

# MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

## KAÇAKÇILIKTA KULLANILAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AİT TAŞITLARIN ZORALIMI

*Prof. Dr. Kayıhan İÇEL*

T.C.  
YARGITAY  
Ceza Genel Kurulu

E. 1979/3-69

K. 1979/132

T. 19.3.1979

### I. KARARIN METNİ (\*)

Orman Kanununa muhalefetten sanıklar M. ve İ. nin yapılan yargılaması sırasında; İ. nin hükümlülüğüne ve M. nin beraatine dair (Uşak Birinci Sulh Ceza Mahkemesi)nden verilen 16.3.1978 gün ve 714/303 hüküm müdahilin temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nce incelenerek bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeye ilişkin aynı mahkemeden verilen 27.11. 1978 gün ve 899/1462 sayılı son hükmün Yargıtay'ca incelenmesi müdahil tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş ve koşulu da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün onanması istemini bildiren 12.2.1979 gün ve 3/631 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Orman Kanununa muhalefetten sanık M. nin beraatine, İ. nin anılan Yasanın 108/1 ve 647 sayılı Yasanın 4/1. maddeleri uyarın-

---

(\*) Bu karar Yargıtay Kararları Dergisi (Cilt 5, Ağustos 1979, sayı 8) de yayınlanmıştır.

ca sonuç olarak 400 lira ağır para cezası ile hükümlülüğüne, cezasının ertelenmesine yer olmadığına, kaçak emvalin zoralımına, kaçak emvalin naklinde kullanılan otobüsün, şoför sanık İ. tarafından sahibi olan diğer sanığın malumatı dışında nakilde kullanıldığı gerekçesiyle sahibine iadesine ilişkin hükmü, özel daire: 1 — Kime ait olursa olsun kaçak emval naklinde kullanılan aracın müsadereesine karar verilmesi, 6831 sayılı Yasanın 108/4. maddesi gereği olduğu ve dava konusu otobüsün de kaçak emval naklinde kullanıldığı tesbit tutanağı, sanıkların kabulü ve tanık ifadeleri ile sabit bulunduğu gözetilmeyerek aracın zoralımı yerine iadesine karar verilmesini;

2 — ....., yasaya aykırı bularak bozmuş, mahkeme ise 1 inci bozma nedenine karşı bozulan kararındaki gerekçeyi tekrarlar ilk hükümde direnmiştir.

Sanık M. ye ait ..... plaka numaralı otobüsün şoförlüğünü yapmakta olan sanık İ. nin olay günü Yukarı Karacahisar Köyünden temin ettiği kaçak orman emvalini Banaz İlçesine naklederken devriye görevi yapan orman muhafaza memurlarını görünce yakalanmamak için gazlayarak kaçtığı, ancak takip neticesi yakalanarak kaçak emvalin ve nakilde kullanılan otobüsün zapt ve yediemine teslim edildiği. dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6831 sayılı Yasanın 108/4. maddesi, TCK. nun 36. maddesinde yer alan genel müsadere hükümlerinden farklı olarak “kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsadereesine hükmolunur” kuralını getirmiştir. Bu hüküm mahiyeti itibariyle tartışılmayacak kadar açıktır.

Açıklanan maddedeki bu kural kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı Yasanın 47. maddesinden daha ileri ve kesindir. Güdülen amaç ise milletlerin yaşamında vazgeçilemeyen ve sağlığın, ziraatin ve ekonominin kaynağı olan ormanların korunması ve bunlara karşı yapılan tecavüzlerin önlenmesidir.

Araç sahibinin, aracını emaneten dahi verse, araç kaçak orman emvalinin naklinde kullanılması halinde bunun yasal sonucuna katlanması gerekir. Aracın kaçakçılıkta kullanılmasını önleyici tedbirleri almaması, sorumluluğunun nedenini oluşturmaya yeterlidir. Ce-

zanın ağırlığı yasadaki bir hükmün uygulanmasına engel olmaz. Bunun istisnasını ancak aracın sahibinin hür iradesi dışında alınması hali teşkil edebilir.

