



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

YAŞAROĞLU / TÜRKİYE DAVASI (Başvuru No. 78661/11)

KARAR

1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi • Malların kullanımının düzenlenmesi • Gümrük beyannamesi olmaksızın yurda sokulan 25 kg altın mücevheratın, kaçakçılık suçundan mahkûmiyet kararı bulunmadığı halde müsadere edilmesi • Öngörülebilir bir kanunla öngörme • El konulan malların yasal menşei • Atılı suçların niteliği: Mücevheratın beyan edilmemesi • Yetkili makamlara mali zarar verilmemesi, müsaderenin tamamen cezalandırma amacı taşıması • El konulan malların değeri: Dikkat çekecek ölçüde yüksek meblağ • Başvuran üzerinde aşırı yük

STRAZBURG

12 Eylül 2023

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Yaşaroğlu / Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Egidijus Kūris,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Frédéric Krenc,

Diana Sârcu

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Dorothee von Arnim’in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk vatandaşı Cevdet Yaşaroğlu’nun (“başvuran”) 25 Kasım 2011 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 78661/11),

Masumiyet karinesi ve mülkiyete saygı hakkına ilişkin şikâyetleri Türk Hükümetinin (“Hükümet”) bilgisine sunmaya ve başvurunun geri kalan kısmını kabul edilemez olarak açıklamaya ilişkin kararı ve

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

11 Temmuz 2023 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

1. GİRİŞ

1. Başvuru, kaçakçılık suçundan mahkûmiyet kararı bulunmadığı halde, gümrüğe beyan edilmeden yurda sokulan 25 kg altından mamul mücevherata el konulması ile ilgilidir. Başvuran, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1.

maddesi anlamında, mülkiyete saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

2. OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran 1965 doğumlu olup İstanbul’da ikamet etmektedir. Başvuran, Avukat O. Aktaş tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkğül tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran bir kuyumculuk şirketinin sahibidir.

5. Başvuran 6 Mayıs 2003 tarihinde, 38 kg altından mamul mücevheratı bir Amerikan şirketine toplam 255.643 Amerikan doları (USD) karşılığında satmıştır. Mallar, Atatürk Havalimanı’ndan (İstanbul) ihraç edilmiştir.

6. Başvuran 5 Haziran 2003 tarihinde, Amerika Birleşik Devletleri’nden dönerken, gümrüğe beyan edilmemiş çeşitli mücevherat şeklinde 25 kg 60 gr altınla birlikte Atatürk Havalimanı’nda polis tarafından yakalanmıştır. Tüm mallara el konulmuştur.

7. İfade tutanağına göre, başvuran, söz konusu mücevheratın ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri’ne ihraç edildiğini, Amerikalı müşterinin, malların bir kısmında üretim hatası olduğunu düşündüğünü, bunları incelemek üzere oraya gittiğini ve malların bir kısmının iadesini kabul ettiğini ve bunları valizinde getirdiğini ifade etmiştir. İhracat sırasında vergileri ödediğini ve iade faturalarının müşteri tarafından usulüne uygun olarak düzenlendiğini de belirtmiştir. Ayrıca polis memurları, kendisine çantasında ne taşıdığını sorduğunda, içerisinde altından mamul mücevherat olduğunu söylediğini ve belgeleri gösterdiğini de bildirmiştir. İlk defa bir iadeyle karşı karşıya kaldığını ve beyan yükümlülüğünden haberi olmadığını belirtmiştir.

8. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25 Haziran 2003 tarihinde, 1908 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunu’na

dayanılarak, başvuran hakkında kaçakçılık suçundan Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinde (“mahkeme”) dava açılmıştır.

9. Mahkemenin talebi üzerine hazırlanan 11 Ağustos 2003 tarihli raporda bilirkişi, el konulan malların CIF (maliyet, sigorta, navlun) değerinin 184.800 Amerikan doları olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bilirkişi, ürünlerin üzerindeki damgaların saflık derecelerine (ayar) karşılık geldiğini ve mücevheratın yaklaşık yarısının Türk menşeli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bazı mücevheratın 10 ayar olduğunu, bunun da Türk pazarında satılamayacağını ve ithal edilmiş olmalarının şaşırtıcı olduğunu ifade etmiştir. Son olarak, faturaların, mallarla tam olarak uygunluk göstermediğini belirtmiştir.

