

Orman Sınırları Dışında, Kent İçi Alanlarda Ağaç ve Ağaççıkların Kesilmesinin Hukuki Olarak İncelenmesi

Osman Devrim Elvan

İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Çevre ve Orman Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul

E-Posta: elvan40@istanbul.edu.tr

Kısa Özet

Türk hukuk mevzuatında ağaç ve ağaççıkların zarar görmesi konusunda mevzuat incelendiğinde konunun orman sınırı içinde kalan ağaç ve ağaççıklar için özel bir düzenleme orman sınırı dışında kalan ağaç ve ağaççıklar için ayrı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Orman sınırı içinde kalan ağaç ve ağaççıkların zarara görmesi esnasında mevzuat uygulamaları ve düzenlemelerin yerleşik hal aldığı görülmesine rağmen orman sınır dışında kalan ve özellikle kent içi alanlarda bulunan ağaç ve ağaççıkların zarar görmesi sonucundaki değerlendirmelerde belirsizlikler ve sorunlar olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle kent içi alanlarda ağaç ve ağaççıkların gerek sahipleri gerekse sahibi olmayanlar tarafından kesilmesi neticesinde yaşanan tartışmalar ve bu durumun yargıya taşınmasında yapılan araştırma neticesinde artış olduğu gözlenmektedir. Çatışmanın tarafları irdelendiğinde ise ağırlıklı olarak durumun site ve apartman sakinleri ile site ve bina yöneticileri arasında olduğu gibi belediyeler ile mahalde yaşayan vatandaşlarında hasım oldukları görülmektedir. Olayın bir diğer tarafı ise Orman İdareleri olmakta özellikle kesilen ağacın orman ağacı olması sebebiyle izin prosedürü işletilmekte ve bu izin prosedürünün de hukuki açıdan değerlendirilmesi de bir başka konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmanın temelini oluşturan hukuksal dayanaklar ise, bu konuya dair tartışmaya açılması gereken bir diğer husustur. Bu bağlamda özellikle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 6831 Sayılı Orman Kanununun önceliği konusunda kanunların yarışmasının mevcut hükümler ve hukukun genel prensipleri dahilinde irdelenmesi gerekmektedir.

Çalışma da ayrıca İstanbul ilinde kent içi alanlarda ağaç kesilmesine dair incelenen yerel mahkeme kararları ve sonuçları da ayrıca değerlendirilerek sonuç ve öneriler sunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kent içi, ağaç, kesmek, Türk Ceza Kanunu

Legal Study on Cutting of Trees and Bushes in Urban Areas Outside Forests

Abstract

Turkish legislation on damages to trees and bushes includes separate regulations for trees and bushes in and outside forests. Implementation of the said legislation and regulations in cases of damage

to trees and bushes in forests seems to have become settled, while uncertainties and problems are observed in the said implementation in cases of damage to trees and bushes outside forests, particularly those in urban areas. Our research revealed an increase in disputes and filings of lawsuits due to cutting of trees and bushes, particularly those in urban areas, both by owners and non-owners. Such disputes arise mostly between housing estate and building residents and managers of such estates and buildings, as well as municipal authorities and neighborhood residents. Another party to the said disputes is Forest Administrations, which applies a procedure of permission especially because the trees cut are forest trees, and evaluation of legal aspects of the said procedure is another issue that requires attention. The legal provisions on which this study is based are a different issue that should be brought into question. In this context, the competition of laws, particularly the Turkish Penal Code No. 5237 and Forest Law No. 6831, should be addressed in accordance with the current provisions and general principles of law.

The study will address local court decisions about cutting of trees in urban areas of Istanbul, and try to draw conclusions and present suggestions.

1. Giriş

Orman sınırları dışında, kent içi alanlarda ağaç ve ağaçlıkların kesilmesi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlardan biridir. Suç, kanunda düzenlendiği şekli ile aslen mala zarar verme suçunun nitelikli halidir. Bu suçla korunan hukuksal değer mülkiyettir. Mülkiyet hukuk sistemi içinde eşya üzerinde en geniş yetkiyi sağlayan “ayni hak” olarak ifade edilmektedir. Aslen mala karşı işlenen suçlardan olan kent içinde ağaç ve ağaçlıklara zarar verilmesi, bu bitkisel unsurların toprağın ayrılmaz parçası (mütemmim cüzi) olması neticesinde mülkiyet haklarına karşı işlenen ihlali konu etmektedir.

Kent içinde bulunan ağaç ve ağaçlıklara karşı işlenen suç, kanunda yazılı şekli ile devlet ormanı sınırları dışında işlenmesi koşulu ile gerçekleşmektedir. Çalışmanın içeriği itibari ile devlet ormanı sınırları dışında kent ormanlarında bulunan ağaçların kesilmesi 5237 Sayılı Kanunda yazılı suçun konusunu oluşturmaktadır. Ağaçlıkların ise bu kanun kapsamında nasıl değerlendirileceği ilerleyen bölümlerde ifade edilecektir. Ayrıca kanun metninde yer alan fidan ve bağ çubukları da yine ağaç ve ağaçlıklarla konu bütünlüğü açısından birlikte irdelenecektir.

2. Suçun Faili ve Mağduru

Bir fiilin konusu insansa, bu durumda suçta faillikten ve mağduriyetten söz edilebilir. Çünkü fiilsiz suç mümkün değildir (Hafızoğulları, www.abchukuk.com). Her suçun faili olduğu gibi bu suçtan

etkilenenlerin olması da doğaldır. Bu bağlamda, suçun faili ve mağdurunun varlığından söz etmek mümkündür. Bu durum aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

2.1. Suçun faili

Suç devletin, ülkesinde yaşayanlara yüklediği bir emrin ihlali olduğuna göre, insan tarafından işlenmeyen bir suç düşünülemez. Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiili işleyen kimse suçun failidir (Toroslu, 1988).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu suça iştirak başlıklı dördüncü bölümünün 37. maddesinde suçta faillik açıklanmıştır. Maddenin birinci fıkrası; suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her bir, fail olarak sorumlu olur, ikinci fıkrası ise; suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur, hükmündedir. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezasının, üçte birden yarısına kadar artırılacağı yine aynı fıkranın devamında yer almaktadır. Yeniden düzenlenen maddenin birinci fıkrasına göre suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail olup, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır (Yılmaz, 2004).

Orman sınırları dışında, kent içi alanlarda ağaç ve ağaçlıkların kesilmesinin faili 5237 SK md 151/1 de; “Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten” şeklinde belirtildiğine göre, suçu işleyenlerde herhangi bir

nitelik aranmamıştır. Ancak bu suçun faili olunması için maddenin devamında mağdurun şikayetçi olması aranmıştır. Aşağıda tanımları yapılmış olan ağaç, ağaççık kavramlarından ve suçun mağduru bölümünden de anlaşılacağı üzere ağaççık kesilmesi halinde suçta faillikten söz edilmesi için mağdur şikayeti aranacaktır. Diğer taraftan ağaç, fidan ve bağ çubuğu hakkında herkes suçun faili olabilir.