Bu nedenlerle malikin yanıltılarak ve örneğin aracın bir hizmet için emaneten alındığı hallerde, uğranılacak ağır zararları önlemek gibi bir gerekçe ile nakilde kullanılan aracın sahibine iadesinin kabulü, yasanın bu açık hükmüne aykırı olur ve 108. maddenin 4. fıkrasını uygulanamaz hale getirir. Ceza Genel Kurulunun kararlılık gösteren uygulaması ve içtihadı da bu yoldadır.

Şu hale göre, müdahil idare vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenle tebliğnamedeki istem gibi direnme hükmünün (BOZULMASINA), depo parasının geri verilmesine 19.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## II. KARARIN İNCELENMESİ

### 1. Olay

Bir başkasına ait otobüsün şoförlüğünü yapmakta olan sanık olay günü temin ettiği kaçak orman mallarını naklederken orman koruma memurlarınca yakalanmış ve kaçak orman malları ile nakilde kullanılan otobüse idare tarafından elkonulduktan sonra, şoför ve otobüs sahibi hakkında Orman Kanununa muhalefetten dolayı Uşak Birinci Sulh Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme, şoförün mahkûmiyetine, taşıt sahibinin ise beraatine ilişkin hükmünde ayrıca kaçak malların zoralımına, buna karşılık taşıtın sahibine geri verilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine, müdahil Orman İdaresi hükmü temyiz etmiş ve Yargıtay üçüncü Ceza Dairesince incelenip bozulan hüküm yerine geri çevrilmiştir. Ancak Mahkeme ilk hükmünde direndiğinden, müdahil yeniden Yargıtaya başvurmuş ve C. Savcılığı onama isteminde bulunduğu halde Yargıtay Ceza Genel Kurulu hükmü oybirliği ile bozmuştur.

### 2. Çözümlemesi gereken hukukî problem

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararı Orman Kanununun 108/4. maddesindeki "taşıtlarının zoralımı"na ilişkin hükmün

koşullarını uygulama yönünden belirlemesi bakımından önem göstermektedir. Gerçekten, kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan taşıtlara "kime ait olursa olsun" idarece elkonulması (zabtı) ve mahkemece zoralımı (müsaderesi) Orman Kanununun 108/4. maddesinde öngörülmüş olmakla birlikte, taşıt sahibinin suçun işlenmesinde hiç bir kusuru olmasa dahi taşıtın zoralımına gidilebilip gidilemeyeceği önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Sözelimi taşıt aracının çalınması zor kullanılarak ele geçirilmesi veya taşıt sahibinin yanığya düşürülmesi durumlarında ne şekilde davranılacağını saptamak gerekir. Anayasanın 33. maddesinde öngörülen "ceza sorumluluğunun kişiselliği" kuralı ile yakından ilgili bulunduğu içindir ki, bu problemin önemi bir kat daha artmaktadır.

Bu hukukî sorun soyut biçimde şöylece saptanabilir: "Kaçak orman mallarının naklinde kullanılan taşıtın üçüncü bir kişiye ait olması durumunda zoralıma karar verilebilmesi için taşıt sahibinin aracın kaçak orman mallarının naklinde kullanılmasını bilmesi gerekir mi?"

### 3. Mercilerin hukukî problemi çözüm şekilleri

a) Uşak Birinci Sulh Ceza Mahkemesi "nakilde kullanılan otobüsün şoför sanık tarafından sahibi olan diğer sanığın malûmatı dışında nakilde kullanıldığı", "malikin yanıtılarak ve örneğin aracının bir hizmet için emaneten alındığı hallerde uğranılacak ağır zararların önlenmesi" gerekçeleri ile taşıt aracının sahibine geri verilmesine karar vermiştir. Böylece, esas mahkemesi, Orman Kanununun 108/4. maddesine dayanılarak üçüncü kişilere ait taşıt araçlarının zoralımında "bilme" ögesini aramıştır.

