

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****MOHAMED KASHET VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/17659

Karar Tarihi : 20/6/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucular : 1. Mohamed KASHET
2. Moslem ALHABBAL
3. Riad HABBAL
4. Tamam HABBAL
5. Wael ALHABBAL
6. Zakwan HABBAL
7. Ziad ALBBAL
Vekilleri : Av. Mustafa ERDOĞDU
Av. Ozan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru izin alınmaksızın yurt içine nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2015/18230 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2015/17659 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucular Suriye uyruklu olup Mersin Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren A. Otomotiv Yedek Parça Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'nin (A. Şirketi) ortaklarıdır.

11. Bu şirketin 3.000.000 TL değerindeki 6.000 hissesi başvurulardan Mohamed Kashet ve Z.A.ya ait iken bu kişiler tarafından 17/10/2014 tarihinde Mersin 6. Noterliğinde düzenlenen sözleşmeyle bazı hisselerin satış işlemleri yapılmıştır. Buna göre;

i. Başvurucu Mohamed Kashet 480 hissesini 240.000 TL karşılığında Zakwan Habbal'a, 840 hissesini 420.000 TL karşılığında Tamam Habbal'a, 840 hissesini 420.000 TL karşılığında M.H.ye,

ii. Şirket ortaklarından Z.A. 960 hissesini 480.000 TL karşılığında Riad Habbal'a, 840 hissesini 420.000 TL karşılığında Ziad Habbal'a, 360 hissesini 180.000 TL karşılığında Zakwan Habbal'a satmış,

bu satış işlemleri 6/11/2014 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

12. Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü Gümrük Muhafaza Bölge Amirliği personeli tarafından 20/10/2014 tarihinde yapılan çıkış kontrolleri sırasında araç çıkış kapısına gelen SYR 460713 plakalı aracın bagajında iki adet çanta içerisinde 630.000 Amerikan Doları (Dolar) ve 11.200 TL nakit para bulunmuştur. Araç içerisinde başvurulardan Moslem Alhabbal ve Wael Alhabbal ile B.A., KA. ve A.Y.S. bulunmaktadır. Araçta bulunanlar bu paranın A. Şirketine ait olduğunu beyan etmişlerdir.

13. Gümrük görevlilerince Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) talimatıyla 20/10/2014 tarihinde bu paraya el konulmuş, el koyma kararı Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/10/2014 tarihli kararıyla onaylanmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/12/2014 tarihinde, eylemin idari yaptırımını gerektirdiği kanaatiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

15. Başvurucular el koyma kararının kaldırılması için Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itirazda bulunmuşlardır. Sulh Ceza Hâkimliği 7/10/2015 tarihinde itirazın kabulü ile el koyma kararının kaldırılmasına ve el konulan 630.000 Dolar ile 11.200 TL nakit paranın başvurularda iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, itiraz konusu kabahatin konusunu oluşturan 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun kapsamında mülkiyetin kamuya geçirileceğine veya müsadere edileceğine dair bir hükmün mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 18/2/2015 tarihinde, 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarına göre kabahat işledikleri gerekçesiyle başvurulardan ayrı ayrı 715.169 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucular 4/3/2015 tarihinde bu karara Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itiraz etmişlerdir. Sulh Ceza Hâkimliği konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Gümrük alanında uzman bilirkişinin 21/5/2015 tarihli raporunda, söz konusu nakit paranın banka aracılığıyla gönderilmesi imkânı varken çanta içinde nakit olarak Mersin Serbest Bölgesinden ülkeye sokulması sırasında yakalandığı belirtilmiştir. Bilirkişiye göre itirazda bulunanlar söz konusu paranın *yalcu* beraberinde taşıdığını ileri sürmüşlerse de bu kişiler ilgili mevzuatta tarif edilen *yalcu* tanımına uymamaktadır. Bilirkişi bu sebeple itiraza konu kararın yanlış olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir.

18. Sulh Ceza Hâkimliği 6/7/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporunun yeterli olduğuna değinilmiş ve bu rapora itibar edilerek idari yaptırımın usul ve kanuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Başvurucuların bu karara karşı yaptıkları itiraz da Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/10/2015 tarihli kararıyla ilgili kararın usul ve kanuna uygun olduğu, itiraz gerekçelerinin ise yerinde olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

20. Nihai karar 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 1567 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyei temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memleketle ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zmnında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

23. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"Fül, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır."

