
SERİ

B

CİLT

43

SAYI

3 - 4

1993

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

ORMAN FAKÜLTESİ

DERGİSİ



ORMANI İŞGAL VE FAYDALANMA SUÇU

Doç. Dr. Sedat AYANOĞLU¹⁾
Ar. Gör. Yusuf GÜNEŞ¹⁾
Ar. Gör. Aynur AYDIN¹⁾

Kısa Özet

Bu makalede, ormanlar üzerinde işlenen işgal ve faydalanma suçu maddi ceza hukuku bakımından bütün unsurlarıyla birlikte ortaya konulmaya çalışılmıştır.

1. GİRİŞ

Ormanlar içinde her çeşit yapı yapılması, orman örtüsü oluşmamış yerlerin tarla haline getirilmesi, eski açma sahalarının ekilmesi veya işlenmesi, orman içine yerleşilmesi vesair yollarla ormanın işgal edilip faydalanılması bu suçu oluşturur. Bu suçu işleyenler için öngörülen ceza, altı aydan bir yıla kadar haptistir (6831 sayılı O.K. nun 17. ve 93. maddeleri).

2. SUÇUN ÖZELLİĞİ

a) Maddi suçtur: Failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağı araştırılabilir. Bu haliyle teşebbüse elverişli bir suçtur.

b) Seçimlik unsurlu bir suç olması: Failin suçu işlediğinden söz edebilmek veya normun ihlal edildiğinden söz edebilmek için, maddede belirtilen unsurların hepsinin bir arada gerçekleştirilmesi gerekmez. Unsurların yalnız birinin gerçekleştirilmesi ile suç tamam olur.

c) İcrai bir suç olması (Maddenin ihlal edilebilmesi): Suçun gerçekleşmesi için, failin icrai bir harekette bulunması gerekir. İhmal suretiyle işlenemez.

1) İ.Ü. Orman Fakültesi Ormancılık Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanları

3. SUÇUN FAİLİ

Madde 93/f.1'de, "Bu kanunun 17. maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler..." şeklinde belirtildiğine göre, suç işleyenlerde herhangi bir nitelik aranmadığı gibi bir sınırlama da getirilmemiş değildir. Dolayısıyla fail, kendisine suç isnat edilebilecek herkes olabilir. Hatta, özel ormanlarda ilgili konuyu düzenleyen 56. maddede, 17. maddeye yollama yapıldığından ve bir istisna da getirilmediğinden, emekle yetiştirilmiş özel orman sahiplerinin kendi ormanları üzerinde söz konusu fiili işleme de suç teşkil edecektir.

Devlet ormanlarında işlenebileceği gibi (md. 17/f.1), kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda (md. 49) ve özel ormanlarda (md. 56/f.1) da işlenebilir.

4. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

4.1 Ormanlar İçine Her Çeşit Yapı Ve Tesis Yapılması

17. maddenin 1. fıkrasında, her çeşit bina, ağıl hayvan barınağı v.b. olarak belirtilen şeyler için aslında "yapı" terimini kullanmak daha doğru olacaktır.

Zaten 2. fıkrada "yapı" kelimesinden bahsedilmiştir. Bu fıkrada "...yapı ve tesisler..." denilerek kavram biraz daha genişletilmiştir.

İmar Kanunu'na göre yapı; karada ve suda, daimi veya geçici, resmi ve özel, yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir (md. 5/f.8).

Bina ise, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmeye yarayan hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır (md. 5/f.9).

Görüldüğü gibi yapı, bina terimini de içine alacak kadar geniştir. Yargıtay da birçok kararında, bina olarak nitelendirilemeyecek birçok şeyin yapılmasını da bu fıkra içinde mütalaa ederek konuya açıklık getirmiştir. Örneğin, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 21.3.1990 T. 996 E. 3003 K. sayılı ilamına göre "Maden ocağına ulaşmak için ormandan yol açma 93/1. maddeye uyan suçtur" (ÖZDEMİR/DEDA 1991). Aynı şekilde 3. Ceza Dairesi'nin 18.9.1990 T. 187 E. 8409 K. sayılı ilamında "Orman alanından su borusu geçirme de işgaldir" diyerek bina niteliğinde olmayan bu yapıyı da aynı fıkra içinde mütalâa etmiştir.

Diğer yandan, 1. fıkrada tesis kelimesine yer verilmemiş olmakla birlikte, gerek Yargıtay kararlarında, gerekse suçun niteliği itibarıyla, yapılan tesisleri de fıkra kapsamında ele almak gerekir. Tesis kavramının İmar Kanunu ve Orman Kanunu'nda bir tanımı yapılmamış olmakla beraber, bina ve yapı kavramlarını da içine alacak genişlikte olduğu ve bir amaca yönelik yapı, bina, makina vb. teçhizatların birlikte oluşturduğu bir bütün olarak nitelendirmek mümkündür.

Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi 16.2.1989 T. 1989/7827 E. 1989 sayılı ilamı ile orman içine inşa edilen serayı (KIZILAY 1991), 8.5.1987 T. 1987 T. 1987/10.386 E. 1987/11844 K. sayılı ilamında orman sahasına inşa edilen kulübe ile dikilen meyve fidanlarını (KIZILAY 1991), 19.9.1990 T. 1750 E. 8466 K. sayılı ilamı ile fidanları (ÖZDEMİR/DEDA 1991) tesis olarak kabul etmiştir. 3. Ceza Dairesi'nin 6.11.1986 T. 11491 E. 11897 K. sayılı ilamında çit, 7.11.1986 T. 11422 E. 12141 K. sayılı ilamında zeytin ağaçları ve dam. 4.3.1987 T. 2327 E. 2904 K. sayılı ilamında meyve fidanları (SINMAZ/KARATAŞ 1987) tesis olarak kabul edilmişlerdir.

Diğer yandan yapılan tesis ve yapıların geçici olması, hareketli olması sonucu değiştirmeyeceği gibi, eski yapıyı tamir etmek de aynı maddeyi ihlal eden bir suçtur. Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, suçun ne zaman tamam olduğudur. Bu konuda kesin bir ölçü konulamamıştır. Yapılan tesis ve yapı ana hatlarıyla ortaya çıkmış, temel unsurları kapsıyorsa inşaat tamam-

lanmamış olsa bile suçun tamamlandığı kabul edilebilir. Örneğin; yapılan binanın, temel gövde ve çatı kısmı tamam ancak bacası, iç ve dış sıvası, döşemesi v.s. eksik olsa bile suç tamamlanmış sayılır. Yargıtay da, bu konudaki kararlarında, eylem hangi safhada kalmışsa eksik veya tam teşebbüs olacağını belirterek, bu safhaları geçen bir eylemde yapı ve tesislerin yapımının tamam olacağını dolayısıyla belirtmiştir. Örneğin 3. Ceza Dairesi'nin 28.3.1990 T. 10373 E. 3416 K. sayılı ilamında üstü kapatılmamış inşaatta eylemin tam teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmiştir (ÖZDEMİR/DEDA 1991).

Burada üzerinde durulacak bir konu da, yapı ve tesis yapmak için orman örtüsünün tahribi ve açılması durumudur. Bu durumda hem tarla açma kastı yoktur hem de işgal ve faydalanma suçunun bir unsuru, bir gereği olarak ortada bir tek suçun olduğu ve işgal ve faydalanmadan hüküm kurulacağını kabul eden yazarlar vardır (ÖZDEMİR/DEDA 1991, SINMAZ/KARATAŞ 1987).

Yargıtay da verdiği çeşitli kararlarında bu yönde görüş belirtmiştir. Örneğin, 3. Ceza Dairesi'nin 1.10.1986 T. 9655 E. 10248 K. sayılı ilamında tarla açma eyleminin farklı bir amaç için yapılması 93/1. maddeye uyan bir suç olarak kabul edilmiştir (ÖZDEMİR/DEDA 1991). Yine aynı şekilde, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 27.12.1968 T. 20342 E. 4893 K. sayılı ilamında "...sanığın orman alanı üzerinde orman örtüsünü traşlama kesip, temizleyerek etrafını ağıl olarak çevirip, içrisine koyun ve keçilerin yemlenmesi için, yem yalıkları koyarak işgal ve faydalanmaktan ibaret eyleminin tarla açmak kastına yönelik olmadığı, koyun ve keçi ağılı olarak işgal ve faydalanma kastına matuf olduğu..." (SINMAZ/KARATAŞ 1987) denilerek tarla açma kastı olmadığı için eylemin işgal ve faydalanma suçunu oluşturacağı belirtilmiştir. Burada ormanların korunması devamlılığın sağlanması açısından bütün eylemlerde her eylemin ayrı suç oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin, bina yapılan yerdeki ağaçları kesme fiilinde, hem ağaç kesme hem de işgal ve faydalanma suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Gerçi suçların içtimaında fikri içtimaya göre cezası daha ağır olanın cezası verilecek ve bu halde de yine işgal ve faydalanma suçunun cezası ağır olduğundan 93/1 ile hüküm kurmak gerekecekse de bunun sebebi artık ağaç kesmenin işgal ve faydalanmanın bir unsuru olduğundan değil suçların içtimaından dolayı TCK. md. 79 uygulanarak 93/1'e göre hüküm kurulmasıdır.

Yine aynı şekilde "...binanın yerinden ağaç keserek inşaat yapılması halinde ağaç keserek tarla açmada olduğu gibi, yalnız ormana bina yapmak suretiyle işgalin cezası verilecek ağaç kesmeden ayrıca ceza verilmeyecektir. Fakat, ormana bina yapmak için başka yerden kaçak ağaç getirilip kullanılarsa, iki ayrı suç olduğundan her iki fiil için ayrı ayrı ceza verilecektir (KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN 1976). Yargıtay bir kararında "Ağılda kullanılan emvalin işgal edilen saha dışından temin edilmesi halinde eylem bağımsız bir suçtur" (KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN 1976) diyerek aynı görüşü belirtmiştir.