10. Başvuran bu rapora itiraz etmiştir. Özellikle, mücevheratın bazılarının siparişi veren yabancı şirketin kendine özgü işaretleriyle damgalanmış olduğunu ve bilirkişinin, bu durumdan, yanlış bir şekilde, mücevherlerin yurt dışında üretildiği sonucuna vardığını belirtmiştir. Ayrıca, bilirkişinin, fatura ile malların uygunluk göstermediği yönündeki iddialarına da itiraz etmiştir.

11. Mahkeme bu itirazı kabul etmiş ve yeni bilirkişiler tayin etmiştir. Söz konusu bilirkişiler, 18 Kasım 2003 tarihli raporlarında, el konulan mücevheratın tamamının ihraç edilmek üzere Türkiye’de üretildiğini ve bu mücevheratın ihraç edilmeden önce İstanbul Kuyumcular Odası tarafından değerlendirildiğini belirtmişlerdir. İhraç edilen ürünlerin geri gelmesinin çok yaygın bir durum olduğunu belirtmişler ve malların CIF değerinin 184.531 Amerikan doları olduğu değerlendirmesinde bulunmuşlardır.

12. Mahkeme tarafından atanan bir başka bilirkişi, 28 Kasım 2003 tarihli raporda, daha önce ihraç edilen eşyaların iade nedeniyle geri gelmesinin gümrük idaresine beyan edilmesi gerektiğini ifade etmiş; ancak geri gelen eşyanın vergiye tabi olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle bilirkişi, beyanda bulunulmamasının başvurana herhangi bir ekonomik menfaat sağlamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Suçun kast unsurunun olmadığı ve kaçakçılık suçunun oluştuğu fikrine katılmanın zor olduğu kanaatine

varmıştır. Bilirkişiye göre, olay daha ziyade gümrük beyannamesi verme yönündeki idari yükümlülüğe uyulmamasından ibarettir.

13. İstanbul Havalimanı Gümrük Müdürlüğü, mahkemenin taleplerine cevaben gönderdiği 23 Aralık 2003 tarihli bir yazıda, somut olayda el konulan malların ithalinin serbest olduğunu belirtmiştir.

14. Mahkeme, 30 Aralık 2003 tarihli kararla, başvurana, 272.973 TRY (söz konusu tarihte yaklaşık 156 880 avro) teminat ödeyerek, el konulan mücevheratın iade edilmesi imkânı tanımıştır.

15. Mahkeme, 12 Nisan 2004 tarihli kararla, başvuranın beraatine karar vermiştir. Altın mücevherat ithalatının herhangi bir izne, lisansa veya başkaca kısıtlamaya tabi olmadığına altını çizerek, atılı suçun oluşmadığı kanaatine varmıştır. Beyanda bulunulmamasıyla ilgili olarak ise, bunun gümrük idaresini ilgilendiren bir konu olduğunu belirtmiştir. Netice itibarıyla, kararın kesinleşmesi sonrasında malların iade edilmesine karar vermiştir.

16. Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı bir soruşturma organı olan Mali Suçları Araştırma Kurulu, 23 Haziran 2004 tarihinde, savcılığın talebi üzerine, kendi “istihbarat birimi” de dâhil olmak üzere çeşitli yetkili mercilerin dosyaları ile bir vergi müfettişinin değerlendirmelerine başvurarak, yapılan inceleme sonucunda başvuran hakkında ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır. Başvurana atılı suçlarının yanı sıra mali ve vergi durumunun, kara para aklamaya ilişkin mevzuata dayanılarak tedbir alınmasını gerektirmediği kanaatine varmıştır.

Dosyadaki bilgilerden, el konulan mücevheratın, önceden ihraç edilmiş olan mücevherat olduğunun anlaşıldığını kaydetmiştir.

17. Yargıtay 10 Mart 2005 tarihinde kararı bozmuş ve davayı mahkemeye geri göndermiştir. Başvuranın gümrük formalitelerini yerine getirmeden yurda mal sokmaya teşebbüs etmesi nedeniyle kaçakçılık suçunun işlendiği kanaatine varmıştır.

18. İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü, mahkemenin taleplerine yanıt veren tarihsiz bir yazıyla, ihtilaf konusu eşyaların ithalinin serbest olduğunu

belirtmiştir. Ayrıca, ihracattan geri gelen eşyalara ilişkin düzenlemeleri aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

- Gümrük Kanunu'nun 168 ve 169. maddeleri uyarınca, başlangıçta ihraç edilmiş olan serbest dolaşımda bulunan mallar üç yıl içinde Türkiye'ye ithal edildiğinde, ürünün kimliğinin değişmemiş olması kaydıyla, beyan sahibinin talebi üzerine ithalat vergilerinden muaf tutulmakta olduğu;
- Gümrük Yönetmeliği'nin 563. maddesi uyarınca, ihraç edildikten sonra geri gelen eşyanın ithalat vergilerinden muaf tutulması, ihracat nedeniyle yararlanılan hak ve menfaat varsa bunların iade edildiğini gösteren belgelerin gümrük beyannamesine eklenmesi şartına bağlı olduğu, söz konusu eşyaların katma değer vergisi ve özel tüketim vergisinden (ÖTV) muaf olduğu durumlarda, katma değer vergisi tahsil edilmediğidir.

19. Söz konusu yazıda, altın veya altından mamul mücevheratın herhangi bir muafiyete tabi olup olmadığı veya başvuranın söz konusu mücevheratın ihracatı nedeniyle herhangi bir hak veya menfaatten yararlanıp yararlanmadığı konularında herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

20. Mahkeme, 22 Ocak 2007 tarihli kararla, başvuranı kaçakçılık suçundan suçlu bulmuştur. Nitekim başvuranın, mevzuatla öngörülen beyanda bulunmadan gümrük kontrolünden geçtiği için, ihtilaf konusu eşyaları kaçak olarak yurda soktuğuna karar vermiştir. Mahkeme, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un, aynı konuya ilişkin 4926 sayılı Kanun ile değiştirildiğini kaydetmiştir. İki kanunun genel bir karşılaştırması ışığında, ilk kanunun hükümlerinin başvuranın daha lehine olduğu; bu nedenle bunların uygulanması gerektiği değerlendirilmesinde bulunmuştur. Netice itibarıyla, 1918 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, el konulan eşyaların müsadere edilmesine ve başvuranın, eşyaların CIF değerinin % 10 oranında artırılmasına eşdeğer para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ayrıca, başvuranı, yargılama masraflarını ödemeye de mahkûm etmiştir.

21. Yargıtay, 21 Haziran 2011 tarihli kararla, yargılamanın zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına ve davanın ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir. Bunun yanı sıra, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun yerini alan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 13. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte 54. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak “kaçak eşyaların” müsadere edilmesine karar vermiştir.

3. HUKUKÎ ÇERÇEVE VE İLGİLİ İÇ HUKUK UYGULAMASI

A. KAÇAKÇILIK SUÇUNA VE MÜSADEREYE İLİŞKİN MEVZUAT HÜKÜMLERİ

22. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’un 1. maddesi uyarınca, bir eşyayı gümrük formalitelerini yerine getirmeden Türkiye’ye ithal etmek kaçakçılık olarak kabul edilmiştir.

23. Söz konusu Kanun’un 14. maddesi, yolcuların beraberlerinde taşıdıkları ve gümrüğe beyan etmedikleri gümrük resmine veya inhisara tabi eşyaların müsadere edilmesini öngörmekteydi.

24. Söz konusu Kanun’un 25. maddesi uyarınca, 14. maddede öngörülen haller haricinde, gümrüğe beyan edilmeden yurda sokulan eşyaları bulunduran ve bu eşyaların kaçakçılık sonucu elde edildiğini bilen kişiler, eşyaların CIF değerine eşdeğer bir para cezasıyla cezalandırılır. Bu madde ayrıca eşyaların müsadere edilmesini de öngörmekteydi.

25. 1918 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerini 19 Temmuz 2003 tarihli 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun almıştır; bu Kanun da yürürlükten kaldırılmış ve yerini 21 Mart 2007 tarihli 5607 sayılı Kanun almıştır.

26. 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak (...) Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümleri uygulanır.”