Suçun failliği konusunda TCK'nın genel hükümleri kapsamındaki yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ile alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma halleri çalışma konusu için saklıdır.

2.2. Suçun mağduru

Mağdur, hukuk düzenince korunan, hakkı ihlal edilen tabii veya hukuki kişidir. Mağdur, mutlaka bir insan olmak zorunda değil; insan grupları da (azınlıklar, milletler, tüm olarak halk) mağdur olabilir (Açıkgözoğlu, 2000). Ayrıca, her suç dolaylı da olsa devlete ait genel bir kamusal menfaatin ihlali olduğu için, devletin her suçun devamlı mağduru olacağı doğaldır (Toroslu, 1988).

Yeni TCK'ya göre artık mağduru olmayan ya da bir hukuki değeri korumayan suç yoktur. Madde her suçun mağdurunu belirlemiştir. Bu mağdur bazen bir gerçek kişi, bazen bir tüzel kişi bazen ise toplum, adliye gibi kurumlar olabilmektedir. Korunan hukuki yarara bakılarak mağdurun kim olduğu belirlenebilecektir. (Açıkgöz, 2005)

TCK'nın mala zarar vermenin nitelikli halleri arasında sayılan Orman sınırları dışında ağaç fidan ve bağçubuğuna zarar verilmesi, TCK 151'den farklı olarak şikayete konu edilmemiştir. (Erol, 2007). Bu nedenle çalışma konumuz itibarı ile mağdur şikayeti zorunluluğu içermediği için bu suçta mağdur tartışması yapılmayacaktır. Dolayısıyla herkes ihbar veya suç duyurusunda bulunabilir. Suçun resen kovuşturması yapılır.

Yukarıda belirtilenlerin ışığında, kanunun 152/1-c fıkrası devlet ormanları dışında kalan yerler için uygulama alanı bulduğundan, bu alanlar dışında kalan kent içi yeşil alanlarda mevcut ağaç, fidan ve bağ çubukları hakkında herkesin suç duyurusunda bulunacağı belirtilmiştir. Ancak kanun maddesinin ağaç, fidan ve bağ çubuğunu belirttiği madde hükmünde, ağaççıkların yazılı olmaması ve ceza hukukunda genişletici yorum yasağı olması nedeniyle, mağdur şikayeti aranmalıdır. Bu noktada mağdur

mülk sahibi ya da zilyedi olabilecektir. Örneğin bir apartmanın ortak kullanımında olan bir bahçede bir ağaççık kesilmesi halinde apartmanda oturan bir kiracı şikayetçi olmazken, müstakil bahçeli evde oturan bir kiracının bahçenin de zilyedi olması sebebiyle şikayetçi olabilmesi söz konusudur. Bir diğer konu ise yasanın bu eksikliğinden ötürü site içinde yer alan bir bahçede kesilen ağaç hakkında bir kiracı suç duyurusunda bulunabilir iken bir ağaççık hakkında bulunamayacaktır.

Yine kamuya ait devlet ormanı dışında yer alan her yerde bir ağaç, fidan ve bağ çubuğu hakkında ihbar ya da suç duyurusunda bulunulabilecekken ağaççık hakkında sadece mağdur olan kamu kurumu şikayetçi olabilecektir.

3. Suçun İşlendiği Yer

Suç yeri, devlet ormanları sınırı dışında kalan, kent içi alanlarda işlenmelidir. Kısaca suç yeri devlet ormanı dışında kalan yerlerdendir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere zıt hüküm tesis edilerek suç yeri tespit edilecektir. Burada devlet ormanı tanımı yapılarak suç yerinin bu yerler dışında kalan yerler olduğu ifade edilebilir.

Ülkemizde ormanların %99,987'si devlete ait ormanlardır (Konukçu, 2001). Bir suçun devlet ormanı sınırları içinde işlendiğinin iddia edilebilmesi için, devlet ormanının neresi olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Bu sorunun cevabı 15.07.2004 tarihli 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesinde verilmiştir. Buna göre, devlet ormanı olarak kabul edilen yerler aşağıdaki gibi ifade edilmiştir.

- 6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre, orman sayılan ve eskiden beri Devlete ait olduğu bilinen ormanlar,
- Orman içindeki kültür arazileri dışında 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan orman içinde bulunan doğal olarak ağaç ve ağaççık içermeyen, genel olarak otsu bitki veya bazı durumlarda yer yer odunsu bitkiler içeren açıklıklar,
- Yürürlükten kaldırılmış 3116 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesine göre kamulaştırılmış ormanlar,
- 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilmiş veya

- Devletleştirilmeye tabi ormanlar,
- 6831 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre orman rejimine alınmış yerler,
- 6831 Sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (B) bendine göre orman olarak ağaçlandırılan veya ağaçlandırılacak yerler,
- 6831 Sayılı Kanunun 24 üncü maddesine göre kamulaştırılan yerlerle diğer suretle orman yetiştirilmek üzere kamulaştırılan yerler,
- Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunan yerler,
- Her hangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanlar,
- Maliye Bakanlığınca ağaçlandırılmak üzere tahsis edilmiş yerlerden ağaçlandırılmış ya da ağaçlandırılmak üzere planlanmış sahalara,
- Orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanlar, devlet ormanı olarak sınırlandırılır.

Ayrıca 4785 Sayılı Kanunla devletleştirilmiş ormanlar ile yukarıda belirtilen (b), (d), (e), (f), (g), (ı) ve (j) bentlerine göre orman rejimine girmiş olan sahaların herhangi bir şekilde komisyonlarca sınırlama dışı bırakılmış veya orman sayılmamış olması bu yerlerin orman olma vasfını ortadan kaldırmaz. Bu gibi yerlerin orman sınırları dışında kaldığı tespit edildiğinde orman sınırları içine alınarak haritasına işlenir. Arazide orman sınırları buna göre düzeltilir. Devletleştirilmiş ormanlar; sahiplerince 4785 sayılı Kanunun 5 inci ve 5658 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde tayin edilen müddet içerisinde gerekli başvurular yapılmış ve aynı Kanunun 3 ve 4 üncü maddelerine göre de işlemleri tamamlanmış veya tamamlanmak üzere bulunan ormanlardır (Elvan 2009).

Devletleştirilmeye tabi ormanlar, gerek 4785, gerekse 5658 sayılı kanunlarca öngörülen müddet içerisinde gerekli başvurular yapılmış, yapılsa bile diğer gerekleri yerine getirilmemiş ve sonuçta kanun hükmü ile devletleştirilmiş ormanlardır (Elvan 2009).

