordingly, the act of bringing goods into the country without being subject to customs procedures is the crime of smuggling. The elements of the liability should be examined under the law.

### 1. Physical Act of the Offence

The Court of Cassation stated that despite the use of the customs gates to enter the customs zone, if individuals who have luggage do not follow the procedures regarding customs transactions but enter the customs zone of the Republic of Turkey with their luggage, this action will be accepted as a crime.<sup>14</sup>

Importing goods by entering from the customs gates to Turkey in defiance of customs procedures constitutes the actual crime. This act shall constitute this offence importing any goods without the fulfillment of customs procedures, so this is a physical act.<sup>15</sup> In this respect, the result from the conduct is not essential in this offence.<sup>16</sup>

In the case of the Court of Cassation, goods brought in from abroad by mail order remain under the limits of postage exemption each time, and there is no regulation that allows the goods to be interpreted as it is in a commercial goods by calculating the sum of the products brought at different times. Therefore, in our incident, the action of “getting the transaction into the country in defiance of customs procedures” is not the conduct of the offence. Even though each good remains below the limit of the postage exemption, it is clearly understood from the above-mentioned arguments that are taken into consideration in the decision, that the perpetrator cannot trade as he wishes. For this reason, although the Court of Cassation reversed the decision of

tarihinde yürürlüğe giren 5607 sayılı Kanunu, kaçakçılık suçları ile mücadeleyi hedeflemektedir. 5607 sayılı Kanun’un amacı, “kaçakçılık fiilleri ve yaptırımları ile kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemek” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>13</sup> 5607 Sayılı Kanunu’nun 3. maddesinin 1’inci fıkrasında;

“Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın, gümrük kapıları dışından ülkeye sokulması halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.”

şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, eşyanın, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokma fiili tipik kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme dikkate alınarak suçun unsurları irdelenmelidir.

### 1. Fiil

Yargıtay, gümrük işlemlerinin yapıldığı gümrük kapıları kullanılarak ülkemizin gümrük bölgesine giriş yapılmasına rağmen, eşya taşıyanlar tarafından eşyanın gümrük işlemleri yaptırılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti gümrük bölgesine sokulması halinin suç olarak düzenlendiğine yer vermiştir.<sup>14</sup>

“Gümrük kapılarının bulunduğu yerlerden yurda sokulan eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye ye ithal edilmesi suçun fiilini oluşturmaktadır. Herhangi bir eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye ye ithal etme fiili suçun oluşması için yeterli olup, suç tek hareketli bir suçtur.”<sup>15</sup> “Bu itibarla suçta, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz.”<sup>16</sup>

İncelememize konu Yargıtay kararında yer alan suça konu olayımızda da posta yoluyla yurtdışından getirilen eşya, her defasında miktar itibarıyla posta muafiyetinden yararlanacak sınırlar dahilinde kaldığından ve mevzuatta farklı zamanlarda getirilen eşyanın toplamı üzerinden bir hesaplama yapılarak eşyanın ticari mahiyette olduğu şekilde yorumlanabileceğine imkan veren bir düzenleme de bulunmadığından esasında olayımızda “işlemin gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması” şeklindeki fiil gerçekleşmemiştir. Ancak burada her bir eşya posta muafiyet sınırının altında kalsa da, failin bu şekilde getirdiği eşyayı dilediği gibi ticarete konu edemeyeceği yukarıda yer verdiğimiz açıklamalardan ve Yargıtay kararında dayanan hukuki sebeplerden

the Court of First Instance on the grounds of the offence under Article 3/1 of Law No. 5607, in our opinion the main conducts are herein the offences under Article 3/6. The defendant should also be deemed to have been committed to the crime, (even if it will not be within the scope of the paragraph 3, but in terms of paragraph 6) as he sold the goods and he continually brought the products by taking advantage of the exemption via mail order.

### 2. Defendant of the Offence

The defendant of the offence of importing goods without being subject to customs procedures can be anyone who wants to import goods to the country.<sup>17</sup> “In this context, it will not be possible to state that the crime has a specific character. It is sufficient that to bring in goods that are not restricted from entry to the country or exempt from customs taxes, to the country without subjecting to customs procedures.”<sup>18</sup> The same interpretation is also valid in terms of paragraph 6 of the Article, and so any person who imports goods exempt from customs tax can be a defendant.

### 3. The Subject of the Offence

The subject of the offence, depending on the customs policy implemented by the state, includes all commercial products.<sup>19</sup> According to Aktaş, smuggling can be defined as either bringing or taking out goods that are restricted from being taken into or out of the country, or, illegally bringing in or taking out taxable goods in order not to pay the tax to the country illegally, or taking the goods into the country, violating the economic policies stipulated by the state.<sup>20</sup> When the regulation in question is taken into consideration, it is stated that all kinds of material, products and value should be understood from the term goods.<sup>21</sup> “The goods as crime subject, have the capability of import and not being exempt from customs taxes.”<sup>22</sup>

It is possible to indicate that continually importing goods from abroad by mail order determines the purpose of the import and it is concluded that the import was made for commercial purposes based on the fact that the goods were for sale on the internet. As the import was made for commercial purposes, therefore, the goods are understood to have

açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle her ne kadar Yargıtay, yerel mahkemenin beraat kararını, 5607 sayılı Kanun’un 3/1 maddesindeki suçun olduğu gerekçesiyle bozmuş olsa da kanaatimizce burada oluşan asıl suç 3/6’daki suçtur. Fail, posta muafiyetinden yararlanarak getirdiği eşyayı hukuka aykırı olarak satması ve bu durumu bir süreklilik haline getirmesi nedeniyle suça vücut veren fiil de (3. fıkra bakımından değilse de 6. fıkra bakımından) gerçekleşmiş kabul edilmelidir.

### 2. Fail

Yargıtay kararına konu, eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ithal etme suçunun faili yurda mal ithal etmek isteyen herkes olabilmektedir.<sup>17</sup> “Bu çerçevede suçun özgü suç niteliği taşıdığını söylemek mümkün olmayacaktır. Failin, Türkiye’ye girmesi yasak olmayan veya gümrük vergilerinden muaf olmayan bir malı gümrük işlemlerine tabi tutmadan yurda sokması yeterli olacaktır.”<sup>18</sup> Maddenin 6. Fıkrası bakımından da aynı yorum geçerli olup gümrük vergisinden muaf şekilde eşya ithal eden herkes fail olabilir.

### 3. Konu

Genel olarak kaçakçılık suçunu oluşturan fiillerinin konusu, devletin benimsediği gümrük politikasına göre bazı değişiklikler göstermekle birlikte genellikle her türlü ticari ürünü kapsamaktadır.<sup>19</sup> Aktaş’a göre, kaçakçılık suçları, “ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılması yasak olan eşyaları ülkeye sokmak veya ülkeden çıkarmak veya gümrük vergisine tabi eşyaları sırf bu vergiyi ödememek için yasa dışı yollardan ülkeye sokma veya çıkarmak yahut devletin öngördüğü ekonomik politikalara zarar verecek şekilde ülkeye eşya sokmak şeklinde tanımlanabilir.”<sup>20</sup> Söz konusu düzeleme dikkate alındığında, eşya teriminden her türlü madde, ürün ve değeri eşyanın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>21</sup> “Suçun konusunu oluşturacak eşyanın ithali mümkün eşya niteliği taşımasının yanında bir başka özelliği de gümrük vergilerinden muaf tutulmamış bir eşya olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.”<sup>22</sup>

İncelememize konu Yargıtay kararından, suçun konusunu oluşturan posta yoluyla yurtdışından getirilen eşyanın, sürekli ithal edilmesinin, kişinin kişisel kullanımı dışında bir amacı olduğuna işaret ettiği ve eşyanın internet üzerinden süreklilik arz edecek şekilde satışa edilmiş olmasından hareketle ithalatın

### FOOTNOTE

<sup>13</sup> Çetin Arslan / Arzu Balan, “Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fiili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Vol. 21, Private Issue, 2019 p.10.

<sup>14</sup> The Decision of the 7th Criminal Chamber of the Appeal Court, E. 2014/19469 K.2015/17047.

<sup>15</sup> Şahin p. 15.

<sup>16</sup> Şahin p. 19.

<sup>17</sup> Hakeri, p.113.

<sup>18</sup> Hakeri, p.113.

<sup>19</sup> Arslan / Balan, p. 5.

<sup>20</sup> Aktaş, p.115.

<sup>21</sup> Erdener Yurtcan, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Publication, İstanbul 2019, p. 27.

<sup>22</sup> Hakeri, p.110.

### DİPNOT

<sup>13</sup> Çetin Arslan / Arzu Balan, “Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fiili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Vol. 21, Private Issue, 2019, s.10. <sup>14</sup> Yargıtay 7.CD, E. 2014/19469, K. 2015/17047.

<sup>14</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, “Avrupa Birliği Direktifleri”, <https://www.hmb.gov.tr/avrupa-birligi-direktifleri>, (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

<sup>15</sup> Şahin s. 15.

<sup>16</sup> Şahin s. 19.

<sup>17</sup> Hakeri, s.113.

<sup>18</sup> Hakeri, s.113.

<sup>19</sup> Arslan / Balan, s. 5.

<sup>20</sup> Aktaş, s.115.

<sup>21</sup> Erdener Yurtcan, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Nisan 2019, s. 27.

<sup>22</sup> Hakeri, s.110.

been purchased unlawfully (except for the purpose of legal import). However, reversing the decision of the Court of First Instance by the Court of Cassation through Article 3/1 of the Law instead of Article 3/6 is not accurate.

#### 4. Victim of the Offence

No determination will be possible for the victim of the crime. It is not possible to indicate that the state is the victim of the crime since it is stipulated that the victim of the crime is alive. However, we can indicate that the state was affected by the crime. If the victim of the crime is determined, it is everyone living in that state and benefiting from their services.<sup>23</sup>

#### 5. Mens Rea

The offence of importing goods contrary to any customs transactions can be committed only intentionally. The law does not require an existence of specific intent. It is sufficient that intent without dolus specialis exists for committing the crime of importing goods without fulfilling the customs procedures or putting up for sale the goods contrary to the purpose of importing these goods imported by benefiting from the post exemption.<sup>24</sup> The smuggling intent is considered to be the purpose of an illegal gain or benefit in favor of her or a third party.<sup>25</sup> The defendant should have

ticari amaçla yapıldığı sonucuna varıldığı, posta muafiyetinden yararlanılarak ithal edilen eşyanın hukuka aykırı olarak (hukuki ithal amacı dışında) satışa arz edildiği anlaşılmaktadır. Ancak konu Yargıtay kararında bu şekilde nitelendirilmiş olan olayın Kanun'un 3/6 maddesine atıfla bozma sebebi yapılmaması gerekirken 3/1 Maddesine atıfla bozma sebebi yapılmış olması isabetli olmamıştır.

#### 4. Mağdur

"Suçun mağduru açısından somut bir belirleme yapılması mümkün olmayacaktır. Mağdurun hayatta olan bir insan olması şartı arandığına göre devletin suçun mağduru olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Ancak devletin suçtan zarar gören olduğunu ifade edebiliriz. Suçun mağduru ise o devlette yaşayan ve hizmetlerinden yararlanan herkesin olduğu yönünde bir belirleme yapılabilecektir."<sup>23</sup>

#### 5. Manevi Unsur

Eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye'ye ithal edilmesi suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Kanunda yer verilen düzenlemede, suçun işlenebilmesi için özel bir kast aranmamıştır. Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme veya posta muafiyetinden yararlanılarak ithal edilen eşyanın ithal amacına aykırı olarak satışa arz etme suçu açısından genel kastın varlığı yeterli olmaktadır.<sup>24</sup> Kaçakçılık kastı kendisine ya da üçüncü kişi lehine yasal olmayan bir kazanç ya da bir yarar sağlama amacı olarak kabul edilmiştir.<sup>25</sup> Failin

the intention excluding the goods from customs control.<sup>26</sup> Whether the elements of the intention exist or not is evaluated separately for each event. The Court of Cassation stated that a penalty for the crime must be imposed according to Article 61 of the Turkish Penal Code, by considering the means of the crime, the time and place of the crime, the importance and value of the subject of the crime, the severity of the damage or danger, and the severity of the defendant based on negligence or intent.<sup>27</sup> The Court of Cassation takes each issue into consideration, for example, the defendant's profession, whether the offender has previously committed the crime of smuggling, the purpose of the goods being imported, and whether or not fraudulent methods were used. "It can be thought that people who know or need to know that the goods are the subject of crime are by not declaring (carrier, agent, owner or representative who brings the goods to the country) acting intentionally."<sup>28</sup>

