



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

ŞİKAYET NO :01.2013/684
KARAR TARİHİ : 27/02/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ : B.B

VEKİLİ/TEMSİLCİSİ : M.B.B

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı - Ankara
ŞİKAYETİN KONUSU : El konulan mallarının iadesine ilişkin Yargıtay Kararı olmasına rağmen İdare tarafından mahkeme kararının yerine getirilmediği iddiası

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 16.09.2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza elden teslim edilmiş ve 16.09.2013 tarih ve 7872 sayı ile kayıt altına alınmış olup, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 01.2013/684 şikâyet no ve Tavsiye önerisi ile Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikayetçi, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/3772 kabahat sayılı yazıları ve talebi gereğince, Mersin 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/1287 D.İş sayılı ve 29.07.2009 tarihli kararı ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3/9 uncu maddesine aykırılıktan mallarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiğini; ancak söz konusu kararın

Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından bozulması üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 28.01.2013 tarihli kararı gereğince eşyanın muhteviyatının ilgisine iade edilmesine dair karara rağmen tarafına başvuru yaptığı 16.09.2013 tarihine kadar bir ödeme yapılmadığını, idare tarafından dilekçelerine 3071 sayılı Dilekçe Kanununa rağmen cevap verilmediğini ileri sürmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4) İdare tarafından şikayet konusu ile ilgili istenilen bilgi ve belgeler gönderilerek yapılan işlemlerle ilgili mevzuat açıklanmıştır.

C. Olaylar

5) 3 no.lu başlıkta anlatıldığı şekilde şikayetçinin mallarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararının ardından, gümrük muayene komisyonu tarafından tespit ve tahakkuk belgesi düzenlenerek el konulan malların satışa esas bedeli 109.912,56 TL olarak belirlenmiştir. Bu mallardan 15.595 adedi perakende olarak satılmış ve KDV dahil 222.501,50 TL tutarında bir gelir elde edilmiştir. Karara yapılan itiraz neticesinde Yargıtay 7. Dairesinin E:2012/23118-K:2012/27199 sayılı kararı ile Mersin 4. Sulh Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair karar bozularak malların ilgisine teslimine hükmedilmiş ve İdare tarafından yasal süreler içerisinde itiraz edilmediği için karar kesinleşmiştir. Kararın kesinleştiği tarih itibariyle 863 adet eşyanın ise satışının durdurulduğu belirtilmiştir.

Konu hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının Kaçakçılık ve İstihbarat Gümrük Muhafaza Müdürlüğüne gönderdiği 28.01.2013 tarihli yazıda da Yargıtay 7. Dairesinin kararına istinaden dosya kapsamında bulunan eşya muhteviyatının ilgisine iade edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gümrük Bakanlığından gönderilen 24.12.2013 tarihli ve 3225 sayılı yazıda şikayetçinin avukatı Mehmet Beyazıt Boran tarafından mahkeme kararının yerine getirilmesini talep eden dilekçesine istinaden Orta Akdeniz Gümrük ve Ticaret Müdürlüğüne konunun incelenerek gereğinin yapılması istenilen yazılarına Bölge Müdürlüklerince cevap verilmediği; bu nedenle, 06.08.2013 tarihinde yeniden Bölge Müdürlükleriyle yazıştıkları ifade edilmektedir.

Bu aşamada, İdare tarafından eşya sahibinin kim olduğu, ödemede hesaplanacak faiz tutarının hangi yıldan başlatılacağı, ödeme tutarının ne olacağı gibi konularda tereddüte düşüldüğü ve Tasfiye Hizmetleri Genel Müdürlüğünden görüş istenildiği belirtilmiştir.

Tasfiye Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 20.09.2013 tarihli ve 1076 sayılı "Hizmete Özel" kaşeli yazısında yapılacak ödemeye ilgili olarak satışı durdurulan eşyanın eşya sahiplerine iade edilmesi gerektiği ancak tespit ve tahakkuk belgesinde eşyanın birden fazla kalemi ihtiva ettiği ve kalem ayrımı yapılmaksızın eşyanın toplam ağırlığı belirtmek suretiyle bedelinin tespit edildiği anlaşıldığından, perakende satışta ise doğal olarak adet üzerinden fiyatlanmış olması ile iadesi gereken kısmının hangi kalem ve fiyatı ihtiva ettiğinin fiziken mümkün olmaması hususları dikkate alınarak, eşyanın tespit ve tahakkuk belgesinde belirtilen satışa esas bedelinden gümrük vergileri ve para cezaları ayrıldıktan sonra kalan tutarın eşya sahipleri B.B ile Abdulvahap Kürek'e el koyma tarihinden bedelin iade edildiği tarihe kadar hesaplanacak kanuni faizi birlikte ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu yazıya istinaden gümrük vergisi ve para cezaları düşüldükten sonra B.B'in hesabına 01.11.2013 tarihinde 57.836,61 TL ve 18.12.2013 tarihinde 58.058,13 TL olmak üzere toplamda 115.894,74 TL ödeme yapılmıştır.