"Kabahatin konusunu yabancı para oluşturması halinde, idarî para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin 'döviz satışı kuru' esas alınır."

24. 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun *Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Kararı'nın* 4. maddesinin ilgili kısmının ilk hâli şöyledir:

"Yurda döviz ithali ve yurttan döviz ihracı serbesttir. (Değişik: 2015/7603 - 14.4.2015 / m.2)"

25. 32 sayılı Karar'ın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türkiye 'de ve dışarıda yerleşik gerçek kişilerin, bankalar aracılığıyla kişisel sermaye hareketlerine ilişkin yurtdışından yurtiçine ve yurtiçinden yurtdışına yapacakları transferler serbesttir. Kişisel sermaye hareketlerinin kapsamı Bakanlıkça belirlenir."

26. 32 sayılı Karar'ın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türkiye 'de yerleşik kişilerin yurt dışından Türk lirası kredi temin etmeleri serbesttir. Temin edilen kredilerin bankalar aracılığıyla kullanılması zorunludur."

27. Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünün *"Gümrüklerde Nakit Kontrolleri"* konulu genelgesinin ilgili kısmı şöyledir:

"YURT İÇİNE NAKİT GİRİŞİ"

1.Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Mevzuat Kapsamında Uyulması Gereken Hususlar

...

1.1.Kaynağı İtibariyle Gümrük Giriş Noktalarından Yurda Girişi Yasak Nakde İlişkin Dikkat Edilecek Hususlar

a) Yolcuların üzerinde, bagajlarında veya taşıtlarında 32 sayılı Kararın 17 nci maddesi kapsamında yurt dışından alınan bir krediyi veya 14 üncü maddesi kapsamında kişisel sermaye niteliğindeki kıymetleri (kişisel borçlar, armağan, hediye, bağış, çeyiz, gelin ve güveyin karşı tarafa verdiği para, miras, veraset veya kalan mal ve göçmen işçilerin kendi ülkesindeki borçlarını tasfiyesine yönelik ödemeler ve göçmenlerin varlıkları gibi) gümrük giriş noktalarından, bankacılık sistemi dışında, yurda getirmeleri mümkün değildir. Kaynağı itibarıyla getirilmesi serbest olmayan nakdin yolcular tarafından beyanı da mümkün değildir.

..."

28. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

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

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullarla 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."

30. 30/1/2003 tarihli ve 4800 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan 15/11/2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. ve 12. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 7:

2. Taraf Devletler, meşru sermayenin dolaşımını herhangi bir şekilde engellemeksizin, bilginin yerinde kullanımını temin etmek kaydıyla, nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakin sınırları içindeki dolaşımının denetlenmesi ve izlenmesi için makul önlemlerin uygulanmasını göz önüne alacaklardır. Bu tür önlemler kişi ve kuruluşların önemli miktarda nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakin sınırötesi nakline ilişkin bildirimde bulunmaları zorunluluğunu içerebilir."

Madde 12:

1. Taraf Devletler, iç hukuklarının elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır:

(a) Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı;

(b) Bu Sözleşmede belirtilmiş suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler."

2. Taraf Devletler, muhtemel bir müsadere amacıyla, bu maddenin 1. fıkrasında bahsedilen herhangi bir malın tespitinin, izlenmesinin, dondurulmasının veya el konulmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Ismayilov/Rusya* (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü'de annesinden intikal eden evini satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 Dolar) gümrük makamlarına eksik (48 Dolar) bildirmiştir. Rusya kanunlarına göre ise 10.000 Dolar üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucu hakkında bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM, müsadere tedbiriyile ilgili istikrarlı yaklaşıma değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek I No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (*Ismayilov/Rusya*, §§ 28-30).

32. AİHM, kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır (*Ismayilov/Rusya*, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığını ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşıyan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten dolayı sorumlu tutulmuştur. AİHM, bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla uygulandığı değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uymamasından dolayı başvurucu ceza da almışken ayrıca müsadere uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (*Ismayilov/Rusya*, §§ 37, 38).

33. AİHM, başka başvurularda da benzer şekilde yurda girerken veya yurttan çıkarken yolcu yanında taşınan paranın gümrük makamlarına bildirilmemesi nedeniyle idari veya adli yaptırımlar uygulanmasına rağmen buna ek olarak ayrıca söz konusu paranın da bütünüyle müsadere edilmesinin ölçsüz bir müdahale olduğunu kabul ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Boljević/Hrvatistan*, B. No: 43492/11, 31/1/2017, §§ 37-46; *Gabrić/Hrvatistan*, B. No: 9702/04, 5/2/2009, §§ 31-40).

34. *Gyrllyan/Rusya* (B. No: 35943/15, 9/10/2018) kararında da başvurucu ev satışından elde ettiği 100.000 Dolar tutarındaki nakit parayı hava alanında yurt dışına çıkarırken yakalanmış ve mahkemece bu paranın 90.000 Dolarının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM önceki kararlardan farklı olarak ayrıca bir yaptırım da uygulanmadığı hâlde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçsüz olduğuna karar vermiştir. AİHM, korunan hukuki değer ile karşılaştırıldığında müsadere edilen para miktarının oldukça yüksek olduğunu ve beyan edilmemiş tutarın müsadere edilmesinin veya eşdeğer bir ceza uygulanmasının adil dengeyi sağlanmasını engelleyen katı bir sistem olduğunu vurgulamış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

35. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirim konu nakit paranın %60'ı tutarında para cezası verilmesinin yaptırımla amaçlanan sonuçlar ile karşılaştırıldığında ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (*Robert Michal Chmielewski (Macaristan)*, C-255/14, 16/7/2015).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular somut olayda idari para cezası verilmesini gerektiren bir durumun bulunmadığını, yurda döviz ithali ve yurttan döviz ihracının 11/6/2015 tarihli Bakanlar Kurulu kararına göre serbest olduğunu belirtmişlerdir. Başvuruculara göre verilen idari para cezaları kanuna aykırıdır. Başvurucular bunun yanında benzer olaylarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini de ifade etmişlerdir.

38. Başvurucular ayrıca söz konusu paranın şirket hisselerinin devri nedeniyle devirden üç gün sonra taşındığı ve buna göre paranın ticari kaynağı belirli olduğu hâlde idari para cezası verildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular bu kapsamda verilen idari para cezasının toplam tutarının 4.291.014 TL olduğunu, el konulan paranın miktarının ise 1.426.200 TL olduğunu, dolayısıyla kabahate konu bildirilmeyen para miktarı ile karşılaştırıldığında para cezasının orantısız olduğunu belirtmişlerdir.

39. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru ile hakları, ayrımcılık yasağının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

42. Başvurucular mülkiyet hakkı kapsamında dile getirdiği şikâyetlerle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de bu iddialarını somut bir biçimde temellendirememişlerdir. Diğer taraftan başvurucuların verilen idari para cezasına karşı yaptıkları itirazlarının iki ayrı aşamada incelendiği dikkate alındığında etkili başvuru hakkının ihlalinden de söz edilemez. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan bireysel başvuruya konu bütün hak ve hürriyetlerin korunması çerçevesinde dikkate alınması gereken genel ilkelerden biri olduğu ise kuşkusuzdur. Somut olayda şikâyetle konu idari para cezasının kanunla düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali iddiası yönünden de bir sorun görülmemiştir. Bu sebeple işbu bireysel başvuruda belirtilen şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

43. Başvurucuların şikâyetlerinin özü, yurt içine bildirimsiz döviz sokulmasına teşebbüs edilmesi kabahatinden ötürü idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucuların ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

45. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuların yurt içinde bildirim yapıp izin almaksızın döviz getirmeye teşebbüs kabahatinden dolayı ayrı ayrı olmak üzere 715.169 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. İdari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvuruculardan tahsil edilen paranın başvurucuların mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucuların mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucular açısından *mülk* teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Orhan Gürel*, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

46. Başvuruculara yurt içine döviz ihracına yönelik olarak bildirimde bulunma ve izin alma yükümlülüklerine uymadığı için idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla müdahaleyle dövizin nakit olarak yurda giriş ve yurttan çıkışının düzenlenerek kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Orhan Gürel*, § 46).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

49. Başvuruya konu idari para cezası 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarına göre verilmiş olup söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur (*Orhan Gürel*, §§ 50-51).

ii. Meşru Amaç

50. Somut olay bakımından kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı ya da diğer ciddi mali suçların işlenmesi için büyük miktarda nakit kullanılabileceği dikkate alındığında devletin yurt içi ve dışına nakit para alışverişini ve bu kapsamda dövizin sınır ötesine çıkarılmasını takip etme ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. Kaldı ki söz konusu izleme ve denetleme, aynı zamanda Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi devlete bu konuda yükümlülükler yükleyen uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir (bkz. § 30). Somut olayda olduğu gibi kişilere gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesi yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek belirli bir miktarı aşan dövizin bilinebilmesini ve tespit edilebilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmamasının kabahat olarak görülerek başvurunun cezalandırılmasında belirtilen suçlarla mücadele edilebilmesi bakımından kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur (*Orhan Gürel*, § 53).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Son olarak kamu makamlarınca başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

52. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

53. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılacak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvuruya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

54. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı güvencenin yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; *Arif Güven*, §§ 57-72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ilkeleri ortaya koyduğu *Orhan Gürel* başvurusunda daha önce benzer bir şikâyeti ölçülülük bağlamında incelemiştir (*Orhan Gürel*, §§ 54-65).

56. Anılan kararda, müdahalenin belirtilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve fiilin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığına söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının ise keyfi veya öngörülemez nitelikte olmadıkları tespit edilmiştir. Son olarak fiilin kabahat olarak düzenlenip idari yaptırım öngörülmesiyle korunan hukuki menfaatin yalnızca gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğu kabul edilmekle birlikte başvurunun yanında taşıdığı dövizin fiil tarihi itibarıyla değerinin yarısı tutarında idari para cezası verildiğine ve başka bir yaptırım da uygulanmadığına özellikle vurgu yapılmıştır. Bu koşullar altında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (*Orhan Gürel*, §§ 54-65).

57. Benzer bir şikâyeteye ilişkin somut olayda da aynı ilkelerin uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu dövizin başvuru tarafından nakit olarak yurt içine getirilmek istenirken ele geçirildiği kamu makamlarınca tespit edilmiştir. Nitekim başvuru bu olguyu inkâr etmemektedir. Buna göre başvuru 630.000 Dolar tutarındaki döviz nakit olarak yurt içine getirmek istemiş ancak bu hususta önceden gümrük makamlarına bir bildirimde bulunmamış, izin de almamışlardır. Başvuruculara bu sebeple 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarına göre ayrı ayrı idari para cezaları verilmiştir.

58. Öncelikle başvuru mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı savunma yapamadıklarına ve itirazlarını etkin bir biçimde ortaya koyamadıklarına dair bir şikâyetlerinin bulunmadığı görülmektedir. Başvurucular yurt içine döviz getirmenin yasak olmadığını belirterek verilen idari para cezalarının kanuna aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Ancak hukuk kurallarının yorumu bakımından Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi kural olarak sınırlı olup açıkça keyfi veya bariz takdir hatası içermediği sürece bu alana müdahalesi söz konusu olamaz. Bu bağlamda derece mahkemelerince olay tarihi itibarıyla yurt dışına döviz alışverişinin bildirim yapılarak izin alınmak kaydıyla mümkün olduğu, somut olayda ise 1567 sayılı Kanun'un 1. ve 3. maddeleri ile Bakanlar Kurulunun 32 sayılı Kararı'nın yorumuna dayalı olarak bu izin usulüne uyulmadığı kabul edildiğine göre bu kararların keyfi veya öngörülemez oldukları söylenemez.

59. Bununla birlikte somut olayda başvurularda ayrı ayrı olmak üzere 715.169 TL tutarında para cezası verilmiştir. Bu para cezalarının yine *Orhan Gürel* başvurusuna konu olayda olduğu gibi tespit edilen nakit dövizin fiil tarihindeki rayiç değerinin yarısı tutarında olduğu anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu para cezaları tek bir olaydan dolayı verilmiştir. Böylece gümrük makamlarına bildirilmeyen 630.000 Dolar (1.426.200 TL) tutarındaki para için toplam olarak 5.006.183 TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

60. Başvuru konusu olayda kamu makamlarınca başvurularda herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı gibi başvuru yapanların yanında taşıdıkları dövizin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı veya başka suç faaliyetlerinde kullanıldığı ya da herhangi bir suçtan elde edildiği gibi bir iddia da söz konusu değildir. Bu bağlamda idari para cezası verilmesiyle korunan hukuki menfaat yalnızca gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamaktır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu fiil nedeniyle başvuru hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. Başvurular ayrıca paranın meşru yollardan elde edildiğine dair belgeler sunmuş, kamu makamları da bunun aksini gösterir bir tespit veya suçlamada bulunmamışlardır. Yurt içine döviz getirilmesinin söz konusu olduğu olayda başvuru yapanların yanında taşıdıkları dövizin gümrük makamlarına bildirilmemesinin Türk parasının korunması anlamında bir zarara da yol açmadığı söylenebilir.

61. Anayasa Mahkemesi uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak suçla mücadele bakımından bildirimsiz ve izinsiz nakit akışının kontrolü bakımından ayrı bir önem taşıdığını ve devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiştir (*Orhan Gürel*, § 63). Ancak bu takdir yetkisinin kullanımının mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulması gibi bir sınırı da bulunmaktadır. Buna göre müdahalenin yukarıda da değinildiği üzere mülk sahiplerine şahsi olarak aşırı bir külfete de yol açmaması gerekmektedir.

62. Somut olayda ise ele geçirilen paranın yaklaşık 3,5 katı oranında bir para cezasının uygulandığı görülmektedir. Aynı olaydan ve fiilden kaynaklandığı hâlde kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak ettiği gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre başvuru yapanların her biri hakkında ayrı ayrı olmak üzere idari para cezaları uygulanmıştır.

63. Sonuç olarak başvuruya konu şikâyet, *Orhan Gürel* başvurusunda ortaya konulan ilkeler ile değerlendirildiğinde somut olayın koşulları sebebiyle farklı bir sonuca ulaştırmaktadır. Şöyle ki; başvuru yapan müdahaleye kendi kusurlarıyla yol açmış ve fiilin sonuçları öngörülebilir olsa dahi somut olayda başvurularda uygulanan idari para cezalarının toplam miktarı bildirim konu edilebilecek paranın çok üzerinde bir miktardır. Hâlbuki bu fiilin koruduğu hukuki menfaat yalnızca bildirim ve izin yükümlülüğünü sağlamaktan ibarettir. Buna göre verilen idari para cezası, -somut olayın koşulları altında- yaptırımın koruduğu hukuki ve maddi menfaat birlikte değerlendirildiğinde başvuru yapan yönünden şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaktadır.

64. Sonuç olarak başvurularda yurt içine izinsiz döviz getirilmesine teşebbüs edilmesi nedeniyle idari para cezaları verilmesi şeklindeki mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ve kamu makamlarının bu alandaki geniş takdir yetkisine rağmen başvurularda aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru yapanların mülkiyet hakları ile müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı arasında olması gereken adil denge başvuru yapan aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

68. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

69. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, § 58).

70. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

71. Başvurucular; ihlallerin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

72. Başvuruculara idari para cezaları verilmek suretiyle yapılan müdahale nedeniyle somut olayın koşulları altında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin ise yargı makamlarınca 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki düzenlemenin 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle birlikte ölçüsüz biçimde yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi yargı makamlarınca 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen düzenlemenin 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle birlikte bu şekilde yorumlanmış olmasının başvurucular yönünden şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varmıştır.

73. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Mahkemece bu çerçevede yalnızca yurda izinsiz döviz sokulmasına teşebbüs kabahatini gerçekleştirdiği sonucuna varılan başvurucuların sadece kendi kabahatlerine konu döviz tutarları üzerinden para cezası verilebileceği gözetilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/3839 D. İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvuru Moslem Alhabbal'a, ayrıca 226,90 TL harcın diğer başvuruculara müştereken ödenmesine; 2.475 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesine (2015/3839 D. İş) GÖNDERİLMESİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 226,90 TL harcın başvuru Moslem Alhabbal'a ÖDENMESİNE; ayrıca 226,90 TL harcın diğer BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 2.475 TL vekâlet ücretinin de BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/6/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular bildirim yapmaksızın yurt içine döviz sokmaya teşebbüs etme kabahatinden dolayı uygulanan idari para cezasının mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu da ihlal tespiti yaparak yeniden yargılama yapılmasına karar vermiş ve başvurucuların tazminat talebini reddetmiştir. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna katılmakla birlikte, ihlalin kaynağı ve giderim hususlarında çoğunluğun görüşünün isabetli olmadığı kanaatindeyim.

