

SERİ  
SERIËS  
SERIE  
SÉRIE

A

CİLT  
VOLUME  
BAND  
TOME

49

SAYI  
NUMBER  
HEFT  
FASCICULE

1

1999

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
**ORMAN FAKÜLTESİ**  
DERGİSİ

REVIEW OF THE FACULTY OF FORESTRY,  
UNIVERSITY OF ISTANBUL

ZEITSCHRIFT DER FORSTLICHEN FAKULTÄT  
DER UNIVERSITÄT ISTANBUL

REVUE DE LA FACULTÉ FORESTIÈRE  
DE L'UNIVERSITÉ D'ISTANBUL



# TÜRKİYE'DE ORMANLARDAN YARARLANMANIN YASAL ESASLARI<sup>1)</sup>

Ar. Gör. Dr. Aynur Aydın COŞKUN<sup>2)</sup>

## Kısa Özet

Ülkemizin giderek azalan doğal kaynaklarının başında gelen ve kamu malı olması nedeniyle özel bir statüye sahip bulunan ormanların çok amaçlı yararlanmalara konu oldukları açıktır. Bu yararlanmaların gerçekleştirilmesi kaynağını ormancılık mevzuatından alan çok karmaşık ve bir o kadar da dağınık prosedürün uygulanmasına bağlıdır. Bu çok başlılık, her yönden tehlikeye son derece açık olan ormanları yasal olarak da savunmasız bırakabilmektedir.

Çalışmada, ağırlıklı olarak çoğu açıdan farklılık arzeden devlet ormanlarından, bunun yanısıra diğer mülkiyet türlerinde yer alan ormanlardan yararlanmanın hukuksal esaslarına yer verilmiş, bu konularda mevzuatta olan karmaşaya bir açıklama getirilmeye çalışılmıştır.

## 1. GİRİŞ

İnsan yaşamı için sürekli ihtiyaç duyulan ve vazgeçilmeyen yenilenebilir doğal kaynak olan ormanlarla insanların ilişkisini, çok gerilere kadar götürmek hatta insanın yeryüzüne gelişiyle birlikte bu ilişkinin başladığını ifade etmek olanaklıdır. Tarihi bu denli eskiye dayanan sözkonusu ilişkileri yasal düzenlemelerle biçimlendirme girişimlerine de 10. yy'da Fransa'da; 11 ve 12. yy'larda ise Almanya'da başlanmış ve bu tür yasal düzenlemeler 19.yy'da daha kapsamlı içeriklere kavuşturularak günümüzdeki duruma gelinmiştir (İNAL 1969).

Ülkemizde ise; ormancılıkla ilgili düzenlemeler daha yakın zamanda kendini gösterir. Mevcut düzenlemelerin sürekli değişim göstermesi; yapılan değişikliklerin hukuksal temellere oturtulamaması, uygulamalarda hukuk bilgisinin noksanlığı gibi birçok neden yüzünden, varolan orman azalması devam etmektedir. Orman azalması, Cumhuriyet tarihimiz boyunca belli

1) Bu yayın İ.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü Orman Mühendisliği Anabilim Dalı, Ormancılık Hukuku Doktora Programında hazırlanmış Doktora Tez özettir.

2) İ.Ü. Orman Fakültesi Ormancılık Hukuku Anabilim Dalı

dönemlerde gerçekleştirilen yasal düzenlemelerle doruk noktasına çıkarılmış, bazı dönemlerde ise tutarlı ve dengeli ormancılık politikaları izlenerek asgari düzeye indirilebilmiştir.

Ormanların azalmasına ve tahribine yol açan eylem, işlem ve düzenlemelerin kökeni düşünüldüğünde; maddi değeri çok yüksek ve herkesin faydalanmasının serbest olarak sürdürüldüğü bir "mal", bunun yanında oy aracı olarak kullanılan bir potansiyel ve siyasette başarıya giden bir yol olarak görülen orman kavramı ile karşılaşılmaktadır.

Ormanlardan yararlanmanın tarihçesine bakıldığında; gerek İslam Hukuku'nda, gerekse Osmanlı Hukuku'nda arazi üzerinde özel mülkiyetin çok sınırlı olduğu görülecektir. Çünkü "Mülk Allah'ındır". Arazi üzerinde şahıslara tanınan sadece kullanma hakkıdır ve bu hak da sıkı kayıtlara tabi tutulmuştur. Böylece ülke topraklarının en iyi şekilde kullanılması sağlandığı gibi askeri sisteme de işlerlik kazandırılmıştır.

Şu halde, eski hukukumuz açısından ormanların devlet elinde bulunması prensibi tartışılmazdır.

Günümüze gelinceye kadar; bu prensip doktrinde tartışmalara konu olsa da temelde varlığını sürdürmüştür. Ormanların büyük çoğunluğu Devlet elinde ve mülkiyetindedir. Bu kural Anayasa tarafından da güvenceye alınmıştır. Ancak; ormanların mülkiyet düzenine dokunmadan; şahıslara da yararlanma hakları tanınmıştır. Bu hak, başta Orman Kanunu olmak üzere çeşitli mevzuatta hüküm altındadır. Son Orman Kanunu'na (6831 s.k.) bakıldığında; orman arazisinden ve ormanın ürünlerinden yararlanmanın belli koşullar altında ve belli idari mercilerin izinlerine bağlı olarak varolduğu görülecektir.

Tezin kapsamı içine, orman ürünlerinden yararlanma yanında son yıllarda giderek önem kazanan ve yine ormanların sadece inşaat alanı olarak görülmesine dayalı bir düzenleme olan; orman arazisinden yararlanma da girmektedir.

Orman tahribine en fazla yol açan düzenlemelerin başında, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. ve 115. maddelerinde düzenlenen ve ormanlarda her türlü bina ve tesis yapılmasını mümkün kılan hükümler gelmektedir. Benzer sonuçlar doğuran istisnai düzenlemeler de bunun yanısıra hüküm sürmektedir.

Çeşitli kanunlarda hüküm altına alınan ve Devlet Ormanlarında inşaat yapılmasına olanak tanıyan düzenlemelerin neler olduğu, bu düzenlemelerin hangi koşullara tabi bulunduğu ve hukuki mahiyeti, çalışmanın temel noktasını oluşturacak; ormanlardan yararlanma kavramı altında esas olarak bu konu üzerinde durulacaktır.

Ormanlar üzerinde kurulan irtifak haklarının hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Ancak, ormanlar ve ormancılık hukuku konusunda yeterli done bulunmadığından bu tartışma da çok sınırlı boyutta kalmıştır. Gerçekten ormanlarla ilgili hukuksal olan hemen her konuda kaynak sıkıntısı çekilmekte, bu da çalışmalar için zorluklar yaratmaktadır.

Orman İrtifak Haklarının hukuki mahiyeti; belli bir temele oturtulmalıdır. Medeni Hukuk anlamında bir irtifak hakkı olup olmadığı eğer öyleyse hangi türünden olduğu saptanmalıdır. Orman Kanununda; bu konuda eksik olan düzenlemenin yanısıra bir de ikili düzenleme vardır ki bu, konuyu daha da karmaşık hale getirmektedir.

İrtifak hakkının kurulmasında temel şart olan "Kamu Yararı" kavramının ne olduğu, sınırları ve kapsamının nereye kadar genişlediği de belirsizdir. 3116 sayılı Orman Kanunu'ndan bu yana da çeşitli değişikliklere uğramıştır. "Kamu Yararı Kavramının ormanlar üzerinde irtifak hakkı kurulmasının temel unsuru olmasından hareketle bu kavramın ne olduğu, ormancılıkta kamu yararını nelerin sağladığı, hangi koşullarda kamu yararının var sayılıp ormanlarda inşaata izin verilebileceği tam olarak belirlenip; belli kıstaslara bağlanmalıdır. Bunun saptanmasında da uygulamalardan (Danıştay ve idari uygulamalardan) yararlanılmalıdır.

Sonuç olarak, ormanlar üzerinde kurulacak irtifak haklarında kamu yararının tespiti büyük önem kazanmaktadır. Objektif koşullara, bilim ve fen gerçeklerine ve pozitif hukuka uygun olarak doğru, kesin saptanmış bir "Kamu Yararı" ormanların aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Ancak, sübjektif kıstaslarla belirlenen ve gerçekten kamunun yararına yönelik olmayan durumlarda ormanlardan yararlanmanın sözkonusu olması vahim sonuçlar doğurmaktadır. Bu amaçla, çalışmada genel kamu yararı kavramının ve özel olarak ormancılıkta kamu yararının ne olduğu üzerinde de durulmuştur.

Devlet ormanlarından başka, kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlar da son yıllarda yeşile olan yönelim yüzünden çeşitli açılardan gündeme gelmektedir. Bu ormanlardan yararlanmalar, kendine has özellikler taşımaktadır. Orman kanununa dayanan bu yararlanmalarda hukuka aykırılıklar da bulunmaktadır. Hangi mülkiyet türüne dahil olursa olsun, yeşilin korunması bu aykırılıkların tespitine ve giderilmesine bağlı olacaktır. Bu ormanlardan yararlanmada da kamu yararı gözetilecektir.

## 2. ORMAN TANIMI, NİTELİĞİ, KAMU MALLARI ARASINDAKİ YERİ

### 2.1 Orman Tanımı

Ormanlar çok yönlü kullanım alanları ve toplumsal fonksiyonları nedeniyle özel öneme sahip, yenilenebilir doğal servetlerdendir. Birçok niteliği bünyesinde barındıran özelliklerinden dolayı, kesin bir "orman" tanımı yapmak güçtür. Ancak, ormanlara yönelik işlemlerin incelenmesinde belli tanımlardan hareket etmek de şarttır.

Biyolojik açıdan orman; geniş alanlarda kendine özgü iklim yaratabilen, belli yükseklik, yapı ve sıklıktaki ağaçların, ağaççık, çalı ve otsu bitkiler, yosun, eğrelti ve mantarlar, toprağın altında ve üstünde yaşayan mikroorganizmalar ve çeşitli böcek ve hayvanlarla orman toprağının birlikte oluşturduğu bir yaşam birliği (Biosonöze) olarak tanımlanır (AYTUĞ 1976).

Biyolojik açıdan rahatlıkla ortaya konabilen bu tanımın aksine, ormanı hukuki açıdan tanımlamada belli güçlükler kendini gösterir. Ormanın tek bir unsurdan oluşmaması, unsurların yapısının değişkenliği ve bunların farklı hukuki esaslara tabi olması bu güçlüğü nelerinden oluşturmaktadır.

Hukuksal açıdan orman "bileşik eşya" olarak nitelendirilir. Asli unsuru arazidir. Ağaç ve ağaççık toplulukları bütünleyici parça (mütemmim cüz) teşkil eder. Hukuki açıdan teferruat olarak nitelendirilebilecek kısa ömürlü otsu bitkiler, ölü örtü ve fauna da bu tanıma ilave edilirse biyolojik tanıma oldukça yaklaşılmış olur. Bu kavramların iyi tanımlanmaları, sınırlarının tam tespit edilmiş olması Ceza Hukuku bakımından bir fiilin suç teşkil edip etmediğinin, ediyorsa suçun tamamlanma zamanının bilinmesinde çok büyük önem taşır.

Hukuksal açıdan ağacın bulunduğu her yere orman denilemeyeceği gibi, ağaç bulunmayan bazı alanların da orman kapsamına sokulması gerekmektedir. Ormanın tanımlanmasındaki bu güçlük, bazı ülkeleri (Fransa gibi) orman rejimini belirleyerek bu alanları orman rejimine tabi kılma yoluna sevk etmiştir. Bazı ülkeler ise (Avusturya gibi) ormanın fonksiyonlarından hareketle bu fonksiyonlardan en az birini yerine getiren alanların orman sayılması şeklinde bir düzenlemeye gitmişlerdir (AYANOĞLU 1997).

### 2.2 Ormanın Niteliği ve Kamu Malları Arasındaki Yeri

Ormanlar sağladıkları toplumsal yararlar nedeniyle toplumun müşterek malı sayılırlar ve bu nedenle devletin gözetim ve denetimi altına alınmışlardır. Bir başka deyişle, ormanlar, kamu

malıdır ve kamu malları arasında da özel bir konuma sahiptir (ONAR 1960; CİN 1980; AKİPEK 1973; DOĞANAY 1974).

Türk Hukuk Doktrininde ormanların hangi tür kamu malı olduğu hakkında görüş birliği yoktur. Bazı yazarlara göre ormanlar, sahihsiz kamu malıdır (Resnullius), bazılarına göre orta malıdır.

Türk Hukukunda, ormanlar bazılarına göre de, "hizmet" mallarıdır (AYANOĞLU 1985).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1979 tarihli bir kararında ormanların sahihsiz mal olduğunu karar vermiştir. 1987 yılında kabul edilen 3402 sayılı Kadastro Kanunu ise, kamu mallarının tespitine ilişkin 16. maddesinde ormanları özel bir grup olarak kapsam dışına bırakmıştır.