Yukarıda detaylı olarak tarifi yapılan devlet ormanları, 1956 tarihli 6831 Sayılı Orman Kanununa tabi yerlerdir. Buralarda gerçekleştirilecek suçlar için özel kanun hükümleri uygulanacaktır. Tanımı yapılan devlet ormanı dışında kalan kent içi yerlerde ağaç, fidan veya bağ çubuğuna karşı suç işlenmesi halinde, TCK 152. Madde de uygulama alanı bulmaktadır. Ancak burada üzerinde durulması gereken bir başka konu, 6831 Sayılı Kanunun ormanları mülkiyet ve idare bakımından; Devlet ormanları, Hükmi şahsiyeti

haiz amme müesseselerine ait ormanlar, Hususi ormanlar, olmak üzere üçe ayırmasıdır. Kanunda bu ormanlara dair düzenlemeler¹ yapılmış, 49². 56³. maddelerinde 6831 SK'da yazılı yasak eylemlere ilişkin tasarrufların bu ormanlar için de uygulanacağı belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere özel ve kamu tüzel kişilere ait ormanlarda ağaç, fidan ve bağ çubuğuna zarar verilmesi halinde hangi kanunun uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Çünkü 2004 sayılı 5237 sayılı TCK, devlet ormanları dışında kalan her yer diyerek, bir bakıma özel ve kamu tüzel kişilere ait ormanlara atıf yapmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere özel kanun olan 1956 tarihli 6831 Sayılı Orman Kanunu da bu ormanlara ilişkin esaslı düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu durumda kanunların çatışması veya yarışmasından söz etmek mümkündür.

Özel-genel kanun yarışmasının ele alınacağı konuda Zevkliler; aynı anda aynı olayı düzenleyen biri genel diğeri özel iki ayrı kanunun varlığı halinde, eğer önceki kanun genel, yeni kanun özel ise, bu takdirde olaya özel olan yeni kanunun hükümleri uygulanacağı, şayet önceki kanun özel yeni kanun genel ise bu durumda da kanun koyucunun genel yasayı çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakılacağına işaret etmiştir. Ayrıca, yasa koyucunun önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde olaya sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerektiğine vurgu yapmıştır. (Zevkliler, 1986). Oğuzman ve Barlas ise, iki kanun hükmünün çatışması halinde, yeni hükmün eski hükme oranla genel nitelikte olması halinde, yeni hükmün konuluş amacının araştırılarak bir sonuca varılması gerektiğini ifade etmiştir. (Oğuzman, Barlas, 2003)

¹ 6831 Sayılı Kanunun 45., 46., 47., 48., 49. Maddelerinde Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlara; 50., 51., 52., 53., 54., 55., ve 56. maddelerinde ise Hususi Ormanlara ilişkin düzenlemeler içermektedir.

² 6831 SK. Madde 49 - Devlet ormanlarına ait 14, 17, 18, 19, 20, 21, 41, 42 nci maddelerin hükümleri, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar hakkında da tatbik olunur.

³ 6831 SK Madde 56 - Bu kanunun Devlet ormanları hakkındaki 14,15,17,19 uncu maddeleriyle "Orman emvalinin bedeli ödenmeden veya karşılığı banka mektubu, Devlet ve Ziraat Bankası tahvilleriyle temin edilmeden" kaydı müstesna olmak üzere 41, 42 nci maddeleri hükümleri hususi ormanlarda da tatbik olunur

Bir diğer husus, genel kanun olan ve daha sonra yürürlüğe giren Türk Ceza Kanununun, Türk Ceza Kanunu ile diğer cezai hükümleri taşıyan özel kanunların beraberce nasıl uygulanacağına ilişkin 5. maddesi, “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” hükmü uyarınca suçun kanundaki düzenlenme yerine atıf yapmıştır. Konuya dair TCK’nın 151. ve 152. maddelerin yeri incelendiğinde, ikinci kitap ve özel bölümlerde yer aldığı görülmüştür.

Özetle, 151. ve 152. maddelerin, TCK 5. maddenin işaret ettiği genel hükümler bölümünde yer almaması bunun yanında konunun lehe kanun uygulanması esası ile değerlendirildiğinde, özel kanun olan 6831 Sayılı Orman Kanunu hükümlerinin özel ve tüzel kişilere ait ormanlarda uygulanması gerektiği sonucuna varmak mümkündür.

4. Suça Konu Unsurlar

Kent içi yeşil alanlarda ağaç ve ağaççık kesilmesinin incelendiği çalışmada, suça konu unsurların tanımlanması suçun cezalandırılmasında özel önem arz etmektedir. Buna göre ağaç, ağaççık tanımının yanında kanunda yer alan fidan ve bağ çubuğu tanımları yapılmalıdır.

Ağaç ve ağaççık tanımı 15.07.2004 Tarihli 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelikte aşağıdaki gibi yapılmıştır.

Ağaç; yaşı ne olursa olsun, genellikle tabii olarak en az 8 metre ve daha yukarı boy yapabilen ve kökü, gövdesi, tepesi olan odunsu bitkiler;

Ağaççık; çapı ne olursa olsun, tabii olarak boylanmayan, yan dallarının çoğalması ve fazla gelişmesi neticesinde tepesi yayvanlaşan, genel olarak genişliğine bir büyüme şekli gösteren boyu 8 metreyi bulmayan, uzun ömürlü odunsu bitkiler, olarak tanımlanmıştır.

Fidan tanımı ise, 12.07.1984 Tarihli Orman Kanununun 112,113 ve 114 ncü Maddelerinin Uygulanması Hakkında Yönetmelikte; ağaç ve ağaççıkların 8 cm’ den daha az orta kuturlu fidelik, çırpılık ve çubukluk safhaları olarak tanımlanmıştır.

Kanun da geçen bir başka suça konu unsur olan bağ çubuğu için, yapılan araştırmada yasal bir

tanımına ulaşılammıştır. Ancak sözlük⁴ ve halk arasında kullanımı itibarıyla “asma fidesi” veya “üzüm fidanı” olarak tanımlanmaktadır.

5. Suçun Unsurları

Bu bölümde, suçun, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu sistemi gözetilerek, kanuni, maddi ve manevi unsurları ele alınacaktır

5.1. Kanuni unsur

Kanunilik unsur (yasallık unsur), bir eylemin suç olabilmesi için yasada suç olarak tanımlanan davranış modeliyle birebir örtüşmesidir (Ercan, 2007). Diğer bir anlatımla, suçta kanunilik unsur, suç olarak nitelendirilen bir hareketin herhangi bir kanunda tanımlanmış olmasını ifade etmektedir. Kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki en önemli sonuçları, suç ve cezanın belirli olması, kesin ifadeler ile düzenlemeyi gerektirmesidir. Bunun sonucunda, cezalandırmada örneğe yapılamayacağı gibi gelenek ve görenek hukuku da bu konuda esas alınmamaktadır (İçel ve diğ., 2000).

Devlet ormanları dışında kent içinde ağaç ve ağaççıkların kesilmesi konusunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun mala karşı işlenen suçlar başlığı altında 151. ve 152. Maddelerinde⁵ düzenlenmiştir.