Dosyayı "hükmün onanması istemini bildiren" 12.2.1979 gün ve 3/62 sayılı tebliğnâmesiyle Birinci Başkanlığa gönderen C. Başsavcılığının da esas mahkemesinin yukarıdaki görüşüne katıldığı anlaşılmaktadır.

b) Müdahil Orman İdaresinin, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin ve Ceza Genel Kurulunun görüşleri ise ters yöndedir. Şöyle ki, Üçüncü Ceza Dairesi" kime ait olursa olsun kaçak emval naklinde kullanılan aracın müsaderesine karar verilmesi 6831 sayılı Yasanın 108/4 maddesi gereği olduğu ve dava konusu otobüsün de kaçak

emval naklinde kullanıldığı tesbit tutanağı, sanıkların kabulü ve tanık ifadeleri ile sabit bulunduğu gözetilmeyerek aracın zoralım yerine iadesine karar verilmesini” yasaya aykırı bularak hükmü bozmuştur. Yani Ceza Dairesine göre, bir taşıt aracının başkasına ait olsa dahi kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılması zoralıma karar verilebilmesi için yeterli olup taşıt sahibinin bunu bilip bilmemesinin hiç bir önemi yoktur. Ceza Genel Kurulu da, 6831 sayılı Kanununun 108/4. maddesinin TCK. 36. maddesinde yer alan zoralım hükümlerinden farklı olarak “kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zabt ve mahkemece müsaderesine hükmolunur” kuralını getirdiğini, bu kuralın kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı Yaşanın 47. maddesinden daha ileri ve kesin olduğunu bu hükümle ulusların yaşamında vazgeçilemeyen ve sağlığın, ziraatin ve ekonominin kaynağı olan orman mallarının korunması ve bunlara karşı yapılan tecavüzlerin önlenmesi amacının güdüldüğünü, araç sahibinin, aracını emaneten dahi verse, araç kaçak orman emvalinin naklinde kullanılması halinde bunun yasal sonucuna katlanması gerektiğini ileri sürerek “bilme” ögesini aramamış ve taşıt sahibinin buradaki sorumluluğunun nedeni olarak, aracının kaçakçılıkta kullanılmasını önleyici önlemleri almamasını göstermiştir. Ceza Genel Kurulu, taşıt sahibinin sorumlu tutulamayacağı tek halin “aracın sahibinin hür iradesi dışında alınması” olduğunu belirtmiş olmakla birlikte, hangi durumlarda “hür iradenin” bulunmadığını açıklamış değildir. Malikin yanıltılarak aracının alınmasında dahi zoralıma karar verilebileceğini öngören Ceza Genel Kurulunun ancak “hırsızlık” ve “zor kullanarak alma” durumlarında “hür iradenin” bulunmadığını kabul ettiği ve bunun dışında ise mutlaka zoralıma gidilebileceği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.

#### 4. Görüşümüz

a) Zoralım, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. Türk Ceza Kanununun 36. maddesinin 1. fıkrasında suçta kullanılan eşyanın zoralımı bir ceza olarak öngörülmüştür. Gerçekten bu fıkraya göre, suçta kullanılan eşyanın zoralımı için mahkûmiyet şart

olduğu gibi eşyanın faile ait olması da gereklidir. Buna karşılık, aynı maddenin 2. fıkrası “kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur” diyerek zoralımı bir tedbir olarak düzenlemiştir.

b) TCK. 36. maddesinin 1. fıkrasındaki genel hükmün yanısıra kanunlarda özel zoralım hükümleri de bulunmaktadır. Örneğin 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununun 47. maddesi ile inceleme konumuzu oluşturan Orman Kanununun 108. maddesinin 4. fıkrasındaki zoralım hükümleri böyledir. Bu kanunlardaki zoralım hükümlerini uygulamak olanağı varken TCK. 36. maddesine gidilemez. Fakat, bu hükümler yerine TCK. 36. maddesine dayanılarak zoralım kararının verilmesini Yargıtay bozma nedeni saymamakta ve sadece bu hataya değinmekle yetinmektedir<sup>1</sup>.