4.2 Orman Örtüsü Oluşmamış Yerlerin Tarla Haline Getirilmesi

Bu unsur madde metninde "...tarla açılması..." şeklinde belirtilmiş olmakla beraber aslında burada açma eylemi olmayıp, tarla haline dönüştürme eylemi vardır. Açma eylemi, orman örtüsü ağaç, ağaççık ve fidanların kesilmesi, sökülmesi, budanmasıyla olur. Oysa, bu nitelikteki fiiller, 93/2. maddeye giren "tarla açmak" eylemini oluşturur (3. Ceza Dairesi'nin 20.11.1974 T. 10804 E. 1884 K. sayılı ilamı). Bu fiilde orman örtüsü oluşmamış canlı, cansız hiçbir bitkinin bulunmadığı alanların tarla haline dönüştürülmesi sözkonusudur. Yargıtay da, "orman örtüsünü kaldırmak fiili 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17 ve 93/2. maddesine giren mümas bir suçtur." (C.G.K. 20.4.1964 T. 31206 E. 194 K. sayılı ilamı) diyerek örtü bulunan yerin örtüsünü kaldırmayı 93/2'ye giren bir eylem olarak nitelendirmiştir. Doktrinde bazı yazarlar da aynı şekilde 93/1'e giren fiilleri "...orman örtüsü kaldırılmadan o yerin tarla haline getirilmesi" (ÖZDEMİR/DEDA 1991), "orman örtüsü oluşmamış yerlerin açılması..." (KIZILAY 1991), "ormanlarda üzerinde bazen orman örtüsü sayılacak canlı, cansız hiçbir bitkinin bulunmadığı açıklıklar bulunabilir, böyle bir yerin açılması 93/2 maddeye değil 93/1. maddeye girer, çünkü 93/2. maddeye giren açmanın

esas unsuru orman örtüsünü kaldırmaktadır” demişlerdir (KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN 1976).

Burada üzerinde durulacak bir konu da suçun tamam olması ve bitmesidir. Orman örtüsü oluşmamış alanların tarla haline getirilmesi mütemadi bir suçtur. Yargıtay’a göre de “ormanı işgal ve buralardan yararlanma mütemadi suçtur. İşgal ve yararlanma suçlarında suçun temadi etmesi, suç tutanağı düzenlenmesi ve dava açılmasıyla kesilir. Tutanaktan veya dava açılmasından sonra işgale devam edilmesi yeni bir suç oluşturur (C.G.K. 12.12.1972 T. 31446 E. 456 K. sayılı ilamı), diyerek işgal ve faydalanma suçunun bu unsurunda, sözkonusu yerin tarla haline getirilmesiyle suç tamam olduğunu, ancak bitmediğini kabul etmektedir. Dolayısıyla tamam olan suçtan sonra işgal ve faydalanma devam ediyorsa suçun tekrerrüü vardır. Ancak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.11.1971 T. 385 E. 384 K. sayılı ilamı ile fiili inkitaya yer vermiş, sanığın her mahsul yılı orman sahasını sürüp ekmesi durumunda suç kastı yenilediğinden her bir fiil müstakil suçtur diyerek, hukuki inkitanın yanında fiili inkitayı da kabul etmiştir (KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN 1976).

Kanaatimizce, gerek Yargıtay kararlarında gerekse adı geçen yazarların görüşünde “açma” kavramıyla çelişen yönler vardır. Örneğin, hem açmadan söz edilmiş hem de açma yapılan yerde hiçbir orman örtüsünün bulunmadığından bahsedilmiştir. Oysa, OGM 1950-138 no’lu tebliğinde de belirtildiği gibi açma fiili, orman örtüsü ve üzerindeki ağaç, ağaçcık, fidan v.b. bitkilerden meydana gelen örtünün kaldırılmasıyla oluşur. Bu ise, 93/2 de belirtilen “yeniden açmanın” temel unsurudur. Dolayısıyla, 93/1 de belirtilen tarla açma değil, açık yerlerin üzerinde canlı, cansız hiçbir bitki örtüsü bulunmayan açıklıkların tarla haline getirilmesidir. Bu da 93/1 de belirtilen işgal ve faydalanma suçunun bir unsurudur. Tarla açma suçu değildir.

4.3 Eski Açma Yerlerin Ekilmesi veya Biçilmesi

Bu unsurun niteliği, eskiden açılan yerin orman örtüsü teşekkül etmeden sürülüp ekilmesi veya hukuki inkıta meydana geldikten sonra tekrar ekilip işlenmesi halleridir. Yargıtay C.G.K.’nin 24.6.1963 T. 3/81 E. 100 K. sayılı ilamı ile 17.10.1960 T. 3/123 E. 125 K. sayılı ilamlarına göre de tarla açmadan dolayı açılan ceza davası devam ederken sanığın bu yeri ekmesi 93/1 fıkraya girer ayrı bir suç teşkil etmektedir.

Bu unsur da, temadi eden bir eylem olduğundan suçun tamam olması ve sona ermesi açık alanların tarla haline getirilmesindeki gibidir.