⁴ Türk Dil Kurumu

⁵ **Mala zarar verme**

MADDE 151. - (1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirlüten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Mala zarar vermenin nitelikli hâlleri

MADDE 152. - (1) Mala zarar verme suçunun;

- Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,
- Yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesis hakkında,
- Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında,
- Sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında,

Buna göre 152/1-c'de "Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında" diyerek devlet ormanları dışında her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğuna zarar verilmesini mala zarar verme suçunun nitelikli hali olarak belirlemiştir. 152. madde ağaççıklara dair bir düzenleme öngörmediğinden suçun ağaççıklara karşı işlenmesi halinde 151. maddenin birinci fıkrasının uygulama alanı bulunduğu ifade edilebilir. Ancak fidan için ağaççık ya da ağaç fidanı ayrımı yapılmadığı göz önüne alındığında fidan vasfındaki her türlü bitkinin 152/1-c fıkrası hükmüne konu olduğu ileri sürülebilir.

Daha önce belirtildiği üzere, Devlet, Özel ve Kamu Tüzel Kişiliklerine ait ormanlarda ağaç ve ağaççık kesilmesine ya da zarar verilmesine dair 6831 Sayılı Orman Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

5.2.Maddi unsuru

Dönmezer ve Erman'a (1994) göre, bir suçtan söz edebilmek için kanuni tarife uygun bir fiilin bulunması şartı, aynı zamanda maddi unsuru da ihtiva etmektedir. Dış alemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelmiş müspet veya menfi hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığı ileri sürülemez. Bu nedenle ortada bir fiilin bulunması şartına suçun maddi unsuru adı verilmektedir.

Maddi unsurun oluşması için, icra ya da ihmal biçiminde beliren bir hareketin varlığı zorunludur. Bir insan son derece kötü tasarımı bulursa bile, bu tasarımı hareket haline getirmediği kendisini

e) Grev veya lokavt hâllerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,

f) Siyasî partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,

g) Sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü açılmak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak, İşlenmesi hâlinde, fail hakkında bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Mala zarar verme suçunun;

a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,

b) Toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle,

c) Radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanarak,

İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza iki katına kadar artırılır.

sorumlu tutmanın imkanı bulunmamaktadır (Alacakaptan, 1970).

Devlet ormanı sınırları dışında ağaç, ağaççık fidan ve bağ çubuklarına karşı gerçekleştirilen fiillerin suç olabilmesi için aşağıdaki hareket tiplerinin yapılması gerekmektedir. Bunlar kısmen veya tamamen; yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılmaz hale getirmektir.

Bu hareket şekillerinden ağaç, ağaççık, fidan ve bağ çubukları için aşağıdaki gibi uygulama alanı bulabilir.

Yıkmak; kökünden sökmek, kökleri dışarı çıkacak şekilde devirmek, yatırmak.

Tahrip etmek; dallarını kesmek, odunsu kısımları üzerinde hayati zarar verecek şekilde kesikler oluşturmak, kabuklarını soymak, hartama ve pedavra çıkarmak, dallarını bitkisel varlığının devamlılığına zarar verecek şekilde budamak, koparmak.

Yok etmek; yaşamını ortadan kaldıracak şekilde kesmek, boğmak, yakmak, kökünden sökmek, kimyevi madde zuhur etmek vasıtasıyla yaşamına son vermek, kısacası varlığı ortadan kaldıracak her türlü müdahalede bulunmak.

Bozmak veya kullanılmaz hale getirmek; fidanlıklarda, evlerde, bahçelerde ya da vb. yerlerde tüpler, saksılar veya benzeri eşyalar içinde yaşamlarını sürdüren ağaç, ağaççık, fidan veya bağ çubuklarının bu hallerinin bozulması, tüplerinin, saksılarının veya diğer bağlı buldukları eşyalarının kullanılmaz hale getirilerek bitkilerin yaşamlarının tehlikeye sokulması veya tamamen sonlandırılmasıdır. Toprakla bağı olmayan saksı, tüp vs. gibi eşyalarda bulunan kuru haldekiler için ise kanaatimce kanunun 152/1-c maddesinde yazılı dikili halin uygulama yeri yoktur.

Kanunda ifade edilen bir diğer unsur ise ağaç, ağaççık, fidan ve bağ çubuğunun dikili halde bulunması gerekliliğidir. Bu durumda bitkilerin yaş veya kuru dikili hali ayrımına gitmemiştir. Bu konuda 6831 SK'nun 14. Maddesi yaş ve kuru halde dikili olmayı özellikle belirtmiş ve cezalandırmada ayrıma gitmemiştir. 5237 Sayılı Kanunu da bu bağlamda dikili hali yeterli görmüş yaş ya da kuru ayrımına gitmemiştir. Kanaatimce hukuka uygunluk hali hariç bunların kurumuş olmaları halinde dahi toprak sıklığına ve erozyona tehlikesine karşı yaptığı katkılar sebebiyle yaş ya da kuru ayrımına gidilmeksizin dikili hali yeterli kabul edilmelidir.

Bir diğer konu ise bağ çubukları konusunda aşılı ya da aşısız ayrımı yapılmadığı için her iki halin kanunda aynı değerde olduğudur.

5.3. Manevi unsuru

Manevi unsurun failin kusurlu bir şekilde hareket etmesinden ibaret olması nedeni ile birçok yazar manevi unsur adı verilen hususu, kusurluluk ismi ile de incelemiştir (Dönmezer ve Erman, 1994). Kusurluluğu ve manevi unsuru ayrı olarak inceleyen bir görüş; kişinin yasadaki tanıma uyan, iradi ve hukuka aykırı bir hareketinden sorumlu olabilmesi için aynı zamanda kusurlu olması gerektiği şeklindedir. Kusur, ağırlığına göre kast veya taksir şeklinde ortaya çıkmaktadır (Centel, 2001).

Kast, kusurlu iradenin tipik hatta bir anlamda gerçek biçimini ifade eder. Suç, kanunun bir emrinin ihlali olduğundan, bu emre karşı gelme veya isyan etme, ancak failin yasaklanmış fiili istediğinde tam olmaktadır (Toroslu, 1988).

Suçun manevi unsurlarından diğeri taksir olup, gerek kanunda gerekse doktrinde birçok tanımı yapılmıştır. Yeni TCK'nın 22. maddesinde yapılan tanıma göre taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

Taksirli suçların belirgin özelliği, icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat bu öngörülmemenin, "gerekli dikkat ve özen" yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir (Özgenç, 2005). Çalışma konusunda, kanun taksiri manevi unsur arasında belirtmediği için sadece kast unsuru irdelenecektir.