Sözügeçen özel hükümler TCK. 36/1. mddesinden daha geniş bir uygulamaya yatkın nitelik göstermektedirler. Şöyle ki: Orman Kanununun 108/4. maddesi taşıt araçlarının “kime ait olursa olsun” idarece zapt ve mahkemelerce müsadere olunacağını öngörmek suretiyle, 36. maddeden farklı olarak, üçüncü kişilere ait taşıt araçları hakkında da zoralım kararı verilmesine olanak tanımıştır. 1918 sayılı kanunun 47. maddesinde böyle bir açıklık bulunmamasına karşın, uygulama bu kanunun kapsamına giren eylemlerde üçüncü kişilerin taşıt araçlarının da zoralıma tabi tutulabileceğini kabul etmiştir. Gerçekten, 5.4.1950 tarih ve 21/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>2</sup> “kaçakçılık işinde kullanılan nakil vasıtalarının zoralımında nâkilinin bilerek kullanması kâfi geldiğinden kendi malı olup olmadığının tahkikine lüzûm olmadığını” belirtmiş ve bundan sonraki Yargıtay Kararlarında mal sahibinin otomobili ile kaçak eşya nakledilmesi hususunda emir vermemesi<sup>3</sup>, hattâ aracın, sahibinin haber ve malûmatı dışında alınmış olması<sup>4</sup> zoralıma engel sayılmamıştır.

- 
- 1) KAYGANACIOĞLU - RENDA - ONURSAN, Gerekçeli - Açıklamalı Orman Kanunu, Ankara 1969, s. 245.
  - 2) Düstur III. Tertip, Cilt 34, s. 1237.
  - 3) 5. CD., 12.5.1959, 2181/2618 (MENTEŞ - SANAL - EGESELİ: Kaçakçılık Mevzuatı, İstanbul 1970, s. 203).
  - 4) 5. C., 21.4.1960, 865/1930 (MENTEŞ - SANAL - EGESELİ, 204).

TCK. 36/1 maddesinin diğer koşulu olan “mahkûmiyet koşulu” ise sözügeçen özel zoralım hükümlerinin uygulanmasında da aranmaktadır<sup>5</sup>.

c) Orman Kanununun 108/4. maddesindeki “kime ait olursa olsun” ibaresinin Anayasanın 33. maddesinde yer alan “ceza sorumluluğu şahsîdir” kuralına aykırılığı ileri sürülerek iptâl davası açılmışsa da, Anayasa Mahkemesi şu gerekçelerle sözügeçen ibarenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir: “6831 sayılı kanunun 27 nci maddesinin son fıkrasında “damgasız ve nakliyesiz orman mahsülleri kaçak sayılır— denilmekte, inceleme konusu hükmün de yer aldığı 108 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan araçların zoralımı emredilmektedir. Kanunu bilen veya —kanunu bilmemek mazeret sayılmaz— kuralı uyarınca bildiği farzolunan kimse, aracının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve itinayı göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen araç sahibi yasak eylem işlediği takdirde, kusurlu sayılmalı, aracın hizmette kullanılan adam eliyle çalıştırılması yükümünü ortadan kaldırmayacağı için, kusurlu davranışının bir sonucu olan zoralım cezası uygulanmalıdır. Ceza sorumluluğu, anılan hukukî esas uyarınca kaçak malların bilerek taşınması halinde sözkonusu olabileceğinden, aracın çalınması, zor kullanılarak ele geçirilmesi, taşıyanın gerçek bir yanılmaya düşürülmesi gibi kusurun gerçekleşmediği hallerde zoralım cezasının uygulanamayacağı tabiidir. İtiraz konusu hüküm, bu neden-