2. Çoğunluk, ihlalin ilgili yasal kuralların somut olaya uygulanırken yanlış yorumlanmasından kaynaklandığını, dolayısıyla “başvurucuların sadece kendi kabahatlerine konu döviz tutarları üzerinden para cezası verilebileceği” gözetilerek yapılacak yeniden yargılama ile ihlalin giderilmesi gerektiğine hükmetmiştir (§ 73).

3. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’un 3. maddesi uyarınca, yurt içine bildirmsiz döviz getirmeye teşebbüs ettikleri gerekçesiyle her bir başvurucuya ele geçirilen miktarın yarısı kadar (715.169 TL) idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itirazlar ilgili sulh ceza hakimliklerince reddedilmiştir (§§ 16-19).

4. Diğer yandan, idari para cezasının belirlenmesinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası da dikkate alınmıştır. Buna göre “Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin *her biri* hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.”

5. Başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin orantısız olması, dolayısıyla ihlal teşkil etmesi kanuni düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Daha açık ifadeyle ihlal, 5326 sayılı Kanun’un 14. maddesi ile birlikte uygulanması zorunlu olan 1567 sayılı Kanun’un 3. maddesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ihlalin kaynağı kuralın yorumlanması değil, bizzat kendisidir. Kanunu uygulamakla görevli yargı mercilerinin yorum yoluyla kanunların açık hükümlerini dikkate almamaları söz konusu olamaz. Yorum kuralların açık ve farklı şekilde anlaşılmaya müsait olduklarında geçerlidir. Mecelle’nin 14. maddesinde ifade edildiği gibi “*Mevrid-i nasda içtihadı mesağ yoktur*”. Başka bir ifadeyle, hükmün açık olduğu durumlarda yoruma ve içtihada yer yoktur.

6. Dolayısıyla eldeki başvuruda ihlal yargısal mercilerin açık bir kanun hükmünü uygulamalarından, başka bir ifadeyle doğrudan bir yasama işlemi olan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda da yapılması gereken yeniden yargılama değil, ihlalin tüm sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale sebep olan kanun hükmünün değiştirilmesidir. Bu amaçla ihlal kararının bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerekirdi.

7. Öte yandan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut olayda başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetlerinin giderilmesi için yeterli olmadığından, ayrıca başvurucuların tazminat talebinin karşılanması gerekirdi. Nitekim başvurucuların her biri 715.169 TL idari para cezası ödemiş, buna karşın 20.000 TL maddi tazminat talep etmişlerdir. Bu durumda başvuruculara ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmeliydi.

8. Açıklanan gerekçelerle, ihlalin tüm sonuçlarıyla giderilmesi için kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi ve başvurularda tazminat ödenmesi gerekirken, yeniden yargılama yapılması ve başvurularda tazminat ödenmemesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başvuru Numarası : 2015/17659
Karar Tarihi : 20/6/2019

KARŞIOY GEREKÇESİ

İhlalin tüm sonuçlarıyla giderilmesi için kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi ve başvurularda tazminat ödenmesi konusunda Zühtü ARSLAN tarafından yazılan karşıoy gerekçesindeki görüşlere katılıyorum.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1567 Sayılı Kanunun 3ncü maddesinde öngörülen idari para cezası, aynı kanunun İnci maddesinde yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması halinde, bu eşya ve kıymetlerin **rayiç bedeli kadar**; teşebbüs halinde ise (başvurunun somutu bu şekildedir) bu bedelin yarısı kadar verilmektedir. Yakalanan dövizin (kıymetin) miktarı gözetilerek başvurularda verilen idari para cezalarının, ele geçirilen paranın yaklaşık 3,5 kadar bir orana vardığı ve aşırı ve olağan dışı bir külfete yol açıldığı kabul edilerek, sonuçta başvuruçuların mülkiyet hakları ile kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvuruçular aleyhine bozulduğu ve yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, mevzuatta yer alan bir çok düzenleme ile idari para cezalarının saptanmasında farklı usul ve yöntem öngörüldüğü, bu meyanda hafif kabul edilebilecek kimi fiiller yönünden yüksek sayılabilecek idari para cezalarının bulunduğu, bunda ihlâl edilen kamu düzeninin vahameti ölçütünün etken olduğu ve bu hususun esasen yasa koyucunun takdir hakkı içerisinde bulunduğu açıktır.