Mala zara verme, suçunun manevi unsuru kasttır. Buradaki kast genel kast olup failde ayrıca özel bir kastın varlığı aranmaz⁶. Taşınır veya taşınmaz malına maddede belirtilen hareketlerle zarar veren bunu bilerek ve isteyerek gerçekleştiren kişide bu suç bakımından aranan kast mevcuttur. Yargıtay bazı kararlarında bu suçun işlenebilmesi için genel kastı yeterli görmeyip failde ayrıca zarar verme

⁶ Fail eylemini gerçekleştirirken yukarıda tanımlanan suç işleme kastının, yani eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmenin yanında buna öncül bir düşünceyle, bir güdüyle (motive) hareket edebilmektedir. İşte faili güdüleyen bu düşünce bazı suç tiplerinde açıkça belirtilmiştir. Buna Türk ceza hukuku öğretisinde "özel kast" denilmektedir (Dülger, 2005). Kural olarak saik suçun oluşumu için aranan bir unsur değildir. Genel olarak kanun, failin sadece bilerek ve istenerek işlenmesini (genel kast) aramaktadır. (Artuk ve diğ.,2006)

kastı aramaktadır. Örneğin bir kararında komşunun kendi malına zarar veren dallarını kesen kimsenin ızar kastıyla hareket etmediği için suç oluşmadığı sonucuna varmıştır. Oysa bu görüş isabetli değildir. Zira özel kast, ancak kanunda bu yönde açıkça bir hüküm varsa bir suç tipi için alınabilir (Sarıtış, 2008).

HÜKÜM				
Beraat			Mahkumiyet	
%64			%36	
Delil Yetersizliği	Kastın Yokluğu	Şikayetin Olmaması	Erteleme	İnfaz
% 50	%42	%8	%100	-

Yapılan araştırmada yerel mahkeme kararları arasında suç kastı olmadığına dair karar gerekçelerinde, karanlık yapan pencere önündeki ağacın kesilmesinin zarar verme kastı ile yapılmadığı⁷ veya dut ağacından dökülen dutların böcek yaptığığının bilinen bir olay olması sebebiyle bu ağacın kesilmesinde de yine zarar kastı aranmamıştır⁸. Görüldüğü üzere bu ve benzeri kararlarda ağaç ve ağaççıklara zarar verilmesinde mala zarar verme suç kastının, kişinin malına zarar verme saikiyle olmadığı, örneğin evinin önünü kapatan ağacı ya da yol açmak için güzergahındaki ağacı kesmenin, mülkiyet sahibinin malına zarar kastı taşımadığı için suçun unsurlarının oluşmadığına kanaat getirilmiştir. Çünkü TCK 21/1 suçun oluşmasını kastın varlığına bağlamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi taksirin manevi unsur olarak gösterilmediği suç tipinde suçun manevi unsuru kasttır. Ceza ehliyeti olan bir kimsenin hukuka uygunluk halleri haricinde, kast olmadan ağaç veya fidan kesmesi hali kanaatimce sınırlı hallerde olabilir. Bu haller, kendi arazisine bitişik olan ve sınır ayırımının çok güç olduğu durumlar, istem dışı düşme, çarpma veya motorlu araç gereç ile istem dışı çarpma, vurma veya devirme durumları gibi hallerdir. Ancak

⁷ Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesi Dosya- Karar No, 2006/336 -2010/299

⁸ Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesi Dosya- Karar No, 2010/164-2011/120

diğer taraftan bilerek başkasının ağaç, ağaççık, fidan veya bağ çubuğuna zarar verilmesi, suçun manevi unsurunun genel kast olması sebebiyle mala zarar verme suçunu oluşturmaktadır.

Yapılan araştırmada⁹ incelenen 25 yerel mahkeme kararları tabloda sunulduğu gibi tasnif edilmiştir.

6. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuka uygunluk nedenleri, kural olarak ceza kanunu tarafından yasaklanmış olan bir fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir normun varlığı nedeniyle, suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak da tanımlanabilir (Toroslu, 1994). Diğer bir tanımla, ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala "hukuka uygunluk nedeni" denmektedir (Artuk ve diğ. 2006).

5237 sayılı Yeni TCK'nun 24, 25 ve 26'ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Yeni TCK'na ve yukarıdaki tartışmalar ışığında, orman işgal ve faydalanma suçu normunu ihlal eden ve fakat hukuka uygun kabul edilen hareketlerin yasal dayanağı şunlardır:

- Kanun hükmünü yerine getirme,
- Yetkili merciin emrini yerine getirme,
- Meşru savunma,
- Zorunluluk hali,
- Hakkın kullanılması ve kişinin rızası,
- Örf ve adet.

Yukarıda yazılı haller aşağıdaki gibi değerlendirilebilir.

Kanun hükmünü yerine getirme; Kanun hükmünün yerine getirilmesinde özellikle kamu kurumlarının görev alanlarına giren konularda yetkilerini kullanmalarıdır. Örneğin belediye sınırları içindeki kamusal alanlarda, ağaçların 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 14 ve 15. maddeleri gereği çevre sağlığı ve ağaçlandırma işlemleri ile Park Bahçe Müdürlüklerinin işleyişlerine dair yetkilerinin kullanılmasıdır. Yine 5216 Sayılı Büyükşehir

Belediyesinin Kanununun 7. Maddesi gereği çevre düzenlemesi ve sağlığına ilişkin yetkilerinin kullanılarak ağaç, ağaççık ve fidanların bakımını yapmak, budamak, sağlıksız olanların çevre sağlığı açısından kesilmesine dair karar alınması hukuka uygunluk halidir. Anıt ağaçların korunması ve sağlığına ilişkin kararlar alınması da yine Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları kararı ile 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca yapılan işlemlerdir. Karayolları ağaçlandırmaları bakımları ve buralardaki tasarruflar Ağaçlandırma Genel Müdürlüğü'nün 645 Sayılı Orman ve su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Orman Genel Müdürlüğü'ne devredilmesi ile bu genel müdürlüğün görevleri arasına girmiştir.

Bunun dışında Medeni Kanun 740. maddesine göre komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içerisinde kaldırılmazsa komşu bu dal ve kökleri kesebilir.

Yetkili Merciiin Emrini Yerine Getirme; Kanunun emrini ifa, kişi tarafından doğrudan doğruya gerçekleştirildiği halde, emrin yerine getirilmesi amir durumunda olan kişi veya heyetin verdiği emrin ast durumunda olan kişi tarafından yerine getirilmesidir (Günel, 1967). Hukuka uygunluk hallerinde yetki kullanan görevlilerin astlarına verdikleri emrin yerine getirilmesi bu kapsamdadır. Ancak bu kural özel işletmelerde bina yönetimlerinde yöneticilerin astlarına verdikleri talimatları kapsamamaktadır.

Zorunluluk Hali; Zorunluluk ya da zaruret hali, bir kimsenin bilerek neden olmadığı bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğu karşısında, suç teşkil eden ve tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde olan bir fiili işlemesi zorunluluğunu gerektiren durumdur (Demirbaş, 2005). Bu haller tehlikenin önlenmesi konusunda 3. kişilere ait ağaç, ağaççık ve fidanların zarar görmesi, tehlikenin bertaraf edilmesinde kullanılması durumunda söz konusu olabilecektir. Zorunluluk hali her olayın özelinde ayrı ayrı yorumlanarak değerlendirilebilecektir. Meşru müdafaa ancak insanlara karşı olabildiği için çalışma konusu dışında tutulmuştur.