4.4 Orman İçine Yerleşilmesi Vesair Yollarla İşgal ve Faydalanma

İşgal ve faydalanma suçunun bu şekilde önemli olan “orman içine bina yapılmadan yerleşmeyi ifade eder. Çadır kurarak, ağaçlar altında, kayalar altında barınarak ormanı işgal gibi haller...” (KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN 1976) olabileceği gibi daha önce yapılan terkedilmiş bina ve tesislere yerleşme de bu unsurlar içinde mütalâa edilebilir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi harman yapmak için orman örtüsünün kaldırılması (18.10.1967 T. 10547 E. 1737 K. sayılı ilamı), orman sahası içinde park yeri yapmak (8.6.1990 T. 15 E. 666 K. sayılı ilam) gibi eylemleri sair yollarla işgal ve faydalanma suçu olarak kabul etmektedir.

5. SUÇUN MANEVİ UNSURU

İşgal ve faydalanma suçu kasten işlenir. Failin ormanı işgal kastıyla hareket etmesi ve suç işlediği yerin orman olduğunu bilerek suçu işlemesi gerekir. Ancak bazı hallerde fiilen işgal ve faydalanma varsa da, suç kastı olmadığından eylem suç teşkil etmez. Yargıtay da bir kararında, “sani-

ğın kiralararak ektiği suç mahalli tarlanın göçmenlere tahsis edilen yerden olduğunun anlaşılmasına göre suç kastı yoktur” görüşüne yer vererek suç kastı olmadan failin sorumluluğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

6. SUÇA TESİR EDEN AĞIRLATICI NEDENLER

İşgal ve faydalanma yanmış orman sahalarına ilişkin olursa cezası bir yıldan üç yıla kadar haptistir.

Bu fıkranın düzenleniş amacı işgal ve faydalanma kastıyla ormanların yakılmasını önlemek ayrıca herhangi bir suretle yanmış ve tekrar ağaçlandırılması gereken orman alanlarının işgal ve faydalanma fiilleriyle yok olmasını önlemektir.

İşgal ve faydalanma suçu, kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde işlenirse, cezası bir yıldan üç yıla kadar haptistir (md. 93/2).

İşgal ve faydalanma eyleminin gerçekleştirildiği alanın büyüklüğü 5 ha.'dan fazla ise, ceza yarı oranında artırılır (md. 93/3).

İşgal ve faydalanma yeniden tarla açmak suretiyle olursa cezası bir yıldan üç yıla kadar haptistir (md. 93/2).

Ormancılık uygulamalarında, Yargıtay kararlarında ve doktrindeki bazı yazarlarca savunulduğu şekliyle “yeniden tarla açma suçu” olarak nitelendirilen bu suç acaba işgal ve faydalanmanın başka bir şekli midir? Doktrinde bir grup yazar bu suçu “yeni tarla açma suçları” (KIZILAY 1991), “ormanlarda tarla açılması” (ULUKUT 1979) şeklinde nitelendirmişlerdir. Bu yazarlara göre, 93/2 ye giren yeni tarla açma suçu “devlet ormanlarında ister açıklık sahalarda olsun, ister ormanla örtülü sahalarda olsun tarla açmak suçtur...” (KIZILAY 1991) şeklinde belirterek, orman örtüsü bulunan yerin açılmasını işgal ve faydalanma suçundan ayrı olarak nitelendirmiştir. Diğer yandan ULUKUT ise; “tarla açma”, “yeniden tarla açma” ayrımı yapmadan hepsini kısaca “açmalar” şeklinde belirttiği suçu “...gerek yanık orman sahalarında gerekse ormanın ağaçlı kısımlarında ağaçların kesilmesi, sökülmesi, budanması gibi yollarla elde edilen yerlerle ormanların içindeki açıklıklardan ve düzlüklerden faydalanılarak, buralardaki orman örtüsünün kaldırılması suretiyle sağlanan topraklardır” şeklinde tanımlayarak sözkonusu fiili yine işgal ve faydalanmadan ayrı olarak; Renda, Onursan, Kayganacıoğlu’da “yalnız ormandan yeniden tarla açmayı”, “tarla açmak için ormanın ağaçlarını, çalılarını traşlama ya da kesme tam açma suçunu oluşturur” şeklinde ele almıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi de değişik tarihlerde verdiği kararlarla tarla açmayı müstakil bir suç olarak kabul etmiştir (7.5.1975 T. 2602 E. 2651 K., 20.1.1968 T. 23975 E. 533 K., 22.2.1967 T. 22424 E. 3149 K. sayılı ilamlar). “Ormandan tarla açarken ağaç kesilmesi...” 1) “Tarla açma ve işgalden dolayı ayrı ayrı dava açılmış ise...” 2) “Orman örtüsü kaldırılmakla açma eylemi tamam olur. 3) diyerek tarla açmayı müstakil bir suç olarak kabul etmiştir.