Başvurunun somutuna esas teşkil eden idari para cezasının yer aldığı yasal düzenleme de, Türk parasının kıymetini koruma gibi kamu yararı amacıyla yapılmış olup, ölçülü bir yaptırım öngörmektedir. Dolayısıyla, sadece ele geçirilen kıymetin (dövizin) miktarına ve verilen para cezasına bakılarak bir değerlendirme yapılması doğru olmadığı gibi, buna benzer bir çok düzenlemenin mevzuatta yer aldığı (belirtilen saat dışında tekel ürünlerinin satılması, akaryakıt istasyonlarında mevzuata aykırı fiiller vb.) gözetildiğinde, ortada başvuruçular aleyhine bozulan bir dengenin varlığından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçuların mülkiyet hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yurda izin almaksızın nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuruculara idari para cezaları verilmesi şeklindeki mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ve kamu makamlarının bu alandaki geniş takdir yetkisine rağmen başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmış, başvurucuların mülkiyet hakları ile müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozulmuş olması nedeniyle müdahalenin ölçülü olmadığına ve bu nedenle de başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (§§ 64- 65).

2. Yedi kişi olan başvurucuların her birine yurda izin almaksızın nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi nedeniyle gümrük makamlarına bildirilmeyen 630.000 Dolar tutarındaki para karşılığında, nakit dövizin fiil tarihindeki rayiç değerinin yarısı tutarında olan ve ayrı ayrı olmak üzere 715.169 TL tutarında para cezası kesilmişti. Gümrük makamlarına bildirilmeyen 630.000 Dolar o zamanki rayiç değer üzerinden 1.426.200 TL iken kesilen idari para cezası toplamda 5.006.183 TL'lik bir yekun teşkil etmekteydi.

3. Bu biçimdeki ölçsüz idari para cezası kesilerek başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmedilen Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmakla birlikte bu ihlalin kaynağının Kanundan kaynaklandığı kanaatinde olduğundan giderim konusunda yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesine göndermenin uygun bir seçenek olmadığı kanaatindeyim.

4. Zira bu konudaki ilgili kanun hükmü 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu fıkra göre *"Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idari para cezası ile cezalandırılır."*

5. Dolayısıyla Kanunun amir hükmü gereğince bu fiili işleyen kişilerin her birinin eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli esas alınarak hesaplanacak bir yekun kadar idari para cezası ile cezalandırılması zorunlu olup bu konuda mahkemelerin bir takdiri söz konusu değildir. Bu nedenle her ne kadar bu başvuruda ihlalin gerekçesi tahakkuk ettirilen idari para cezasının ölçsüz olması ise de bahse konu ölçsüz ceza mahkemenin yorumundan değil, Kanun hükmünün başka şekilde yorumlanmaya müsait olmayan düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır.

6. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasındaki "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir" şeklindeki hüküm ve bu maddedeki diğer ilgili hükümler dikkate alındığında, yurda izin almaksızın nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi durumunda mahkemelerin suça iştirak eden kişilerin her birine 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme göre hesaplanacak idari para cezasından farklı bir ceza kesmesi seçeneği bulunmamaktadır.

7. Dolayısıyla bu başvuruda ihlal 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının başka şekilde uygulanması mümkün olmayan hükmünden kaynaklanmakta olup, dosyanın mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmamaktadır.

8. İhlalin giderimi yönüyle bunun yerine ilk olarak başvuruculara ayrı ayrı maddi tazminat ödenmesi gerekmektedir. Başvurucular başvuru formunda her bir kişi için ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat talep etmeleri nedeniyle bu taleple bağlı kalınarak ihlalin somut giderimi olarak 20.000'er TL maddi tazminat ödenmesi gerekmektedir.

9. İkinci olarak bu biçimdeki benzer ihlallerin yaşanmamasını teminen ihlale neden olan ilgili Kanun hükmünün yeniden gözden geçirilmesinin yasama organının takdirinde olduğu göz önünde tutularak bu amaçla keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

10. Giderim konusundaki bu karşıoyla Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun ihlal kararına katılmaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