Hakkın Kullanılması ve Kişinin Rızası; Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlediği fiilden dolayı kişiye ceza verilemeyeceğine dair bu kural, kişinin kendi arazisinde ve mülkiyetinde bulunan ağaç, ağaççık, fidan ve bağ çubuğu hakkında serbestçe tasarrufta bulunmasına imkan vermektedir. Ancak bu durumun istisnası orman sayılmayan

⁹ 7 değişik yargı çevresinde (Üsküdar, Beykoz, Sarıyer, Kadıköy, Pendik, Elbistan, Malatya) Asliye Ceza Mahkemelerinde konuya dair 25 mahkeme kararına ulaşılmıştır. Mahkeme kararları yazar tarafından yürütülen lisans tez çalışmaları (Alperen Serdaroğlu ve Yunus Doğan) kapsamında toplanmıştır.

yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahiplerinin nasıl faydalanacağı 6831 SK'nun 116. Maddesi¹⁰ ve ilgili yönetmelikte¹¹ düzenlenmiştir. Buna göre sahipli

¹⁰ Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan, sahipleri aşağıda yazılı şekillerde faydalanırlar:

A) (Değişik ilk fıkra: 05/11/2003 - 4999 S.K./13. md.) (Ç) ve (E) bentlerinde yazılı yerlerden, (D) bendindeki şehir mezarlıklarından, (H) bendindeki her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerden (... , fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri hariç), sahipleri her türlü zati ihtiyaçları ve pazar satışları için hiçbir kayıt ve şarta tabi olmadan kesim ve taşıma yapabilir.

(Ek fıkra: 22/05/1987 - 3373/15 md.) Kesilen ağaçların Devlet Ormanlarında bulunan ağaç nevelerinden olması halinde bu ağaçlar için bir tutanak düzenlenir, ayrıca damga ve nakliye tezkeresi aranmaz.

B) (Değişik bend: 22/05/1987 - 3373/15 md.) (F) ve (G) bentlerinde yazılı yerlerden, (D) bendinde belirtilen kasaba ve köy hudutları içerisindeki mezarlıklardan, (H) bendindeki fıstık çamlıkları, palamut meşeliklerinden sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir. Bu durumda damga ve nakliye tezkeresi aranmaz. Bu yerlerden sahiplerinin pazar satışları için yapacakları her türlü kesimler, keşif, damga ve nakliye işlemlerine tabidir. Orman idaresinin yapacağı masraflar arazi sahiplerinden peşin olarak tahsil edilir.

(Ek fıkra: 05/11/2003 - 4999 S.K./13. md.; İptal: Anayasa Mah. 2003/100 E., 2004/33 K. ve 17.03.2004 tarihli iptal kararı ile)

(Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./222.mad) Bu hükme aykırı hareket edenlere yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

*116. madde de geçen 1. Maddede yazılı yerler; Ç) Parklar, D) Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (Kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler.

E) Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevelerinin bulunduğu yerler; F) Orman sınırları içinde ve bitişğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halinde her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler, G) Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler, H) Sahipli arazide muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar.

¹¹ 6831 Sayılı Orman Kanununun Birinci Maddesine Göre Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç Ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekli Ve Esasları Hakkında Yönetmelik Madde 37 - Bu Yönetmeliğin 13 üncü ve 14 üncü maddelerinde sayılan sahiplik belgelerinin ibrazı ve kabulü halinde; orman

arazilerde tasarrufta bulunulacak ağaç türlerinin orman ağacı olması halinde orman idaresinden izin alınması gerekmektedir. Diğer taraftan meyveli ağaçlara ilişkin kişilerin kendi mülklerinde bulunan ağaç ve ağaççıklar üzerinde serbestçe faydalanma hakları vardır. Kanun fidan ve bağ çubukları hakkında özel bir düzenleme yapmadığı için sahipleri fidanlar ve bağ çubuklar hakkında herhangi bir kanun ya da yönetmeliğe bağlı olmaksızın serbestçe tasarrufta bulunabilirler.

Vurgulanması gereken bir diğer konu ise apartman ve sitelerde bulunan ortak alanlardaki ağaç ve ağaççıklar ile fidanlara dair tasarrufta bulunulabilmesi konusudur. Burada paylı mülkiyetin olduğu taşınmazlarda ortak alanlara dair tasarruflarda taşınmazın güzelliğini mimarisini bozacak veya etkileyecek kararlarda bütün maliklerin rızası aranmalıdır¹². Bu nedenle ortak alanlarda yer alan ağaç, ağaççık ve bağ çubuklarının kesilmesi tahrip edilmesi gibi durumlarda söz konusu bitkisel unsurların orman ağacı ya da anıt ağaç olmaması durumunda, maliklerin oybirliği kararı ile kesilmesi, sökülmesi mümkün olabilecektir. Ancak bu tür durumlarda İlgili belediyeye başvurarak tutanak tanzim ettirilmesi ileride yaşanacak itirazlar için önem arz etmektedir.

7. Suçun Nitelikli Unsurları

Kent içi alanlarda ağaç, ağaççık, fidan ve bağ çubuğuna zarar verilmesi aslen TCK'nın 151. maddesinde düzenlenen mala karşı işlenen suçun nitelikli halidir. Bu durum kanunun 152. Maddesi başlığında da görülmektedir. Madde metninde mala zarar verme suçunun nitelikli halleri sayılmış ve c fıkrasında "Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında" bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

Ayrıca 152. maddenin 2. Fıkrasında mala karşı işlenecek suçların;

- Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,

sınırları dışındaki fındıklık, çay bahçesi ve çeşitli ziraat arazisi içinde bulunan, muhitin hususiyetlerine göre kendiliğinde yetişen veya emekle yetiştirilen dağınık, yer yer küme ve sıra halindeki kızılğaç ve kestane ağaçlarından sahipleri, her türlü zati ihtiyaçları için orman idaresine haber vererek, orman işletme şefliğince yapılacak keşif sonucu düzenlenecek tutanak ile faydalanırlar. Pazar satışı talepleri halinde bu tutanak yapılacak damga ve kesilecek nakliye teskeresine müstenit yapılırlar.

¹² 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Md 19.

- Toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle,
- Radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanarak, işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın iki katına kadar artırılacağı ifade edilmiştir.

Suçun bu ağırlaştırıcı hallerinden de anlaşılacağı üzere kent içinde yer alan ağaç, ağaççık, fidan ve bağ çubuğunun yakılarak zarara uğratılması veya bu zarar neticesinde toprak kayması, çığ, sel ya da taşkına neden olunması halinde verilecek ceza iki kat artırılmaktadır. Burada yine araştırılması ve değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise günümüz teknolojisiyle ağaç, ağaççık, fidan ve bağ çubuklarının radyasyona maruz kalarak zarar görüp görmeyeceğinin araştırılmasıdır. Keza nükleer, biyolojik veya kimyasal silâhlarla verilecek zararlar da ayrıca değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan suçun cezasızlık veya hafifletici unsurları ise TCK'nın 167. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mala zarar verme suçu, yağma ve nitelikli yağma hariç,

- Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
- Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,
- Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez.

Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

Ayrıca TCK'nın etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesini¹³ de bu bağlamda değerlendirmek ve vurgulamak gerekmektedir.

¹³ Etkin pişmanlık

MADDE 168. - (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi hâlinde; cezası üçte birden üçte ikiye kadar indirilir. Yağma suçunda ise, cezada altıda birden üçte bire kadar indirim yapılır.

(2) Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızası aranır.

8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu sistemi uyarınca “suçların içtimaı” ve “suça teşebbüs” konuları ele alınarak suçun özel görünüş şekilleri olarak değerlendirildiğinde, öncelikle ceza hukukunun temel kurallarından birisi “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edildiğinde söz etmek gerekmektedir. Söz konusu kuralın istisnaları ise suçların içtimaı bölümünün konusudur. Bu istisnalar dışında işlenen her bir suç için ayrı ayrı cezaya hükmedilmektedir (Noyan, 2005). Bunlara mürekkep suç, fikri içtima ve müteselsil suçlar denmektedir. Bu suçlar söz konusu olduğunda, ortaya çıkan değişik neticelerden dolayı faile çeşitli cezaların verilmesi yerine, bir tek cezanın verilmesi ile yetinilmektedir.¹⁴

Çalışma konusunu oluşturan suç için faili her bir suç için ayrı ayrı cezalandırma insaf ölçülerine sığmayacağı için suçların içtimaı hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür.

Ceza kanunlarının özel bölümlerinde tespit edilmiş bulunan suç tipleri kural olarak suçun tamamlanmış şeklini belirtmektedir. Failin suç tipini ihlal etmiş olmasından söz edilebilmesi için tipteki maddi unsurların ve özellikle netice bakımından faildeki subjektif durumun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu durumların aksi de mümkündür. Fail suç tipinde gösterilmiş olan neticenin gerçekleşmesini istediği halde bunu elde edememiş olabilir. Failin istediği halde neticeyi gerçekleştirememesine teşebbüs adı verilmektedir (Önder, 1992).

Mala zarar verme suçunun seçimlik hareketli bir suç olması sebebiyle failin seçeneklerden herhangi birini yapması ile suç tamamlanacaktır. Bu nedenle teşebbüsten söz etmek her hareket için mümkün olmayabilecektir. Çünkü yok etmek için teşebbüste bulunan failin tahrip etmesi suçun tamam olmasını gerektirmektedir. Ancak tahrip etmeye teşebbüs söz konusu olabilir. Bu hali de hakim teşebbüsün şartlarını dikkate alarak karar verebilecektir.

İştirak hali için, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden çok şahıs tarafından, önceden anlaşarak işbirliği içinde işlenmesi halinde, failler arasında iştirak bulunduğu kabul edilmektedir. Bir görüşe göre, bir eylemin suç teşkil etmesi için, yapılan hareketin, kanunda düzenlenen suç tiplerinden

¹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu T. 15.02.2005, E. 2005/11-12, K. 2005/12

birine ait olması gerekmektedir. Eğer faillerden bir kısmının hareketi kanuni tipe uygun değilse, bu duruma ilişkin özel kurallar bulunmadıkça, o faillerin cezalandırılması mümkün değildir. İşte bu sebeple kanun koyucu, asıl faillerle işbirliği içinde hareket eden bu failleri de cezalandırabilmek için, iştirak kurallarını ihdas etmiştir (Dönmezer ve Erman, 1994). Bu nedenle kent içi yeşil alanlarda ağaç ve ağaççık kesilmesinde iştirak hali mümkündür ve ortaklaşa faillikten dolayı suça iştirak eden herkese ceza verilebilecektir.

9. Yaptırım

Kent içi ağaç, fidan ve bağ çubuğu kesilmesi suçlarında, TCK'nın 152/1-c. Maddesi uyarınca bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. TCK 152/1-c ağaççıklara ilişkin bir düzenleme yapmadığı için ağaççık kesimini mala zarar verme suçunun temel cezasını düzenleyen 151. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bu halde ağaççıklar için öngörülen ceza dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası olacaktır. Yukarıda yazılı ağırlaştırıcı hallerde ise verilecek cezalar iki katı oranında artırılacaktır.

10. Yargılama Usulü

Kanunda mala zarar verme suçunun basit hali şikayete bağlı tutulmuştur. Buna göre mala zarar vermenin basit halinde fail ancak mağdurun şikayeti üzerine cezalandırılır. Nitelikli zarar vermede ise kovuşturma resen yapılır. Eğer yukarıda belirtildiği üzere "Cezada indirim Yapılmasını Gerektiren Şahsî Sebepler" söz konusu ise suç nitelikli halin kapsamına girecek şekilde mağdurun şikayeti aranacaktır (Sarıtaş, 2008).

Devlet ormanı sınırları dışında ağaç, fidan ve bağ çubuğuna dair gerçekleştirilecek suçlarda resen kovuşturma yapılacaktır. Burada şikayet değil ihbar ya da suç duyurusu olabilecektir. İhbarı ya da suç duyurusunu herkes yapabilecektir.

Yargılamada görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

Şikayet, Şikayet Süresi ve Zamanaşımı konusunda ise, her ne kadar ağaç, fidan ve bağ çubuğu için şikayete bağlı suçlardan olmadığı ifade edilse de,

iddia edildiği üzere ağaççıkların 151/1 kapsamında şikayete bağlı suçlardan olması sebebiyle, TCK 73/1'e göre mağdur fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği tarihten itibaren, 6 ay içinde şikayet etmelidir.

Bu bir zamanaşımı süresi değil hak düşümü süresidir. Hak düşürücü süre, dava hakkı olan kimsenin fiil fiilden ve failin kim olduğundan haberdar olduğu günden başlamaktadır. Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi, 6 aylık süreyi geçirirse, bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. Hak düşümü süresinin zamanaşımından farklı olarak, şikayet süresinin kesilmesi veya durmasının söz konusu olmamasıdır (Albayrak, 2008).