The intent is an element for liability, but the commercial intent is not an element of the offence. "The purpose of the defendant will not be important for committing of the crime. For example, the defendant may intend to import for commercial purposes or for other reasons to use the products in another crime."<sup>29</sup> The commercial intent mentioned in the Court of Cassation decision is a kind of element of the offence. The reason is that the exemption from the postage requirement does not give the goods imported a commercial purpose. For this reason, even though the goods imported with commercial intent must be subject to customs procedures and customs taxes, the failure to pay the taxes causes a public loss. Therefore, this conduct constitutes the smuggling offence.

The act of importing the goods without being subject to customs procedures can be committed only intentionally.

Even if oblique intent can be considered as an example of the situation of the individual who hesitates about the exemption of a good that is not exempt from customs taxes, it will not be possible for the person to say that he does not know this because the oblique intent is regulated clearly in the Customs Law in which cases the exemption from customs taxes will occur. So the goods are exempt from customs taxes or not.

eşyanın gümrük kontrolü dışında tutulması yönünde bir kastı söz konusu olmalıdır.<sup>26</sup> Kastın unsurlarının var olup olmadığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Yargıtay; kaçakçılık suçunun işlenmesinde kullanılan araçlar, TCK.nun 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ile failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı unsurlarını dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>27</sup> Yargıtay kastı değerlendirirken ise sanığın mesleği, sanığın daha önce kaçakçılık suçu işleyip işlemediği, eşyanın ithal amacı, hileli yollara başvurulup başvurulmadığı gibi somut olaya göre değişkenlik gösterebilen hususlara dikkat etmektedir. "Suça konu eşyanın beyan harici olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişilerin (eşyayı yurda getiren taşıyıcı, acente, eşya sahibi veya temsilcisi) kastla hareket ettiği düşünülebilir."<sup>28</sup>

Kasıt suçun unsuru olup ticari kast ise suçun unsuru değildir. "Failin ithal açısından ne gibi bir amacının bulunduğu suçun oluşması açısından önem taşımayacaktır. Örneğin fail ticari amaçla fiili gerçekleştirebileceği gibi işleyeceği bir başka amaçla ya da bir başka suçta kullanmak amacıyla da bu şekilde bir ithal fiilini gerçekleştirebilecektir."<sup>29</sup> İncelememize konu Yargıtay kararında bahsi geçen ticari kast yalnızca hukuka aykırılığa sebebiyet vermektedir. Bunun nedeni de posta muafiyetinin, ticari kastla ithal edilen eşyaları kapsamamasıdır. Bu nedenle ticari kastla ithal edilen eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutularak gümrük vergisinin ödemesi gerekirken hukuka aykırı olarak vergisinin verilmemesi, kamunun ekonomik zarara uğramasına sebebiyet vermektedir. Bu husus da kaçakçılık suçuna vücut vermektedir.

Eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye'ye ithal edilmesi suçunun ancak doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmektedir. "Olası kasta örnek olarak gümrük vergilerinden muaf olmayan bir malın muaf olup olmadığı konusunda tereddüde düşen kişinin durumu düşünülebilirse de, gümrük vergilerinden muafiyetin hangi hallerde söz konusu olacağı açık olarak Gümrük Kanunu'nda düzenlendiği için kişinin bunu bilmediğini söylemesi mümkün olmayacaktır. Yani eşyası gümrük vergilerinden muaftır ya da değildir."

#### FOOTNOTE

<sup>23</sup> Hakeri, p. 114.

<sup>24</sup> Hakeri, p. 118.

<sup>25</sup> Doç. Dr. Hakan Üzeltürk, 87 Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan; Vol. 2, Gazi University Publication, Ankara 2004, p. 107.