Buna karşılık, Özdemir, Deda’ya göre, 93/2. fıkrada işgal ve faydalanmanın mevsuf şekli ele alınmıştır. İşgal ve faydalanma 93/2 deki üç halden birine uyar şekilde oluşuyorsa cezası 1. fırkaya göre daha ağır olmaktadır (ÖZDEMİR/DEDA 1991). Yine aynı şekilde Yargıtay’a göre de bir başka kararında 93/2 de belirtilen özel durumlar için daha fazla ceza verilmesi öngörülmüştür. Özellikle, işgal ve faydalanmanın yeniden tarla açmak suretiyle vaki olması, eski açıklıkları kullanmak eylemine göre daha ağır niteliktedir. Bu durumda, 2. fıkradaki eylemi müstakil bir suç sayarak bunun için ayrı bir iddianame düzenlenmesini istemek doğru değilse de 4) diyerek bu fiili müstakil bir suç saymamış, işgal ve faydalanma suçunun başka bir şekli olduğunu belirtmiştir. Zaten, 93/2. fıkrada “işgal ve faydalanma yeniden tarla açmakla vaki olduğu...” şeklinde ifade ederek tarla açmanın işgal ve faydalanma suçunun bir başka şekli olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce de, tarla açma, işgal ve faydalanma suçunun bir başka şekli ve ağırlaşmış halidir. Bu eylemde de, orman örtüsü kaldırıldıktan sonra suç tamam olmuş ancak bitmemiştir. Huku-

ki inkıta meydana gelene kadar sair işgaller ayrı bir suç değil, tarla açma eyleminin doğal bir sonucudur. Ayrı suç değildir. Nitekim, Yargıtay da bir kararında, "...açma eyleminin tamamlanmasından sonra vaki işgaller açma suçunun bir sonucudur ve 93/2 ile hüküm kurulması gerekirken açma ile işgal ve faydalanma suçunun ayrı suçlar olduğu gerekçesiyle 93/1 ile de hüküm kurulmasını bozma sebebi saymıştır (SINMAZ/KARATAŞ 1987). Eğer, hukuki inkıtadan sonra gerçekleştirilen eylemler varsa bunlarda işgal ve faydalanma suçu olarak mütalaa edilecek ve bu suçların tekerrürü sözkonusu olacaktır.

İşgal ve faydalanma suçunun bu türünde suçun niteliği veya temel özelliği orman örtüsünün tarla açma ve açılan yeri mülk edinme kastıyla ortadan kaldırılmasıdır. Burada sözkonusu örtü orman toprağı üzerinde bulunan her türlü örtüdür. Hatta, Yargıtay C.G.K.'nin 21.12.1990 T. 3/310 E. 424 K. sayılı ilamına göre humuslu toprak dahi orman örtüsü sayılır. Sözkonusu orman örtüsünün tarla açma kastıyla açılması gerekir, aksi halde eylem 93/1 de mütalaa edilir. Bu durumda örneğin, ağaç kesme suçunda, kesilen ağaçlardan sonra meydana gelen açıklıkları da tarla açma olarak değerlendirmek gerekir ki, bu kanunun düzenlenmesine ve suçun niteliğine aykırıdır.

Diğer yandan işgal ve faydalanmanın bu türünde mülk edinme kastı önem taşır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 18.10.1966 T. 10547 E. 133 K. ve 18.2.1990 T. 2360 E. 8382 K. sayılı ilamlarına göre tarla açma kastı olmadan orman örtüsünün kaldırılması (örneğin harman yapmak için orman örtüsünü kaldırma, tarla açma dışındaki amaçla açma yapılması 93/1. maddeye uyan suçtu oluşturur.

Kanaatimizce de, orman örtüsünün kaldırılmasıyla oluşan suçtu, 93/2 ile cezalandırmak için failde tarla açma kastı aramak gerekir. Fıkra her ne kadar orman örtüsünü korumaya yönelik ve bu tür eylemleri orman varlığına daha fazla zarar verici buluyor ve bu nedenle daha ağır ceza ile cezalandırıyorsa da açma suçu kastını aramazsak herhangi bir nedenle meydana getirilen tüm açıklıkları tarla açma olarak kabul etmek gerekir. Oysa, bu mümkün değildir. Bu halde örneğin, ağaç kesen bir kimsenin en azından bir ağacın kapladığı alanı açmış olduğunu kabul etmek ve fidanların sökülmesi, suçunda aynı zamanda tarla açma eyleminin tamam olduğunu kabul etmek gerekir ki, tarla açma kastı olmadan meydana getirilen bu tür açıklıklarda açma eyleminin oluştuğunu söylemek ve 93/2 ye göre hüküm kurmak doğru değildir.

Bunun yanında her iki fikrin ortasında yer alacak şekilde eğer tarla açma veya orman örtüsünün kaldırılması temellük kastıyla oluyorsa, burada aynı zamanda tarla açma eyleminin de gerçekleştiğini kabul edip, daha ağır cezayı öngören 93/2 yi uygulamak ormanı koruma açısından daha uygun olacaktır. Bu açıdan örneğin yapı yapmak kastıyla orman örtüsünü kaldırmada mülk edinme kastı olduğu düşünülerek aynı zamanda tarla açma eyleminin de gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Buna karşın ağaç kesme fiillerinde açılan orman alanına temellük kastını aramayıp sadece sözkonusu fiillerin cezasıyla hüküm kurmak daha uygun olacaktır.