Çalışma konusu suç için dava zamanaşımı suçun cezasının beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlardan olması sebebiyle onbeş yıldır. Ceza zamanaşımı ise yirmi yıldır.¹⁵

11. Tartışma ve Sonuç

Sanayinin ve yapılaşmanın her geçen gün arttığı kent yaşantılarında bitki örtüsünün korunması ve devamlılığının sağlanması oldukça önemlidir. Bitki örtüleri, hem rekreasyonel fonksiyonu hem de hava ve su kalitesine etkisi nedeniyle kent yaşantısının vazgeçilmez unsurlarındandır. Özellikle kamuya açık park, bahçe, spor ve dinlenme alanlarında toplum yararına etkileri toplumun özellikle tatil günlerinde bu alanlara yoğun baskısı ve ilgisiyle doğrulanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu ağaç, fidan ve bağ çubuklarına dair korumacı bir yaklaşımla bu unsurlara karşı girilecek fiillere karşı sert cezalar öngörmüştür. Aslen mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirilse de, suçun nitelikli unsurları arasında açıkça belirtilmesi ve koruma altına alınması bu konudaki hassasiyeti ortaya koymaktadır. Kanun koyucu orman mevzuatındaki şedit tutumunu orman sınırları dışında bulunan ağaç, fidan ve bağ çubukları için de göstermiştir. Ancak burada eleştirilmesi gereken konu her ne kadar hukukun genel kaideleri ile aşılırsa da özel ve kamu tüzel kişiliklerine ait ormanlar hakkında açık hükme yer vermeyerek tartışmaya zemin hazırlanmasıdır. Bir diğer konu ise yasa, ağaç, fidan ve bağ çubuklarını açık olarak belirtmişken ağaççıkları nitelikli unsurlar arasında belirtmemesidir. Ağaççıkların kent

¹⁵ 5237 SK Md 66,67

yaşantısındaki önemi göz önüne alındığında bu önemli bir eksikliktir. Ayrıca “dikili” kavramından ağacın yaş mı kuru mu olduğu konusunda açıklayıcı bir düzenleme olmadığı için kuru dikili ağaçların hangi kapsamda değerlendirileceği tartışma konusudur. Bu konuda çalışmada ortaya konan görüş çerçevesinde kuru ağaçların da dikili kavramında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir diğer vurgulanması gereken ayrıntı ise, suçun manevî unsurunun genel kast olmasına rağmen bazı yargı kararlarında özel kastın varlığının aranarak tartışmalı kararlar verilmesidir. Bu bağlamda suçun manevî unsuru genel kast olmasından dolayı yeterli hareketlerin oluşması ile suçun tamamlandığı ifade edilmelidir.

Bir diğer husus ise suçun ağırlaştırıcı hallerinin de oluşması neticesinde cezanın üst haddi düşünüldüğünde 12 yıla kadar varabilecek hapis cezasının çok şedit olduğudur. Çünkü benzer uygulama ormandan ağaç kesme suçu hakkında da tartışılmakta iken, bu konuda yasal değişikliğe gidilerek cezada ve ağırlaştırıcı hallerde indirim yapılmıştır. Örneğin orman içinde ağaç kesilmesi Sulh Ceza Mahkemesinde yargılanırken, kent içinde ağaç kesilmesi Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır. Bir orman ağacının kesilmesinin cezası kent içinde kesilen ağacın cezasından az iken, ormanda bulunan fidanların kesilmesinin cezası üst haddinden (10 yıl) değerlendirildiğinde kent içinde kesilen fidandan (6 yıl) daha ağırdır. Bağ çubuğunun orman içinde olması durumunda idari para cezasını gerektiren bir fiil olmasına rağmen, kent içinde olduğu takdirde 6 yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilmektedir. Ayrıca, ağaçlık kesilmesi şikayete bağlı suç iken ağaç kesilmesi şikayete bağlı bir suç değildir. Bu ve buna benzer durumlar göz önüne alındığında özellikle TCK’da yer alan çalışma konusu hükümlerinin çok özenli hazırlanmadığı anlaşılabilmektedir. Bir diğer konu çevreye karşı işlenen suçlarda para cezalarının daha etkili olabileceğidir. Yukarıda bahsi geçen hapis cezalarının büyük bölümü ertelenmekte ve kamu vicdanını tatmin etmemektedir. Bu nedenle etkili ve caydırıcı yaptırımın ağır para cezaları olması gerekliliğinden bahsedilmelidir.

Sonuç olarak kent içi yeşil alanlara dair yasal düzenlemelerin olması ve bu konuda caydırıcılığın artırılmaya çalışılması olumlu olarak değerlendirilirken, kanun maddesinin düzenleniş şeklinin kanun tekniği açısından zayıf ve tartışmalara açık düzenlendiği ileri sürülebilir.

References

- Açıköz, A.N., 2005.** Türk Ceza Kanunu Tanıtım Gerekçeli – Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/187.doc.
- Açıkgoz, M., 2000.** Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı, Adil Yayınevi, Ankara, 975-674-906-7.
- Alacakaptan, U., 1975.** Suçun Unsurları, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, No: 263, Ankara.
- Albayrak, M., 2008.** Şikayete Tabi Suçların Özellikleri Ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, *TBB Dergisi*, Sayı 77.
- Artuk, M, E., A. Gökçen and C. Yenidünya, 2006.** Ceza Hukuku Özel Bölümler, Turhan Kitapevi, Ankara, 975-6486-54-6.
- Centel, N. B., 2001.** Türk Ceza Hukuku’na Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 975-486-636-8.
- Demirbaş, T., 2005.** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 975-020-09-26.
- Dönmezer, S. and S. Erman, 1994.** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul
- Dülger, M. V., 2005.** 5237 Sayılı YTC’da Kastın Unsurları ve Türleri, Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Y: 2 S: 5, s.65–111.
- Elvan, O.D., 2009.** Orman İşgal ve Faydalanma Eylemi Üzerinde İncelemeler. Doktora Tezi, İstanbul Üniv., Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 251 s.
- Ercan, İ., 2007.** Ceza Hukuku, İkinci Sayfa Dizisi, İstanbul, 978-9944-322-44-X.
- Erol, H., 2007.** Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu. ABC Hukuk. Ankara.
- Günel, Y., 1967.** Yetkili Mercinin Emrini İfa, Ankara Üniversitesi Siyasal. Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara.
- Hafizoğulları, Z., 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Fail,** <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html>.
- İçel, K., F. Akıncı, İ. Özgenç, A. Sözüer, F. Mahmutoğlu and Y. Ünver, 2000.** Yaptırım Teorisi, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Konukcu, M., 2001.** Ormanlar ve Ormancılığımız, Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, No; 2630, Ankara., 975-19-2875-3.
- Noyan, E., 2005.** Ceza Mevzuatı Atıflı ve Notlu, Adil

Yayınevi, Ankara, 975-9041-00-6.

- Oğuzman, K. and N. Barlas, 2003.** Medeni Hukuk., Beta Yayınevi, Kırklareli.
- Önder, A., 1992.** Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Özgenç, İ., 2005.** Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 975-02-0054-3.
- Sarıtaş, E., 2008.** Mala Zarar Verme Suçu. *İstanbul Barosu Dergisi*. 82 (1), 2008.
- Toroslu, N., 1988.** Ceza Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Toroslu, N., 1994.** Ceza Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, Z., 2004.** Yeni Türk Ceza Kanunu, Gerekçe ve Tutanaklarla, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 975-347-868-2.
- Zevkliler A., 1986.** Medeni Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5, Diyarbakır. Sf. 72-73.