Doktrinde devletin kamu malları ile ilişkisinin niteliği hakkında da görüş birliği yoktur. Bazı yazarlara göre ise, bu yetki kamusal bir mülkiyet hakkıdır. Kamusal mülkiyet görüşünü savunanlar TMK'nun 641/c. fıkrasına dayanarak devletin kamu malları üzerinde uygun göreceği mülkiyeti kurma hakkına sahip olduğunu, Türk Hukukunda bu ilişkinin "Kamusal Mülkiyet" olarak tespit edildiğini, devletin kamu malları üzerinde sahip olduğu bu yetkinin, eşya hukukunun "dominium" ve kamu hukukunun "imperium" yetkilerinden oluştuğunu belirtmektedirler. A.Y.M. özelleştirmeye ilgili bir kararında, kamu malları üzerinde idarenin yetkisinin bir tür kamu hukuku mülkiyeti olduğunu söylemiş ve "kamu mülkiyeti" terimini kullanmıştır (AYM,E. 1994/49,RG.10.9.1994). Bazı yazarlara göre bu ilişki sadece bir denetim hakkından ibarettir (CİN 1980, ONAR 1960, AKİPEK 1975). Bazılarına göre ise bu yetki, özel hukuk anlamında bir kamu malları genel koruma rejimine sahiptir.

Ormanların diğer kamu malları arasında anayasa ve yasa düzeyindeki düzenlemelerin de işaret ettiği üzere özel bir rejimi bulunmaktadır. Kadastro Kanunu'nda ormanların diğer kamu mallarından ayrı bir düzenlemeye tabi kılınması da bunun bir göstergesi sayılabilir.

### **3. ORMANLARDAN YARARLANMA**

#### **3.1 Ormanlardan Yararlanmanın Kısa Tarihçesi**

İnsanlığın tarihiyle başlayan ormanlara yönelme, ondan faydalanma arzusu günümüze dek hiç eksilmeden, aksine artış kaydederek gelmiştir.

İlkel kavimlerden bu yana süren yararlanmalar, dönemler arasında farklılıklar göstermiş ancak temelde daima ormanlardan daha fazla ürün almaya yönelik olmuştur. Son dönemlerde ise, ormanlardan yararlanmanın bir başka boyutu ortaya çıkmış, orman ürünlerinin yanısıra, orman arazisinden yararlanma da ağırlık kazanmıştır. Eski hukuktan günümüze kadar süregelen yararlanmalar konusunda bilgiler tezin aslında ayrıntılı olarak görülebilir.

#### **3.2 Cumhuriyetten Sonraki Dönemde Orman Kanunlarında Orman İrtifak Hakları Konusundaki Düzenlemeler**

##### **3.2.1 1937 Tarih ve 3116 Sayılı Orman Kanunu:**

Cumhuriyetten önceki dönemde kanunlardaki dağınıklık, belirli bir sisteme oturtulamıyış, ilk Orman Kanunu olan 3116 sayılı kanuna kadar süregelmiştir. Uzun çalışmalar sonucunda çağdaş Türk Ormancılığını kuracak olan ve kanunlarda sistematikleşmeyi getiren Cumhuriyet Döneminin ilk Orman Kanunu tasarısı ortaya çıkmıştır.

İlk Orman Kanunu'nda, Orman İrtifak haklarına 16. maddede rastlanmaktadır. 16. madde; Devlet ormanlarının toprağıyla birlikte şahıslara veya müesseselere devir ve temlikini bir kanun ile izin alınmasına ve bunlar üzerinde herhangi bir şekilde irtifak hakkı kurulmasını da Bakanlar

Kurulunca karar verilmesine bağlamıştır. İrtifak hakkı tesisini Bakanlar Kurulu Kararı'na bağlayan bu düzenleme, olması gereken kadar katı ve objektiftir. Bu hükümlerle irtifak hakkı tesisini neredeyse kanunla eşdeğer tutulmuş ve ormanların tam anlamıyla korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

16. maddenin içinde bulunduğu III. fasıl "Devlet ormanlarının satılması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisleri ve bu ormanlara civar köylerin hakları" başlığını taşımaktadır.

3116 Sayılı Kanun'un 16.maddesi; Devlet ormanlarının satılmasını öngörmektedir. Ormanların devletin elinden çıkıp, özel teşebbüsün eline geçmesine ve dolayısıyla da, orman varlığının azalmasına yol açan böyle bir düzenleme kabul edilemez. Bu devir-temlik işlemi ve kurulacak irtifak hakkı için bir kanunla izin alınacağı öngörülerek, işlem kısmen güçleştirilip, objektif kriterlere bağlanmış gibi görülse de; böylesi bir düzenleme tamamen ormanlar aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bunun bir örneğine; Abant Bölgesi ormanlarında rastlanmıştır. Abant ormanları özel bir yasayla Bolu İli Özel İdaresi'ne satılmış, ancak özel idarenin gereken tedbirleri alıp koruma sağlayamamasından dolayı da tekrar Orman Genel Müdürlüğü'ne devredilmiştir.

3116 Sayılı Kanununun 25. maddesinde, "...ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin yapacakları bina ve tesisat için Ziraat Vekaletinden izin almak lazımdır" hükmü yer alır. Burada tanımlanan "izin" kavramıdır.

Bu hükümlerle, ormanlarda yapılacak olan bina ve tesislerin hangi amaçlarla kurulabileceği sayılmıştır. Bu tesislerin umumi sağlık, emniyet ve menfaat gereği kurulacağı tek tek belirtilmiştir. Ormanlarda kurulacak bina ve tesisat için amaçların tahdidi olarak sayılmış olması, olumlu bir düzenlemedir. Sebeplerin sayılı olması bunların dışında bazı amaçlarla ormana yönelimi engelleyecektir. Sonuç olarak da, bu tür tesislerin ormanlarda kurulmasının vereceği zarar en azda tutulabilecektir.

### 3.2.2 1956 Tarih ve 6831 Sayılı Kanun

31.6.1956 yılında 3116 Sayılı Kanunun yerine geçen ve halen yürürlükte bulunan 6831 sayılı Orman Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanunda Orman İrtifaklarına yönelik değişikliklere rastlanmaktadır. Kanununun 17.maddesinde; "...ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekaletinden izin alınır" hükmü yer alır.

3116 Sayılı Kanundan farklı olarak, ormanlarda kurulacak tesislerin amaçlarına, estetik ve turistik bakımdan yapılacak olanlar eklenmiştir. 6831 Sayılı Kanununun ilk şeklinde de; tesis kurulma amaçları yine tek tek sayılmış ancak daha da genişletilmiştir. Bu genitletmede, çok subjektif kriterler olan estetik ve turistik olma şartı gözetilmiştir. Buna örnek olarak Uludağ'daki oteller gösterilebilir. Dolayısıyla, ormanların aleyhine yapılaşmanın artacağından bahsedilebilir.

17. maddede, ormanlarda yapılacak tesisler için Ziraat Vekaletinden "İZİN" alınması sözkonusudur. 3116'da da izin olarak geçen bu düzenleme aynı şeklini korumuştur. Bu tesislerin inşası için Bakanlıktan alınacak izin kurucu şarttır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun Mütferrik Hükümler başlıklı 6.fasılın 115.maddesinde de irtifak hakkından bahsedilmektedir. Madde 115'e göre "...Devlet ormanları üzerinde herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisleri Maliye ve Ziraat Vekaletlerinin onayına bağlıdır.

Burada irtifak hakkı tesisleri için iki bakanlığın onayı şart kılınmıştır. 3116'da Bakanlar Kurulunun karar vermesine bağlı olarak düzenlenen irtifak hakkı tesisleri, 6831 sadece iki Bakan-

lığın onayına bağlanmıştır. Dolayısıyla, 6831 sayılı Kanunun, irtifak hakkı kurulmasını daha kolay bir prosedüre bağlama eğiliminde olduğu düşünülebilir.

### 3.2.3 1983 Tarih ve 2896 Sayılı Kanun

Bu kanunla, 6831 sayılı Kanununun 17.maddesinin 3.fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Turizm bölge, alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında, kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler ile orman ürünlerini işleyeceklerin yapacakları bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişileri Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak Tarım Orman Bakanlığı'nca, intifa için kullanım bedeli karşılığında izin verilebilir. Bu izin üzerine tesis edilecek intifa hakkı süresi 49 yılı geçemez. Bu süre sonunda tüm bina ve tesisler hazineye bedelsiz ve eksiksiz olarak devredilir".

17. maddenin değişik 3. fıkrasıyla; Turizm Bakanlığı'nca belirlenecek turizm bölge alan ve merkezlerinde yer alan ormanlar, maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Turizm Bakanlığı'nca turizm bölge, alan ve merkezi olarak ilan edilen bölgelerdeki, irtifak hakları 12.3.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümlerine göre kurulacaktır. Bu kanuna göre, Turizm alan, bölge ve merkezi olarak seçilen hazineye ait yerlerle ormanlar ilgili kuruluşlarca Turizm Bakanlığına tahsis edileceklerdir. Bu fıkra, ormanlarda kurulabilecek tesislerin hangi amaçlara yönelik olduğu tek tek sayılmamış; sade kamu yararı kavramına yer verilmiştir. Ayrıca; bu tür bina ve tesisler için "izin" verilmesi sözkonusudur. İzin kavramı 3116 sayılı Orman Kanunundan beri süre gelmektedir. Ancak, burada farklı bir kavrama yer verilmiştir. İzin üzerine kurulacak ve süresi 49 yılı geçmeyen bir "intifa" hakkından söz edilmektedir.

Burada, kurulacak bina ve tesislerden, bunların 49 yıllık olabileceğinden ve süre sonunda teslimi gerektiğinden bu hakkın bir üst hakkı (inşaat yapı hakkı) olduğu söylenebilir.

Hükümün içinde "intifa" kavramının kullanılması dikkat çekicidir. İntifa hakkının; şahsa bağlı kurulması ve devredilmesinin mümkün olmaması gibi niteliklere sahip bulunması bu kavramın kullanılmasını gerektirmiştir. Bu sayede ormanlar üzerinde gerçek ve tüzel kişilere intifa hakkının içerdiği anlam yüklenmiş olacaktır. Başka bir açıdan bakıldığında da, intifa teriminin kasten ve bazı nüfuzlu kişilerin irtifak hakkını kötü yönde kullanmalarını engellemek için seçildiği söylenebilir.

### 3.2.4 1987 Tarih ve 3373 Sayılı Kanun

3373 sayılı Kanunla ormanlarda kurulacak olan irtifak haklarına yönelik düzenlemeler son şeklini almıştır. Buna göre; "Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı'nca bedeli karşılığında izin verilebilir. Bu izin süresi 49 yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak OGM'nin tasarrufuna geçer. (.....Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz".

## 3.3 T.C. Anayasalarında Orman İrtifak Haklarıyla İlgili Düzenlemeler

Türk tarihinde ormanların çok önemli bir yer tutmasına rağmen, bu konuda ilk Anayasadan Cumhuriyete gelinene dek herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda ilk hükme 1924 tarihli Anayasanın değişik 74. maddesinde rastlanır. Bu hüküm orman irtifak haklarıyla ilgili değildir. Maddeye göre; ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma bedelleri ve bunların ödenmesi biçimi özel kanunlarla gösterilecektir.

1982 Anayasasından önceki dönemde çeşitli sebeplerle orman teşkilatının yapısının değiştirilmesi, ormancılık örgütünü zayıflatmış ve hizmetlerin gerektiği biçimde yapılmasını zorlaştırmıştır.

Bu dönemde ormancılık açısından olumlu sayılabilecek olan tek gelişme, 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasının 131.maddesine büyük ölçüde sadık kalınarak, 169 madde altında ormancılıkla ilgili hükümlere yer verilmiş olmasıdır.

Ormanlar üzerinde kurulacak olan irtifak haklarıyla ilgili ifade 131. maddenin aynıdır. 1982 Anayasasında da, "... kamu yararı dışında irtifak hakkının devlet ormanlarında söz konusu olamayacağı" belirtilmiştir. Bu ifade günümüze kadar geçerliliğini korumuştur. Halen, irtifak hakkı uygulamalarında "kamu yararı" şartı aranmaktadır.

### 3.4 Çeşitli Ülke Orman Kanunlarında Kişilere Tanınan Yararlanma Hakları

6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan doğrudan ve dolaylı yararlanma hakları, incelenen diğer bazı ülkelerinkilerle paralellik göstermektedir. Yasal mülkiyete bakmaksızın, ormanlardaki irtifak hakları ve yararlanma hakları bölgedeki ülkeler arasında oldukça değişiklik göstermektedir. Bu çeşitlilik, ülkelerin uzun tarihi içinde onun başlangıcına kadar uzanır. Yüzyıllardır, çeşitli ülkelerdeki insanlar, orman faunasında avcılık ve yakacak odun biriktirmek haklarına sahip olmuşlardır. Bu, uygulamada artık temel sayılabilecek hakların yanısıra çeşitli ülkelerde farklılıklara da rastlanmaktadır.<sup>2)</sup>

Tez kapsamında Kıbrıs, Libya, Sudan, İran, Afganistan, Pakistan, Somali, Ürdün, Amerika, İsveç, Norveç, İspanya, Finlandiya, Yunanistan örnek ülkeler olarak ele alınmıştır (Konuyla ilgili detaylı bilgi adı geçen doktora tezinde görülebilir). Beraberinde Common Rights adı verilen ve örf adet hukukuna göre tüm vatandaşların eşit faydalandığı haklar anlamına gelen ve halen bir çok ülkede geçerli olan yararlanmalar da incelenmeye çalışılmıştır.

### 3.5 Devlet Ormanlarından Yararlanma Usulleri

Kişilerin bir eşyadan yararlanması çeşitli yollarla gerçekleşmektedir. Ormanlar bir taşınmaz maldır ve Medeni Kanun anlamında bir taşınmazdan yararlanma usulleri ile paralel biçimde incelemeye alınabilir.

Böylelikle, bir taşınmazdan yararlanma usullerini şu şekilde sınırlamak mümkündür.

- |                                      |                           |
|--------------------------------------|---------------------------|
| 1- Kanundan Doğan Yararlanma Hakları | 2- Sınırlı Ayni Haklar    |
| Dolaylı                              | a- Taşınmaz Rehni         |
| Doğrudan                             | b- Taşınmaz Mükellefiyeti |
|                                      | c- İrtifak Hakları        |
|                                      | - İntifa                  |
|                                      | - Sükna                   |
|                                      | - Üst Hakkı               |
|                                      | - Kaynak Hakkı.           |

#### 3.5.1 Ormanlarda Kanundan Doğan Yararlanma Usulleri

Çeşitli kanun hükümleri kişilere, bir taşınmazdan yararlanmayı mümkün kılabilenlerdir. Bunların bir kısmı kamu hukukuna dayanabileceği gibi bir kısmı da özel hukuka dayanan ve kaynağını buradan alan haklardır.



### **3.5.1.1 Doğrudan Yararlanma Usulleri**

#### **3.5.1.1.1 Medeni Kanununda Yer alan Ormanlardan Doğrudan Yararlanma Hakları**

Bunlar kaynağını doğrudan doğruya kanundan alan, bir kanun hükmüne dayanarak ilgili kişiye bir eşyadan yararlanma hakkı tanıyan; onun herhangi bir talebini gerektirmeksizin gerçekleşebilen haklardır. Bunların tapuya tescili gerekmez (M.K.657/II). Doğrudan yararlanma haklarına M.K.'un komşuluk hukuku kuramında rastlamak mümkündür. Bunlarla ilgili maddeler MK. madde 664/1,675,676,677'dir. Burada yalnızca MK.'dan örneklere verilmiş olması kapsamın bu kadar sınırlı olduğunu düşündürmemelidir. Aksine, bir özel hukuk veya kamu hukuku işlemine gerek olmaksızın bir kanun hükmü gereğince, ilgili şahsa direkt olarak bir zorlama hakkını tanıyan ve çeşitli kanunlardan kaynağını alan her konuda Doğrudan Yararlanma Haklarıyla karşılaşmak mümkün olacaktır.

#### **3.5.1.1.2 Orman Kanununda Yer alan Doğrudan Yararlanma Hakları**

Bunlar kaynağını doğrudan kanundan almıştır ve bu kanun hükmüne dayanarak ilgili kişiye herhangi bir talep gerektirmeden eşyadan yararlanma hakkı tanımaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununda kişiye doğrudan yararlanma hakkı sağlayan hükümler sözkonusu yasanın ormanlarda hayvan otlatmasına ve otlakların iyileştirilmesine ilişkin hükümler olarak saptanmıştır. Bu hükümler otlatma konusunu düzenleyen md.19,20,21 dir.

### **3.5.1.2 Dolaylı Yararlanma Usulleri**

#### **3.5.1.2.1 Medeni Kanundan Doğan Dolaylı Yararlanma Hakları**

Dolaylı yararlanmada kanun bir şahsa, taşınmaz malikine karşı bir yenilik doğuran hak tanımakta ve bu hakkın kullanılması halinde malik, o şahıs lehine mülkiyeti devir veya sınırlı yani hak tesisi borcu altına girmektedir.

Bir başka tanıma göre; burada kanuni kaide, yararlanacak olan şahsa sadece, taşınmaz malikine yöneltilmek üzere bir talep hakkı bahşedilmesidir. Ancak, bu talep hakkının öne sürülmesiyle ile kanundan doğan dolaylı yararlanma gerçekleşecektir. Bu talep hakkı, bu hakkın sahibi lehine bir irtifak hakkının tesisine matuf olup, bunun karşısında muhatap taşınmaz malikinin, bu irtifak hakkının tesisine için kanuni bir mükellefiyeti mevcut bulunmaktadır. Zorunlu geçit, lüzumlu suların cebri temellükü, komşuluk hukukundan doğan mecra hakkı ve taşkın inşaatta hukuki durum böyledir.

#### **3.5.1.2.2 Orman Kanunundan Doğan Dolaylı Yararlanma Hakları**

Dolaylı yararlanmalarda, kanun bir kişiye taşınmaz malikine karşı bir hak tanımaktadır ve hakkın kullanımıyla da, malikin o kişi lehine borç altına girmesi sözkonusudur.

6831 sayılı Orman Kanununda kişiye dolaylı yararlanma hakkı sağlayan hükümler madde 15,16,17,18,31,32,33,34,57 şeklinde sıralanabilir.

Ormanların hangi tür kamu malı olduğu, doktrinde tartışmalı olsa da bir kamu malı olduğu kesindir. Kamu mallarından özel yararlanmalar, belli koşullara bağlı ve başkalarının kamu mallarından yararlanmasını önleyici niteliktedir. Bu nedenle, önceden idareden izin almak gerektiği gibi, kamu mallarından yararlanmanın karşılığı olarak da belli bir ücretin ödenmesi gerekmektedir. İdarenin kendisine kamu mallarından özel yararlanma tanımış kişi karşısında yetkileri çok geniştir. İdare bu kişiye göre güçlü, üstün durumdadır.

Buna göre ormanlardan dolaylı şekilde özel yararlanmayı izin, ruhsat, imtiyaz, tahsis başlıkları altında incelemek yerinde olacaktır. Orman mevzuatında ise irtifak hakkı kurularak da kamu malı niteliğini taşıyan ormanlardan yararlanma sağlanması mümkün kılınmıştır. Aşağıda bu başlıklar tek tek ele alınmak suretiyle detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

### İzin (Ruhsat)

İzin ve ruhsat kavramları, neden sonuç ilişkisiyle birbirlerine bağlı olduklarından beraber incelemeye alınacaklardır. Çünkü, kamu malından özel yararlanma izni olan kişi aynı zamanda "ruhsat sahibi" olabilecektir.

ONAR, bu yararlanma şeklini "Muvakkat İşgaller" başlığı altında incelemiş ve yararlanmanın salahiyetli idari merciin tek taraflı izninin, ruhsatının neticesi olacağını söylemiştir.

İdarenin tek yanlı ve icrai bir işlemi olan ruhsat yoluyla, kamu mallarının bir bölümünden, bu emlakın tahsis amacına aykırı bir yararlanma ve kullanma sözkonusu olmaması itibarıyla böyle bir iznin ve onun sonucunda ruhsatın verilmesini şahıslar temel hak ve hürriyetlerine dayanarak isteyememektedirler. İdarenin, yolda kanalizasyon tesisine veya elektrik tesisatının geçirilmesine, dükkan sahiplerinin dükkan önünde mal teşhir etmelerine izin vermesi bu konuda verilebilecek örneklerdir.

İdarenin belirtilen türde yararlanmalara izin verip vermemekte bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir (ONAR 1960, GİRİTLİ, AKGÜNER, 1987). İdareye, özel yararlanma için bir ruhsat (izin) talebinde bulunulduğunda, bu yararlanmanın kamunun yararlanmasıyla nasıl bir uyum teşkil edeceği, anonim yararlanmayı engelleyip engellemeyeceğini araştırmak ve buna göre ruhsat bedelini değerlendirmek gereklidir.

Özel yararlanma, bir kamu malından tahsis yönünde ve kapsamında olmayan, fakat tahsise aykırı da olmayıp, onunla bağdaşabilen bir yararlanma türü olduğundan; idare yararlanma izni vermek ya da talebi reddetmek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

İdarenin bu yetkisi, yargı denetimine de tabidir. Bu nedenle yararlanma taleplerinin reddi veya kabulü konularında idarenin dayandığı hukuki gerekçeler büyük önem taşır.

İdarenin yararlanma izni talebini kabul etmeme işlemi dayandırabileceği gerekçelerin tamamında "Kamu Yararı" kökeni vardır. Bunlar arasında kolluk gerekçeleri de önemli yer tutar. İdarenin trafik güvenliğini ve akışını sağlamak için önemli ve tehlikeli kavşağın yakınında bir servis istasyonuna giriş ve çıkış alanı için yararlanma izni vermemesi, trafiği zorlaştıracak ve tehlike oluşturacak gerekçesiyle kaldırım üzerinde gazete yayı açmak için yapılan yararlanma talebini kabul etmemesi hukuka uygun görülmüştür. İdare, kamu malına veya üzerine tahsise tehlike oluşturacak yararlanma taleplerini reddetmek zorunda olduğu gibi, üçüncü kişilerin haklarını ihlal edecek yararlanma izinleri de veremez (GÜLAN 1995).

Anonim yararlanmaya tamamiyle engel olacak özel yararlanma talepleri de, özellikle aynı nitelikte ve işlevde alternatifleri yoksa, reddedilmelidir.

Kamu mallarından özel yararlanmanın diğer bir şekli de, yararlanacak kişiye belli ve geçici bir süreyle, bazı şartlarla ve bir ücret karşılığında kamu malının bir kısmının tevdi edilmesidir (ONAR 1960). Doktrinde bu, yararlanma, talep eden ve yetkili idare arasında imzalanacak bir sözleşme sonucunda yararlanma hakkının elde edilmesi şeklindedir. Burada yapılan sözleşmenin idari bir sözleşme olduğu açıktır.

Sözleşme sonucunda, birey yetkili idare makamıyla anlaşarak kamu malından belli süreyle, belli bir şekilde ve sadece kendi şahsı çıkarı için bir yararlanma sağlamaktadır. Ancak; burada bir sözleşmenin varlığı akla özel hukuk işlemlerini getirmemelidir. Sözleşmeye bu tür isimlerin ("kira sözleşmesi" gibi) verilmiş olması da mahiyetini değiştirmeyecektir.

Yapılan işlemin niteliği sözleşme olmasa da, tıpkı idarenin tek taraflı işlemiyle tesis edilen izinde olduğu gibi, çeşitli gerekçelerle kamu malının tahsis amaçlarının gereği olarak ruhsat daima geri alınabilir. Hatta bireyin yararlanması için belli bir müddetin tayin edilmesi durumunda bile, sözleşmeyle verilen ruhsatın geri alınması mümkün olacaktır. Yalnız, vaktinden evvel yararlanmaya son verilmişse, yararlanan kişinin bir tazminat talebi hakkı doğacaktır. Sözleşmeye konulacak olan, idarenin tanıdığı olduğu özel yararlanmanın geri alınamayacağına dair hükümlerin de geçerliliği yoktur. Çünkü, idare yapılan bu sözleşmeyle yararlanana karşı hiçbir borç altına girmemiştir. Sadece, yararlanmaya izin vermesi sözkonusudur. İdarenin kişi karşısında her zaman özel hukuku aşan yetkileri bulunmaktadır ve buna bağlı olarak da idare kişi karşısında her zaman üstün durumdadır (ONAR 1960, GİRİTLİ, AKGÜNER, 1987).

Sonuç olarak; İdarenin kamu malının bir kısmının tahsis yönüyle ilgisi olmayan ancak bununla beraber bu tahsisi ihlal etmeyecek, genel kullanma ve yararlanmaya engel olmayacak şekilde ve derecelerde belli bireyler lehine bazı haklar kurabilmesi mümkündür. İdare, bunu tek taraflı birel koşul işlem ile tesis edebileceği gibi, yararlanma hakkını alan tarafla karşılıklı bir idari sözleşmeyle de kurabilir.

Kamu mallarından yararlanma izinleri belli bir süre için geçerli olurlar ve bu sürenin dolmasıyla da izinlerin sona ermesi gerekir. Verilen sürenin sona ermesiyle, tekrar uzatma talepleri gündeme gelir. İdare, izin uzatılması başvurusunu tıpkı izin verilmesi aşamasında olduğu gibi tüm şartlarıyla incelemekle yükümlüdür. İzin süresi uzatılrsa da, sözkonusu olan bir kamu malı olduğundan, idarenin kolluk ve kamu yararı gerekçeleriyle ruhsat işlemini kaldırıp, sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. Bunun geçerli gerekçelere dayanması zorunluluğu vardır. Aksi halde tazminat talebi gündeme gelecektir.

Hukumumuzda, kullanılan tekniğin ruhsat veya sözleşme olmasına göre bir ayırım yapılmadan süresinden önce yararlanmasına son verilme halinde kişinin beklemek hakkının haiz olduğu mahrumiyetin karşılığı olarak tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir (ONAR 1960).

Ayrıca idare, kamu malının korunması ve tahsisin gerçekleşmesi bakımından sakınca doğurduğu anlaşılan yararlanmalara bir tazminat ödemek gerekmez derhal son vermek yetkisini haizdir, yararlanma şartlarına uyulmaması da beraberinde ruhsatın kaldırılıp, sözleşmenin feshedilmesini getirebilir. Yararlanma sona erdiğinde, kendisine bu hak tanınan kişi kamu malını teslim aldığı haliyle geri vermek zorundadır. Bu olmadığı takdirde, masraflarını yararlanma hakkı sahibinden almak şartıyla idare tarafından yerine getirilir.

### **Ormanlarda İzin Kavramı**

Ormanların kamu malı niteliği taşıması, onlardan yararlanmanın da bu nitelikleri nedeniyle özel koşullara tabi olmasını gerektirmektedir. Ancak, Orman Mevzuatının sistemindeki karmaşıklık, kavramların birbirleriyle içiçe ve çok yakın anlamlarda kullanılması, yorum yapma olanağının sınırlı olması nedeniyle hemen her konuda, her ihtilafta kendini gösteren sorunlar, ormanlardan yararlanmada da varlığını sürdürmektedir.

Mevzuatta izin kavramının sıkça kullanılmış olması, bu kavramla birlikte özel hukuk ilişkilerini çağrıştıran irtifak, intifa, kira gibi kavramların da yer alması ormanlardan yararlanmanın tasnifini güçleştirmektedir.

Yukarıda izin konusunda yapılan açıklamalar doğrultusunda, yürürlükte olan Orman Kanunu'nda (6831 s.k) yer alan izin haklarının (Herbiri hakkında detaylı bilgiye ana kaynaktan ulaşılabılır) şu şekilde sıralanması mümkündür: Maden Ocakları Araştırma veya İşletme İzni, Fabrika, Hızır ve Şerit Tesisi Kurma İzni, Ocak İzinleri, Su Ürünleri Tesisi Kurmak ve İşletmek, Turizm Yatırımları İçin Kurulan İzinler, Ağaçlandırma İzni.

### Ormancılıkta İmtiyaz Usulü

Ormanlarla ilgili hizmetlerin ve bazı ormancılık faaliyetlerinin özel şahıslara, şirketlere devredilmesi usulüne ormancılığın tarihi gelişimi sürecinde rastlanmıştır. 1869 Orman Nizamnamesinde belirginleşen bu usul içinde, yabancı şirketlere, ormanlardan verilen imtiyazlara da rastlanmaktadır. Bu nizamnamenin başka bir boyutuyla da, bazı ormancılık faaliyetlerinin özel kişilere devredilmesinde karşılaşılmaktadır.

Mazhar Diker, 1893-1908 yılları arasında, Orman ve Madenler Bakanlığı tarafından öşür dizgesiyle ormanların büyük ölçüde satıldığı bir devredir. Bu devrenin niteliği ormanlardan daha çok gelir almaktır. Öyleki, bu amaçla ormanlardan alınan geliri geçmiş yıllara göre artıranların ödüllendirilmesi ve düşürenlerin de cezalandırılması temel ilke olmuştur. Bu nedenle bu devreye, geliri artırma amacıyla çalışan "Başboş iltizam ormancılığı evresi" diyoruz şeklinde tanımlanmıştır (DİKER 1947).

Taahhüt usulünün; ormanlara verdiği zarar belirgin şekilde ortaya çıktığından bu şekilde bazı ormancılık faaliyetlerinin yapılmasının özel şahıslara verilmesi yöntemi kaldırılmıştır.

### Tahsis

Tahsis kavramının yasal bir tarifini yapmak çok zordur.

Tahsis terimi yanında özgülleme, ayırma, amaca uygun kullanılma gibi terimlere ve ifadelere rastlanılmaktadır, ancak kanunlarımızda farklı anlamlarda da olsa genelde tahsis terimi kullanılmaktadır.

Tahsis, doktrinde "bir devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya kamu hizmetine bağlayan, başka bir deyişle, özel malları, orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya kamu hizmetinin aracı haline getiren bir idari tasarruf olarak tanımlanmıştır (ONAR 1960). Ayrıca "bir kamu malının bir kategoriden diğerine veya bir hizmetten diğer hizmete nakli" şeklinde de olabileceği kabul edilmektedir. Bu tanım Türk Hukukunda genel kabul görmüştür (BİLGİN 1988).

### Ormanlarda Tahsis Uygulamaları

Tahsis, bir kamu malının, bir kategoriden diğerine nakli anlamında düşünüldüğünde, ormanlarda bu kavramın uygulamasıyla karşılaşılabilecektir. Genellikle, tek taraflı bir idari işlem şeklinde ortaya çıkan tahsis müessesesinin; tesisinin tamamen objektif kriterlere bağlı olduğunu ileri sürmek pek kolay değildir. Bir anlamda kamu malının el değiştirmesi anlamına gelen tahsis işlemi, ilgili İdarenin tekeline bırakılmıştır. Tahsisin yapılabilmesi için belli şartların bulunması, gerekli incelemelerin yapılması şarttır. Ancak; tüm bunların yapılabilmesi, sadece ilgili idarenin tekelinde olduğundan tahsis kararının alınmasında bir takım sübjektif etkenlerin rol oynayabileceği düşünülebilir.

Günün değişen ekonomik, sosyal koşulları altında kamu mallarına yönelmede belli bir artış görülmektedir. Bu da, kamu mallarından yararlanma taleplerinin çoğalması anlamındadır. Tüm bu sebeplerle, tahsis kararını alan yetkili idarenin daha çok sorumluluk, ve titizlikle hareket etmesi gerekmektedir. Ancak, günümüzde sık değişen politik dengeler; denge değişimlerinin meydana getirdiği idari teşkilat yapılarında oluşacak değişiklikler; bir türlü stabil hale gelmeyen bir karar mekanizması oluşturmuştur. Özellikle, İdarenin politik nedenlerle hareket etmesi veya bu tür baskılarla hareket tarzını değiştirmesi tahsis kararı alınmasının objektifliğini, doğruluk ve yerindeliğini tartışmaya açık hale getirmiştir.

Yapılaşmanın giderek arttığı şu dönemde; en dikkat çekici, rant getirici mekanlar olarak orman alanları ön plana çıkmıştır. Tahsis kararının bir takım sübjektif kriterlerle alınması sonucu

ortaya çıkabilecek ve kamu malı aleyhine sonuçlar doğurabilecek işlemler ve eylemlerin etkileri orman alanlarında daha belirgin hale gelmiştir. Bu nedenle, alınacak tahsis kararının ormancılık mevzuata, bilimsel gerçeklere, hukuka, kamu yararına uygun olması için İdare tarafından gereken hassasiyetin gösterilmesi ve hiçbir etki ve baskı altında kalmadan karar verilmesi gereklidir.

Ormanlarla ilgili olarak, tahsis işleminin geçerli olduğu düzenlemeler başlıklar halinde şu şekilde sayılabilir: Turizm Bölge Alan ve Merkezlerinde Bulunan Ormanlardaki uygulamalar, 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunundaki Düzenleme ile ilgili uygulamalar

### 3.5.2 Sınırlı Aynı Haklar

Sınırlı aynı hakları içeriklerine göre 3'e ayırmak mümkündür.

a) Yararlanma Hakları (Md.703-753): Bunlar mülkiyetin muhtevsındaki eşyadan yararlanma yetkisinin tahsisi yoluyla elde edilmişlerdir. Eşyanın hak sahibi tarafından kullanılması veya malikin yararlanma yetkisini hak sahibi lehine sınırlamak suretiyle hak sahibine menfaat sağlarlar. İçerikleri geniş veya dar olabilir. Bunlara "İrtifak Hakları" adı verilir (OĞUZMAN, SELİÇİ 1992).

b) Teminat Hakları (Mk.md.765-886): Malın paraya çevrilmesi yetkisi sağlayarak bir alacağı teminat altına alırlar. Bu haklar da mülkiyetin içeriğindeki malı paraya çevirebilme yetkisinin alacaklıya tanınması suretiyle elde edilmişlerdir. Bu haklara "Rehin Hakları" denir.

c) Taşınmaz Mükellefiyeti: Bu sınırlı aynı hak, bir taraftan taşınmaz malikini hak sahibine bazı edimlerde bulunmak borcu altına sokar; diğer taraftan da hak sahibinin bu alacağını, o taşınmaza karşılık olarak teminat altına alır (OĞUZMAN, SELİÇİ 1992).

#### 3.5.2.1 Orman Kanunundan Doğan İrtifak Hakları

Ormanlardan özel yararlanmanın bir usulü de irtifak hakkı tesisi şeklinde olabilmektedir.

Pozitif hukukumuzda, devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı kurulmasına ilişkin hükümler şunlardır:

##### 1. Anayasanın m.169/II hükmüne göre

"Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları, kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanasını ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz". Kamu yararı varsa olabilir.

##### 2. 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun:

17'inci maddesinin (22.5.1987 tarih ve 3373 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle değişik) 3'üncü fıkrasına göre:

"Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köyleri Bakanlığına bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırk dokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler için süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü'nün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğünce belirlenen hak sahiplerinin kullanma hakları yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle dokuz dokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz.

"Devlet ormanları üzerinde kamu yararına yapılacak her türlü yapı ve tesisler için herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Tarım ve Orman Bakanlıklarının iznine bağlıdır"

Görüldüğü gibi, pozitif hukukta yerini bulan hükümler çeşitli fikir ayrılıklarını da beraberinde getirmiştir. Bu ayrılıkların en önemlisi Anayasa'da, Orman Kanununda ifadesini bulan "İRTİFAK" teriminin Medeni Kanun anlamında kullanılıp kullanılmadığıdır. Bundan ayrı olarak; M.K. anlamında kullanılıyorsa da, kanunda sözü geçen irtifak türlerinden hangisini kapsadığı; içeriğinin ne olduğu konusu da çözülmesi gereken sorunlardandır ve aşağıda öncelikle bu konudaki çeşitli fikirlere yer verilecek bunu takiben de konuya bir tespit yapılmaya çalışılacaktır.

Ormanlar üzerinde irtifak hakkının niteliği konusu, çeşitli uzmanlarca ele alınmış zaman zaman farklı görüşler ortaya konulmuş; hukuksal düzenlemelerin yetersiz ve tereddüt doğurucu olduğu ve bu özelliği nedeniyle fikir ayrılıklarına da fazlasıyla yol açtığı ifade edilmiştir.

Bu konuda fikir beyan eden USLUOĞLU özetle, ormanlar üzerinde kurulacak bir irtifak hakkının kesinlikle Medeni Kanun anlamında bir hak olmadığını çeşitli yönlerden savunmaktadır. Bu hakkın idari irtifak hakkına daha uygun olduğunu ileri sürmektedir.

USLUOĞLU'nun bu görüşlerine karşı, AKİPEK de düşüncelerini belli başlıklar altında toplayarak karşı tezler ileri sürmüştür. Temelde ormanlarda irtifak hakkının sözkonusu olabileceğine değinmiştir.

Doktrinde, devlet ormanları üzerindeki irtifak hakkının hukuki niteliği belli bir esasa oturtulamamıştır. Orman Mevzuatındaki eksiklikler, ikili düzenlemeler, boşluklar bu kavramın ve uygulamasının daha da anlaşılmasız bir boyuta gelmesine yol açmıştır.

Devlet ormanları üzerinde Devletin kamu hukukundan doğan bir hakimiyet hakkı vardır. Başka bir deyişle, bu ormanlar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Devlet, bunlar üzerindeki hakimiyet hakkını, Anayasanın 169. maddesinin sınırları ve Ormanlık Hukukuna ilişkin ilkeler içinde kalarak düzenlemek yetkisine sahiptir. Bu ilkeler ve Anayasanın 169. maddesi ve devlet ormanları üzerinde ancak kamu yararı için irtifak hakkı kurulabileceğini öngören hükmü karşısında devletin ormanlar üzerindeki hakkını, kamu hukuku kurallarıyla sınırlanmış bir denetim ve gözetim hakkı olarak kabul edilebilir.

Tartışmalı bir konu olan irtifak hakkı, bütün sınırlı aynı haklar gibi kişilere eşyalar üzerinde sınırlı bir hakimiyet, yararlanma hakkı sunar. Bu yararlanma mülkiyet hakkından doğan, eşya üzerindeki (yararlanma) gibi doğrudan doğruya ve dolaysız olan bir hakimiyettir. Mülkiyet hakkından doğan hakimiyete bağlı ve tabi olmayıp ondan tamamıyla ayrıdır. Bu nedenle de, irtifak hakkı mülkiyet hakkına bağlı ve tabi olmadığı gibi mülkiyet hakkına yükletilen bir külfet de değildir; olsa olsa sadece mülkiyet hakkını sınırlayan bir niteliği vardır. İrtifak hakkı malikin eşya üzerindeki mülkiyet hakkına dokunmaz, sadece malikin bu haktan doğan bazı yetkilerini sınırlar.

Hal böyleyken, devlet ormanlarının, doğal yapıları bakımından özel nitelikte bir arazi; hukuki bakımdan ise bir kamu malı olmaları da üzerlerinde irtifak hakkı kurulmasını engellemediği düşünülebilir. Özellikle sözkonusu olanın (Orman Kanunu'nun 17. ve 115. maddelerine göre) bir inşaat yapmak ve tesisat kurmak hakkı olduğu düşünülürse, bu hakkın içeriğine en uygun olan irtifak hakkı çeşitlerinden "Üst Hakkı" olabileceği söylenebilir (Üst Hakkının özelliklerine detaylı olarak ana kaynakta değinilmiştir).

Ormanlarda kurulması sözkonusu olan irtifak haklarına mecra irtifakı, kaynak irtifakı da eklenebilir. Bunların kuruluş koşulları, mülkiyetleri, sona ermeleri hakkında detaylı bilgi ana kaynak olan doktora tezinde görülebilir.

### 3.5.2.2 Orman İntifa Hakkı

Başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan intifa hakkına orman ürünlerinden yararlanma konusunda rastlanıldığı veya diğer bir söyleyişle, bu tür yararlanmanın intifa hakkına benzerlik gösteren yönleri olduğu

söylenbilir. İntifa hakkının Medeni Kanun'da yapılan tanımına Orman Kanunu'nda yer alan ve yukarıda bahsedilen yararlanmalar benzerlik göstermektedir. Çünkü, ilgili maddelerde orman ürünlerinden; öz değeri malikte (Orman İdaresi) kalmak koşuluyla yararlanma sözkonusudur ki bunun Medeni Kanun'daki intifa hakkı tanımına uygunluğu görülmektedir. Bunun yanısıra, yukarıda bazıları sayılan farklılıklar da ormanlardaki intifa hakkının, MK. anlamında intifa hakkından ayrılan yönleri olduğu ortaya koymaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunun'da yer alan ve ormanlardan belli ürünleri almaya yönelik olan 15.madde; ocak açılmasına izin veren 16.madde, ormanlarda belli süreler ve sahalarda otlatmaya izin veren 19. ve 20. madde ve orman köylülerinin orman ürünlerinden yararlanmalarını sağlayan 31, 32, 34. maddelerde intifa hakkına benzerlik görülmektedir. Çünkü, burada başkasına ait ekonomik bir maldan en geniş yararlanma ve kullanma imkanı sağlayan bir hak sözkonusudur. Ancak, TMK 717. maddede ifade edilen, intifa hakkıyla ayrıldığı taraflar da vardır. Öncelikle, intifa hakkı sınırlı aynı bir haktır. Orman Kanunun'da geçen yararlanma haklarının aynı hak derecesinde olduğu söylenemez.

### **3.6 Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Ormanlar ve Özel Ormanlardan Yararlanma Esasları**

Orman mülkiyet türlerinden Devlet Ormanlarından başka diğer ikisini oluşturan kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlar ve özel ormanlar tüm orman varlığı içinde yaklaşık % 8-9'luk bir paya sahiptir. Büyük çoğunluğu Devlet Ormanı olanlar dışında kalan ormanlar da 6831 sayılı Orman Kanununda düzenleme altına alınmışlardır.

#### **3.6.1 Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Ormanlardan Yararlanma**

Tanım: 6831 sayılı Kanunun 1.maddesine göre orman sayılan yerlerden olan ve aynı kanunun 4. maddesinde belirtilen mülkiyet türlerinden biri olarak görülen, mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait bulunan yerlerdir.

#### **3.6.2 Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Ormanlarda İrtifak Hakkı Uygulaması**

Orman alanlarında, bina ve tesis yapılması ve yapılan bina ve tesislerle, bu tesislerin üzerinde bulunduğu arazinin farklı kişilere ait olması durumu M.K.751. maddede düzenlenmiştir ve ormanlardaki yapılaşma, üst hakkını düzenleyen ve 1990'da değişikliğe uğrayan M.K.'un 751. maddesiyle büyük uyum göstermektedir. Bu konu üzerinde çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı olarak durulmuştur.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlarda her türlü bina ve tesis yapılması izni üst hakkı olarak nitelendiğinde ortaya çözümlenmesi gerekli bir takım ihtilaflar çıkabilecektir. Bunların başında da, inşa edilen bina ve tesislerin izin süresi sonunda kimin mülkiyetine geçeceği konusu gelmektedir.

M.K. md. 751/b'ye göre, üst hakkının süresi sona erince mevcut yapılar taşınmazın mütemmim cüzü olur ve malikine kalır.

Medeni Kanun'un bu düzenlemesinde ortaya "malik" kavramı çıkmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 4.maddesinde ormanlar mülkiyet ve idare bakımından 3'e ayrılmıştır. Devlet ormanları dışında, kamu kurum ve kuruluşlarına "ait" ormanlar ve özel şahıslara "ait" ormanlar diğer 2 kategoriyi oluşturmaktadır. Yani, ormanlar sözkonusu olduğunda Devletten başka 2 malik daha ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birisi de, kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Her ne kadar Devletten başkasına ait olan tüm ormanlar Orman Genel Müdürlüğü'nün denetimine tabi olsa da bu malikin kim olduğunu değiştirmeyecektir. Sonuç olarak; kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanların maliki, ilgili kamu kurum ve kuruluşu olacaktır.

Buradan hareketle, bir kamu kurum ve kuruluşuna ait ormanlarda 17. maddeye göre bina ve tesis izni verilmesi halinde; inşa izni verilen gerçek ve tüzel kişiler lehine bir üst hakkı tesis edilmiş olacaktır. Üst hakkının (izin) kurulmasına ilişkin bir resmi senet düzenlenecek ve bu senette, üst hakkının kapsamı, hükümleri, yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, tahsis amacı, kullanım bedeli, bina ve tesislerin devri gibi hususlar yer alacaktır. Dolayısıyla, inşa edilen yapıların nasıl bir uygulamaya tabi olacağı bu noktada belirlenebilecektir. Zaten Medeni Kanun'un md. 751/b hükmü de gayet açıktır ve buna göre, üst hakkı sona erdiğinde taşınmaz üzerindeki yapılar malikine kalacaktır.

Üst hakkına ilişkin bu hükümler, ormanlarla bağdaştırılarak, bina ve tesislerin geleceği tespit edilecektir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlarda 17. maddeye göre belli süre için bina ve tesis yapılması mümkündür. Bu süre sona erdiğinde, orman üzerindeki yapılar, ormanın mütemmim cüzü haline gelecek ve mülkiyetleri ilgili kamu kurum ve kuruluşuna geçecektir.

Bu aşamada da, mülkiyeti ilgili kamu kurum ve kuruluşuna geçen yapılar için izin sahibine (üst hakkı sahibi) tazminat ödenip ödenmeyeceği konusu ortaya çıkabilecektir.

Devlet ormanlarında yapılacak bina ve tesislerin; izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak OGM'nün tasarrufuna geçeceği 17. maddede açıkça ifade edilmiştir. Aynı açıklık kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlarda inşa edilen bina ve tesisleri düzenleyen md. 17/4'de yoktur. Burada sadece, kullanım bedeli, süresi, bina ve tesislerin devri gibi hususların genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit olunacağı ifade edilmiştir. Yani, Devlet ormanlarında olduğu gibi bina ve tesislerin devri konusu açıkça hükme bağlanmamış; aksine bu konunun genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit olunacağı ifade edilmiştir.

Medeni Kanun'un 751/c hükmüne göre, taşınmaz maliki aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir tazminat ödemeyecektir. Yani; taraflar üst hakkını kurarken yapacakları resmi senette üst hakkı sahibine ödenecek bir tazminat kararlaştırabileceklerdir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17/4 hükmünde; taraflara serbesti tanınmış olduğu söylenebilir. Ancak, 17/3'de her türlü bina ve tesisin eksiksiz ve bedelsiz geçeceği hükmü, genel hüküm olarak varlığını sürdürmektedir. Madde 17/4'de de, kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlarda yapılacak bina ve tesis izinlerinde genel hükümlere uygun olmak kaydıyla taraflara hareket serbestisi tanınmaktadır. Bu nedenle, hangi tür ormanda olursa olsun gerçek ve tüzel kişilere belli bir bedel karşılığında izin (üst hakkı) tanınmakla, orman alanlarından yararlanma hakkı verilmesi gerçekleşir. Kişiler, bunu bilerek izin talebinde bulunmakta ve uzun sayılabilecek (49-99 yıl) süreler dahilinde orman alanlarından bina ve tesis inşa etmek suretiyle yararlanmaktadır. Bu yolla orman alanlarından istisnai bir faydalanma doğar ve faydalanma sona erdiğinde, tüm bina ve tesisler taşınmaz malikine bırakılır. İstisnai bir hükümlerle, gerçek ve tüzel kişilere düşük sayılabilecek bedellerle ve uzun bir süreyle tanınan bu yararlanmanın bitiminde, lehine izin (üst hakkı) tanınan kişiye ormana kurulan bina ve tesisleri malikine terk etmesi için tazminat ödenmesi gerekliliği savunulamaz.

Genelde hangi mülkiyet türünden olursa olsun ormanlardan bu tür yararlanmalar, lehlerine yararlanma hakkı tanınan kişiye büyük kazanımlar getirebilmektedir. Dolayısıyla, süre sona erdiğinde zaten kazançlı çıkmış tarafa bir de bina ve tesisler karşılığında bedel ödemek ormanlara bu yönde, varolan eğilimi daha da artıracaktır. Sonuç olarak da, ormanların tahrip olması, yapılaşmaya açılması kolaylaşmış; zaten yeterince korunamayan orman alanları iyice korumasız kalmış olacaktır.



### 3.7 Özel Ormanlardan Yararlanma

Özel ormanlar; 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1.maddesi gereğince orman sayılan yerlerden olan ve yine sözkonusu kanunun 4.maddesinde belirtilen mülkiyet türlerinden biri olarak görülen, mülkiyeti gerçek ve tüzel kişilere ait bulunan yerlerdir.

Bu tanımdan da hareketle, bir yerin özel orman sayılabilmesi için gerekli olan koşulları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

a. Sözkonusu alanın 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1.maddesinde belirtilen orman tanımına uyması ve yine 1.maddedeki istisna hükümlerinden biri olmaması,

b. Orman mülkiyetinin geçerli bir tapu kaydıyla gerçek ve tüzel kişilere aidiyetinin belirlenebilmesi (özel ormanlarda geçerli tapular; geçerli yoklama kayıtları özel yasaların uygulanması sonucu, idari yoldan tesis edilen tapular, tescilin yapılmasını temin eden kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre alınmış tapular geçerli tapu sayılır).

c. 6831 sayılı Orman Kanunu özel orman sayılabılme (aynı zamanda ormanın istisnalarından olma) koşulunu 3 ha. ile sınırlamıştır. Bu nedenle 3 ha.'dan büyük alanlar orman sayılmaktadır.

#### 3.7.1 Medeni Kanun Hükümlerine Göre Özel Ormanlardan Yararlanma

Türk Medeni Kanunu'nun 655, 675,742,664. maddelerinde özel ormanlara ilişkin hükümler bulunur.

#### 3.7.2 Orman Kanunu Hükümlerine Göre Özel Ormanlardan Yararlanma

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17.maddesinin 3.fikrasında "Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet Ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere izin verilebilir" denmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında da özel ormanlara ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre; yukarıda belirtilen bina ve tesislerin özel ormanlarda yapılması da mümkün kılınmış ve bu sadece Orman Bakanlığı'ndan alınacak izne bağlanmıştır. Dolayısıyla, özel ormanlarda da kamu yararına olmak kaydıyla her türlü bina ve tesis yapılabilecektir. Burada da daha önceki bölümlerde bahsolunduğu üzere M.K. anlamında bir üst hakkı sözkonusudur. İnşaatların ve üzerlerinden buldukları orman arazisinin mülkiyeti farklı kişilere aittir ve 3. kişiye orman arazisi üzerinde inşaat yapmak yetkisi tanınmıştır.

Özel ormanlar da 17. madde uyarınca izne (üst hakkına) konu olabilirler. Belli süreler dahilinde ve belli bedel karşılığında özel ormanlarda 3. kişilere bu tanınmaktadır.

Taraflar arasında kararlaştırılan üst hakkı süresinin dolması veya Orman Kanunu ve Medeni Kanun'da belirlenen azami sürenin sona ermesiyle, özel orman üzerinde inşa edilmiş tüm bina ve tesisler özel orman malikinin mülkiyetine geçecektir. Üst hakkı sahibi geçen süre içinde herkese karşı öne sürebileceği bir ayni hakka sahiptir. Üst hakkı süresi sona erdiğinde, bu ayni hak da sona erecek ve tüm yapılar özel orman malikinin olacaktır.

Daha önce incelendiği üzere de, üst hakkı sona erdiğinde, bina ve tesislerin ormanın malikine terkedilmesine karşılık olarak, lehine üst hakkı kurulan kişiye tazminat ödenmesi sözkonusu değildir. Taraflar, üst hakkı kurarken, karşılıklı olarak bu şartları bilmekte ve buna göre hareket etmektedirler.

##### 3.7.2.1 Özel Ormanlarda İnşaat İzni

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 22.5.1987 tarih ve 3373 sayılı kanunla değişik 52.maddesinde özel ormanlarda yapılacak inşaatlar konusu düzenlenmektedir.

Buna göre; şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerlerdeki özel orman alanlarında, 17. maddeye göre izin almak şartıyla, yatay alanın yüzde altısını (%6) geçmemek üzere, imar planlamasına uygun olarak inşaat yapılabilecektir. İnşaatların yapılmasında orman alanlarının doğal vasıflarının korunmasına özen gösterilecektir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 52. maddesi hükmünde, inşaatın yatay alanda kaplayacağı büyüklük dışında, başka bir özellik ele alınmamıştır. Özel ormanlarda inşaat yapılmasına izin veren bu maddenin düzenleniş tarzının esnek ve sübjektif uygulamalara neden olacağı söylenebilir.

Özel ormanları yapılaşmaya açan bir kanun maddesinin konuyu daha ayrıntılı olarak incelemesi gereklidir. Özel de olsa, bu düzenlemeyle bir orman varlığından inşaat alanı olarak yararlanma gerçekleşecektir. Bu durum da konuya daha hassasiyetle yaklaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Oysa, 52. madde hükmü çok açık değildir. Ayrıca, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 52. maddesinde; özel ormanların 500 ha. yani 5 milyon m<sup>2</sup>'den küçük parçalar halinde parçalanıp başkalarına temlik ve mirasçılar arasında ifrazen taksimi yasaklanmıştır.

Uygulanması halinde büyük sakıncalara yol açabilecek olan özel ormanlarda ifraz (ayırma) işleminin, Orman Kanunu'nun belirlediği 500 ha. dan (5 milyon m<sup>2</sup>) küçük parsellere bölünmeme ilkesiyle sınırlı olduğundan ve genel hukuk öğretisi çerçevesinde özel-genel kanun ilişkisine bağlı olarak öncelikle özel kanun olan 6831 sayılı Orman Kanunu uygulanacaktır. Orman Kanunu da, özel ormanın 500 ha'dan küçük parsellere bölünmesini yasaklamıştır. Bu yasağın ortaya koyduğu parcel büyüklüğü dikkate alındığında pratikte ifraz (ayırma) işlemine çok sınırlı bir uygulama alanı kalmaktadır. Çünkü, ülkedeki özel orman büyüklüğüne bakıldığında çoğunluğunun 5 milyon m<sup>2</sup>'den küçük olduğu görülecektir. Bu nedenle de ifraz işlemine konu olamayacaklardır.

### 3.8 Orman İrtifak Hakları Uygulamasında Kamu Yararı Ölçütü

#### 3.8.1 Genel Anlamda Kamu Yararı

Kamu yararı çok geniş, bulanık ve öznel bir kavram olmak itibariyle, herkesin üzerinde anlaşığı ve birleştiği bir kavram sayılamaz (DURAN 1982).

"Genel yarar, kamu menfaati, kamu iyeliği gibi adlarla da anılan kamu yararı, yönetim hukukunda, kamu hukukunda ve siyaset biliminde sık sık kullanılan bir kavramdır. Bununla birlikte, kamu yararından ne anlamak gerektiği konusunda, yargı organları, bilim adamları ve yazarlar arasında farklı görüşlere sahip olanlar vardır (KELEŞ 1975).

#### 3.8.2 Ormanlarda Kamu Yararı Kavramı

Ormanlar nitelikleri gereği kamu mallarındandır. Kamu mallarından yararlanma usulleri belli sınıflama ve tanımlamalara tabi kılınmıştır. Orman alanlarında da her türlü bina ve tesis yapılması için izin verilmesi bazı şartlara ve kriterlere bağlanmıştır. Bu kriterlerin temelinde, objektifliği tartışılabilir hale gelen "Kamu Yararı" kavramı bulunmaktadır. Bu kavramın sübjektifliği ve belirsizliği bir Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi çok işlevli olmasından kaynaklanır. Bu nedenle belli bir tanım yerine, her olayda somut koşullara göre belirleme sözkonusudur. Kamu yararının belirlenmesi, orman alanlarında her türlü bina ve tesis yapılması konusunda daha da belirgin hale gelir. Çünkü, ormanlarda bu tür yapılaşmaya izin verilmesi ancak "Kamu Yararı" şartının yerine gelmesi koşuluyla gerçekleşecektir. O halde, bu kavramın yetkililerin yorumlarına açık, esnek ve sübjektif halinden kurtarılabilmesi için mümkün olduğunca kesin kriterlere bağlanması zorunludur. Bu kriterlerin tahdidi olarak sayılması çok güçtür. Yine de belli şartlara bağlanabilmelidir.

Bu konudaki bazı yargı kararları ana kaynakta incelenmiştir.

Kamu yararı tanımı, kapsamı, önemi ve özellikle ormanlardaki uygulamalar göz önüne alındığında birşeyleri somutlaştırabilmek adına ; aşağıdaki 3 koşulun gerçekleştirilerek, bina ve tesis yapılmasına izin verilmesi halinde, orman varlığının en az zarara uğrayacağı söylenebilir. Buna göre;

I. Bina ve tesisin yapılmasında "kamu yararı" bulunmalıdır.

II. Bu kamu yararı; ormanın varlığını sürdürmesiyle meydana çıkacak kamu yararından "önemli ve öncelikli" olmalıdır.

III. Ormanda yapılmak istenen bina ve tesislerin başka bir taşınmazda (diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, şahıslara veya devlete ait) yapılmasının mümkün olmaması gereklidir.

#### IV. TARTIŞMA VE SONUÇ

Ormanlar ile insanoğlu arasında çok eskilere uzanan ve insanın ormandan çeşitli açılardan yararlanmasına dayanan bir birliktelik söz konusudur. Farklı yararlanma biçimlerine açık olan ormanlarda, tahribatı önlemek için bu konunun denetim altına alınması ve yararlanmanın tüm sınırlarının belirlenmesi gereklidir. Sınırların çizilebilmesi için öncelikle yararlanmaya konu objenin özelliklerinin açıkça ortaya konulabilmesi şarttır. Bu nedenle, orman tanımı, niteliği ve özellikleri bilinmelidir.

Ormanlar sağladıkları toplumsal yararlar nedeniyle de toplumun müşterek ortak malı sayılırlar, başka bir deyişle ormanlar kamu malıdır ve kamu malları arasında da özel konuma sahiptir.

Ormanlar, taşınmaz mallardandır. Dolayısıyla, ondan yararlanma da taşınmazlardan yararlanma usullerine tabi olacaktır ve bir taşınmazdan yararlanma yolları kanundan doğan yararlanmalar ve sınırlı, aynı haklar olarak 2'ye ayrılabilir. Kanundan doğan yararlanmalar da; doğrudan ve dolaylı olarak tekrar 2'ye ayrılır. Doğrudan yararlanma yolları, kaynağını doğrudan doğruya kanundan alarak gerçekleşen haklardır. Dolaylı yararlanma yollarında ise, kanunun bir kişiye, taşınmaz malikine karşı bir yenilik doğuran ileri sürülebilecek hak tanınması sözkonusudur. İkinci yol, sınırlı aynı haklar şeklinde ortaya çıkan yararlanmalardır. Sınırlı aynı haklar da kendi içinde bölümlendirilebilir. Ancak, bu bölümlenme içinde, sadece irtifak hakları üzerinde durulmuştur; çünkü tezin ana konusunu oluşturan ormanlar üzerinde, sadece irtifak hakları uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle irtifak haklarının çeşitleri de kısaca incelemeye alınmıştır.

İntifa Hakkı, Sükna Hakkı, Kaynak Hakkı, Üst Hakkı ve diğer düzensiz şahsi irtifaklar; irtifak hakkının çeşitlerini oluşturmaktadır. Bunlar içinde, ormanlardan yararlanma konusuna uygulanabilecek olanlar intifa, üst ve kaynak ve mecra haklarıdır. Sükna hakkının ormanlar üzerinde uygulama alanı bulunmamaktadır. Tersine olarak, üst hakkı da, gerek içerik gerekse hemen tüm hükümleri açısından ormanlardan yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle bir taşınmazdan yararlanma yetkisi veren üst hakkı üzerinde detaylı olarak durulmuştur.

Özel hukuk anlamında taşınmazlardan yararlanma usullerinin belirlenerek, bunların açıklamalarının yapılmış olması, takip eden bölümlerde incelenecek olan ormanlardan yararlanma konusunda bir altlık ve bu altlık bazı alınarak, belli paralellikler kurulmak suretiyle, ormanlardan yararlanma konusunda sonuca ulaşmaya çalışılmış, belirsiz kalan noktalara açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Ormanlardan yararlanmanın tarihçesi oldukça eskilere uzanır. İnsanın tarihiyle başlayan yararlanma günümüze kadar şekil değiştirerek veya farklı alanlara kayarak da olsa artarak gelmiştir. Bu süreç içinde, ormanların tamamen sahipsiz olarak düşünüldüğü onlardan

yararlanmanın denetimsiz olduğu günlerden bu güne gelinceye ve ormanlardan yararlanma belli normlar altına alınmaya dek bir çok evreden geçilmiştir. İnsanın ormana olan yaklaşımı disiplini altına alınmaya çalışılmıştır.

Orman irtifak hakları anayasal açıdan da güvence altına alınmıştır. Ancak, bu düzenlemelere Cumhuriyetin ilk kurulduğu yıllarda rastlanamamış, irtifak haklarının düzenleme altına alınması için 1961 Anayasasına kadar beklenmiştir. 1961 Anayasasıyla da, bugünkü 1982 Anayasasında yer alan ve Devlet ormanlarında kamu yararı dışında irtifak hakkı kurulamayacağı kesin olarak ifade eden düzenleme getirilmiştir. Bu, kanunun Anayasal güvence altına alınması açısından son derece önemlidir.

Nitekim, Cumhuriyetten sonraki dönemde 3116 sayılı orman Kanunundan başlamak üzere, irtifak hakkı kavramı ele alınmaya başlanmıştır. 6831 sayılı Kanununa gelinceye kadar da bu hak konusunda içerik olarak çok fazla değişiklik yapılmasa da, maalesef orman tahribatına yol açacak şekilde yararlanma sınırlarının genişletildiği veya kanunda boşlukların yaratıldığı görülmektedir.

Yürürlükteki Orman Kanunuyla; kişilere kanundan doğan yararlanma hakları tanınmıştır. Bunlardan bazıları kaynağını doğrudan Orman Kanunundan alır. Otlatma hakkı buna örnek gösterilebilir. Bazıları ise, Orman Kanunu'nun bir kişiye taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilecek bir hak tanımasıyla ortaya çıkan dolaylı yararlanma haklarıdır. Buna da, Orman Kanunu'nun, devlet ormanlarında maden ocakları açılması, bina ve tesis yapılması, orman ürünlerini işleyecek fabrikalar kurulmasını ve köylü pazar satışlarını düzenleyen maddeleri örnek olarak gösterilebilir. Bu sayılanlar, ormanlardan yararlanmanın bir yönünü oluşturmaktadır. Özellikle, doğrudan kaynağı Orman Kanunundan alan yararlanmaların yorumlanması ve uygulanmasında büyük güçlüklerle karşılaşmamaktadır. Bu tür yararlanmalar pekçok ülke orman kanunlarında da benzer şekilde görülmektedir.

Ormanlardan yararlanma hakları, özel yararlanmalar başlığı altında da incelenebilir. Bu tür yararlanmalar belli koşullara bağlı ve başkalarının ormanlardan yararlanmasını önleyici niteliktedir. Özel yararlanmaların ilki, izin (ruhsat) yoluyla olanıdır. Bir kamu malından tahsis yönünde ve kapsamında olmayan fakat tahsise de aykırı olmayıp, onunla bağdaşabilen ayrıca kullanılması idari merciin yetkisine tabi olan izin işlemine, ormanlardan yararlanma konusunda da rastlanır. Ormanların bir kamu malı olması, onlardan yararlanmanın belli usullere uygun olarak yapılmasını gerektirmektedir. Ancak, ormana yönelik düzenlemelerde "izin" kavramının sıkça kullanılmış olması, bu kavramla birlikte özel hukuk ilişkilerini çağrıştıran irtifak, intifa, kira gibi kavramların da yer alması ormanlardan yararlanmanın tasnifini güçleştirmektedir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan izinler şu şekilde sıralanabilir: Maden Ocakları Araştırma veya işletme izni" yoğun olarak kullanılıyor olması ve düzenlenmesindeki bazı eksiklikler yüzünden orman tahribatına yol açtığı söylenebilir.

Devlet ormanlarının sınırları içinde kalan maden ocaklarının araştırılması veya işletilebilmesi için, yetkili merci Orman İdaresinin onay vermesi şarttır. Yetkili idare, başvuru üzerine gerekli incelemeyi yapacak ve uygun görmesi halinde onay verecektir. Bu onay işleminin, Orman İdaresi'nin tek taraflı bir kamu malı olan ormanlardan yararlanmayı sağlayan bir işlemi olduğu açıktır. Dolayısıyla, bu işlem "izin" anlamında düşünülmelidir.

Orman idaresi, sakıncalı olduğunu düşündüğü talepler için onay vermeyebilir. Bu nedenle de, onay işlemi tamamen kurucu bir işlemdir. Devlet ormanlarındaki maden alanlarının izne konu olması halini Medeni Kanun anlamında yararlanma hakları kapsamında düşünmek mümkündür. Böylece orman alanlarında maden alanı anlamında yararlanmanın sınırları daha kesin çizgilerle çizilmiş ve Medeni Kanun güvencesine alınmış olacaktır. Orman Bakanlığı yapılmış işleme onay vermek yerine, yararlanma hakkını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı lehine bir irtifak hakkı

tesis edebilir ve o Bakanlığın hakka konu orman alanından yararlanmaya ait bazı tasarruflarına rıza göstermek yönünde işlem yapabilir. Lehine irtifak hakkı kurulan Enerji Bakanlığı da, bu orman alanından yararlanma talep eden kişiye irtifak hakkına dayanarak izin verebilir. Böyle bir modelle, orman alanlarından maden arama ve işletme yönünde yararlanma sağlıklı hukuki temellere oturtulmuş, uygulamada herhangi bir konuda açıklık veya yorum farklılıklarına yol açmayacak şekilde sabit kriterler getirilmiş olacaktır.

Orman Kanunu'nda fabrika, hızar ve şerit tesisi kurma, ocak açma su ürünleri tesisi kurmak ve turizm yatırımları için kurulan izinler ve ağaçlandırma izni de düzenlenmiştir. Bunlarda da, Orman İdaresi'nin işlemi kurucu niteliktedir.

Ormanlardan özel yararlanma biçimlerinden birisi de, kamu malından teknelci nitelikte belli bir fayda sağlamak için bireylere verilecek izni ifade eden "imtiyaz hakkı"dır. İmtiyaz hakkı, imtiyaz sahibine, imtiyaz devam ettiği sürece kamu malını işgal etmek ve üzerinde tesisat kurmak yetkilerini verir.

Ormanlarla ilgili hizmetlerin ve bazı ormancılık faaliyetlerinin özel şahıslara, şirketlere devredilmesi usulüne ormancılığın tarihi gelişimi sürecinde rastlanmıştır.

Bir diğer özel yararlanma usulü de ormanlardan tahsis yoluyla yararlanmadır. Tahsis, bir devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya kamu hizmetine bağlayan idari tasarruftur. Ayrıca, bir kamu malının bir kategoriden diğerine veya bir hizmetten diğer hizmete nakli şeklinde tanımlanan tahsis uygulaması ormancılıkta da görülür.

Kamu malının el değiştirmesi anlamına gelen tahsis kavramı, yetkili idarenin tekeline bırakıldığından, tahsis işleminin tamamen objektif kriterlere bağlı olduğu ileri sürmek pek kolay değildir. Söz konusu olan ormanlar olduğunda, bu tür subjektif uygulamaların varlığını düşünmek tehlikeli sonuçlara açabilecektir. İdarenin politik nedenlerle hareket etmesi veya bu tür baskılarla hareket tarzını değiştirmesi tahsis kararı alınmasının objektifliğini, doğruluk ve yerindeliliğini tartışmaya açık hale getirmiştir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinde Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis izninden bahsedilmektedir. 17. maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, devlet ormanları üzerinde izin-irtifak hakları incelenirken, Turizm Alan ve Merkezleri hariç tutulacak ve madde kapsamından ayrı düşünülecektir. Bu düzenlemeyle, Turizm Bölge, Alan ve Merkezlerin de kurulacak olan irtifak hakları 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümleriyle bağlı olacaktır. Bu kanunun 8.maddesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve şartları belirleyen yönetmelik de tahsis tanımı, süresi, bedeli ... gibi unsurlar belirlenmiştir.

Orman Bakanlığı'nın Turizm Bakanlığı'na tahsiste bulunması konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Çünkü, kamu kurum ve kuruluşları arasında tahsis mümkündür. Ancak, Turizm Bakanlığı'nın kamu malını özel kişilerin yararlanmasına sunması ve bunu tahsis adı altında yapması, tahsis kavramıyla bağdaşmamaktadır. Bu yararlanma şeklinde ancak, yetkili idare tarafından tek yanlı bir işlem veya sözleşme aracılığıyla bir kamu malından mal ve üzerindeki tahsisin amacını tehlikeye düşürmeyecek şekilde ve tahsisle bağdaşır, geçici süreli fakat teknelci bir yararlanma hakkının varlığından bahsedilebilir. Bu şekilde yararlanmalara da, doktrinde özel istisnai yararlanma tanımlaması yapılmıştır yoksa, tahsis kavramıyla uyum içinde bulunması mümkün değildir. Buradan hareketle, her ne kadar kanun yapıcı işleme tahsisi adını vermişse de yönetmelikte geçen sözleşmenin tahsis mahiyeti taşımadığı sadece kamu malından yararlanmanın istisnai bir hükmünü oluşturduğu söylenebilir.

Tahsis kavramına; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda değişiklik yapan 3708 sayılı kanunun ek 18. maddesiyle, Vakıflar tarafından kurulan Yüksek Öğretim Kurumlarına Bakanlar Kurulu kararıyla arazi tahsisi yapılması durumunda da rastlanmaktadır. Tahsis kavramıyla uygu-

lama arasında bir ihtilaf gözükme de, tahsis işleminin yerindeliği tartışmaya açıktır. Devlet ormanlarından çeşitli isimler ve yollar adı altında yararlanmalar giderek artmakta ve bu da beraberinde orman tahribatını getirmektedir. Orman alanlarında Vakıf Yüksek Öğretim Kurumlarına ait tesislerin kurulmasıyla bu tahribat daha da artacaktır. Bu nedenle, eğer üniversite kurulacaksa giderek azalan orman alanlarının değil de, çıplak, bozkır alanlar ve maden alanları gibi yeniden kazanımı mümkün olan alanların tercih edilmesi ormanlar adına çok daha koruyucu olacaktır.

Orman alanlarından özel yararlanma biçimlerinin sonucusu da irtifak hakkı tesisi şeklindedir. Bu konu; üzerinde çok konuşulmakta ve irtifak hakkı gerek içerdiği anlam boşlukları gerekse karmaşık yapısından dolayı içinden çıkılmaz uygulamalara yol açmaktadır.

İrtifak hakkı kavramına, 1982 Anayasasının 169. maddesinde rastlanmakta ve devlet ormanlarının kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı ifade edilmektedir.

6831s. Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3.fıkrasındaki ifadeye göre de, Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere Orman Bakanlığı'na izin verilecek ve turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda "irtifak hakkı" tesis edilecektir.

115. maddeye göre de, Devlet ormanları üzerinde kamu yararına yapılacak her türlü yapı ve tesisler için herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Tarım ve Orman Bakanlıklarının iznine bağlıdır.

Görüldüğü üzere, Orman Kanunu'nun 17 ve 115. maddelerinde irtifak hakkı kavramına rastlanılmaktadır. Burada, önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır. Kullanılan, irtifak teriminin Medeni Kanun anlamında olup olmadığı anlaşılabilir değildir. Ayrıca, M.K. anlamındaysa bile, kanunda sözü geçen irtifak türlerinden hangisi olduğu ve hükümlerinin nasıl tespit edileceği konusu da çözümlenmelidir.

Doktrinde üzerinde pek durulmayan orman irtifak hakları konusunda, mevcut fikirler arasında da ayrılıklar vardır. Bu ayrılıkların temelinde M.K.'un 912 maddesinde ifade edilen ve kamu mallarının tescile tabi olmadığını belirten hüküm yatmaktadır. Çünkü, orman irtifakı hakkında M.K. anlamında irtifak hakkı olarak düşünüldüğünde ormanların tapuya tescili gerekecektir ve 912 maddeye göre de bu mümkün olmayacaktır. Bu noktada, fikirler ikiye ayrılır. Ormanlar tescile tabi olmasını düzenleyen Orman Kanununun 11.maddesindeki tescil kavramı devreye girmektedir ki, M.K. anlamında irtifak hakkına karşı çıkanlar bunun tespit anlamında olduğunu öne sürmektedir. Ayrıca; bu hakkın idari irtifak olduğu da öne sürülmüştür. Bir başka itiraz konusunu da M.K.655 maddesi hükmü oluşturmaktadır. Bu hükme göre; "ağaçlar ve ormanlar üzerinde üst hakkı kurulması yasaklanmıştır. Karşı çıkmanın bir nedeni de M.K. anlamında irtifak hakkı kurulmasının ormanlarda azalmaya sebep olacağı kanısındır.

Halen, Orman Kanununda bahsi geçen irtifak hakkının niteliği tartışmalıdır. Bu kanunun belli temellere oturtulabilmesi, yorum farklılıklarından kurtarılabilmesi ve ormanların daha iyi korunabilmesi adına; bu hak Medeni Kanun anlamında irtifak hakkı olarak düşünülmelidir. Söz konusu alanın (Orman Kanunu'nun 17.ve 115.maddelerine göre) bir inşaat yapmak ve tesisat kurmak hakkı olduğu düşünülürse, bu hakkın içeriğine en uygun olan irtifak hakkı çeşitlerinden "üst hakkı"na benzetilebilir ve üst hakkının devlet ormanları üzerinde kurulmasında bir engelle de karşılaşılacaktır. Doktrinde; buna karşı çıkarak üst hakkı olmayacağını söyleyenlerin fikirlerine karşı bunun mümkün olduğunu anlatan kanıtlar gösterilebilir.

Üst hakkının kurulması, ormanların korunmasına, genişletilmesine engel olmayacağı gibi tahribata veya azalmaya da yol açmayacaktır. Çünkü, orman asli unsuru arazi olan bir bileşik eşyadır. Bu ifadenin bir sonucu olarak da, orman arazisi orman kavramının içinde yer alan bir

unsurdur. Yani kavram sadece ağaçlardan ibaret değildir. Ağaç olmaması halinde dahi yerin orman vasfını devam ettirmesi sözkonusu olacaktır. Bu saptama AYM kararlarında da belirtilmiştir. Sonuç olarak bu açıdan üst hakkının kurulması ormana zarar verici olmayacaktır.

Üst hakkının kurulmasında, yetkili idare olan Orman Bakanlığı (17 ve 115. maddelere uyarınca) gerekli incelemeleri yapacaktır. Eğer üst hakkı tesisi, ormana gerçekten zarar verebilecek boyuttaysa ve belli şartları haiz değilse kurulmaya izin verilmeyecektir. Çünkü, kanunun ifadesi "izin verilebilir" şeklindedir. Bu yüzden izin verilmesi zorunlu değildir. Uygun olmayan taleplerin Bakanlık onayı sırasında engellenmesi mümkündür. Bu noktada, tüm üst hakkı tesislerinin ormana zarar vereceğini iddia etmek Orman İdaresi'nin görevini hakkıyla yapacağından şüphe etmek demektir ki böyle bir şey düşünülemez. Devleti temsil eden yetkili bir idare, tabidir ki kanunun emrettiği yönde görevini yerine getirecektir. Getirmedeği takdirde ilgilerin sorumluluğuna gitmek ve ihlali müeyyidelenmek bir çözüm olacaktır.

Yine üst hakkı tesisinin ormana zarar vereceği düşüncesine bir yanıt da, M.K.'a 1990'da getirilen ve bu hakkın kapsamını genişleten md.751'den gelmektedir. Bu değişikliklerle, hakkı içeriğini oluşturan inşaat yapma yetkisinin kullanılış biçimi tayin edilmiştir. Bu suretle Orman Bakanlığı inşaatın konumu, şekli, boyutları, tahsis amacı ve üzerinde yapı olmayan alandan faydalanmaya ait konuları sözleşmede bağlayıcı olarak belirleyebilir. Ayrıca, yine bu değişiklikler, üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerinin sınırlarını ağır şekilde aşması veya sözleşmeye uymaması durumunda arazinin süresinden önce devrinin talebini mümkün kılmıştır. Bu yeni düzenleme, ormanlar üzerinde üst hakkı sahibinin telafisi olmayan zararlarla yol açabileceği kaygılarını da giderebilecek niteliktedir. Sonuçta, Orman Bakanlığı olası bir üst hakkı tesisinde gerekli gördüğü müdahaleci yapabilecektir.

Üst hakkının, kişilere arazi üzerinde sadece inşaat yapmak, yapılan binaları kullanmak ve belli süre dahilinde inşaat yapmak, yapılan inşaatın maliki olma yetkisi vermesinden hareketle, devlet ormanları üzerinde kurulmuş olmasının, ormanların kamu malı olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı açıktır. Devlet ormanlarının özel mülkiyete geçmesi, özel kişilere devredilmesi gibi bir sonuç meydana getirmez ve orman alanlarının daralması gibi bir durum sözkonusu olmaz.

Orman Kanununda ve Anayasa'da ifade edilen irtifak hakkının idari irtifak olduğu savı da çok isabetli değildir. Tanım olarak kamunun veya kamu mallarının yararına özel mülkiyet haklarına konulmuş sınırlamalar anlamına gelen idari irtifak terimi ile, bir kamu malı olan Devlet ormanlarının konusunu teşkil ettiği üst hakkını nitelendirmek, tarif etmek, uygun olmayacaktır. Bu anlam farklılığının yanısıra, bu hakkın idari irtifak olmadığına göstergesi sayılabilecek bir saptama da Anayasa'da görülmektedir. Anayasanın 169. maddesinde; ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı belirtilmiştir. Yine A.Y'nın 46. maddesinde ise "... idari irtifak" tanımlaması kullanılmıştır. Ormanlar üzerindeki irtifak hakkı bir idari irtifak olarak düşünülseydi bunun 169. maddede, aynen 46. maddede olduğu gibi sarih olarak belirtilmesi gerekliydi. Ancak, 169. maddede idari irtifak değil sadece irtifak ifadesi kullanılmıştır ki bu da geçen bu kavramın idari irtifak olmadığına en temel göstergesi olarak kabul edilebilir. Özel yararlanma biçimlerinden biri olan irtifak hakkına; bir de kamu kurum ve kuruluşlarına tanınması durumunda rastlanır. Bazı idarelerin kendi kanunlarında, orman alanlarından yararlanmaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili idareler de kendi kanunlarına dayanarak, orman alanlarından hiçbir prosedüre bağlı kalmadan yararlanma talebinde bulunmaktadır ve bu da orman idaresiyle talep sahibi idareyi karşı karşıya getirmektedir. 17. maddenin açık hükmüne rağmen uygulamada zorluklar yaşanmaktadır. Devlet ormanlarında yapılacak olan zorunlu tesisatlar için; Orman İdaresi'nin izni kerucu şart olarak aranmalıdır. Ancak, bu konuyu yine Medeni Kanun cephesine taşıyarak Mecra İrtifakıyla bağdaştırmak mümkündür. İlgili idarelerin ormandan geçirmek istedikleri, elektrik, su, telefon gibi enerjilerin taşınmasını sağlayan tesisatlar Medeni

Kanun anlamında birer "mecra" dır. Bu konu Medeni Kanun hükümleriyle düzenlenmiştir. Buna göre mecralar hangi arz için kurulmuşlarsa, onun dışında olsalar da hangi girişimin eseriyseler onun mülkü sayılırlar. Mecra açıkta değilse irtifak hakkı tapu siciline kaydolunarak tesis olunacak; açıktaysa irtifak hakkı mecranın yapılmasıyla kurulmuş olacaktır.

Mecra irtifakının tanımına bakıldığında, ormanlar üzerinde kurulması talep edilen elektrik, su, gaz vb. tesisatlarla ve onların kurulmasıyla büyük bir benzerlik gösterdiği farkedilecektir. Bu hallerde 17. ve 115. maddeler uyarınca ilgili idareye belli süreler dahilinde izin verilebilmektedir. Bu izin süresi içinde, mecra olarak niteleyebileceğimiz, teknik tesisatın mülkiyeti o tesisatı kuranın olacaktır. Sürenin bitiminde ise tüm tesisat OGM tasarrufuna geçecektir. Ancak, süre sonunda mülkiyetin OGM'ye geçmesi, mecra irtifakı kavramına benzetilemeyeceği anlamına gelmez. Zira, M.K. 653 hükmünde arazi malikiyle mecra sahibine; mecraların mülkiyetinin arazi sahibine bırakıldığı bir hüküm kurma hakkı tanınmıştır. Bu nedenle mecra irtifakından farklı düştüğü söylenemez.

**Özetle;** Orman Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen bina ve tesis izni kapsamında ele alınarak uygulamaya konulan; elektrik, su, doğalgaz, nakil hatları gibi tesisatların orman alanlarında kurulmasını bir "mecra irtifakı" olarak nitelendirmek mümkündür. Bu sayede, ormanlarda kurulacak tesisatlar sorunu diğer bina ve tesislerle karışmaksızın çözümlenebilecektir. Aynı statülerinin olması da bu çözümlenmeyi kolaylaştıracaktır. Orman Kanunu'nun karmaşık, anlaşılması zor olması da birbirine geçmiş birçok konuyu bünyesinde barındırmasındandır. Her bir konu kendi içinde düzenlendiğinde karmaşa da çözülmüş olacaktır.

İrtifak haklarının sonucusu da, kaynak irtifakıdır. M.K.'un tanımına göre bu hak, başkasının taşınmaz malından fışkıran bir kaynaktan su almak ve onu akıtmak hakkıdır. Bu hakkın kurulabilmesi, öncelikle taraflar arasındaki sözleşmenin resmi şekilde yapılması gereklidir. Öte yandan tescil de irtifak hakkı sözleşmesinin geçerliliği için gereklidir.

Orman alanlarında bulunan kaynaklardan yararlanmalarda da, ilgili kurumun izni aranmaktadır. Bu iznin, bir kaynak irtifakı olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Genel olarak; kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlara yönelik düzenlemelere bakıldığında, bunlardan yararlanmanın, Devlet ormanlarından yararlanmalara paralellik gösterdiği görülmektedir.

Özel ormanlar ve onlardan yararlanma konusu diğerlerine göre farklı özelliklere sahiptir. Öncelikle, Medeni Kanunda özel ormanlara ilişkin hükümler bulunmaktadır. Başkasına ait özel ormanlara giriş ve ufak tefek yabancı meyveleri ve mantarları toplamak kanunen men edilmedikçe serbesttir. Ayrıca, bir özel ormanda intifa hakkına sahip olan kimse, o ormandan uygun bir düzen çerçevesinde yararlanabilir.

6831 sayılı Orman Kanununda da özel ormanlara ilişkin yararlanma şekilleri düzenlenmiştir. Tıpkı diğer ormanlarda olduğu gibi özel ormanlarda da 17. madde uygulama alanı bulmaktadır. Özel ormanlar da 17 madde uyarınca izne (üst hakkına) konu olabilirler. Bunun dışında 6831 sayılı kanunun 52. maddesi de özel ormanlarda yapılacak inşaatlar konusunu düzenler. Şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerlerdeki özel orman alanlarında, 17. maddeye göre izin almak şartıyla, yatay alanın % 6'sını geçmemek üzere, imar planlamasına uygun olarak inşaat yapılabilecektir. Ancak, fiili durumla hukuki durum birbirini tutmamakta, %6'lık inşaat izni çeşitli yollarla aşılmaktadır. Ayrıca aynı madde içinde özel ormanların 500 ha.'dan küçük parçalar halinde parçalanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Burada ortaya ifraz (ayırma) sorunu belirir, bu noktada ifraz işleminin özel ormanlar için uygunluğu ve hukukiliği tartışması da ortaya çıkar. Bu işlemde başta Anayasa olmak üzere, Orman Kanunu, Çevre Kanunu, Boğaziçi Kanununa olan aykırılıklar görülecektir.



Ormanlardan yararlanma konusunda mülkiyet türü ne olursa olsun daima öncelikli olarak aranacak koşul "kamu yararının" varlığıdır. Oldukça değişken, esnek özelliklere sahip olması, tam bir tanımlamasının yapılamamış olması nedenleriyle kamu yararını her işlemde bir gerek şart olarak aramak güçtür. Gerçekten de bu kavram, değişken, nisbi ve dengeli bir niteliğe sahiptir. Kesin bir çerçeveye oturtulamamış olması, ormanlardan yararlanma konusunda sübjektif uygulamalara yol açmaktadır. Bu nedenle kamu yararının tam bir tanımı yapılmalı ve ormancılık uygulamaları açısından neyin kamu yararı olduğu kesin olarak saptanmalıdır. Olaylara göre farklı kamu yararı tanımı yapıp bunu uygulamak, ormanların daha hızlı tahrip olmasına yol açacaktır. Bu nedenle ekonomik, politik, kişisel menfaat kaygılarıyla esnetilmeyecek bir kamu yararı kavramı bulunmalıdır. Bu noktada da, aranan kamu yararının önemli ve öncelikli olması ilk koşul olarak aranmalıdır. Yani, herhangi bir bina, tesis yapılmasında bulunan kamu yararının, orman varlığını sürdürmesiyle meydana çıkacak kamu yararından önemli ve öncelikli olması gereklidir. Bu şartın ormanlar aleyhine gerçekleşmesinin de ne kadar güç olduğu ortadadır Çünkü çok az bina ve tesis kurulmasında orman olarak varlığını sürdürmesindeki kamu yararını geçebilecek bir başka kamu yararı vardır. İkinci bir şart olarak da, bu tür bina ve tesislerin orman dışında bir taşınmazda yapılması mümkünse, ormana yönelinmemelidir.

Sonuç olarak; ormanlarda bina ve tesis yapılması, kesinlikle başka bir taşınmazda yapılması mümkün değilse ve yapılacak olan bina ve tesisin sağlayacağı kamu yararı, ormanın varlığını devam ettirmesinde oluşacak alandan fazlaysa ormandan yararlanma gerçekleşmelidir.

Günümüzde hızla azalan doğal kaynakların başında gelen ormanların korunması adına yapılacak bütün yasal düzenlemelerin ve gösterilecek tüm çabaların aslında insanlık ve onun geleceği adına yapıldığı daima gözönünde bulundurulmalıdır.

## LEGAL PRINCIPLES OF BENEFITTING FROM FORESTS IN TURKEY

Ar. Gör. Dr. Aynur Aydın COŞKUN

### Abstract

Living in a healthy environment is one of the basic factors for the continuation of human race and living in a healthy environment will become true with the protection of natural resources.

The forests which are left alone against man and the system of man are being destroyed everyday. In addition, sometimes there isn't enough legal protection about legal or illegal utilizations.

Consequently; forests must be taken under legal protection, lacks in law must be found and completed and necessary precautions must be taken without delay. In this way, forests will be sustainable.

### SUMMARY

Forests which are left alone against man and the system of man are being destroyed everyday. In addition, sometimes there isn't enough legal protection about utilization from forests.

In this study, the subject of legal principals of benefitting from forest in Turkey which have a complex legal regulations, will be examined.

Forests are one of the most vital natural resources. The origin of the relation between forest and man goes back to ancient times. In this relation; man behave very selfish and like to take something from forests complimentary but forests don't want anything from man who have an enormous utilization greed.

Forests are public property because they serve to people in various aspects and their characteristics are like public property. Forests are real property so they can be thought as if they are in the frame of special law but some differences can occur between forest legislation and special law. In almost every topic about forest and forest legislation; there are some difficulties in commentary of forest law, lacks in article of law and in harmonious positions between in real or in law.

Some difficulties occur in the utilization from forests. In this thesis; utilization methods which are called permissions, privileges, assignments and the right of servitude are studied, especially rights of servitude are taken up with all details.

Servitudes have a complex structure, it is difficult to understand and interpret these rights due to the variety and the extensiveness of its contents. When the rights unite with forest laws, the situation that is faced is very hard to comprehend completely. Nobody understands these rights. So something about these rights must be explained as; what is the meaning of some concepts in this rights? What is true? And what must we do? Consequently; Results are obtained from this study.

When looking at forest legislation; there are some legal arrangements in The Constitution of 1982 (Art. 169-170) about forests and servitudes in forests. According to Article 169, state ownership cannot be transferred. State forests are administrated by the state. These forests cannot be owned by accusatory prescription and cannot be the subject of the right of servitude except for public benefit. This article is very important to protect forests.

Some changes were made in forest laws after 1936 and they are tried to explain in this thesis.

There are three categories of forest ownership that are state forest, forest belonging to public legal entities and private forests. In the beginning of the thesis state forest were explained so the others must be explained because they have some different characteristics from state forest.

At the end of the thesis; the concept of the public benefit was defined in two parts. In the first part; general public benefit was defined, in the other part, public benefit in the forest was defined.

## KAYNAKLAR

- AKİPEK, J., (1972): Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, s.25, Sevinç Matbaası, Ankara.
- AKİPEK, J., (1973): Türk Eşya Hukuku cilt 1, Sevinç Matbaası, Ankara.
- AKİPEK, J., (1973): Türk Eşya Hukuku cilt 2, Sevinç Matbaası Ankara.
- AKİPEK, J., (1973): Türk Eşya Hukuku cilt 3, s.110-116, Sevinç Matbaası ,Ankara.
- AKİPEK, J., (1977): Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı. Osman Fazıl Berkü'ye Armağan. A.Ü.M.F Yayını, Ankara.
- AYANOĞLU, S., (1985): Orman Mülkiyeti ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul.
- AYANOĞLU, S., (1987): 3116 Sayılı Kanun ve Sonrası. Aynı İsimli Kitaptan, s.21, Türkiye Ormancılar Derneği Yayın No:10,Ankara.
- AYTUĞ, B., (1976): Orman Tanımlaması ve Bu Tanımlamada Yer Alan Ağaç, Ağaççık ve Çalı Kavramları. 1. Orman Kadastro Semineri, O.G.M. Yayınları No:606/13, Ankara.
- BİLGİN, P., (1988): İdare Hukuku Notları. Roto Baskı.28-29, İstanbul.
- CİN, H., (1975): Eski ve Yeni Türk Hukukunda Mer'a Yaylak ve Kışlaklar, A.Ü.H.F. Yayın No:10 Ankara.

DİKER, M., (1947): Türkiye'de Ormancılık, T.B. Orman Genel Müdürlüğü Yayın No: 61, Ankara.

DOĞANAY, Ü., (1974): Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları, Mimarlık Dergisi, Temmuz s.7, Ankara.

DOĞANAY, Ü., (1974): Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi, Yapı Dergisi, Haziran Ankara.

DURAN, L., (1982): İdare Hukuku Ders Notları. İ.Ü.H.F.Y. s.2, İstanbul.

GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., (1979): İdare Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, Beyazıt, İstanbul.

GÜLAN, A., (1995): Kamusal Mallardan Yararlanma Usulleri , İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

İNAL, S., (1969): Ormancılık Politikası Ders Notları( roto baskı),İstanbul.

KELEŞ, R., (1975): Kentleşme ve Kamu Yararı. Ekonomi -Hukuk Kongresi Tebliği, s.11, Ankara.

KELEŞ, R., (1989): Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı, A.Ü.S.B.F. Dergisi cilt, XLIV Ankara.

OĞUZMAN, K., SELİÇİ, Ö., (1992): Eşya Hukuku, s.697-689-698-703-707, İstanbul.

ONAR, S.S., (1944): Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi Ebul'ula Mardin'e Armağan. Kenan Matbaası, İstanbul.

ONAR, S.S., (1960): İdare Hukuku, cilt 1-2, s.13-38-1335-1337, İstanbul.

ÖZAY, İ., (1996): Günışığında Yönetim. s.231-632-661-663 vd., Alfa Basım Dağıtım, İstanbul.

ÖZDÖNMEZ, M., İSTANBULLU, T., AKESİN, A., (1996): Ormancılık Politikası.,

İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3968, Orman Fakültesi Yayın No:435, İstanbul.

USLUOĞLU, A., (1976): Ormanlarda Üst Hakkı Tesisi 29.08.1976 Cumhuriyet Gazetesi, Ankara.

USLUOĞLU, A., (1977): Ormanlarda Üst ve İnşaat Hakkı Yargıtay Dergisi, cilt 3, Ankara

VELİDEDEOĞLU, H.V., (1963): Türk Medeni Hukuku 3.Bası, İstanbul.