27. Bu maddenin devamında, kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan bir taşıma aracının müsadere edilebileceği koşullara ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

28. TCK’nın 54. maddesinin 4. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.”

B. HÜKÜMET TARAFINDAN SUNULAN KARARLAR

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, uyuşturucu kaçakçılığı suçlarına ilişkin 5 Haziran 2012 tarihli kararında (2012/10 769E 2012/223K) yer alan ve bakım yükümlülüğü getiren bir karara karşı temyize başvurulup başvurulamayacağı sorusunu gündeme getiren bir görüşte (*obiter dictum*), Türk Ceza Kanunu’nun 54. maddesine dayanarak, eşya müsadereisinin güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu, yani faile uygulanan yaptırımı tamamlayan ancak bağımsız olarak hükmedilebilecek bir tedbir olduğunu belirtmiştir.

30. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 13 Şubat 2012 tarihli kararla (E.2011/13039, K.2012/2585), mahkûmiyet kararını zamanaşımı gerekçesiyle bozduktan sonra kaçak malın müsadereğine hükmetmiştir.

4. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. SÖZLEŞME’YE EK 1 NO.LU PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

31. Başvuran, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında, mülkiyete saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

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

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

i. Kabul Edilebilirlik Hakkında

32. Hükümet, iki kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir.

33. Bunlardan ilki, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı bağlamında olup iki yönü bulunmaktadır.

34. Hükümet ilk olarak, iç hukukun kendisine olanak tanımasına rağmen, başvuranın, mücevherata el konulmasına karşı itirazda bulunmadığını kaydetmektedir. İkinci olarak, başvuranı, mahkeme tarafından kendisine tanınan, teminat ödeyerek mücevheratın iade edilmesi imkânını kullanmamakla suçlamaktadır.

35. İkinci itiraz ise şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönündedir.

36. Mahkeme, Hükümet tarafından belirtilen çözüm yollarının, mücevheratın adli emanete alınmasıyla ilgili olduğunu kaydetmektedir. Bu çözüm yolları, mücevheratın nihai akıbetine (müsadere veya iade) ilişkin yargı kararının verilmesini beklerken tutulması meselesiyle ilgilidir ve bunların iadesi üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Ancak başvuran, mallarına el konulmasından değil, mallarının müsadere edilmesinden şikâyet etmektedir.

37. Buradan, ilk itirazın her iki kısmının da reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

38. İkinci itirazla ilgili olarak Mahkeme, şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesi aşamasında çözülemeyecek ve esastan inceleme gerektiren ciddi

maddi ve hukuki sorunlar gündeme getirdiği kanaatindedir. Netice itibarıyla, başvurunun, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilemez.

39. Başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başkaca herhangi bir engele takılmadığını tespit eden Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

ii. Esas Hakkında

(1) Tarafların İddiaları

40. Başvuran, kaçakçılık suçunun işlendiğini ortaya koyan kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın mücevheratının müsadere edilmesinden şikâyet etmekte ve bu tedbiri, mülkiyete saygı hakkına bir müdahale olarak değerlendirmektedir.

41. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

42. Müsaderenin yasal dayanağının, mevcut durumda 1918 sayılı Kanun'un 14 ve 23. maddeleri ile 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrası ve TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrası olduğu kanaatindedir.

43. Bu bağlamda, gümrük işlemlerinden geçmeden ülkeye mal sokmanın kaçakçılık suçunu oluşturduğuna ve 1918 sayılı Kanun'un mallara el konulmasını öngördüğüne işaret etmektedir.

44. Ayrıca, Ceza Kanunu'nun 54(4) maddesinin, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, satın alınması veya satılması yasak olan mallara el konulmasını öngördüğüne işaret etmektedir. Bu tür bir müsaderenin bir ceza değil, ancak bağımsız olarak ve dolayısıyla ceza mahkûmiyeti olmaksızın uygulanabilecek bir güvenlik tedbiri teşkil ettiği kanaatindedir. Kaçak malların bu hüküm kapsamındaki mallar kategorisine girdiğini düşünmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay'ın iki kararında (yukarıdaki 29 ve 30. paragraflar), sanığın zamanaşımından yararlandığı durumlarda, 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle bağlantılı olarak Ceza Kanunu'nun

54/4. maddesine dayanarak kaçak mallara el konulabileceğine karar verdiğine işaret etmiştir.

45. Ayrıca, önceden mahkûmiyet kararı olmaksızın mal varlıklarına el koyma imkânının getirilmesinin, kara para aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadelede uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan tavsiyelerden biri olduğu belirtilmektedir.