<sup>26</sup> Hakeri, p.118.

<sup>27</sup> The Case of the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation, E. 2019/1505 K. 2019/28863 Dated 1.4.2019.

<sup>28</sup> Şahin, p. 16.

<sup>29</sup> Hakeri, p. 118.



#### DİPNOT

<sup>23</sup> Hakeri, s. 114.

<sup>24</sup> Hakeri, s. 118.

<sup>25</sup> Doç. Dr. Hakan ÜZELTÜRK 87 Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan; Cilt 2, Gazi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 107.

<sup>26</sup> Hakeri, s.118.

<sup>27</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2019/1505 K. 2019/28863 T. 1.4.2019.

<sup>28</sup> Şahin, s.16.

<sup>29</sup> Hakeri, s.118.

It should also be stated that if there is a goods exempted from any customs taxes, when there is no notification about it, there is a responsibility within the scope of Article 239 of the Customs Law. This situation puts under obligation to make a notification in any case and in case of the notification, it prevents the hesitation about the exemption of the goods from customs taxes. The will about the exclusion of the goods from the customs procedure will have been clear by this notification to the customs administration that will make the transaction. The specific intent of the offence of importing goods without subject to the customs procedures should be investigated at the latest stage when the obligation of the declaration is fulfilled.<sup>30</sup>

According to the doctrine and the cases of the Court of Cassation, although the intent, which is the spiritual element of the crime in the Court of Appeal's decision, which is the subject of our examination, is not examined in detail, it is clearly stated that exemption from customs taxes is not subject to the exemption of the goods in terms of the dispute. Since it is clearly regulated that the existence of a criminal offence must be accepted because of the fact of continuous imports without paying and that the defendant provides illegal money by selling the imported products without paying tax and without authority (if he thinks that he is benefiting from the exemption of post, he should get the authority to sell the imported goods). At this point, as stated in Article 4 of

"Ayrıca ifade edilmelidir ki burada zaten gümrük vergisinden muaf bir eşyanın bulunması durumunda buna ilişkin bir bildirim yapılmadığında Gümrük Kanunu'nun 239. maddesi çerçevesinde sorumluluğu bulunmaktadır. Bu durumda her halükarda bildirim yapılması zorunluluğunu karşımıza çıkarmakta ve bildirim yapılması durumunda da malın gümrük vergilerinden muafiyeti hususunda bir tereddüdün oluşmasını engellemektedir. Gümrük işlemi sırasında eşyayı beyan dışı tutma iradesi, işlemi yapacak gümrük idaresine beyanname verilmeyerek ortaya konulmuş olacaktır. Bu çerçevede eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme fiilinde kastın en geç beyanda bulunma yükümlülüğünün doğduğu anda aranması gerekmektedir."<sup>30</sup>

Doktrinde kabul edilen görüşler ve Yargıtay'ın uygulamaları çerçevesinde, kanaatimce her ne kadar incelememize konu Yargıtay kararında suçun manevi unsuru olan kast detaylı incelenmese de gümrük vergilerinden muafiyetin hangi hallerde söz konusu olacağı açık olarak düzenlendiği için somut uyuşmazlık bakımından sanığın eşyanın muafiyet kapsamında olmadığını bilerek eşyayı vergi ödemeksizin sürekli ithal etmesi ve sanığın ithal ettiği ürünleri vergi ödemeksizin ve izin almaksızın (posta muafiyetinden yararlandığını düşünmekte ise ithal eşyanın satılması için izin alması da gerekir) satarak yasal olmayan kazanç sağlaması nedeniyle suç işleme kastının varlığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu noktada 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesinde de yer ve-



## FOOTNOTE

30 Hakeri, pp.118-119.

31 Şahin, p.10.

32 Hakeri, p.120.

33 Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2nd Edition, Ankara, Seçkin, 2005, pp. 226-227.

the Turkish Penal Code (Numbered 5237), a defense such as "if the person believes the acts are morally right" that can be made by the defendant in such cases will not be accepted. In our case, although it is possible that all the evidence within the scope of the file such as the judicial record of the defendant, his profession, the statements in the trial process were evaluated together and whether intent or crime could be occurred can be explained with more detailed and concrete evaluations, the Court of Cassation concluded the case under discrete reasons and did not evaluate the dispute.

### 6. Objective Element of Justification

The objective element of justification makes the action of the defendant lawful. The reasons that remove the elements of unlawfulness are called "reasons for compliance." The reasons for compliance with the law are counted in the Turkish Penal Code and exercising his right is one of them.<sup>31</sup> In this context, exercising the right of postal exemption is also considered as a reason for lawfulness of the conduct. Since there is no obligation to indicate in case of the exemption from the customs tax, there is a right granted under Customs Law and punishment will not be possible if it is used.<sup>32</sup> "If there is any reason for compliance with law since the action will no longer constitute a crime, the offender is not punished."<sup>33</sup>

The Court of Cassation states that continual import indicates that the goods are delivered with the commercial intent other than the purpose of import. It is clear that the continuous import of goods beyond the limit of a person's use is contrary to daily life and is proof of the existence of commercial intent. Therefore, the Court of Cassation indicates that there is commercial intent may evaluated incisive. However, unlawfulness, which plays a role in the evaluation of the act discussed in the decision as an offence, is the subject of Article 3/6 of Law No. 5607 as stated above (is not subject of Article 3/1). Therefore, unlawfulness does not occur in the case of bringing the goods subject to tariffs by not complying with the customs procedures, but also does occur in putting goods brought into the country by taking advantage of the postage exemption (imported) on sale, in accordance with the legal exception but contrary to the purpose of import and does not fulfill the procedures.

rildiği üzere, bu gibi durumlarda fail tarafından yapılabilecek "suç olduğunu bilmeme" gibi bir savunma da kabul görmeyecektir. Ancak olayımızda Yargıtay'ca ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı, sanığın adli sicili, mesleği, yargılama sürecindeki ifadeler gibi dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek, somut olayda kastın mevcut olup olmadığı ya da suçun vukuu bulup bulmadığı, çok daha detaylı ve somut değerlendirmelerle ortaya konulabileceği halde, kararda dosya içeriğinden soyutlanmış son derece yüzeysel gerekçelerle bozma kararı verilmiştir.

### 6. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk, fiilin hukuka aykırı olmasını ifade etmektedir. Hukuka aykırılık unsurlarını kaldıran nedenler, "hukuka uygunluk nedenleri" olarak adlandırılır. 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri belirtilmiş olup, hakkın kullanılması işbu nedenler arasındadır.<sup>31</sup> Bu bağlamda posta muafiyet hakkının kullanılması da hukuka uygunluk nedeni sayılmaktadır. Gümrük vergisinden muaf olunması durumunda beyan yükümlülüğü olmadığı için Gümrük Kanunu çerçevesinde tanınmış bir hak vardır ve bunun kullanılması durumunda cezalandırma söz konusu olmayacaktır.<sup>32</sup> Hukuka uygunluk nedenlerinin olması durumunda; fiil artık suç teşkil etmeyeceğinden faile ceza verilmemektedir"<sup>33</sup>

Uyuşmazlık konusu olan kararda Yargıtay, süreklilik arz eder şekilde eşya ithal edilmesinin eşyanın ithal amacı dışında ticari kasıtlı kullanıldığına işaret ettiğini kabul etmektedir. Belirtmek gerekir ki, kişinin kullanımına yetecek miktar dışında süreklilik arz eder şekilde mal ithal etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve ticari kastının varlığının kabulü açıktır. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin ticari kasıt bulunmaktadır değerlendirmesi isabetlidir. Ancak kararda tartışılan olayın suç olarak değerlendirilmesinde rol oynayan hukuka aykırılık, yukarıda da belirttiğimiz üzere 5607 sayılı Kanun'un 3/1 maddesinin değil 3/6 maddesinin konusudur. Dolayısıyla dosyaya konu olayda hukuka aykırılık "gümrük vergisine tabi eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması"ndan ziyade, posta muafiyetinden yararlanılarak hukuka uygun şekilde ülkeye sokulmuş olan (ithal edilen) eşyanın, görünür/hukuki ithal amacına aykırı olarak ülke içinde (gerekli idari prosedürleri yerine getirilmeden) satışa arz edilmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır.

## DİPNOT

30 Hakeri, ss.118-119.

31 Şahin, s.10.

32 Hakeri, s.120.

33 Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2005, ss.226-227.

### III. CONCLUSION

The Court of Cassation evaluated the case on the continual import of goods within the limits that can benefit from postal exemption by quantity, thus without paying customs tax and offered for sale over the internet.

The First Criminal Court of Istanbul First Instance stated that the defendant did not act with the intention of committing an offence. However, the 7th Criminal Chamber of the Court of Appeal reversed the decision due to the relevant regulations, in particular the Council of Ministers decision numbered 2009/15484 in force at the date of the incident, which provides the grounds for determining the upper limits of goods benefiting from postal exemption and when and by which method the imported goods can be offered for sale within this limit. Accordingly, the Court stated that the goods were imported by using its "postal exemption" in accordance with the Council of Ministers decision numbered 2009/15484 in terms of each mail. It was concluded that the defendant acted with commercial intent since the defendant did this continually and also the customs imported by this method under Article 3/1 of Law No. 5607 by the defendant "selling the goods imported within the scope of the postal exemption to third parties for commercial purposes other than import purposes" and he did so without the authority of the administration by referring to the fact that the prohibition of sales specified in the Council of Ministers decision numbered 2009/15484 is not sold and Pursuant to the "smuggling" crime, it is case law that a conviction should be made.

In fact, this approach is the result of the continual approach of the 7th Criminal Chamber of the Court of Appeal, and it is decided as a general practice in cases where the imported goods are put up for sale by using the right of postal exemption.<sup>34</sup>

In our opinion, the decision of the Court of First Instance may not be a lawful evaluation because it is not intended to commit an offence, therefore the decision of the Court of Cassation is reasonable. However, since all goods imported by mail order remain separate within the limits of the exemption determined by the Council of Ministers decision, it will not be possible to commit an offence in the form of delivering an amount of goods

### III. SONUÇ

İnceleme konusu olan Yargıtay kararında, miktar itibarıyla posta muafiyetinden yararlanabilecek sınırlar dahilindeki eşyanın sürekli olarak yurt dışından gümrük vergisi ödenmeksizin ithal edilmesi ve bu yöntemle ithal edilen eşyanın internet üzerinden satışa arz edilmesi şeklinde vukuu bulan olay ele alınmaktadır.

İlk derece mahkemesi sıfatıyla yargılamayı yapan İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi, sanığın suç işleme kastıyla hareket etmediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise, olay tarihinde yürürlükte olan 2009/15484 sayılı BKK'nın, "posta muafiyetinden" yararlanabilecek ithal eşya miktarlarına ilişkin üst sınırlara ve bu sınır dahilinde ithal edilen eşyanın hangi süre sonunda ve hangi usulle satışa arz edilebileceğine atıfta bulunan düzenlemeleri gerekçe göstererek bozma kararı vermiştir. Buna göre, ithal edilen eşyanın her bir posta bakımından 2009/15484 sayılı BKK'ya uygun şekilde "posta muafiyetinden" yararlanılarak ülkeye sokulduğu belirtildikten sonra, failin bunu süreklilik haline getirmiş olmasından ticari kasıt ile hareket edildiği sonucuna varmış ve ayrıca bu yöntemle ithal edilen eşyanın gümrük idaresinden izin alınmaksızın ve 2009/15484 sayılı BKK'da belirtilen satışa arz süreleri beklenmeksizin internet üzerinden satıldığına da atıfta bulunarak sanık tarafından "posta muafiyeti kapsamında ithal edilen eşyanın ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satılması" suretiyle 5607 sayılı Kanun'un 3/1 maddesi uyarınca "kaçakçılık" suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği içtihat edilmiştir.

Esasında bu yaklaşım Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin süreklilik arz eden uygulamalarından biri olup "posta muafiyeti" hakkının kullanılması suretiyle ithal edilen eşyanın satışa arz edildiği olaylarda genel uygulama olarak bu şekilde karar vermektedir.<sup>34</sup>

Kanaatimizce de yerel mahkemenin, suç işleme kastı olmadığından bahisle beraat kararı vermesi hukuka aykırı olup Yargıtay'ın bozma gerekçesi yerindedir. Ancak burada posta yolu ile ithal edilen her bir eşya bağımsız olarak 2009/15484 sayılı BKK'nın belirlediği muafiyetin sınırları dahilinde kaldığından, gümrük vergisine tabi olan ticari miktardaki bir eşyanın gümrük işlemine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması şeklindeki

commercially - subject to customs tax - without fulfilling the customs procedures. In the Court of Cassation decision, a smuggling crime is not mentioned in terms of the amount of imported goods, but the reason for the reverse decision is that the goods accepted to be imported for legal purposes are put up for sale with commercial purposes other than import purposes. In fact, this justification concludes under Article 3/6, not Article 3/1 of Law No. 5607. For this reason, although we agree with the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation, it would be more appropriate to change the grounds of Article 3/1, which was shown as the basis of the reverse decision into Article 3/6.

bir suçtan bahsetmek pek mümkün olmayacaktır. İncelemeye konu Yargıtay kararında da esasında ithal eşyanın miktarı itibarıyla bir kaçakçılık suçundan bahsedilmemekte, sadece hukuken şahsi amaçla ithal edildiği kabul edilen eşyanın ithalat amacı dışında ticari amaçla satışa arz edilmesi bozma sebebi yapılmaktadır. Esasen bu gerekçe 5607 sayılı Kanun'un 3/1 maddesinde değil 3/6 maddesinde karşılığını bulmaktadır. Bu nedenle Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin incelemeye konu bozma ilamına ve bozma gerekçelerine katılmakla birlikte, bu gibi durumlarda verdiği süreklilik arz eder mahiyetteki bozma kararlarına dayanak olarak gösterilen 3/1 maddesinin, 3/6 maddesi şeklinde değiştirilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız.

#### BIBLIOGRAPHY

**BATUHAN AKTAŞ**, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, The Journal of TBB, 2015.

**ÇETİN ARSLAN / ARZU BALAN**, "Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fıllı", DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Vol. 21, Private Issue, 2019.

**DİLARA ŞAHİN**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Unpublished Master Thesis, İstanbul.

**ERDENER YURTCAN**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Publications, Ankara, 2019.

**HAKAN HAKERİ**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Unpublished PhD Thesis, Konya, 2011.

**HAKAN ÜZELTÜRK**, Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan Vol. 2, Gazi University Publication, 2004.

**OKAN DEMİR**, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Unpublished Master Thesis 2019.

**TİMUR DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2nd Edition, Ankara, Seçkin Publications, 2005.

#### KAYNAKÇA

**BATUHAN AKTAŞ**, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, Y. 2015, S. 121.

**ÇETİN ARSLAN / ARZU BALAN**, Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fıllı, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019.

**DİLARA ŞAHİN**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

**ERDENER YURTCAN**, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

**HAKAN HAKERİ**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Doktor Tezi, Konya, 2011.

**HAKAN ÜZELTÜRK**, Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan Cilt. 2, Gazi Üniversitesi Yayınları, 2004.

**OKAN DEMİR**, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

**TİMUR DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2005.

#### FOOTNOTE

<sup>34</sup> Decisions of the 7th Criminal Chamber of the Appeal Court; Dated 31.05.2018, Numbered 2016/2705 E., 2018/6432 K.; Dated 07.12.2017, Numbered 2015/3173 E., 2017/10323 K.; Dated 26.12.2016, Numbered 2014/28724 E., 2016/11423 K.; Dated 02.12.2015 T., Numbered 2014/3872 E., 2015/22647 K.; Dated 16.03.2015, Numbered 2014/13259 E., 2015/13505 K.

#### DİPNOT

<sup>34</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 31.05.2018 T., 2016/2705 E., 2018/6432 K. sayılı ilamı; 07.12.2017 T., 2015/3173 E., 2017/10323 K. sayılı ilamı; 26.12.2016 T., 2014/28724 E., 2016/11423 K. sayılı ilamı; 02.12.2015 T., 2014/3872 E., 2015/22647 K. sayılı ilamı; 16.03.2015 T., 2014/13259 E., 2015/13505 K. sayılı ilamı.