Şikayetçi başvuru yaptığı 16.09.2013 tarihi itibarıyla tarafına bir ödeme yapılmadığı için mahkeme kararının yerine getirilmediğini ileri sürerek Kurumumuza başvurmuştur.

D. Kamu Denetçisi Zekeriya Aslan'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6) Şikayete konu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Gümrük ve Ticaret Bakanlığında istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiştir. Diğer taraftan 07.01.2014 tarihinde şikayetçi vekili Mehmet Beyazıt Boran Kurumumuza davet edilmiş yapılan görüşme neticesinde kendilerine yapılan ödemenin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren 8 ay sonra olduğunu ve ödeme miktarının da kararın kesinleştiği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre az olduğunu ileri sürmüştür.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 16 ncı maddesi Tasfiyeyi düzenlemektedir. Söz konusu mahkeme kararının kesinleştiği tarihte yürürlükte olan Kanunun 16 ncı maddesinin 2, 3 ve 4 üncü fıkraları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"(2) Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıma araçlarının satış bedeli emanet hesabına alınır.

Yargılama sonucunda;

a) Tasfiye edilen eşya veya taşıma araçlarının, müsadere edilmeyip, iadesine karar verilmesi,
b) Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına konu teşkil eden eşyanın ilgisine iadesine karar verilmesi, hallerinde; satış bedeli, satış tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için yasal faizi ile birlikte hak sahibine ödenir.

(3) Elkonulan eşyanın iadesine karar verilmesi halinde, bu kararların uygulanmasında yürürlükte olangumrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca işlem yapılır.

(4) Bu Kanunun uygulamasında tasfiye, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümlerine göre yapılır."

Mahkeme kararının kesinleştiği ve 30 gün içinde uygulama zorunluluğunun dolduğu tarihten sonra söz konusu Kanunun 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli Gümrük Kanununun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir."

4458 sayılı Gümrük Kanununun 180 inci maddesinin 1 inci fıkrasında:

"177 nci maddenin birinci fıkrasının (b), (e), (f), (g) ve (k) bentlerinde ve ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen eşyanın satış bedelinden sırasıyla; a) Hizmet karşılığı alacaklar ve yapılmış masraflar,
b) Gümrük vergileri,
c) Satış için yapılmış masraflar,
d) Para cezaları, ayrılarak hak sahiplerine dağıtılır..." hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 177 nci maddesinin 2 nci fıkrasının "b" bendinde ise:

"El konulan eşyanın mahkemesince sahibine iadesine karar verilmesi halinde, eşyanın teslim alınması için ilgisine yapılan tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde teslim alınmayan eşya, 178 inci madde hükümlerine göre tasfiye edilir." hükmü yer almaktadır.

7.10.2009 tarihli ve 27369 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasfiye Yönetmeliğinin 26 ncı maddesinin 5 inci fıkrasının "c" bendinde:

"Yargılamanın eşya veya taşıma araçlarının sahip veya taşıyıcısının lehine sonuçlanması halinde, (a) bendinde belirtilen eşyanın satış bedeli veya (b) bendinde belirtilen eşyanın 5 inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen şekilde tespit edilen kıymeti yasal faiziyle birlikte hak sahibine ödenir. Faizin hesabında, satış tarihinden veya diğer yollarla tasfiyede onay tarihinden bedelin iade tarihine kadar geçen süre esas alınır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 5 inci maddesinin "c" bendi ise aşağıdaki gibidir:

"Kaçak eşyanın bedeli, varsa mahkemece belirlenen bedel, bedel belirlenmemiş ise kaçak eşyaya ait tespit tutanağındaki bedel, yoksa rayiç değer esas alınarak belirlenir. Ancak, mahkemece tespit edilen bedel veya kaçak eşyaya ait tespit tutanağındaki bedel, rayiç değer altında ise rayiç değer dikkate alınır."