46. Müdahalenin meşru amacıyla ilgili olarak, öncelikle, ihracattan geri gelen eşyaları beyan etme yükümlülüğünün, ihracatla bağlantılı vergi ve menfaatlerin gerçekten iade edildiğini belirlemeyi ve böylece vergi geliri kayıplarını önlemeyi hedeflediğini ifade etmektedir. Böyle bir tedbir aynı zamanda dış ticaret hacmini değerlendirmeyi de amaçlamaktadır.

47. Öte yandan, müsaderenin hedefinin, kaçakçılıkla mücadelede caydırıcı bir amaç taşıdığını ve ülke ekonomisinin zarar görmesini önlemeye olanak sağladığını iddia etmektedir.

48. Orantılılıkla ilgili olarak, Devletlerin konuyla ilgili geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu da belirtmektedir. Başvuranın, gerekli kontrollerin yapılabilmesi için geri gelen malları beyan etme yükümlülüğü olduğunu ve altın ihraç eden bir şirketin sahibi olması nedeniyle bu durumdan habersiz olamayacağını kaydetmektedir.

49. Başvuranın, gerekli usuli güvencelere sahip bir yargılamadan yararlandığı ve bu yargılama boyunca avukat yardımı aldığı kanaatindedir.

50. Son olarak, ilgilinin aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalmadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

(2) Mahkemenin Değerlendirmesi

(a) Uygulanabilir norm hakkında

51. Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin üç farklı norm içerdiğini hatırlatmaktadır: Birinci paragrafın birinci cümlesinde belirtilen ve genel bir niteliğe sahip olan ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini

açıklamaktadır; aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan ikinci norm, mülkiyetten yoksun bırakılma konusunu ele almakta ve bunun için bazı koşullar ortaya koymaktadır; ikinci fıkra da kaydedilen üçüncü norm ise, Devletlere, diğerlerinin yanı sıra, mülklerin kullanımını kamu yararına uygun olarak düzenleme yetkisi tanımaktadır. Mülkiyete saygı hakkı ihlallerine ilişkin özel örnekleri elen alan ikinci ve üçüncü norm, birinci normda ifade edilen ilke ışığında yorumlanmalıdır (bk. diğer kararlar arasında, *Yel ve diğerleri/Türkiye*, no. 28241/18, § 86, 13 Temmuz 2021).

52. Mahkeme, mevcut davada, başvurana ait 25 kg'dan fazla altından mamul mücevheratın, gümrüğe beyan edilmediği ve bu nedenle kaçak mal teşkil ettiği gerekçesiyle yetkililer tarafından müsadere edildiğini gözlemlemektedir.

53. Konuyla ilgili içtihadı ışığında (bk. örneğin, *Moon/Fransa*, no. 39973/03, § 45, 9 Temmuz 2009), bu tür bir müdahalenin, mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açmasına rağmen, malların kullanımının düzenlenmesi kapsamına girdiği kanaatindedir.

(b) 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gereklerine riayet hakkında

(i) Müdahalenin Yasallığı

54. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine uygun olması için, müdahalenin her şeyden önce “kanunla öngörülmüş” olması gerekmektedir.

55. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle korunan haklara yönelik her türlü müdahale, yasallık gerekliliğini karşılamalıdır (*Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya* [BD], no. 71243/01, § 95, 25 Ekim 2012).

56. İç hukukta yasal bir dayanağın varlığı, bu haliyle, yasallık ilkesini karşılamak için yeterli değildir. Bu yasal dayanağın ayrıca, hukukun üstünlüğüne uygun olan ve keyfiliğe karşı güvenceler sunan belli bir nitelik sergilemesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Yel ve diğerleri*, § 89).

57. Yasallık ilkesi, yeterince erişilebilir, kesin ve uygulanması öngörülebilir iç hukuk normlarının varlığını gerektirmektedir (*Lekić/Slovenya* [BD], no.36480/07, § 95, 11 Aralık 2018).

58. İlgili norm, vatandaşın belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları, olayın koşullarına göre makul bir ölçüde öngörerek davranışlarını düzenleyebilmesini sağlayacak yeterli kesinlikte belirtilmelidir. Aşırı katılık arzu edilir olmadığından, bu sonuçların mutlak bir kesinlikle öngörülebilir olması gerekmemektedir. Bu sebeple, birçok kanun, doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratiğe bağlı olan aşağı yukarı muğlak ifadeler içermektedir (*Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 141, AİHM 2012).

