

S. CAKIR AKKAYAN

SERİ  
SERIE B

CİLT  
TOME XVIII

SAYI  
FASCICULE 1

1968

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
ORMAN FAKÜLTESİ  
DERGİSİ

REVUE DE LA FACULTE DES SCIENCES FORESTIERES  
DE L'UNIVERSITE D'ISTANBUL



## ANAYASA MUVACEHESİNDE ORMAN İRTİFAK HAKLARININ GELECEĞİ

Yazan :

Prof. Dr. Hayri BAYRAKTAROĞLU (Nuray)

### I — Giriş.

Bilindiği gibi cemiyeti nizamlayan müeyyideli kaideler hukuk adını almaktadırlar. Bu tâbir içerisinde hak mefhumunun da bulunduğu ve hukukun haklıya hakkını vermek için gayret sarfettiği aşikârdır. Hukuku tamamiyle şahıslardan mücerret objektif mânada aldığımız halde, hakkı fertlere verilmiş bir takım selâhiyetler şeklinde anlamaktayız. Hakların mahiyetini izah eden çeşitli teorileri bir tarafa bırakarak, bugünün anlayışına uygun şekilde, hakları, «hukukun himaye ettiği bir menfaat ve bu menfaatten istifade hususunda şahıslara tanıdığı selâhiyetler» olarak tanımlayabiliriz.<sup>1)</sup> Bu şekilde hakların umumi tarifinden sonra bunların çeşitli gruplar altında tetkiki, konumuz bakımından lüzumlu olacaktır. Evvelâ âmme hakları ve hususi haklar şeklinde bir ayırım mümkün olacağı gibi, mutlak ve nisbi haklar şeklinde de tefrik edilebilirler.<sup>2)</sup> Bunlardan âmme hakları, âmme hukukundan doğan ve fertlere bir takım selâhiyetler tanıyan haklardır. Bunlar hususi haklara nazaran değişik vasıflara sahiptirler. Evvelâ âmme hakları yabancılar için kabul edilen haklar değildir. Diğer taraftan devletin bu hakları mutlak surette temin edeceği bahis konusu olamayacağı gibi, bu haklardan istifade için özel bir takım niteliklere sahip olmak mecburiyeti de vardır. Halbuki hususi haklar için bu nev'i özellikleri düşünmek mümkün değildir. Bunlar bütün fertler ve hattâ yabancılar için kabul edilebilecek haklar olmakta,

1) Velidedeoğlu, Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet: Türk medeni hukukunun umumi esasları, İstanbul, 1951, sayfa 205-206.

2) Âmme haklarına esas itibariyle sübjektif âmme hakları demek daha doğru olacaktır. Zira hakların esas vasfı bunu icabettirmektedir.

Tafsilât için bakınız:

Onar, Ord. Prof. Dr. S.S.: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1960, s. 374.)

Arık, Prof. Dr. F.: Hukukun temel müesseseleri TODAİE neşriyatı Ankara, 1961 s. 53 ve m.

aynı zamanda diğer bazı şahısların bu haklara riayetini de icabettirmektedirler. Hususi hukuktan doğan bu hakları da mahiyetleri itibariyle mutlak ve nisbi haklar şeklinde bir tasnife tâbi tutmak mümkündür. Bunlardan mutlak haklar tahdidi mahiyette olup, herkese karşı dermeyan edilebilen, bir mal veya şahıs üzerinde bir nevi iktidar yaratan ve aynı zamanda herkesin onu ihlâl etmemek için daima ihtiyatlı olması lâzım gelen haklardır. Nisbi haklar ise, geniş bir haklar kitlesini içerisine alan, mahdud bazı şahıslara hitap eden, kendisinde bir iktidardan ziyade bir şeyi yapma veya yapmamayı icabettirdiği, ancak bu mahdud şahısların ihlâl edebileceği haklardır. Hususi hakların bu iki katagorisinin de bir takım kısımlara ayrıldığı görülmektedir. Aynı haklarla fikri haklar gibi mal üzerindeki haklarla, şahsiyet hakları ve mutlak aile hakları gibi şahıs üzerindeki hakları mutlak haklar içerisinde, borçlara müteallik haklar, aynı hak kuvvetini kazanabilen şahsi haklar ve nisbi aile haklarını nisbi haklar içerisinde görmek kabildir.<sup>1)</sup> İşte konumuzla ilgili olan aynı haklar da mutlak haklar içerisine girmektedirler.

Aynı hak, şahıs ile eşya arasında bir bağın yaratılmasıdır. Demek ki, hakkın süjesi olan şahıs ile hakkın mevzuu olan belli bir eşya arasındaki hukuki münasebeti ifade eder. Burada hukukî bakımdan içte eşya üzerinde bir hâkimiyet, dışta ise herkesin riayete mecbur kaldığı pasif bir mükellefiyet vardır. İşte bu münasebeti ifade etmek üzere Planiol: «Aynı hak, kanunun muayyen bir şahsa eşya üzerinde tanıdığı hukuki iktidara herkesin riayet etmesi mükellefiyetini doğuran haktır» demektedir.<sup>2)</sup> Burada şahıslar arasındaki durumu incelersek, eşyaya hâkim olan şahıs aktif halde, buna mukabil borç altına giren geniş manadaki şahıslar da pasif süje durumundadırlar. Aynı hakların da aralarında bazı bölünmelere uğradığı göze çarpmaktadır. Mülkiyet hakları ile mahdud aynı haklar aynı hakların iki büyük bölümü teşkil ederler. Bunlardan mahdud aynı haklar içerisinde de irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyeti, rehin hakları ayrılabilirler.

Burada irtifak haklarından maksat, o eşya üzerinde hak sahibine mahdud bir iktidar yani o eşyayı kullanmak veya ondan faydalanmak, istifade etmek hakkını bahşeden haklar anlaşılır. Burada mülkiyet hakkı gibi geniş bir takım selâhiyetler yoktur, fakat konusu tahdit edilmiş bazı selâhiyetler bahis konusudur. Ancak hemen ilâve edilmelidir ki, isti-

1) Velidedeoğlu, Ord. Prof. Dr. H. V.: Age, 211 ve m.

Arık, Prof. Dr. F.: Hukukun temel müesseseleri, Ankara, 1961 s. 41 ve m.

2) Planiol-Ripert: *Traité Pratique de droit civil français* T. III. les Biens. Par. M. Picart, Paris 1952, P. 41-46.

Teoriler için bakınız: İmre, Prof. Dr. Z: Aynı hak mefhumu üzerinde düşünceler. Hukuk Fakültesi Dergisi İstanbul, 1955, s. 324 ve m.

fade hakları bazen gayrimenkul lehine, bazen şahıslar lehine, bazan da hem şahıslar hem de gayrimenkul lehine olabilirler. Buna göre de arzî şahsî ve muhtelit irtifak hakları adlarını almaktadırlar. Bunlardan bil-hassa şahsî irtifak hakları konumuzu alâkalandırmakta olduğundan bunlar üzerinde biraz durmakta fayda vardır. Şahsî irtifak hakları veya şahıs lehine irtifak haklarını da intifa hakları ve sükna hakları olarak iki tâli bölümde tetkik etmek lâzımdır.<sup>1)</sup> Lâkin bu etüdün konusunu daha ziyade intifa hakları teşkil etmekte olduğundan, kısaca bunlar hakkında izahat verilecektir.

İntifa hakkı, başkasına ait eşyadan faydalanmak mânasındadır. Medeni kanunumuzun 717. maddesine göre, gayrimenkuller, menkuller ve hatta bir hak ve mamelek üzerinde bile intifa hakkı tesisi kabildir.<sup>2)</sup> intifa hakkı sahibi bu eşyadan tamamiyle istifade hakkına sahiptir, ancak bunun aksi yani belli kanunlara inhisar edebileceği kararlaştırılabilir.

Bizim konumuzu gayrimenkuller üzerinde tesis edilecek intifa hakları teşkil ettiklerinden, bu nev'i intifa haklarında, intifa hakkı sahibinin tamamiyle istifade hakkını incelersek, bu hakkın intifaa konu olan gayrimenkul üzerinde zilyetlik selâhiyeti, kullanma, faydalanma ve idare haklarını kapsadığı anlaşılabilir. O halde, intifa hakkında malik, bu selâhiyetlerin dışındaki selâhiyetleri kullanabilecek ve bunlara müdahale edemeyecektir. Buna karşılık, intifa hakkı sahibi de haklarını kullanırken iyi bir idarenin icabettirdiği hususlarâ riayetle mükelleftir.<sup>3)</sup> Ayrıca, intifa hakkı sahibi malın semere ve mahsul kabilinden olmayan mütemmim cüzülerini malike vermekle mükellef olduğu gibi, malın olduğu gibi muhafazaya ve bakımına lâzım olan âdi tamirleri yapmağa,<sup>4)</sup> tahsis edilmiş bulunduğu ciheti, malike önemli zararı mucip olacak surette değiştirmeğe<sup>5)</sup> mecburdur.<sup>6)</sup>

İntifa haklarının tesisi, esas itibariyle malik ile intifa hakkı sahibi arasında yapılacak bir anlaşmaya, akte dayanmakta ve bu akdî müna-sebet tapu siciline kaydedilmek suretiyle aynî bir hak mahiyeti almaktadır. İntifa hakları şahısların ölümüne kadar devam edecek şekilde yapılabileceği gibi, muayyen bir müddetle de tahdit edilebilirler.

İşte verilen bu izahata göre, intifa hakkı, «başkasına ait olup iktisadî

1) N u r a y, Doç.Dr.H.: Hukuk ders notları, İstanbul 1966 s. 54 ve m. (Roto halinde)

2) Türk kanunu medenisi madde 717.

3) Medeni kanununun madde 727

4) " " " 728—736

5) " " " 741

6) Tafsilat için bakınız: Saymen Ord. Prof. Dr. F.: — Elbir, Prof. Dr. H.K.: Türk eşya hukuku dersleri, İstanbul 1963, s. 462 ve m.

bir kıymet arzeden herhangi bir hakkın zatını muhafaza ederek muvakkat bir zaman için onu kullanmak ve ondan faydalanmak selâhiyetini, muayyen bir şahsa temin eden bir irtifak hakkıdır.»<sup>1)</sup> Dikkat edilirse, intifa hakkı, muvakkat bir zaman için tesis olunan ve bu hakka sahip olana tam bir istifade hakkı sağlayan bir aynı hak niteliğinde olduğu ortaya çıkar.

İntifa hakkıyla ilgili medeni kanunumuzun ormanlar hakkındaki hükümlerine gelince; orman sahibi yani malik ile intifa hakkı sahibi arasındaki anlaşmaya ve münasip miktarlarda elde edilecek orman mahsullerinden faydalanma esasına dayanmaktadır.<sup>2)</sup> Aynı zamanda fırtına, kar, yağmur, böcek istilâsı gibi çeşitli sebeplerle fazla ağaç kesilmişse, bilâhare orman bu zararı tedricen telâfi edecek surette işletilecek veyahut yeni işletme tertibi buna göre yapılacaktır. Görülüyor ki, buradaki orman intifası, muayyen tertiplerle temin edilmekte ve ormanın bünyesinin bozulmaması esas alınmaktadır. Hiç şüphe yok ki, medeni kanunumuzun bu hükmü özel ormanlara aittir. Devlet ormanları üzerindeki intifa hakları orman kanunundaki hükümlere tâbidirler. Demek oluyor ki, buraya kadar izah edilen hususlar, özel hukuk sahasındaki intifa haklarıyla ilgilidir, kamu hukuku sahasındaki intifa veya daha geniş manasıyla irtifak hakları daha başka hükümlere, kamu hukuku hükümlerine tâbidirler.

## II. Kamu hukukunda orman irtifak hakları.

### A — Umumi olarak.

Özel hukuktaki irtifak haklarıyla kamu hukukundaki irtifak hakları birbirlerinden tamamiyle farklı esaslara tâbidirler. Özel hukukta bu haklar, bir akdin neticesinde tapu siciline kaydedilen aynı haklar olarak ortaya çıkmaktadırlar. Halbuki kamu hukukunda, fertlere tanınan bu haklar objektif hukukun kaidelerine göre tesis edilirler. Binaenaleyh burada, fertlerin hakları akidden değil-karşılıklı rızaların birleşmesiyle değil— kanundan veya diğer tanzimi tasarruflardan doğmaktadırlar. Bu şekilde doğan hakları sübjektif âmme haklarını tapuya tescil ettirmek de gerekmektedir. O halde, objektif hukukun düzenlediği nizam hakkı yaratınca, fertler için bir talep hakkı doğmaktadır. Bu şekilde meydana gelen sübjektif âmme hakkının kriterlerini şöylece sıralayabiliriz.<sup>3)</sup>

1. İdarenin ferde karşı hukukî vecibesi ve ferdin talep selâhiyeti,

1) Saymen — Elbir.: Age, s. 462

2) Türk medeni kanununun 742. maddesine bakınız.

3) Onar, S.S.: Age, s. 388-391 (Bonnard'a atfen). Bu konudaki çeşitli teorileri de bu eserde bulabilirsiniz.

2. Ferdi bir menfaati temin gayesiyle devletin hukuki vecibesinin tesis edilmiş olması,

3. Bu menfaatin aktif hak sahibinin şahsî menfaati bulunması.

Bu şartların tahakkuku halindedir ki, sübjektif âmme hakları diye bir kategoriye yer vermek mümkün olmaktadır.

Bu böyle olmakla beraber, objektif hukukun vücuda getirdiği bu hakları, sübjektif âmme hakkı saymak hususunda bazı müelliflerin mütereddi olduklarını da ifade etmek lâzımdır.<sup>1)</sup> Burada önemli bir noktaya bilhassa işaret etmek gerekir. O da, sübjektif âmme haklarının ortadan kalkmaları keyfietidir. Bu hakların devamı, âmme menfaatinin devam etmesi şartına bağlıdır. Âmme menfaati ortadan kalkınca, bu sübjektif âmme hakkı da ortadan kalkacak yahut eşit iktisadi kıymeti haiz bulunan diğer bir hakka tahavvül edebilecektir. Bu özellikleri dolayısıyla sübjektif âmme haklarına «zayıflatılmış haklar» yahut «şarta bağlı haklar» adları da verilebilmektedir.<sup>2)</sup>

Bu söylenenler gösteriyor ki, sübjektif âmme haklarının tesisi ve ortadan kalkmaları tamamiyle kamu hukuku kaidelerine bağlıdır.

Unutmamak lâzım gelir ki, zamanımızda bu haklar çoğalmakta ve bunların neveleri ve özellikleri de muhtelif memleketlere ve hattâ muhtelif tarihlere göre değişmeler göstermektedir.

### B — Ormanlıkta.

Bugün, gerek orman kanunumuz gerekse Anayasamız orman irtifak haklarıyla alâkalı çeşitli hükümlere yer vermektedirler. Nitekim orman kanununun 31,32 ve 34. maddeleriyle 115 inci maddesinin II. fıkrasında ve Anayasamızın 131/II. fıkrasında bu hükümleri bulmak mümkündür. Bunlardan orman kanununun 31, 32 ve 34. maddelerini intifa hakkı yani sübjektif âmme hakkı olarak görmekteyiz.<sup>3)</sup> Çünkü bu maddeler orman içinde ve 10 km mesafede oturan köylülere, orada bulunmaları sebebiyle, yapacakları ev, ahır, samanlık ve kullanacakları ev ve ziraat aletleri için 1/10 tarife bedeli ile en yakın devlet ormanlarından veya istif mahallerinden ağaç, tomruk ve yakacak odun vermeyi (m. 31), ormanların buldukları ve bu ormanlara bitişik kazalar içindeki muhtaç köylülerle,

1) Onar, S.S.: Age, 388 ve 391.

2) Arık, F.: Age s. 53-54 — Zanobini (Çeviren: Akgüç, Atıf): İdare hukuku, Ankara 1941, s. 176-177

3) Orman Kanununun 31. maddesinin I ve II

« « 32. « I

« « 34. « I ve II fıkraları şöyledir.

hududu içinde devlet ormanı bulunan ve nüfusu 2500 dan aşağı olan muhtaç kasabalar halkına ev, samanlık ve ahır gibi zâti ihtiyaçları için kesme, taşıma masrafları ve tarife bedeli ödenmek şartıyla tomruk vermeyi (m. 32) ve hudutları içinde devlet ormanı bulunan köy ve kasaba halkının kesip, satış, istif yerlerine taşıdıkları kerestelik tomrukları idarece tayin olunacak müddet içinde istedikleri takdirde, 10 m<sup>3</sup> ü geçmemek üzere % 25 ine hatta bazı hallerde % 10 una kadar pazar ihtiyacı olarak maliyet bedeliyle vermeyi (m. 34) kabul etmektedirler.

Şu hale göre, köylülerin ormanlardan istifadeleri mutlak surette sağlanacaktır. Bu, orman idaresinin bir vecibesini ifade etmekte ve binaenaleyh yerine getirilmediği takdirde, bir talep hakkına hedef teşkil etmektedir. Aynı zamanda bu hükümlerle köylülere bir menfaat temin edilmiş olmaktadır. Zira böylelikle köylü yakacak, kullanacak odun ihtiyaçlarını daha kolaylıkla ve ucuz şekilde temin etmek imkânına kavuşmakta, şahsî menfaati sağlanmakta ve esasen bu vecibenin tesisinde bu menfaat rol oynamış bulunmaktadır.<sup>1)</sup> İşte bu muhtelif şartların tahakkuk etmesi, bu haklara sübjektif âmme hakları mahiyetini izafe etmektedir.

Diğer taraftan, 6831 sayılı Orman Kanununun 115/II. fıkrasındaki «Devlet Ormanları üzerinde herhangi birşekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Ziraat Vekâletlerinin tasvibine bağlıdır» şeklindeki hüküm de, intifa hakkı dışındaki diğer irtifak haklarını derpiş etmektedir. Burada sükna, geçit, üst hakları veya muhtelit irtifak hakları bahis konusu olabilir. Ancak orman kanununun 17. maddesi çerçevesinde bir sükna hakkına cevaz olmadığı gibi, üst hakkı tesisinin de mümkün olacağı sarahaten söylenemez<sup>2)</sup>. Çünkü Medeni Kanunun 655. maddesinin son cümlesindeki «Ağaçlar ve ormanlar üzerinde üst hakkı memnudur.» hükmünün 753. madde yardımıyla ortadan kaldırılabilceği ve bu yolla ormanlar üzerinde de üst hakkının tesis edilebileceği kanaati mevcutsa da, aksi kanaati savunanlar da vardır<sup>3)</sup>. Bizce, medenî Kanun, ağaçlar ve or-

1) Bahis konusu ormanlara müteallik sübjektif âmme hakları sadece bunlardan da ibaret değildir. Orman Kanununun 20 ve 21. maddelerindeki otlak ve mer'a işleriyle ilgili hakları da orman irtifak haklarına ithal etmek mümkündür.

2) Tafsîlât için bakınız:

Tunçsiper, M. Nedim: Orman mevzuatımız ile ilgili araştırmalar. İstanbul, 1964 Or. Gen. Md. Yayını No. 364/106, s. 98-99.

Ulukut, Bülent: Türk Orman Hukuku, İstanbul, 1963. Or. Gen. Md. Yay. Sıra No. 363, Seri 105, s. 41 ve m.

3) Bakınız:

Saymen — Elbir: A.g.e. s. 497.

Gücün, A.: Nazari ve ameli hukuk davaları, İstanbul 1941, s. 162.

Göktürk, Prof. Dr.H.A.: Türk medeni hukuku. Aynı Haklar. Ankara 1949, s. 905.

manlar üzerinde üst hakkı tesisi mümkün olamayacağını ifade ettiğine göre, özel hukuk dışında kalan kamu hukuku sahasında üst hakkına yer verilmesi evleviyetle istenemez. Böyle hallerde orman Kanununun 115/II. fıkrası hükmü tatbik edilmelidir<sup>1)</sup>. Esasen nisbet itibarıyla, Türkiye ormanlarının % 1 ini dahi bulmayan özel ormanlardaki sükna hakkına yer vermeyen orman kanunumuz, bunun dışında kalan diğer irtifak haklarına devlet ormanlarında yer vermiyecek bir gaye takibetmiştir denilebilir.

Orman irtifak hakları hakkında verdiğimiz bu izahattan anlaşılıyor ki, bu haklar içerisinde en önemli yeri olanlar intifa haklarıdır ve geçit hakkı müstesna, diğerlerinin bugün için ehemmiyeti tâli derecede kalmaktadır. Binaenaleyh orman intifa haklarının geleceği derken, daha çok intifa haklarının geleceği kastedilmiş olmaktadır.

### III — Türkiye ormancılık tarihinde irtifak hakları.

Orman irtifak haklarının pozitif orman hukukundaki yerini böylece tesbit ettikten sonra, bunların geleceği hakkında hüküm vermeden önce geçmişteki durumu hakkında izahat vermek faydalı olacaktır.

Türkiye'de 1857 tarihli Arazi Kanunnamesinden önce, belli bir ormancılık politikası güdülmeyeceğinden, orman sadece mevziî bazı ihtiyaçları karşılıyan bir servet olarak görülüyordu. Aynı zamanda bu servet tam bir serbest servet halinde olduğundan, ormanlara cibâl-i mübâha adı verilmiş bulunuyordu. Şu hale nazaran, böyle bir devrede ormanlar üzerinde irtifak haklarının mevcut olmadığı da iddia edilebilir; çünkü herkesin istifadesine açık bulunan ve mülkiyeti belli olmayan cibâl-i mübâha üzerinde ayrı bir aynı hakkın tesisi düşünülemez. Gerçi o zaman ormanlar, Evkaf ormanları, Hususi ormanlar, cibâl-i mübâha, Kura baltalığı, Tersane ve Tophane ormanları diye kısımlara ayrılıyorlarsa da, bunlardan cibâl-i mübâhanın en önemli kısım olduğu görülmektedir. Bunlar da bilâhare orman nizamnamesi ile mirî orman olarak kabul edilmişlerdir.<sup>2)</sup> Diğer taraftan Evkaf ve Hususi ormanlarla, Kura baltalıkları, Ter-

1) İsviçre medeni kanunundan kanunumuza geçmiş olan bu hüküm İsviçrenin orman rejimiyle ilgili olarak tanzim edilmiştir. İsviçre'de özel ormanlar hakkında cari olan bu hüküm, Federal ve Kantonal ormanlar hakkında ayrı hükümlerle düzenlenmiş olabilir. Nitekim Federal Kanunun 27. maddesinde bu noktaya temas edildiği görülmektedir.

Bakınız: La loi fédérale concernant la haute surveillance de la Confédération sur la police des forêts. Bu kanun 11 ekim 1902 tarihli olup 30 kasım 1904 ve 2 Ağustos 1919 tarihlerinde bazı değişikliklere uğramıştır.

2) Kutluk, Halil: Türkiye ormancılığı ile ilgili tarihi vesikalar. İst. 1947, s. 186, 260 — 261. Orman Müdüriyeti Umumiyesi muhtırası.



sane ve Tophane ormanlarında irtifak hakları bulmak mümkün olamamaktadır. Zira, hususi ormanların miktarları hakkında kat'î malûmata sahip olunmayışı, Evkaf ormanları ile Tersane ve Tophane ormanlarının belli birer gayeye tahsis edilmeleri, bunların irtifak hakkına konu olmalarını güçleştirmektedir. Bu ormanlar içerisinde sadece Kura baltalıkları, o civar köylerine tanınmış bir intifa hakkı gibi görülebilirse de, bugünkü anlamda bir sübjektif âmme hakkı mahiyetinde kabul edilmeleri şüpheli kalmaktadır.

Arazi Kanunnamesinde de ormancılıkla ilgili hükümler derli toplu halde olmadığından, yine bugünün anladığı mânada bir ormancılık politikasından bahsetmek mümkün değildir. Beş nev'i arazi üzerindeki ormanların tâbi oldukları statü ayrılmaktadır.

Bunlardan Arazi-i Mevlûke üzerindeki ormanlarda mecelle ahkâmı cari olmakla beraber hakikatte böyle olmasını bulmak mümkün değildir<sup>1)</sup>. Arazi-i Miriye üzerindeki ormanlar içerisinde de daha çok cibâl-i mübahayı bulabiliriz<sup>2)</sup>. Binaenaleyh bu nevi ormanların mülkiyeti (rekabesi) beytülmalde olmakla beraber faydalanma yine herkes için tamamen serbest bırakılmıştır. Böyle olunca irtifak hakkı tesisi de bahis konusu olmayacak demektir. Arazi-i mevkufe üzerindeki ormanlar ise, belli bir gayeye tahsis edilmiş olduklarından ayrıca irtifak hakkına mevzu olmaları uzak bir ihtimaldir. Diğer taraftan Arazi-i mevkufedeki ormanlar bundan önce görülen kura baltalığı mahiyetindedirler. Burada köye tahsis edilmiş ormandan sadece o köy faydalanmakta, diğer köylerin faydalanmaları mümkün olamamaktadır. Bu haliyle belli bir irtifa hakkından bahsetmek mümkünse de, yukarıda ifade edildiği şekilde bugünün anladığı mânada bir irtifa hakkından sübjektif âmme hakkından söz etmek imkânsızdır. Bu böyle olmakla beraber 6831 sayılı Orman Kanununun 31. ve 32. maddelerindeki intifa haklarının menşei burada bulmak mümkündür. Arazi-i Mev'attaki ormanlara gelince; bunlar bilâhare muhafaza ormanı karakterinde pırnallıklar olarak dikkate alınan ormanlardır. Bunların esas itibariyle miri orman numunelerine tabi tutul-

1) Barksız, Abdî: İslâm ve Türk hukukunda orman mülkiyeti ve orman sahalarında mülkiyet esasları. Türk Ormancılığı 100. Tedris Yılına Girerken. Ank. 1957, s. 81.

İnal, Prof. Dr. S. : Orman İdare Bilgisi Ders Notları. İst. 1965, Roto) s. 102.

2) Cibali mübahanın arazi nevilерinden hangisine girebileceği hakkında bakınız: Köprülü, Bülent: Türk hukukunda Orman Mülkiyeti, İ.Ü. Huk. Fak. Mec. İst. 1948, No. 3-4, s. 731-732.

Barksız, Abdî: A. g. e. s. 80.

Toygar, Süreyya: Eski ve yeni hükümlere göre orman anlamı ve ormanların mülkiyet bakımından bölünüşü. Or. Gn. Md.Ya.No. 370/107, İst. 1964, s. 18-23.

duğu anlaşılmaktadır.<sup>1)</sup> Bunların da tabii durumları ve vüs'atleri itibarıyla irtifak haklarına konu olabilecek ormanlar olmadıkları kolaylıkla ifade edilebilirler.<sup>2)</sup>

1869 tarihli orman nizamnamesinde ormanların, Devlete ait ormanlar, Evkaf ormanları, Kasabat ve kuraya mahsus baltalıklar, eşhas uhdesinde bulunan korular şeklinde bölündüğü görülmektedir.<sup>3)</sup> Bunlardan sonuncusu arazi kararnamesi hükümlerine tabi tutulmuş, diğerleri bu nizamname hükümlerine bağlanmışlardır. Bu çeşitli ormanlar üzerinde irtifak haklarını tetkik edersek, sadece, karabat ve kuraya mahsus baltalıklar için bundan önceki kura baltalığı ve arazi-i metrukedeki ormanlar hakkında verilen izahatı tekrar etmek icabedecektir. Nitekim orman nizamnamesinin 21, 22 ve 25 nci maddeleri, kasabat ve kura baltalıklarının o köylerin istifadesine tahsis olunacağını ve ticaret için satılacak kereste hariç, bu nevi faydalanmaların parasız olacağını ifade etmektedirler<sup>4)</sup>. Bu niteliği ile kura ve kasaba baltalıklarından yapılacak faydalanmaların bir nevi irtifa hakkı olduğu ve fakat zamanımız anlayışına tam olarak uymadığı ifade edilebilir. Orman Nizamnamesindeki bu ormanların tabi tutulacağı muamele ile arazi kanununun 91 nci maddesindeki ormanların tabi tutulacağı muamele az farklarla birbirine intibak etmektedir. Denilebilir ki, Arazi Kanununun 91 nci maddesi Orman Nizamnamesindeki 21, 22 ve 25 nci maddelerde yeniden teyit edilmiş bulunmaktadır<sup>5)</sup>. Burada köylerin bir nevi faydalanma hakkından bahsedilebilir. Orman Nizamnamesinin 2 ve 4 ncü maddelerinde bilumum miri, tersane ve tophane ormanları ile cibali mübaha ormanlarının devlete ait ormanlar adı altında toplandığı görülmektedir. Ayrıca 5 nci maddede orman Kanunumuzun 31. ve 32 nci maddelerine 13. ve 14 ncü maddelerin de orman kanununun 20. ve 21 nci maddelerine benzer hükümler yer almaktadır. Yani Gerek köylülerin ev, ağıl ve ambar yapmak, kömür çıkarmak veya odun almak, gerekse hayvan otlatmak hususunda faydalanma hakkı tanınmış olmaktadır. Buna, bugünkü ormanlardan temin edilen intifanın menşei gözüyle bakmak mümkündür. Denilebilir ki, orman nizamnamesi orman irtifak haklarının ilk hukuki vesikasıdır<sup>6)</sup>.

1) Kutluk, Halil: A.g.e. s. 260-261

2) İnal, Prof. Dr. S.: A.g.e. s. 104

3) Toygay, S.: A.g.e. s. 42

Orman Nizamnamesi madde 2, 19, 21.

4) Arazi Kanunnamesi madde 21, 22 ve 25. Kutluk, Halil: A.g.e. s. 264.

5) Bu maddelerin meriyetleri konusundaki değişik hukuki görüşler için bakınız: Toygar, Süreyya: A.g.e. s. 43 — 46.

6) Evkafa ait ormanlarla hususi ormanlardaki irtifak hakları Arazi Kanunnamesi devresinden farklı değildir.

11 Ekim 1920 tarihli baltalık kanunu, orman irtifak hakları bakımından önemli bir yenilik getirmiş, ormana 20 km. mesafede bulunan köylülere ötedenberi oduncu, kömürcü ve keresteci olmaları şartıyla, beher nane için 18 dönüm baltalık tefrik edilmesi esası konulmuştur.<sup>1)</sup> Burada bir irtifak hakkı değil bir mülkiyet hakkı doğmuş olmaktadır. Köylünün orman sahibi yapılması görüşünü getiren bu kanun aynı zamanda ormanların tahribine de sebebiyet vermiştir. Bunun üzerine, 1924 tarihinde çıkarılan 484 sayılı «Devlet ormanlarından köylülerin intifa hakkı Kanunu» tanzim edilerek ormanların tahribi önlenmek istenmiştir. İrtifa kanunu ile bugün anladığımız mânada bir faydalanma düzeni kurulmuştur. Bu düzenin esasları ormanlardan faydalanmanın, ormanların takatı ile ayarlanmasıdır. Bugün cari olan intifa hakları orman nizamnamesinden sonra, bu kanunda ifadesini bulmuştur denilebilir. Hemen işaret etmek lâzımdır ki, maalesef bu kanunda orman tahribatını durdurmak gayesini tahakkuk ettirilmemiş ve bu hal 1937 tarih ve 3116 sayılı kanuna kadar devam etmiştir.

Bu kanuna göre, ormanlardan parasız faydalanma ortadan kaldırılmış ve fakat bazı köylülere intifa hakkı tanınmıştır. Buradaki intifa ve intifa hakkı dışındaki diğer irtifaklarla 6831 sayılı olup halen mer'î bulunan Orman Kanununundaki intifa ve irtifakların birbirlerine paralel olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim 6831 sayılı kanundaki 31 nci ve 32 nci maddeleri 3116 sayılı Kanununun 17 nci ve 18 nci maddelerine, 115 nci maddesi 16 nci maddesine, 20 ve 21 nci maddeleri 41 ve 42 nci maddelerine, 17 nci maddesi de 25 nci maddesine tekabül etmektedir.<sup>2)</sup> Hemen işaret etmek lâzımdır ki, 6831 sayılı kanun intifa haklarının sınırlarını oldukça genişletmiştir. Meselâ ormandan faydalanacak köyler, ormandan beş kilometre mesafede bulunan köyler iken, bu uzaklık 10 Km. çıkarılmıştır. Aynı zamanda bunların ödiyecekleri dikili ağaç tarife bedeli 1/4 iken 1/10'a düşürülmüştür. Diğer taraftan bu köylülere yayla kulübeleri için aynı tarife bedeli ile ağaç verileceği de eklenmiş bulunmaktadır. Bundan başka 6831 sayılı Orman Kanununundaki 34 ncü madde yeni bir takım intifa haklarına yer vermiş olmaktadır.<sup>3)</sup> 3116 sayılı kanunun 16 nci maddesinde yeniden tesis edilecek irtifak hakları Bakanlar Ku-

1) 11 Ekim 1920 gün ve 39 sayılı Baltalık Kanunu madde 1 ve Baltalık Talimatnamesi madde 1,2 ve 3. Bakınız:

Kutluk, H.: A.g.e. s. 581-583.

Diker, Ord. Prof. Mazhar: Türkiyede Ormanlık. Dün-Bugün-Yarın, Ankara 1947, s. 28-29

2) 6831 ve 3116 sayılı Orman Kanunlarının maddelerine bakınız.

3) Yukardaki izahata bakınız.

rulunun kararı ile tesis edildiği halde, 115 nci madde Bakanlardan sadece Ziraat ve Maliye Bakanlıklarının tasvibini kâfi bulmaktadır.

3116 sayılı kanununun 41 nci maddesi hayvan otlatma hakkına sahip olanların, bu yerlere tiftik keçisi, karakeçi ve develerini sokmalarını kat'i surette menettiği halde, 6831 sayılı kanununun 20 nci maddesi bu yasağı kaldırmaktadır.

Görülüyor ki, 1937 yılından 1956 yılına kadar geçen 19 yıllık devre içerisinde devlet ormanları üzerinde tesis edilmekte olan irtifak hakları hudutlarını genişletmişlerdir.

Bu böyle olmakla beraber, 1961 tarihli Anayasamızın 37 ve 131 inci maddelerinin ışığı altında, bu hakların daha fazla genişletilmesine imkân bulunamayacağı kuvvetle söylenebilir. Zira bu hakların genişlemesi ormanların verimlerinin düşmesine ve zamanla hudutlarının daralmasına sebep olabilir.

#### IV — Netice.

Orman pozitif hukukumuzca kabul edilen intifa hakları gün geçtikçe ormanlar için büyük bir külfet teşkil etmektedirler. Nitekim sadece 1/10 tarife bedeli ile yapacak ve yakacak odun kullanan orman intifa hakkı sahipleri Türkiye'de en çok odun istihlâk eden zümre olarak kalmaktadır. Bunlar Türkiye'de yılda istihlâk olunan odunun 3/4 ünü kullanmaktadır.<sup>1)</sup> Bu nisbetin mutlak miktarlar halinde tetkikinde istihlâkin umumi bir artma temayülü gösterdiği anlaşılır. 1950 — 1959 yılları arasında sadece yakacak odununun 38.574.000 kentalden 58.645.000 kentale ulaştığını<sup>2)</sup> söylemek ve bunun da % 75'inin ormandan intifa hakkı olanlara ait olduğunu ifade etmek, konunun önemini açıkça göstermektedir. Bu istihlâk rakkamları karşısına yıllık alınabilecek etaları koyacak olursak ormanların büyük ölçüde tahribata uğrayabileceğini kolaylıkla ifade edebiliriz. 1959 yılı odun istihsal ve miktarları artırılmış olduğu halde 50.542.000 kentale ancak ulaşmıştır.<sup>3)</sup> Hiç şüphe yok ki, her yıl bu miktar istihsalı devamlı surette temin etmekte mümkün olamamaktadır. Yakacak odunu için yaptığımız bu hesabı kullanacak odun için de yapabiliriz. Yalnız orman içi köylerinin yani intifa hakkı sahiplerinin kullan-

1) İnal, Prof. Dr. S.: Türkiye ormancılığının ana davası. Or. Fak. Dergisi, Seri A, C VII, sayı 1, s. 167.

« « « « : Türkiye ormancılığı hakkında Almanyada verilen konferanslar, İst. 1962, s. 125 ve m.

2) Ormancılık İstatistik Albümü, Or. Gen. Müd. Yay. 358/18, Ankara 1962, s. 159.

3) Vural, Kemal: Orman Varlığımız, Or.Gen.Müd.Yay.No. 372 86, Ankara 1963, s.32

dıkları kereste miktarı daha az miktarlardadır. Ancak istatistiklere bakacak olursak, orman intifa hakkı sahiplerine vaki satışların da arttığı 1950 yılında 1.480 m<sup>3</sup> iken 1959 da 15.356 m<sup>3</sup>'e yükseldiğini<sup>1)</sup> tespit edebiliriz.

Demek oluyor ki orman intifa hakları sahipleri bugün orman mahsüllerinin en önemli kısmını istihlâk etmektedirler. Nüfusun ve ihtiyaçların umumi artış temayülü içerisinde bunların gittikçe artacaklarını tahmin etmekte güç değildir. Öte yandan ormanların verimi ve kalitesi de düşmektedir. Orman mahsülleri yerine ikâme maddeleri konulmadığı veya bu hakları tahdit etmek cihetine gidilemediği takdirde Anayasamızın ormanların korunması ve geliştirilmesi ile ilgili sahasının daraltılmaması ilkelerini yerine getirmek güç olacaktır.

Ormanlardaki otlatma hakları konusunda da yukardakine benzer dengesizliği tespit etmek kabildir. Ormanda hayvan otlatılmasının tevhit ettiği çeşitli zararlar<sup>2)</sup> plânlı bir otlatma ile bir dereceye kadar azaltmak mümkünse de, bugünkü şartlar içerisinde bunları tamamiyle yok etmek imkânsız sayılabilir! Otlatmanın dolaylı şekilde yaptığı zararlar daha da önemlidir. Otlatma genç orman nesline mani olan, odun verimini aynı zamanda hayvanların da et ve süt verimini azaltan bir faaliyettir. Otlamanın bu zararları daha çok ormanda otlatma hakkı bulunanlardan gelmektedir. İşte bu sebeptendir ki, ormanda hayvan otlatma hakkını tahdit etmek veya hayvanların ormanın dışında beslenmelerini sağlamak mecburiyeti doğmaktadır. Kanaatimizce, entansif ziraat ve hayvancılık yapmak en rasyonel bir harekettir. Esasen bu istikamette bir gelişme ileride kendisini gösterecektir. Binaenaleyh o zaman bu otlatma hakkı da kendiliğinden azalmış bulunacaktır.

Görülüyor ki başlıca orman intifa hakları ormanların varlığı üzerine müessir olabilecek bir karakter taşımaktadırlar. Özel ormanlarda dahil ormanlar üzerindeki intifa haklarının zararlı tesirlerini çeşitli ilmi yazılarda da görmek mümkündür.<sup>3)</sup> Hatta köylülere tanınan bu hakların

1) Ormancılık İstatistik Albümü, A.g. yayın. s. 107.

2) Acatay, Prof.Dr. G.: Orman Korumanı. İstanbul, 1966. s. 66 ve m.

Uslu, Doç.Dr. M.: Türkiye'de orman tahrip faktörleri. Or. Gen. Md. Yay. No. 98/10, s. 30 ve m.

Heske, F.(Çev: İnal, S.): Türkiyede Orman ve Ormancılık. İstanbul 1952, s. 32 ve m.

Acatay, Prof. Dr. G.: Orman ve otlatma. İlmî Görüşler, Ank. 1951. s. 63 ve m.

3) FAO : Politique, législation et a dunistration forestières. Washington — Roma 1950, P. 80-90.

sosyal adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı dahi ifade edilmektedir<sup>1)</sup>. Zira köylülere tanınan bu haklar sırf orada doğmuş olmasının bir neticesi olarak ortaya çıkmakta ve adeta ormandan faydalanma, bedelsiz denebilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Hudutlarının gittikçe genişlemek istidadı gösterecek orman intifa hakları ormanların âmmeye sağladığı ve sağlyacağı faydaları hergün biraz daha azaltmaktadır. Halbuki ormanlar kamuya yararlı servetlerdir, bunlardan bir kısmı vatandaşların menfaatine, kamunun zarar görmesi düşünülemez.

İşte memleket ormanlarının bu ağır yükünü azaltmak çarelerini araştırmak lâzımgelmektedir<sup>2)</sup>. Esasen 1961 tarihli anayasamızda hukuki bakımdan en teminatlı hükmü getirmiş bulunmaktadır. Anayasanın 131 nci maddesi II. fıkrasının son cümlesinde «Devlet ormanları, zaman aşımıyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz» denmektedir. Tarihi gelişimi ve bugün ormanların varlığı üzerine yaptığı tesirler hesaba katılırsa, orman irtifak hakları içerisinde en önemli yeri tutan irtifa haklarının kamu yararı dışında kullanıldığı kolaylıkla söylenebilir. O halde vakit kaybedilmeden Anayasanın bu amir hükmünü yerine getirmek zarureti vardır.

Demek oluyor ki ekonomik ve sosyal zaruretler ve hukuki mecburiyet, Türkiye'de orman irtifak hakları içerisinde en önemli yeri tutan intifa haklarını yani subjektif orman âmme haklarını, gelecekte, geniş ölçüde kısıthıyacak veya tamamen ortadan kaldıracak bir nitelik taşımaktadırlar.

1) İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Profesörler Kurulunun Görüşleri. İstanbul 1967. Orman Fakültesi Yayın No. 1293/124, s. 40-41.

2) Bu hususta alınması gerekli tedbirler için bakınız: Orman Fakültesi Profesörler Kurulunun görüşleri. A.g.e. s. 41.