Bu konuda tartışılması gereken konulardan biri de işgal ve faydalanma suçlarının tümünde temellük kastının aranıp aranmayacağıdır.

ÖZDEMİR/DEDA'ya göre; işgal ve tarla açma suçlarında amaç orman mahallinden faydalanma olmayıp o yeri sahiplenmedir. Temellük kastı ile hareket sözkonusudur. Aynı şekilde KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN'da "orman işgal ve tarla açma suçunun diğer orman suçlarından farkı; sair suçlarda orman mahallerinden faydalanma maksat ve hedefi güdülmesine karşın bu suçlarda devlet ormanına tesahüp ve temellük gayesiyle hareket edilmekte olması halidir" diyerek aynı görüşü paylaşmıştır.

Bunlara karşılık kanaatimizce; işgal ve faydalanma suçunun tüm işleniş şekillerinde temellük kastı yoktur. Örneğin maden ocağına gitmek için yol yapmada, ormanlarda kaya altlarında ağaç altlarında yerleşmede, mevsimlik çoban kulubesi yapma v.b. hallerde, failin sözkonusu yeri temellük kastıyla işgal ettiğini ileri sürmek tutarlı değildir. Bunun yanında işgal ve faydalanma tarla açma suretiyle işlenmişse yanan orman alanlarında olmuşsa veya ekilip işleme ile olmuşsa failin temellük kastıyla işlenebileceği gibi bu kast olmadan da işlenmesi mümkündür. İşgal ve

faydalanmanın tüm şekillerinde failin temellük kastıyla hareket ettiğini ileri sürmek mümkün değildir.

Bu konuda son olarak tartışılması gereken nokta, işgal ve faydalanma suçu işlenirken, özellikle tarla açma suretiyle ağaç kesme eylemi de gerçekleşirse, bu eylem işgal ve faydalanma suçunun bir unsuru olarak mı ele alınacak yoksa aynı fiil ile kanunun çeşitli ahkâmı ihlal edildiğinden iki ayrı suç mu oluşmuş olacaktır? Yargıtay'a göre ağaç kesme tarla açmanın bir unsurudur (3. C.D.'nin 16.1.1974 T. 398 E. 329 K., 3. C.D.'nin 1.5.1996 T. 2609 E. 26515 K., 26.3.1969 T. 4668 E. 5388 K. sayılı ilamları). Hatta, tarla açmak maksadı olmadan diğer yollarla işgal ve faydalanma suçunun işlenmesi (orman içine havuz yapmak için veya park yeri amacıyla ağaçların kesilmesi gibi) hallerde de eylem işgal ve faydalanmanın bir unsurudur (3. C.D.'nin 18.9.1990 T. 2360 E. 8382 K., 8.6.1990 T. 151 E. 6666 K. sayılı ilamları).

Buna karşı olan yazarlara göre tarla açarken ağaç kesme tarla açmanın unsuru değildir. Çünkü ağaç kesilmeden diplerinin ve hatta ormandaki çimen ve otlakların sürülmesiyle de tarla açılabilir. Tarla açma suçunun oluşması için ağaç kesmeden orman örtüsünün kaldırılması yeterlidir. Burada sanığa tek ceza verilmesinin nedeni T.C.K.'nin 79. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir durum olmasındandır (KAYGANACIOĞLU/RENDA/ONURSAN 1976).

Sonuç olarak ağaç kesme tarla açma veya sair yollarla işgal ve faydalanma suçunun bir unsuru değildir. Fail, bir fiiliyle kanunun çeşitli maddelerini ihlal etmiş olur ve T.C.K. md. 79'a göre (en şiddetli cezayı gerektiren madde) hüküm kurmak uygun olacaktır. Benzer bir durum da tarla açmak için orman yakma fiilinde ortaya çıkmaktadır. Bu halde de orman yakma, tarla açmanın bir unsuru değildir. Orman yakmadan da tarla açılabilir. Burada iki suç vardır. Ancak tarla açma kastı olmadan orman yakılmışsa yalnız orman yakma suçunu oluşturur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nde 18.2.1954 T. 180/63 sayılı kararında tarla açmak için orman yakmanın hem orman suçu olduğunu, hem de T.C.K. 370'e giren bir suç olduğunu belirtmektedir.

Diğer yandan orman örtüsünü oluşturan sair canlı cansız maddelerin tahribi tarla açmanın bir unsurudur. Çünkü, tarla açmadan sözedilebilmesi için orman örtüsünün kaldırılması gerekli ve yeterlidir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 22.2.1967 tarihli 24224 E. 3149 sayılı kararı da bu yöndedir. Ancak bu örtünün kaldırılması iş makinaları kullanılıp toprağı kazıyarak, traşlama dipten keserek, dip kütüklerini sökerek v.s. yollarla olabilir.