Mahkeme kararının kesinleştiği tarihten sonra 25.06.2013 tarihli ve 28688 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tasfiye Yönetmeliğinin 64 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının "c" bendinde aşağıdaki şekilde düzenleme yapılmıştır:

"Yargılamanın eşya veya taşıma araçlarının sahip veya taşıyıcısının lehine sonuçlanması halinde, (a) bendinde belirtilen eşyanın satış bedeli veya (b) bendinde belirtilen eşyanın 31 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen şekilde tespit edilen kıymeti, gümrük vergileri ve para cezaları ayrıldıktan sonra, yasal faiziyle birlikte döner sermaye bütçesinden hak sahibine ödenir. Faizin hesabında, elkoyma tarihinden bedelin iade tarihine kadar geçen süre esas alınır."

Aynı Yönetmeliğin 31 inci maddesinin 1 inci fıkrasının "b" bendinde ise:

"Kaçak eşyanın bedeli, varsa mahkemece belirlenen bedel, bedel belirlenmemiş ise kaçak eşyaya ait tespit tutanağındaki bedel, yoksa rayiç değer esas alınarak belirlenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Diğer taraftan;

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organlarıyla idare mahkemesi kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında:

"Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz (30) günü geçemez..." hükmü bulunmaktadır.

B. Kamu Denetçisi Zekeriya Aslan'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

8) Gümrük ve Ticaret Bakanlığına şikâyet konusu işlemin düzeltilerek şikâyetçiye perakende satış sonunda elde edilen bedele yasal faiz işletilerek gümrük vergisi ve para cezaları düştükten sonra kalan tutarın iade edilmesi ve satılmayan malların da şikâyetçiye ya iade edilmesi ya da satılarak elde edilen bedelin iade edilmesi hususunda tavsiyede bulunulması gerektiği düşünülmektedir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

9) Bakanlıktan alınan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden mahkeme kararının, karar kesinleştikten yaklaşık 10 ay sonra uygulandığı tespit edilmiştir. Bu sürenin Anayasa ve Kanunlarımızda belirtilen makul süreden çok daha uzun olduğu değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, şikâyetçinin tasfiye edilen mallarının bedelinin iadesi hususunda 5607 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi (Paragraf 7) hükmü yukarıda açıklanmıştır.

Belirtilen Kanun hükmüne göre, şikâyetçiye Gümrük Bakanlığı tarafından gönderilen 24/08/2010-

706 sayılı tespit tahakkuk belgesi muhteviyatı eşyalara ait bilgilere ilişkin hazırlanan tabloda belirtilen 222.501,50 TL perakende satış tutarı üzerinden hesaplanacak kanuni faizden gümrük vergisi ve para cezaları çıkarıldıktan sonra kalan tutarın ödenmesi gerekmektedir. Satılmayan malların da ya hak sahibine iade edilmesi ya da malların satılarak satışından elde edilen gelirin hak sahibine ödenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

D. İyi Yönetişim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10) Şikâyetçinin vekili tarafından İdareye 01.02.2013 tarihinde gönderilen dilekçeye ilgili İdare tarafından cevap verilmediği tespit edilmiş olup, İdarenin iyi yönetim ilkelerinden açıklık ilkesine uygun hareket etmediği değerlendirilmektedir. Ayrıca, İdare tarafından mahkeme kararı, her ne kadar kararın uygulanması hususunda tereddüte düşülmüş ve birden fazla yazışma yapmak durumunda kalınsa da, yaklaşık 10 ay gecikmeli olarak uygulandığı için vatandaşın mağdur edildiği gözlemlenmiştir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

10) 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

11) 2709 sayılı ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Mersin İdare Mahkemesi'ne yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle;

Şikâyetin kabulü ile

Şikâyet başvurusuna daha önce ödenen miktar düşüldükten sonra idari işlemin düzeltilerek şikâyetçiye perakende satış sonunda elde edilen bedele yasal faiz işletilerek gümrük vergisi ve para cezaları düştükten sonra **kalan tutarın iade edilmesi ve satılmayan malların da şikâyetçiye ya iade edilmesi ya da satılarak elde edilen bedelin iade edilmesi hususunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığına TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kararın şikâyetçi ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığına tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi