

KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU'NDA DÜZENLENEN ZORALIM HÜKÜMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Mustafa ALBAYRAK*

Giriş

Yıllardır değişmesi gerektiği vurgulanan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun nihayet TBMM'nin 10.07.2003 tarihinde kabul ettiği ve 19.07.2003 tarihli *Resmî Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni kanun eski kanundan tamamen farklı, ekonomik gelişmeye paralel birçok yeni hüküm içermekte ve olayların mahkemeye intikalini de en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Bu yazımızda 4926 sayılı Kanun'da öngörülen müsadere konusu Yargıtay'ın önceki kanunla ilgili uygulamaları ile de karşılaştırılarak farklılıklar ve yeni düzenlemeler incelenecektir.

Kaçakçılık kanunlarının konusu her zaman bir mal-meta olmuştur. Uygulama, gerek suç konusu eşya gerekse nakil araçları bakımından önem arz etmektedir.

Genel müsadere maddesi Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesidir. Bunun yanında özel kanunların bir kısmı da müsadereyi kendi içinde düzenlemekte, bir kısmı da bu maddeye atıfta bulunmaktadır.¹ Özel kanunlar bu düzenlemeyi yaparken, bazen müsadereyi daraltmakta,

*Yargıtay Tetkik Hâkimi

¹ Örneklerden biri için bkz., *Markaların Korunması Hakkında KHK de Müsadere*, Mustafa Albayrak Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Yıl 3, cilt 3, sayı 2, s.13, *Fikir ve Sanat Eserleri ile Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar ve ilgili Mevzuat*, Mustafa Albayrak, Ankara 2003

bazen de genişletmektedir. Genişletmenin en önemli örneği de TCK'nın 36. maddesinin kabul ettiği müsadere için, suç eşyasının *"fîlde methali olmayan kimselere ait olmamak"* şartını aradığı halde; özel kanunların bir kısmı bu kurala aykırı olarak da hükümler içermektedir.² Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu özellik arz eden bu özel kanunlardan birisidir. Kanun, genel kabul gören zoralım terimini kullandığından biz de bu yazımızda bu şekilde adlandıracağız.

I. Genel Olarak Zoralım

Çeşitli tanımlar yapılmakla beraber zoralım; *"yasak bir şeyin kanuna uygun olarak alınması, bir kimsenin taşınır ve taşınmaz bir malının kendi isteği dışında devlet güçleri tarafından elinden alınması, sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçmesi"* olarak tanımlanmaktadır.³

Zoralım ceza değil, ceza mahkûmiyetinin sonucu bir tedbirdir.⁴ Konuyu düzenleyen genel zoralım hükmü olan TCK'nın 36. maddesidir. Hem Türk Ceza Kanunu hem de özel kanunlardaki zoralımlar genellikle bu maddeye göre yapılmaktadır.

TCK'nın 36. maddesinin 1. fıkrası

Maddenin bu fıkrasına göre *"mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fîlin irtikabından husule gelen eşya fîlde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zapt ve müsadere olunur."* hükmü mevcuttur.

Yasanın bu maddesine göre;

1. Eşya suçta kullanılmış, kullanılmak üzere hazırlanmış veya suçtan meydana gelmiş olmalı.

2. Sanığın mahkûmiyetine karar verilmeli.

² 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesi örnek olarak gösterilebilir.

³ Müsadere hakkında daha geniş bilgi için, Kunter -Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2000; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul 1986; Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükmeye Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükmümler*, Ankara 2000; Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 2004.

⁴ YCGK, 14.6.1982, 129/279.

3. Özel kanunlardaki istisnalar hariç eşyanın suça yabancı, suça iştiraki olmayan kimselere ait olmamalı. (Zoralıma tabi tutulacak eşyanın fiili işleyene ait olduğunun sübutuna ihtiyaç yoktur. Eşyanın yabancıya ait olduğunun sabit olmaması yeterlidir.)⁵

4. Eşya devlete veya resmi kurumlara ait olmamalı.

5. Zoralımına karar verilecek eşyaya el konulmalı.⁶

TCK'nın 36. maddesinin 2. fıkrası

Maddenin bu fıkrasında da *"kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur."* hükmü mevcuttur. Bu fıkra suç teşkil eden eşyaların zoralımını öngörmektedir. Bunların başlıcaları yasak silahlar ile uyuşturucu maddelerdir.

TCK'nın 36. maddesinin 3. fıkrası

Yasa'nın üçüncü fıkrasında *"taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde zapt ve müsadere hümolunur."* denilmektedir. Maddenin bu hükmü, 15.07.1953 tarihli 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile 15.09.1981 tarihli Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesiyle hükümsüz hale gelmiştir.

II. 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'da Zoralım

Bu kanun 12.01.1932 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 4926 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.07.2003 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Uygulamada olmadığı için bu Kanun'daki zoralıma çok kısa değinilecektir.

⁵ Nejat Öztürk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, Ankara 1966, s. 245.

⁶ Farklı görüş için bkz, Sedat Bakıcı, *Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Ankara 2000, s. 1052.

1. Kaçak eşya ve maddenin zoralımı

Bu Kanun'da zoralım; belirtilen suçların cezai müeyyidelerinin ardından hemen hemen her suç için öngörülmekte idi ki toplam olarak 20'ye yakın madde-fıkırdaki düzenlenmişti. Eşyanın kaçakçılığa konu olması halinde bir iki istisna dışında her halükarda zoralımına karar veriliyordu.

2. Nakil vasıtalarının zoralımı

1918 sayılı Kanun, nakil vasıtalarının zoralımını 47. maddesinde düzenlemişti. Bu maddenin 1. fıkrası *"kaçak eşya ve madde naklinde bilerek kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının zoralımına hükmolunur."* şeklinde idi.

Yargıtay kararları ile de bu maddenin uygulaması şu şekilde oluşmuştu:

Kaçakçılık suçunun işlenmesi veya buna teşebbüs edilmesi halinde;

1. Kaçakçılık suçunda kullanılan vasıtanın 3. kişilere ait olması halinde de zoralımına hükmediliyordu. (Araç sahibi iradesi dışında aracın elinden çıktığını ispatlarsa aracın iadesini sağlayabiliyordu.)

2. Dava konusu kaçak eşyanın hacmi, ağırlığı ve gidilen mesafe bakımından aracın gerekli olması aranıyordu.

3. Araçta gizli bölme yapılarak (zula) vasıtanın kaçak eşya nakline tahsis edilmesi zoralım için yeterli idi.

4. Aracın zoralımına karar verilebilmesi için aracın zapt edilip idareye teslim edilmiş veya teminatla sahibine verilmiş olması gerekiyordu.

III. 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Zoralım

1. Kaçakçılık Suçlarına Konu Eşyanın Zoralımı

4926 Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 1918 sayılı Kanun'dan farklı olarak, zoralım edilecek suça konu eşyanın hangileri olduğunu her suç tipinin ardından değil bir tek maddede düzenlenmiştir.

Kanun'un 4/3-2. maddesi "3. maddenin a, b, c ve d bentlerinde sayılan suçlara konu eşyanın ayrıca zoralımına da hükmolunur." şeklindedir. Kanun, 15 çeşit suç tipini öngörmesine rağmen bunlardan sadece bu maddede belirtilen suçlara konu eşyanın zoralımını kabul etmiştir.⁷

Zoralım öngören kaçakçılık suçlarını başlıklar halinde kısaca belirtirsek, bunlar:

a. Gümrük Kapılarından Geçirmeksizin Eşya İthalı (3/a-1)⁸

Herhangi bir eşyayı belirlenen gümrük kapılarından geçirmeksizin Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

b. Gümrük İşlemine Tabi Tutmaksızın Eşya İthalı (3/a-2)⁹

Herhangi bir eşyayı gümrük işlemine tâbi tutmaksızın Türkiye'ye ithal veya buna teşebbüs etmek.

c. Transit Eşya Kaçakçılığı (3/a-3)¹⁰

Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak veya buna teşebbüs etmek.

d. Kaçak Eşyada İkinci Suçlar (3/a-4)¹¹

Yukarıdaki alt bentlerde belirtilen eşyayı bilerek taşımak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek yada alınıp satılmasına aracılık etmek.

⁷ Kanunun müsadere öngörmediği diğer suçlar: 1. 3/e maddesinde "Muaf İthal Eşyasında Kaçakçılık" (Müeyyide 4/e), 2. 3/f maddesinde "Geçici İthal Eşyasında Kaçakçılık" (Müeyyide 4/f), 3. 3/g maddesinde, "Gümrük Kontrolü Altında İşleme Rejiminde Kaçakçılık" (Müeyyide 4/g), 4. 3/h maddesinde "Antrepo veya Geçici Depolama Yerlerinde Kaçakçılık" (Müeyyide 4/h), 5. 3/ı-1 maddesinde "İhrac Eşyasında Beyan Farklılığı" (Müeyyide 4/ı-1 Gümrük komisyonları görevli), 6. 3/ı-2 maddesinde "Hayali İhracat" (Müeyyide 4/ı-2), 7. 3/ı-3 maddesinde "İhracı Lisansa, İzne veya Kısıntıya Tabi Eşyada Kaçakçılık" (Müeyyide (4/ı-3).

⁸ Ceza maddesi, 4-a/1.

⁹ Ceza maddesi, 4-a/2.

¹⁰ Ceza maddesi, 4-a/2.

¹¹ Ceza maddesi, 4-a/2.

¹² Ceza maddesi, 4/b.

e. Yasak Eşya İthal veya İhrac Etmek (3/b)¹²

Kanunlara veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma veya sözleşmelere göre ithali veya ihracı yasak olan herhangi bir eşyayı ithal veya ihrac etmek veya bunlara teşebbüs etmek; ithali yasak eşyayı bulundurmak, satmak, satın almak, saklamak, satışa arz etmek, alınıp satılmasına aracılık etmek veya bilerek taşımak.

f. İthal Eşyasından Vergi Kaçırma (3/c)¹³

Gerçeğe aykırı belge ile gümrük idaresini yanıltarak, vergilerini hiç ödememek veya eksik ödemek, vergileri ödenmeksizin ödenmiş veya işlemleri yaptırılmış gibi göstermek, vergiye tâbi olduğu halde muafiyete tâbiymiş gibi göstermek suretiyle eşya ithal veya ithale teşebbüs etmek.

g. İthalî Lisansa, Şarta ve Kısıntıya Tabi Eşya İthalî (3/d-1)¹⁴

İthalî; lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak işlemini yaptırmak suretiyle ithal etmek veya bunlara teşebbüs etmek.

h. Standarda Tabi Eşya Kaçakçılığı (3/d-2)¹⁵

İthalî, insan sağlığı ve güvenliği, hayvan ve bitki varlığı ve sağlığı, çevrenin korunması, tüketicinin doğru bilgilendirilmesi ve ticarî kalite yönlerinden standardizasyon kontrolüne tâbi olan eşyayı; standarda uygun olmadığı halde, gerçeğe aykırı her türlü beyanname ve belge ile gümrük idaresini yanıltarak standarda uygun yada standart dışı göstermek suretiyle ithal etmek.

Sayılan bu suçların işlenmesi halinde suça konu eşyaların müsadereğine karar verilecek; diğer suçlar bakımından ise kanun zoralım öngörmediğinden, zoralım kararı verilemeyecektir.

¹³ Ceza maddesi, 4/c.

¹⁴ Ceza maddesi, 4-d/1.

¹⁵ Ceza maddesi, 4-d/2.

2. Taşıma Araçlarının Zoralımı

Nakil araçlarının zor alımı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenmiştir. Madde başlığı, *"kaçak eşya naklinde kullanılan taşıt"* olarak belirtilmiştir. Madde metnine göz atacak olursak;

"Bu Kanun'da zoralımı öngörülen kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının;

a. Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması,

b. Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması,

c. Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda zoralımına hükmolunur."

Bu maddeye göre, zoralım için öncelikle yukarıda sekiz başlık altında belirttiğimiz kaçakçılık suçlarından birinin işlenmesi ve bu suçlara konu eşyanın nakil aracı ile nakledilmesi gerekir.

Sözü edilen suçların sübuta ermesinden sonra taşıma araçlarının zoralımı için araçlarla ve kaçak eşyalarla ilgili bir kısım şartların ve özelliklerin de bulunması gerekir.

Birinci ve öncelikli olarak, araç kaçak eşya naklinde bilerek kullanılacak veya kullanılmaya teşebbüs edilmiş olacak. Bundan sonra araç ve eşya için aranan bazı özelliklerin bulunması halinde aracın zoralımına karar verilebilecektir.

Dava konusu eşya ve araca ilişkin olarak;

a. Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.

Burada kastedilen, kaçağa konu eşya için özel olarak hazırlanmış gizli tertibatlar yapılmış olmalı. Yani normal kontrol ve aramada fark edilmeyecek gizli bölmeler yapılması halinde zoralım kararı verilecektir. Kaçağa konu eşyanın miktarı ve hacmi önemli değildir. Bir kilo altın

için koltukların içinde veya yakıt deposunda gizli bölme yapılması örneklerinde olduğu gibi.¹⁶

b. Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması.

Bu fıkranın birinci cümlesi bakımından gümrüğe getirilen araçtaki yükün miktar veya hacim bakımından tamamının veya ağırlıklı bölümünün kaçak olması halinde aracın zorulmasına hükmedilecektir. Ülke içindeki nakliyelerde bu maddenin uygulanmaması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü Kanun'un öngördüğü 15 adet suçtan 13 adedi ön ödeme (bu Kanun'a özgü ödeme, madde 31) kapsamında olan suçlarda nakil araçlarının ödeme üzerine iade edileceği öngörülmüştür. Bu durumda bu fıkranın uygulaması sadece 3/a-1 maddesindeki "*gümrük kapılarından geçirilmeksizin eşya ithali*" suçunda oluşabilir düşüncesindeyim.

Maddenin son cümlesindeki "*kaçak eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması*" aranacaktır. Öyle bir eşyanın kaçakçılığı yapılmış olacak ki bu eşya belirli araçlar dışında taşınması mümkün olmayacaktır. Örnek olarak şöyle düşünebiliriz: Yurt dışından ithal edilecek etlerin veyahut bir kısım gıda ürünlerinin soğutucularla getirilmesi zorunlu. Yani eşyanın o tip taşıma aracıyla taşınması gerekir. Burada naklin; araçla zorunlu olması bakımından ağırlık ve mesafenin nazara alınmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu gibi araçlara, bu araçlarla taşınması gereken eşyanın kaçak olarak ele geçirilmesinde eşyanın miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması aranmayacak, aracın müsaderesine karar verilecektir. Bu madde yurt dışından ithalatlarda belirli taşıma araçlarıyla ithalat zorunluluğu getirilen araçlar için uygulanacaktır.¹⁷

¹⁶ Nâzım Bilican, Cahit Gökçelik ve Gülsen Topçuoğlu *Açıklamalı 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2003, s. 107

¹⁷ Bu cümleyi nakledilen mesafe ve eşyanın ağırlığına göre araçla taşınmasının zorunlu olması haline mahsus olduğu görüşü için bakınız Nâzım Bilican ve arkadaşlarının yukarıda zikredilen eseri sayfa 107. Savunulan bu görüşün "Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması ...," hükmü ile de çeliştiğini düşünüyorum. Bir taraftan bir tır dolusu eşyanın yarısının kaçak olması halinde zorulmanın öngörmeyeceksin, diğer yandan, bir televizyon elde taşınmaz eşya, nakil aracı ile nakli zorunlu olduğundan zorulmasını kabul etmek. Bu bir tezat oluşturmaktadır ki yeni Kanun'un çıkış amacıyla uyumlu olmadığını düşünüyorum.

c. Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.

Bu maddeye konu eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya yurt dışı edilmesi kanun veya uluslararası sözleşmelerle yasaklanan eşyalardan olması halinde zoralım söz konusudur. Yasaklama konusu, eşyanın bilerek taşınması halinde nakil aracının müsadereğine hükmedilecektir.¹⁸

IV. Bazı Durumlarda Eşya ve Araçların Zoralımı

1. Sanığın Ölümü

Yargılama devam ederken sanığın ölümü halinde, üzerine atılı suçu işlediği sübuta ermediğinden, bulundurulması ve taşınması yasaklanmayan eşyanın zoralımına karar verilmez. Ancak kaçak eşyanın zoralımı öngörüldüğünden, yukarıda açıkladığımız 4926 sayılı Kanun'un 3/a, b, c ve d bentlerinde söz konusu olan suçlara konu eşyanın bulunması halinde, eşyanın zoralımına karar verilecektir. Nitekim Kanun'un 31/4. maddesinin amir hükmü de budur.

Kaçığa konu eşyayı nakilde kullanılan taşıma aracının ise aynı maddeye göre iadesine karar verilecektir. Aracın kendisi de bizzat kaçığa konu değilse.

2. Zamanaşımı

Suçun zaman aşımına uğraması halinde Kanun'un 3/a, b, c ve d bentlerindeki söz konusu olan suçlara konu eşyanın bulunması halinde zoralım kararı verilecektir.

Burada da Kanun'un 31/4 maddesi gereğince nakil aracı kaçak olmadığından iadesine karar verilecektir.

3. Ön Ödeme Nedeniyle Ortadan Kaldırma

Ön ödeme TCK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir. Ön ödeme nedeniyle sanık hakkında kamu davası açılmamakta veya mahkeme

¹⁸ A.g.e., s. 107.

aşamasındaki ödemeden dolayı ortadan kaldırma kararı verilmektedir. Burada mahkumiyet yoktur. Dolayısıyla zoralım kararı da verilmemesi gerekir. Ancak TCK'nın 119/8. maddesinde *"bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması zoralıma ilişkin hükümleri etkilemez."* hükmü mevcut olduğundan takipsizlik kararı verilmesi veya açılan kamu davasının ön ödeme nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi zoralım uygulamasına engel oluşturmamaktadır.

4926 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nda TCK'nın 119. maddesi anlamında ön ödeme bulunmamaktadır. Kanun'un 34. maddesindeki ödeme ise bu kanuna özgü bir uygulama olup; Cumhuriyet Savcısı'na tanınan yetki olup; ödeme yapılmaması halinde, kamu davası açılması sonucunu doğurmaktadır. Yargılama sonunda sabit olan suça öngörülen ceza, yarı oranında artırılmamaktadır. Cumhuriyet Savcısı'na tanınan bu yetki, sonunda ödeme yapılmış olması halinde takipsizlik kararı verilecektir. Yine yukarıda zikrettiğimiz Kanun'un 3/a, b, c ve d bentlerindeki suçlara konu kaçak malların zoralımına karar verilmesi, CMUK'un 392. maddesine göre mahkemeden istenerek zoralımları sağlanacaktır.

Burada, yani Cumhuriyet Savcısı'na ödemede bulunacağını beyan eden kişinin otuz gün içinde belirtilen miktarı merciine ödediği takdirde, nakil araçların zoralımına karar verilmesi istenemeyecektir. Çünkü 31/4 maddesi *"suç konusu olmayan eşyanın iadesini"* öngörmektedir. Araçlar suça konu eşya değil suç konusu eşyanın naklinde kullanılan araçtır.¹⁹

¹⁹ Burada şunu da açıklamada fayda olduğunu düşünüyorum. Kanun'un 34. maddesi ön ödeme ihtarati yapma yetkisini Cumhuriyet Savcısı'na vermiş olması, Cumhuriyet Savcısı'nın bu kapsamdaki bir suç için ödeme ihtarati yapıp kişinin beyanını almaması halinde, mahkemece usulü işlemlerin durdurularak dosyanın Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmesi gerekir. Çünkü bu hakkın kullanılması sonucu 31/4 maddesi uyarınca suç konusu olmayan eşyanın (nakil araçlarının) iadesine karar verilmesi gündeme gelecektir. Aynı durumun şu anda yargılamaları devam eden veya Yargıtay bozmasından gelen dosyalar içinde kullanılabileceğini düşünüyorum. Aksi durumda olabilir ki bu durumda mahkeme sanığın bu maddeye göre ödeme ihtarati prosedürünü uygulayacak, ödeme halinde suç konusu eşyanın müsaderesine, suç konusu olmayan araçların ise iadesine karar verecektir. Mahkeme burada nakil vasıtasının zoralım şartların araştırmayacaktır. Çünkü bunlar suç konusu olmayan eşyalardır. Kanun bunların iadesini öngörüyor. Ödeme olmaması halinde ise 20. maddedeki şartlar araştırılacak ve gerekirse araçların da müsaderesine karar verilecektir.

4. Ceza Tayinine Yer Olmadığına Karar Verilmesi

2253 sayılı Yasa'nın 12. maddesine göre, suç tarihinde 11 yaşını doldurup 15 yaşını bitirmemiş sanıklar hakkında aynı Yasa'nın 20. maddesine göre uzman doktor raporu ile işledikleri suçun bedeni, akli ve ruhi durumu yönünden anlam ve sonuçlarını kavrayamadıklarında ceza tertibine yer olmadığına kara verilecektir. Küçüklerin bu yargılamalarında deliller toplanmakta ve küçüğün üzerine atılı suçu işleyip işlemediği tartışıldıktan sonra sanığın suçunun sübuta ermediğinin anlaşılması halinde beraatına, aksinde ise ceza tertibine yer olmadığına karar verilecektir. Bu gibi durumlarda, yani ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi halinde, zoralım kararı verilebilecektir.²⁰ Çünkü suçu işlediği sübuta eren sanık, kanunun emredici hükmü karşısında cezalandırılmamaktadır.

Bu gibi durumlarda da yukarıda sözü edilen suçlara konu kaçak eşyanın zoralımına karar verilecek ve aynı şekilde araçların zoralımı zoralım şartları araştırılarak bir karar verilecektir.

5. Taşıma Aracının Başkasına Ait Olması

Daha önce yürürlükte bulunan 1918 sayılı Kanun'un 47. maddesinin uygulamasında, Kanun'da bulunmamasına rağmen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na²¹ binaen, aracın başkasına ait olması halinde de kaçakçılık suçlarında kullanılması durumunda zoralım kararı veriliyordu. Araç sahibi, aracını kendi iradesi dışında ve kaçakta kullanıldığını ispat etmesi hallerinde zoralımdan aracını kurtarabilmekte idi.

4926 sayılı Kanun'da ise, bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimce burada TCK'nın 36. maddesinde öngörülen suçta kullanılan eşyanın zoralımı için aradığı *"kullanılan ... eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamalı"* şartının aranması gerekir. Kanun koyucunun bu konuyu bilerek bu şekilde bir düzenleme yaptığını düşünüyorum. Çünkü 12.01.1932 tarihinde yürürlüğe giren 1918 sayılı Kanun'un

²⁰ YCGK, 14.6.1982 tarih 129/279 ve 4.12.1689 tarih 330/386 sayılı kararları

²¹ "....47. maddenin sarahati dairesinde müsaderesi için kâfi olup, mal sahibinin bu hususta rıza ve muvafakatinin inzıam etmesi icap etmeyeceğine, ilk oturumda üçte iki çoğunluk olmadığından, ikinci oturumda mutlak çoğunlukla karar verildi." (İç.B.B.G.K. 5.4.1950 T. 21 E. 7 K)

47. maddesinde, bu düzenleme yapılmamış ve bu boşluk ihtiyaca binaen yukarıda zikrettiğimiz 1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'yla doldurulmuş idi. Bunun farkına varan yasa koyucu da 31.08.1956 tarihinde kabul ettiği 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinde bu konuya önem verdiğinden *"kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsadereesine hükmolunur."* açık hükmünü kanuna koymuştur.

Kaldı ki aynı günlerde (01.07.2003) TBMM'de görüşülüp kabul edilen 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nda aksine düzenleme kabul edilmiştir.²² Yani suç aletleri başkasına ait olsa bile zoralmı öngörmüştür. Yasa koyucunun abesle iştigali düşünölmeyeceğinden bu hükmün Kanun'a bilinçli olarak konmadığını düşünüyorum.²³ Aksine 1950 yılında Yargıtay'ın salt çoğunlukla alınan bir kararına dayanılarak yeni Kanun'da bu yönde uygulama yapılmasının uygun olmayacağını düşünüyorum. Suçta ve cezada Kanunilik İlkesi'nin de bunu gerektirdiği kanaatindeyim.²⁴

6. Taşıma Vasıtasının Hayvan Olması

Maddenin başlığının taşıt araçlarının zoralmı şeklinde yazılmasının bilinçli bir seçim olduğunu düşünüyorum. Bu, şu demektir; yürürlükten kaldırılan 1918 sayılı Kanun'un 47. maddesinde öngörölen *"nakil vasıtası"*nın zoralmından farklı olarak her türlü kara, deniz ve hava taşıtlarının zoralmına karar verilecek, bunun yanında nakilde kullanılan hayvanların ise zoralmına karar verilemeyecektir. Her ne kadar maddenin birinci cümlesinde, *"her türlü taşıma aracı"* dense bile, bununla kastedilen mekanik olan motorlu veya motorsuz araçlardır. Bunun sonucu olarak nakilde kullanılan at, katır, deve ve benzeri hayvanların nakilde kullanılması halinde zoralmına karar verilmeyecektir. Ancak

²² 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu madde 28. Bu kanunda yasak edilen fiilleri işleyenler derhal men edilir. Bunların bizatihi av suçunda kullandıkları suç vasıtaları, suç aletleri kime ait olursa olsun idarece zapt ve yetkili sulh ceza mahkemesince müsadere edilir.

²³ Aynı görüş için bakınız Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 2003, s. 175

²⁴ Yukarıda adını ve eserin zikrettiğimiz komisyon üyelerinin maddeyi açıklamalarının (Nâzım Bilican ve arkadaşları) eski kanunun uygulamalarından etkilenme olarak şahsi yorumları olduğunu, kanun koyucunun amacını yansıtmadığını düşünüyorum.

bu hayvanlardan birinin çektiği aracın (at arabası gibi) zoralımına karar verilecektir. Bu görüşümüzü doğrulayan da maddenin sonundaki *“el konulan taşıma araçları soruşturma sırasında en yakın gümrük idaresine teslim edilir.”* hükmüdür. Hayvanlar nakil, taşıma vasıtalarıdır. Ancak taşıma aracı değildirler. Yapılanmada da el konulan hayvanların muhafazası öngörülmemiştir.

Nitekim savunduğum bu düşüncüyü 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu da doğrulamaktadır.²⁵

7. Taşıma Araçlarına El Konulamaması

Taşıma araçlarının zoralımını düzenleyen 20. maddenin son cümlesi *“El konulan taşıma araçları soruşturma sırasında en yakın gümrük idaresine teslim edilir.”* hükmüne göre, Kanun’un zoralımını öngördüğü kaçak eşya naklinde kullanılan aracın zoralımına karar verilebilmesi için zapt edilip idareye veya ilgili kişilere teminat karşılığı teslim edilmesi gerekir.

8. Sahibi Belli Olmayan Eşya ve Aracın Bulunması

Kanun’un 30. maddesinin 3. fıkrasına göre *“zoralıma tâbi olan kaçak eşya veya taşıma aracına el konulup da;*

a. Sanığın kim olduğu belirlenememişse,

b. Duruşmanın geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş ve bu durum altı ay devam etmiş ise,

eşyanın zoralımına karar verilir.”

Kanun’un buradaki açık hükmüne göre, zoralıma konu kaçak eşyanın zoralımına karar verilecek. Burada da taşıma aracının müsadere edileceğine dair hüküm içermediğinden, mahkemenin yapacağı yargılamada, 20. maddedeki, araçların zoralımı için aranan şartların

²⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, madde 3’de tanımlar başlığı altında Araç; Karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makinaları ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adı, Taşıt ise; karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere “motorlu taşıt”, insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere “motorsuz taşıt” olarak tarif edilmiştir. Görüldüğü gibi hayvanlar araç olarak kabul edilmediği gibi motorsuz taşıt olarak da kabul edilmemişlerdir.

oluşup oluşmadığını araştırarak, sahibi bulunduğunda, zoralım veya iade kararı verecektir.

V. Zoralım Yargılaması

Zoralımın tarifini yaparken, Kanun'un öngördüğü durumlarda bir malın, sahibinin rızası dışında devlet mülkiyetine geçirilmesi olarak belirttik.

Zoralıma hakim karar verir. İnceleme konumuzla ilgili olarak zoralımın nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği üzerinde duracak olursak:

1. Asıl ceza davası ile birlikte zoralım
2. Ayrı bir zoralım davası açılması

1. Asıl Ceza Davası İle Birlikte Zoralım

Devam etmekte olan ceza davası sonunda, suçta kullanılan veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hakkında esas olayı çözümlen-
yen mahkemenin bir karar vermesi gerektiği CMUK'un 392. maddesinin
amir hükmüdür.

4926 sayılı Kanun'a muhalefetten açılan davalarda, mahkeme yargılama sonunda esas ceza davası ile birlikte Kanun'un 4/3. maddesinde işlenen suçlar bakımından suçlara konu eşyanın ve 20. maddesindeki şartların oluşmasında da eşya naklinde kullanılan taşıtların zoralımı hakkında bir karar verecektir. Mahkemenin suçlara konu eşyanın ve kaçak eşya naklinde kullanılan aracın zoralımı hakkında karar vermemesi bir noksanlık olmakla beraber, Yargıtay'ın bozma sebepleri arasında değildir. Bu konuda karar verilmesi için ayrıca mahkemeden bir dava ile zoralım veya iade istenebilir.

Asıl ceza davalarında da eşya ve taşıt sahipleri müdahil olabilirler. Bu kişiler CMUK'un öngördüğü manada müdahil olmasalar bile (malen sorumlu kişiler de olmadıkları), eşya sahibi olarak kabul edilmele-
ri uygun olmalıdır. Ancak, bu sıfat müsadereye konu eşya sahibinin
amacıyla sınırlıdır.²⁶

²⁶ Doğan Gedik, *Türk Ceza Hukuku'nda Müsadere*, Ankara 2001 s. 111

Bu başlık altında şunu da söyleyebiliriz ki; yukarıda açıkladığımız gibi, yeni Kanun, Cumhuriyet Savcısı'na kamu davasından önce sanığa ödeme ihtaratını yapmasını zorunlu kılmaktadır. Eğer bu hakkının kullanılmaması TCK, 119. madde benzeri bir uygulamadan esinlenilerek, mahkeme tarafından kullanılırsa ve sanık da ödemede bulunursa, ödeme nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilir. Bu halde suça konu kaçak eşyaların zorulmasına, ancak taşıt araçlarının ise iadesine hükmedilmeli. Burada Kanun'un 31/4. maddesi gereğince nakil taşıtlarının zorulmasına karar verilemeyecektir.

2. Ayrı Bir Zorulım Davası Açılması

4926 sayılı Kanun'un 31/4. maddesi *"Ölüm, af, 34. maddeye göre ödeme veya zamanaşımı sebebiyle, sanık hakkındaki ceza soruşturma veya kovuşturmasının devamına olanak kalmayan hallerde; Cumhuriyet Savcısı veya ilgili idare, dava konusu eşyanın zorulmasını görevli mahkemeden talep eder. Görevli mahkemece, suç konusu olduğu belirlenen eşyanın zorulmasına, suç konusu olmayan eşyanın iadesine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 392. ve sonraki maddelerinde öngörülen usul dairesinde karar verilir."* hükmünü içermektedir.

Bu maddede belirtilen hallerin mevcut olması halinde;

1. Cumhuriyet Savcısı,
2. İlgili gümrük idaresi,
3. Dava konusu eşya ve araçların hak sahipleri (şahsi davacı),

ilgili mahkemeden zorulım konusunda bir karar verilmesini talep etmeleri gerekir. Burada şahsi davacı, sadece dava konusu eşyanın iadesini isteyebilecektir.

Ayrı zorulım davası şu hallerde açılabilecektir:

1. Ölüm, af, 34. maddeye göre ödeme veya zamanaşımı sebebiyle sanık hakkında ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına imkan olmayan hallerde takipsizlik kararı verilmesi,

2. Esas hakkında, dava ile birlikte dava konusu eşyalar ve nakil araçları hakkında karar verilmemesi.²⁷

²⁷ CMUK'nun 392. ve devamı maddeleri uyarınca esasla birlikte kara verilmeyen hallerde

Mahkeme yargılamayı duruşmalı yapacaktır. Duruşmaya dava konusu eşya veya araçlar üzerinde hakkı olanlar mümkün oldukça çağrılacaktır (CMUK 393/2).²⁸ Müsadereye konu eşyalarla ilgili daha önce yargılama yapılmışsa, davanın tarafları, varsa ayrıca hak iddia edenler davet olunmalıdır. Gelmemeleri yargılamaya engel değildir. Mahkemenin, delilleri toplayıp iade veya zoralım kararı vermesi gerekir (CMUK 393/son).^{29, 30}

VI. Sonuç

Kanun; gerek suç konusu eşya gerekse nakil araçları bakımından zoralımı çok aza indirmiştir. Bilhassa nakil vasıtaları bakımından zoralımı çok kısıtladığını düşünüyorum. Bu görüşümüzü destekleyen de Adalet Komisyonu ve Meclis Görüşmeleri Tutanakları olduğu gibi Kanun'un çıkması için büyük çaba sarf eden sayın Bakan'ın şu sözleri de teyit etmektedir: *"Burada getirdiğimiz ana değişiklik, ekonomik suçta ekonomik ceza; yani artık, her hangi bir şekilde ekonomik değeri olan araçların*

suç eşyasının müsadereyi veya imhası veyahut kullanımdan kaldırılması kararlarının duruşma açılarak değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde evrak üzerinde yapılan inceleme ile müsadere kararı verilmesi (Yargıtay 2. CD 24.9.1997/8902-11960)

²⁸ Aynı bir müsadere davasında hükmün temyiz edilebilirlik durumu HUMK'un 427. maddesine göre yapıldığından mahkemenin zoralım konusu eşya hakkında değer tespiti yaptırması gerekir. Kaçakçılık davalarında hükmün temyiz kapsamında olup olmadığı CMUK'un 305. maddesinde yer alan miktarlara göre belirlenir. Mahkumiyette 2.000.000 liraya kadar olan kısım (iki milyon dahil), beraatte ise 10.000.000 lirayı geçmeyen para cezası gerektiren suçların temyiz kabiliyetleri yoktur. HUMK, 427. maddesine göre zoralım konusu eşyanın temyiz edilebilme sınırı davanın açıldığı tarihteki değerine göre belirlenmektedir. 23.06.1996-31.12.1997 tarihleri arasında on milyondan fazla, 01.01.1998-31.12.1998 tarihleri arasında 20.000.000 liradan fazla, 1.1.2000- tarihinden itibaren ise 40.000.000 liradan fazla olması halinde kararlar temyiz edilebilir.

²⁹ Vefat eden sanık S.'nin mirasçılarının CMUK'un 393. maddesi uyarınca davet edilmesi ile duruşmaya devam olunup.....sonucuna göre zoralımın gerekip gerekmediğinin değerlendirilmemesi, (Yargıtay 3. CD 26.3.1996/1546-2684)

³⁰ 1. Ceza Kanunu bakımından ceza ile birlikte bahis konusu olduğu yerlerde ceza hükümlülüğünün yasal sonuçlarından olan zoralım hususu, esas davadan ayrı ve bağımsız bir dava halinde, esasını inceleme görevli olan mahkemelerde kayıtsız şartsız olarak inceleme konusu olabilir.

2. Aynı şekilde Yargıtay'da da incelenebilir

3. Temyiz edilebilme sınırının tespitinde HUMK esas alınır. (İçt. Bir. K. 04.06.1936 8012/14)

kelepçelenmesi, tutulması ortadan kalkacak, suçu yapan ceza görecektir, suç işlenen araç bundan sonra ekonomik değer olarak Türkiye ekonomisine katkısına devam edecektir."³¹

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, yeni yürürlüğe giren Kanun'un uygulamasının nasıl olması gerektiğini Yüksek Mahkeme'nin vereceği kararlar belirleyecektir.

Kaynaklar

- Bakıcı, Sedat; *Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Ankara 2000
- Bilican, Nâzım; Cahit Gökçelik ve Gülsen Topçuoğlu *Açıklamalı 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, Ankara 2003
- Gedik, Doğan; *Türk Ceza Hukuku'nda Müsadere*, Ankara 2001
- Kunter-Yenissey; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2000
- Öztürk, Nejat; *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, Ankara 1966
- Öztekin, Tosun; *Türk Suç Muhakeme Hukuku*, Cilt 1, İstanbul 1989
- Yılmaz, Zekeriya; *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Ankara 2004
- Yurtcan, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul 1986

³¹ 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kanunlaşması üzerine Devlet Bakanı Kürşat Tüzmen'in TBMM de yaptığı teşekkür konuşmasından.