7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

7.1 İştirak

Bu suça iştirakın her türü mümkündür. Suçu işleyenler birden fazla olabileceği gibi faili bu suçu işlemeğe azmettiren kimse de olabilir. Yargıtay C.G.K. 24.12.1962 T. 139/138 sayılı kararında "diğer sanığın yararlanması için suçu onunla birlikte işlediği ve onun işçisi olarak tarla açtığı anlaşılan sanığın T.C.K.'nin 64/1. maddesi yoluyla aynı derecede sorumluluğu bulunduğuuna karar vermiştir.

Diğer yandan bu suça ferî iştirak de mümkündür. Suç işlemeğe sair yollarla yardım eden, gözcülük eden, alet edavat sağlayan kimselerin durumu böyledir. ÖZDEMİR/DEDA'ya göre inşaatta geçici olarak çalışan işçilerin durumunun T.C.K. 65. md. çerçevesinde değerlendirilmesi daha uygundur (C.G.K. 24.12.1962 T. 139/138 sayılı kararı).

7.2 Teşebbüs

Teşebbüsün her iki türü de mümkündür. Örneğin 3. C.D.'nin 12.1.1993 T. 15428 E. 1680 K. sayılı ilamında "orman içine bina yapmak için temel açma tam suç değil, suça teşebbüs olarak

nitelendirilmiştir. Üstü kapatılmamış inşaatta eylemin tam teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilmektedir (3. C.D.'nin 28.3.1990 T. 1033 E. 34166 K. sayılı ilamı). Su basmanı seviyesindeki işgal tam teşebbüstür (3. C.D.'nin 29.5.1990 T. 13042 E. 6056 K. sayılı ilamı). Ev yapmak amacıyla orman boşluğuna taş yığmak, eksik teşebbüstür (3. C.D.'nin 5.6.1990 T. 339 E. 6414 K. sayılı ilamı).

7.3 Suçların İçtimal

Burada kanunların içtimalı fikri içtima ve müteselsil suçluluğun üçü de mümkündür. Örneğin, kanunların içtimalında fail tarla açma yoluyla işgal ve faydalanmada orman örtüsünü kaldırmak tahrip etmek durumundadır. Bu eylem suçun bir unsurudur. Oysa, aynı orman örtüsünü tahrip etmek 91/6 ve 14/f.c. ye göre suçtur. Dolayısıyla burada T.C.K. 80 göre tüketen, tüketilen norm ilişkisi vardır.

Aynı şekilde işgal ve faydalanma orman yakarak veya ağaç keserek oluşmuşsa burada fikri içtima vardır.

Son olarak, işgal ve faydalanma suçu müteselsilen de işlenir. Örneğin, tarla açtığı yeri sonra sürüp işleyen daha sonra üzerine inşaat yapan kimse 93. maddeyi aynı suç kastı altında çeşitli zamanlarda ihlal etmiştir ve ortada bir suç vardır. Bu halde suç müteselsilen işlenmiştir.

8. İŞGAL VE FAYDALANMA SUÇU İÇİN ÖNGÖRÜLEN MÜEYYİDELER

- Altı aydan bir yıla kadar hapis (md. 93/1)
- Her türlü mahsul ve tesisler müsadere edilir (md. 93/4)
- Talep halinde gerçek zararın tazmini (md. 112/1)
- Ağaçlandırma masrafına (md. 114/1) hükmolunur.

9. SONUÇ

Orman açma ve işgal suçu ormanlarımızın azalmasına ve sonuçta erozyonun şiddetlenmesine neden olan temel eylemlerdir. Bu nedenle bu eylemler üzerinde önemle durmak ve mümkün olduğu kadar en alt düzeye indirmek gerekmektedir.

Resmi kayıtlara göre açma ve işgal suçları ile her yıl 5.200 ha. civarında orman alanı yok edilmektedir. Bu yolla kaybedilen orman alanının çok daha büyük boyutlarda olduğu tahmin edilebilir. Zira, açma ve işgal yoluyla orman niteliğini kaybeden alanlar Anayasamızın 169/IV. maddesine dayanan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi gereğince bazı koşullarla orman sınırları dışına çıkarılmaktadır. 1974-1995 döneminde nitelik kaybı nedeniyle orman dışına çıkarılan alan yılda 20.000 ha. civarındadır. Bu alanların kısmen orman dışına çıkarıldığı bilindiğine göre açılan veya işgal edilen alanların resmi kayıtların gösterdiği değerinden çok üzerinde olması gerekir.

Bu suç temelde ekonomik nedenlerden kaynaklanmaktadır. Olumlu çabalara rağmen yerinde kalkındırılması mümkün olmayan orman köylüsü ya artan ihtiyaçlarını karşılayabilmek için ormanı açınaya yönelmekte ya da daha iyi olanaklara kavuşacağını umduğu sanayi ve turizm merkezlerine göçmektedir. Bu göçe rağmen açma ve işgal eylemlerinde (birkaç bölge istisna edilirse) azalma görülmemekte, anılan merkezlere göçenler de buralarda benzer eylemlerde bulunmaya devam etmektedirler.