5) “Sanık hakkında ceza tayinine mahal olmadığına karar verilmesine rağmen nakil aracı ile takımının iadesi yerine müsaderesine hükmolunması bozmayı gerektirir” (3. CD., 19.3.1969, 4156/4851); “TCK. nun 54 ncü maddesi gereğince, ceza tayinine mahal olmadığına karar verilmiş olmasına, ortada bir ceza mahkûmiyeti bulunmadığına göre, nakil vasıtasının sanığa iadesi yerine, nakil vasıtasının veya kefalet parasının müsaderesine karar verilmesi yolsuzdur” (3. CD., 27.12.1967, 18567/24341) (KAYGANACIOĞLU - RENDA - ONURSAN, 263, 265); “Sanık (K) nın naklettiği eşyanın kaçak olduğunu bilmediği kabul olunarak beraatine karar verildiği halde 1918 sayılı kanunun 47 inci maddesi sarahati hilâfına kamyonun müsaderesi cihetine gidilmesi kanuna aykırıdır” (5. CD., 22.12.1960, 4508/5803) (MENTEŞ - SANAL - EGESELİ, 205).



lerle Anayasanın 33. maddesinde belirtilen cezaların şahsiliği kuralına aykırı değildir.”<sup>6</sup>.

Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi, üçüncü kişiye ait taşıt aracının zorlmasının kusurlu davranışın sonucu olduğunu kabul etmiş ve taşıt sahibinin kusurunun bulunmadığı hallerde bu yaptırımın uygulanamayacağını açıkça belirtmiştir. Böylece, aracın çalınması, zor kullanılarak ele geçirilmesi veya araç sahibinin gerçek bir yanılığa düşürülmesi sözkonusu olduğunda kaçak orman mallarının naklinde kullanılan üçüncü kişilere ait taşıt aracının zorlmasına gidilemeyecektir.

d) Kanımızca, incelediğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı Anayasa Mahkemesinin koyduğu esaslara göre değerlendirilmelidir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, zorlım cezasının üçüncü kişiler hakkında uygulanmasında, taşıt sahibi üçüncü kişiler yönünden de kusurun aranması gerektiğini öngörerek, 108/4. maddedeki hükmün “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına ters düşmesini önlemek istemiştir. Anayasa Mahkemesinin burada aradığı kusur en azından taksir şeklindeki kusurdur. Yani araç sahibi aracının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve itina göstermekle yükümlü olduğu halde bu yükümlülüğü yerine getirmezse hakkında zorlım cezası uygulanacaktır. Bundan çıkan sonuç, araç sahibi tarafından gerekli dikkat ve itina gösterilmesine karşın, yine de aracın nakilde kullanılmasının önlenememesi durumunda zorlım kararı verilemeyeceğidir.

Bizce, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesinin çok yerinde olarak öngördüğü “kusur” esasına ters düşebilen bir sonuca ulaşmıştır. Gerçekten, inceleme konusu kararda 108/4. maddedeki zorlım yaptırımının “aracın sahibinin hür iradesi dışında alınması” halinde uygulanamayacağı belirtilmiş olmakla birlikte, “malikin yanılması” hür iradesi dışında alma olarak kabul edilmemiştir. Oysa ki, esaslı hata kusurluluğu ve bu meyanda duruma göre taksiri de ortadan kaldıran bir neden olduğuna göre, araç sahibinin yanılığa düşürülmesinde kusurundan sözedilemez. Bu nedendir ki, kararda varılan sonuç, eylemde kusuru olmayan ve bu yüzden hakkında dava

6) Anayasa Mahkemesi, 21.9.1965, 14/36.

dahi açılmaması gereken bir kişinin başkasının eyleminden dolayı cezalandırılmasına olanak vermek suretiyle cezaların kişiselliği kuralına ters düşmektedir<sup>7</sup>. Ceza Genel Kurulu “aracın kaçakçılıkta kullanılmasını önleyeci tedbirleri almaması sorumluluğunun nede-nini oluşturmaya yeterlidir” diyerek araç sahibinin taksirine işaret etmişse de, sonuçta bu görüşü ile çelişkiye düşmüştür.

---

7) Bk. ERMAN, Kaçakçılık Kanunu Şerhi, İstanbul 1973, s. 248.