59. Mevcut davada, Yargıtay'ın söz konusu mücevheratın müsadere edilmesine ilişkin kararını dayandırdığı mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, ilk olarak, iç hukukun beyanda bulunulmadan yurda sokulan mücevheratın kaçak mal olarak kabul edilebilmesini; ikinci olarak, kaçakçılık suçundan mahkûmiyet kararı bulunmaması halinde bunların müsadere edilmesini mümkün kılıp kılmadığını tespit etmelidir.

60. İlk husus ile ilgili olarak, başvuranın tüm iddialarına karşın Mahkeme, gümrük mevzuatının ihracattan geri gelen eşyaları beyan etme yükümlülüğü getirdiğini (yukarıda 18. paragraf) ve 1918 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, bir eşyayı gümrük formalitelerini yerine getirmeden Türkiye'ye ithal etmenin kaçakçılık olarak kabul edildiğini gözlemlemektedir.

61. Bu kapsamda TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasının, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen, kaçak olduğu düşünülen eşyaların müsadere edilmesi için dayanak olarak kullanılıp kullanılamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

62. Bu bağlamda Mahkeme, TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasının, ceza mahkûmiyeti bulunmaması halinde uygulanabilir olduğunu ve bu hükme dayanılarak verilen müsadere kararının bir ceza değil, güvenlik tedbiri teşkil

ettiğini gözlemlemektedir. TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen müsadere, bir suç aracı ya da suç geliri olan eşyalara değil, “üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturanlara” yöneliktir.

63. Bunun yanı sıra, *ilk bakışta (a priori)* altından mamul mücevheratın doğası gereği bu kategoriye giren eşyalar olmadığı unutulmamalıdır; zira bunların hem üretimi, bulundurulması ve taşınması hem de alım ve satımı serbesttir ve örneğin uyuşturucu maddelerden farklı olarak kendiliğinden suç teşkil etmezler.

64. Yargıtay tarafından izlenen yaklaşım, başvuranın mücevheratını, kendine özgü özellikleri nedeniyle değil, yurda sokulma şeklinden ötürü bu kategoriye dâhil etmekten ibarettir. Dolayısıyla, yüksek mahkemeye göre, kaçak mal, kaçakçılık suçu kesinleşmiş bir mahkûmiyete konu olmasa bile, kaçak olarak yurda sokulması sebebiyle, bulundurulması veya ticareti kesin olarak yasak olan eşyalar kategorisine girmektedir.

65. Böyle bir yaklaşımın, tek başına veya 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte ele alındığında, açık ve net bir şekilde, TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasının dolaysız okumasından kaynaklanmadığı doğrudur.

66. Ancak Mahkeme, kanunların mutlak kesinlik veya katılıkla kaleme alınmasının ne mümkün ne de arzu edilir olduğunu ve kanunların birçoğunun, doğası gereği, aşağı yukarı genel ifadeler kullandığını yinelemektedir. Ulusal mahkemelere verilen karar görevi, tam olarak normların yorumlanması konusunda ortaya çıkabilecek şüpheleri ortadan kaldırmaya hizmet etmektedir (*Kudreivičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, § 110, AİHM 2015).

67. Olayların meydana geldiği dönemde, kaçakçılık suçundan mahkûmiyet kararı bulunmadığı sürece, gümrüğe beyan edilmemiş malların TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrası kapsamına girdiğini gösteren bir içtihat bulunmadığı görülmektedir. Nitekim Hükümet tarafından sunulan tek örnek

karar 2012 yılında, yani olaylardan sonraki bir tarihte verilmiştir (yukarıda 30. paragraf).

68. Ancak, bir yasal hükmün çeşitli şekillerde yorumlanabilmesi, Sözleşme bakımından “öngörülebilirlik” gerekliliğinin karşılanmadığı sonucuna varmak için yeterli değildir (bk. diğer kararlar arasında, *Cumhuriyet Halk Partisi*, no.19920/13, § 92, AİHM 2016).

69. Mevcut davada, Mahkeme, Yargıtay tarafından iç hukuk hükümlerine yapılan yorumun öngörülemez olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

70. Buradan, müdahalenin Sözleşme anlamında kanunla öngörüldüğü sonucu çıkmaktadır.

(ii) Müdahalenin Meşru Amacı

71. Mahkeme, ihtilaf konusu müdahalenin, mevcut durumda gümrük işlemlerine uyulmasını sağlamak gibi meşru bir menfaate karşılık geldiğinden şüphe duymamaktadır.

(iii) Müdahalenin Orantılılığı

72. Sonuç olarak mevcut davada yetkililerin, kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurup kurmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, Mahkeme, bu tür konularda Devlete tanınan takdir marjını göz önünde bulundurarak, kamu yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını belirlemelidir (*Grifhorst / Fransa*, no. 28336/02, § 94, 26 Şubat 2009). Bu kapsamda, Mahkeme bazı davalarda, diğer faktörlerin yanı sıra, el konulan malların yasal menşeyini ve hileli niyetin bulunmadığını göz önünde bulundurarak, gümrükte beyan edilmeyen malların müsadere edilmesinin orantısız olduğu ve başvurana aşırı bir yük yüklediği kanaatine vardığını hatırlatmaktadır. Diğer bazı davalarda, hileli niyete daha az önem verilmiştir. Ayrıca, müsadere tedbirinin ek niteliği de orantılılığını etkileyen bir faktördür. Öte yandan Mahkeme, beyanda bulunmamanın otomatik olarak

beyan edilmemiş malların tamamının müsadere edilmesine yol açtığı katı iç mevzuatın, genellikle söz konusu menfaatler arasında adil dengeye riayet etmeyen ulusal yargı kararlarına yol açtığını belirtmektedir (bk. bu yönde bir karar için, *Karapetyan/Gürcistan*, no. 61233/12, § 37, 15 Ekim 2020 ve burada yapılan atıflar).

73. Mahkeme, başvuranın beyan edilmemiş tüm altından mamul mücevheratının müsadere edildiğini ve bunların değerinin yaklaşık 184.000 Amerikan doları olduğunu gözlemlemektedir ki bu dikkat çekecek ölçüde büyük bir meblağdır.

74. Mahkeme, başvuranın yükümlülüklerini yerine getirmediği yönündeki iddianın tek nedeninin, ilgilinin söz konusu mücevheratı beyan etmemesi olduğunu kaydetmektedir.

75. Mahkeme, dosyadan, el konulan altının menşeinin yasallığı konusunda şüphe bulunmadığının anlaşıldığını kaydetmektedir (bk. *aksi yönde bir karar için (a contrario)*, *Karapetyan/Gürcistan*, no. 61233/12, §§ 37-41, 15 Ekim 2020). Nitekim başvuran yakalandığında konuyla ilgili tutarlı açıklamalar yapmış, yani bunların ihracattan geri gelen eşyalar olduğunu söylemiş ve eşyaların satışı ve iadesine ilişkin faturalar ibraz etmiştir (yukarıda 7. paragraf).

76. İlk bilirkişinin, eşyaların tamamının Türk menşeli olmadığı değerlendirmesinde bulunduğu doğrudur (yukarıda 9. paragraf); ancak bu rapor mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Bu raporun sonuçlarına itiraz etmek için başvuran tarafından sunulan uygun şekilde gerekçeli argümanların ardından, mahkeme, başvuranın beyanlarının doğruluğunu teyit eden bir bilirkişi heyeti talep etmiştir (yukarıda 11. paragraf).

77. Öte yandan Mahkeme, savcılığın beyanı üzerine başvurulanan Mali Suçları Araştırma Kurulunun, başvuran ve faaliyetleri hakkında ayrıntılı bir inceleme yürüttüğünü; ancak ilgilinin herhangi bir yasadışı faaliyette bulunduğundan şüphelenmediğini kaydetmektedir. Ayrıca, başvuranın, el

konulan mücevheratın menşesine ilişkin beyanlarını da doğrulamıştır (yukarıda 16. paragraf).

78. Mahkeme, benzer durumda, cezanın, kara para aklama veya vergi kaçakçılığı gibi kanıtlanmamış olduğu iddia edilen bir ihlalin ağırlığıyla değil, tespit edilen ihlalin ağırlığıyla, yani beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemesiyle bağlantılı olması gerektiği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (bk. diğer birçok karar arasında, *Ismayilov/Rusya*, no. 30352/03, § 38, 6 Kasım 2008).

Mevcut davada, bu meblağın müsadere edilmesinin tamamen cezalandırıcı bir amaç güttüğü; zira müsaderenin, beyanda bulunulmaması nedeniyle Devletin maruz kalacağı bir zararı telafi etmeyi amaçlamadığı tespitinde bulunmak gerekmektedir.

79. Bu bağlamda, 28 Kasım 2003 tarihli bilirkişi raporundan, başvuranın, polis tarafından yakalanmamış olsa dahi, beyanda bulunmamış olmaktan dolayı herhangi bir maddi kazanç elde edemeyeceği anlaşılmaktadır. Gümrük Müdürlüğünün, ihracattan geri gelen eşyaları beyan etme yükümlülüğünün, ihracat sırasında ve ihracat nedeniyle tanınan olası hak ve menfaatleri geri alabilmesini sağlamak amacıyla Devletin mali çıkarlarını koruma amacı taşıdığını belirttiği doğrudur. Ancak, bu, Gümrük Yönetmeliği'nin 563. maddesinde belirtilen beyan yükümlülüğünün varlık sebebinin bir açıklamasıdır. Mevcut davada, başvuranın, mücevheratın ihracatı ile bağlantılı olarak, vergi muafiyetleri gibi herhangi bir hak veya menfaatten yararlandığını gösteren hiçbir unsur bulunmamaktadır. Aksine, ilgili kişi, herhangi bir itiraz olmaksızın, ihracat öncesinde vergi ödediğini ifade etmiştir (yukarıda 7. paragraf). Ayrıca, idare ve Hükümet hiçbir zaman, başvuranın bu tür bir hak ya da menfaat elde ettiği iddiasında bulunmamıştır.

80. Mahkeme, el konulan malların yasal kaynağı, atılı suçların niteliği ve yetkili makamlara maddi zarar verilmemesinin yanı sıra el konulan malların değeri göz önünde bulundurulduğunda, müsaderenin başvurana aşırı bir yük yüklediği kanaatine varmaktadır.

81. Dolayısıyla, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

B. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 2. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

82. Başvuran, eşyaların müsadere edilmesi nedeniyle masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasını ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”

83. Mahkeme, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi açısından izlediği muhakeme ışığında, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrası bağlamında yapılan şikâyetin kabul edilebilirliğini ve esasını ayrı olarak incelemenin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

C. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

84. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

85. Başvuran, maruz kaldığını düşündüğü manevi zarar bağlamında 250 000 avro (EUR) talep etmektedir.

86. Hükümet bu iddiaya itiraz etmekte ve Mahkeme'yi, başvuranın yargılamanın uygun aşamasında talepte bulunmadığı gerekçesiyle bu iddiayı reddetmeye davet etmektedir.

87. Hükümet ayrıca, Mahkemeyi, *Kaynar ve diğerleri/Türkiye* kararına (no. 21104/06 ve diğer 2 başvuru, §§ 64-78, 7 Mayıs 2019) atıfta bulunarak, adil tazmin konusunu Tazminat Komisyonuna göndermeye davet etmektedir.

88. Mahkeme, başvuranın adil tazmin talebini, buna davet edildiği zaman sunduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuranın dava dilekçesinde, başvuru formunda belirttiği 250 000 avroluk tazminat talebini yinelerken malların iadesini talep ettiğini kaydetmektedir.

89. Usul ekonomisi açısından, Mahkeme, mevcut davada zararın miktarını kendisi belirleyebilecek durumda olduğundan ve söz konusu malların müsadere edilmesinden bu yana önemli bir süre geçtiğinden, bu meselenin Tazminat Komisyonuna havale edilmesini uygun görmemektedir (bk. *Demiray/Türkiye*, no. 61380/15, § 80, 18 Nisan 2023).

90. Mahkeme, el konulan mücevheratın CIF değerinin 184 531 Amerikan doları yani günümüzde 172 000 avro olduğunu gözlemlemektedir. Başvurana maddi zarar bağlamında ikinci meblağın ödenmesinin makul olduğunu kanaatindedir.

5. BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Mülkiyete saygı hakkı bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine,
3. Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrası kapsamında sunulan şikâyetin kabul edilebilirliği ve esasını incelemeye gerek olmadığına;
4.
 - a) Davalı Devletin, başvurana, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, 172 000 avro (yüz yetmiş iki bin avro) ödemesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 12 Eylül 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Dorothee von Arnim
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Arnfinn Bårdsen
Başkan