Açma ve işgal eylemlerine konu olan alanlar tarımsal amaçlarla değerlendirildiğinde beklenen ekonomik fayda da sağlanamamaktadır. Bu alanlar genelde tarıma elverişli değildir. Açılan alandan birkaç yıl ürün alındıktan sonra toprak yokolup gitmektedir.

Son yıllarda turizm sektöründe (özellikle yayla turizminde) meydana gelen gelişmeler, orman arazilerinin orman dışına çıkarılarak işgal edenlere satılması konusundaki spekülasyonlar bu suçların yeniden artmasına neden olabilecek gelişmelerdir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun konu ile ilgili hükümleri değerlendirildiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılabılır.

1. Yukarıdaki incelemelerde de görüldüğü gibi herşeyden önce ceza yaptırımı ile korunan değer ne olduğu açıkca ortaya konulmalıdır. 6831 sayılı Kanunun ormanı tanımlayan 1. maddesi ceza uygulaması bakımından elverişli değildir. Bu nedenle Alman Ceza Kanunu'nda ayrı bir tanım yapılmıştır. Ormanın bir yaşam birliği (Biosönöze) olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle ceza uygulaması açısından ormanı toprak, ölü veya diri örtü ve faunayı da kapsayacak biçimde ele almak gerekir.

2. 17. maddede açma ve işgal eylemleri birlikte düzenlendiğinden karışıklığa yol açmaktadır. Bu eylemlerin ayrı fıkralarda müstakilen düzenlenmesi uygun olacaktır.

3. 17. maddenin 1. fıkrası orman içi ve her çeşit bina ve ağıl inşası ile hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılmasını yasaklamaktadır. Günümüzde orman alanları çok daha değişik biçimlerde işgal edilebilmektedir. Örneğin; su deposu, su ve kanalizasyon mecraları veya orman içi yaya yolları bunlara örnek olarak verilebilir.

Bu nedenle, bina ve tesis kavramının birlikte kullanılması benzer eylemleri de suç kapsamına alacaktır.

4. Yargıtay uygulamasında; bina veya tesis kurmak için orman örtüsünün kaldırılması halinde açma eylemi işgal eyleminin bir unsuru olarak kabul edilmekte, sanığın tarla edinmek kasdı bulunmadığından daha hafif cezayı gerektiren 93/1. maddeden hüküm kurulmaktadır. Halbuki, asıl korunan değer orman örtüsüdür ve yeniden açma eylemi 93/2. madde ile daha ağır biçimde cezalandırılmıştır. Bu nedenle, işgal için örtünün kaldırılması halinde daha ağır cezayı gerektiren 93/2.'den hüküm kurulması isabetli olacaktır. Kaldı ki, sanığın tarla açmada sahiplenme kasdı olduğu kadar, bina veya tesis kurmada da aynı derecede sahiplenme kasdı bulunmaktadır ve elde edeceği menfaat çoğu halde tarla açmaya nazaran daha yüksektir.

KAYNAKLAR

- ALİKAŞİFOĞLU, K., DOĞU, E., 1981: *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara.
 BAŞARAN, Ö., TUNCEL, F., 1987: *Orman Kanunu*, Ankara.
 CENTEL, N., 1986: *Türk Ceza Kanunu İlgili Mevzuat*, İstanbul.
 EREM, F., 1986: *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara.
 GORDON, W.A., 1955: *The Law Of Forestry*, London.
 GÖZÜBÜYÜK, A., 1976: *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara.
 KARAHANCIOĞLU, A.H., 1995: *Kanunlarımızda Müddetler*, Ankara.
 KAYGANACIOĞLU, M., RENDA, N., ONURSAN, G., 1976: *Orman Mevzuatımız*, Ankara.
 KAYIHAN, İ., YENİSEY, F., 1987: *Ceza Kanunları*, İstanbul.

- KIZILAY, E., 1991: 6831 Sayılı Orman Kanunu ve Orman Suçlarının Takibi, Ankara.
- KUNTER, N., 1970: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul.
- KIZILAY, E., 1976: Orman Suçları ve Tazminatlar, Ankara.
- MANTEL, K., 1964: Forstliche Rechtslehre, Freiburg.
- ÖNDER, A., YURTCAN, E., 1991: Türk Ceza Kanunu, İlgili Mevzuat, Ankara.
- ÖZDEMİR, Ş., DEDA, N., 1991: Orman Hukuku, Hukuk, Ceza ve Kadastro Davaları, Ankara.
- SINMAZ, B., KARATAŞ, İ., 1987: Açıklamalı, İçtihatlı Orman Kanunu, Ankara.
- TOSUN, Ö., 1984: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul.
- ULUKUT, B., 1979: Türk Orman Hukuku, Ceza Hükümleri, Ankara.
- YALÇIN, A., 1993: T.C.K., C.M.U.K., T.M.K., O.H.K., D.G.M.K., Ç.M.K., M.S.M.V.K., C.İ.K., B.K., K.M.N.K.K., İstanbul.
- YENİSEY, F., 1988: Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul.