
SERİ

B

CİLT

42

SAYI

1-2

1992

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

ORMAN FAKÜLTESİ

DERGİSİ



ORMANLARIN KAMU MALLARI ARASINDAKİ YERİ, ORMAN TANIMI VE KAPSAMI

Doç. Dr. Sedat AYANOĞLU¹⁾

Kısa Özet

Bu araştırmanın birinci bölümünde ormanların kamu malları arasındaki yeri ve Devletin ormanlar üzerinde sahip olduğu hakkın hukuki niteliği konularında değişik görüşler incelenerek bir sonuca varılmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde, ormanın teknik ve hukuki tanımı, orman sayılan yerler ile orman sayılmayan yerler ve değişik ülkelerin orman tanımları incelenmiş ve bazı sonuçlar elde edilmiştir. Son bölüm orman mülkiyetinin yatay, dikey ve maddesel kapsamına ayrılmış, bu kapsam içinde yer alan nesnelere saptanmaya çalışılmıştır.

1. GİRİŞ

Yurdumuzun yaklaşık dörtte birini kaplayan ormanlarımız diğer taşınmazlara nazaran farklı özelliklere sahip bulunmaktadır.

Bu farklılıklar, herşeyden önce ormanların kamu malı olmalarından kaynaklanmaktadır. Ormanlar, kamu malı olmaları nedeniyle kamu mallarının genel hukuki rejimine tabi oldukları gibi, Anayasa ve Orman Kanunlarında yer alan özel hükümlerle kamu malları arasında da farklı bir rejime tabi tutulmuşlardır.

Bu çalışma ile sözü edilen farklılıklar sistematik biçimde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Herşeyden önce ormanların kamu malları arasındaki yeri saptanmaya çalışılmış, Devletin ormanlar üzerinde sahip olduğu hakkın hukuksal niteliği üzerinde doktrinde ileri sürülen görüşler tartışılmıştır.

Bu tespitlerden sonra ormanın hukuksal tanımı ve kapsamı konuları üzerinde durulmuş, ormanlarda mütemmim cüz ve semere kavramlarına açıklık getirilerek çalışılmıştır.

1) I. Ü. Orman Fakültesi Öğretim Üyesi.

2. KAMU MALLARI

2.1. Genel Olarak Kamu Malları

Modern Devlet anlayışına göre toplum düzeninin ve asayişin sağlanması, halkın refah seviyesinin yükseltilmesi gibi çok geniş ve değişik görevler üstlenen Kamu Tüzel kişileri bu görevlerini yerine getirirken her türlü eşyadan yararlanmaktadır.

Bu mallar, kamu hizmetine tahsis edilme şekilleri veya nitelikleri gereği farklı özelliklere sahip olduklarından, farklı kurallara tabi tutulmuşlardır.

İşte bu farklılık kamu mallarının tasnifini zorunlu kılmış ve öteden beri çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır.

Nitekim, Roma Hukukunda alışverişe elverişli olan ve alışverişe elverişli olmayan eşya (resin commercio-res extra commercium) şeklinde bir ayırım yapılmıştır⁽²⁾.

Alışverişe elverişli olmayan eşya bazı alt gruplara ayrılmaktadır:

Res divini iuris: Mabetler ve dinî ayinler için kullanılan araçlar (res sacrae) mezarlıklar (res religiosae), şehrin duvarları, kapıları gibi tanrıların himayesinde bulduklarına inanılan eşyalardan (res sanctae) ibarettir.

Hıristiyanlık döneminde mabetler ve dinî ayinlerde kullanılan eşyalar kilisenin mülkiyetinde bulunmakta, devir ve temlik edilememekte, rehin olarak da verilememektedir.

Res omnium communes; nitelikleri gereği herkesin kullanımına açık olan ve mülkiyet hakkına konu olmayan hava, deniz, akarsu, göl gibi eşyalar ikinci alt grubu oluşturmuşlardır.

Res publicae ise devlete ait olan mallardır ve kamu hukukuna tabi tutulmuşlardır. Bu nedenle alışverişe elverişli olmayan eşya arasında yer almışlardır.

Roma Hukukunda yapılan bu ayırım Ortaçağ Avrupa Hukukuna girmemiştir⁽³⁾. Bu dönemde Devlete ait olan mallar kralların şahsi malı sayılmakta ve onların tasarrufu altında bulunmaktadır. Zamanla bu malların kralların şahsına değil de krallığa ait oldukları fikri gelişmeye başlamış, Fransız İhtilali ile bu mallar kamu malı haline dönüşmüş, devir ve ferah edilemeyecekleri kabul edilmiştir.

2.2. Türk-İsviçre Hukukunda Kamu Malları

Kamu malları İsviçre Medeni Kanunu'nun 664. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde Türk Medeni Kanunu'nun 641. maddesine tekabül etmekte ve kanunun uygulama alanı dışında kalan ve kamu hukukuna tabi olan malları saymaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre "sahipsiz şeyler" ve "menfaati umuma ait olan mallar" devletin hüküm ve tasarrufu altındadır⁽⁴⁾.

İsviçre doktrini ve uygulaması bu malları kamu malı olarak kabul etmekte ve "geniş anlamda kamu malları" terimini kullanmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 664/1. fıkrası hükmünün hizmet mallarını da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Ancak, bu tartışma kamu malları hakkında özel bir düzenleme bulunmadığı için Türk Hukuku açısından önem taşımaz. Bu nedenle, Türk Hukukunda hizmet malları da kamu malı kabul edilir ve devletin hüküm ve tasarrufu altındadır⁽⁵⁾.

2) DÜREN, Akın, İdari Mallar, Ankara, 1975, S. 4.

KOSCHAKER Paul, Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Tercüme.

3) ONAR, Sıddık, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I 1960, S. 946.

4) DÜREN, a.g.e., S. 30, YAZMAN, İ. Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim, Berlin, 1965, S. 43.

5) YAZMAN, a.g.e., S. 46, DOĞANAY, Ü. Yaşar, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerinde İncelemeler, 1974, S. 261, dn 29.

İsviçre Hukukuna göre geniş anlamda Kamu malları iki gruba ayrılmaktadır.

a) Mali Mamelek (Finanz Vermögen):

Bu terimle kapital değerleri ve verimleri ile dolaylı olarak kamu hizmetlerinin görülmesine yarayan mallar kastedilmektedir. Bu grup Türk Hukukunda "Hazine mallarını" veya "Özel mallar"ı karşılamaktadır. Para, kıymetli evrak, gelir getiren taşınmazlar, arsalar, çeşitli işletmeler bu gruba girmektedir. İdare, bu mallar üzerinde bir gerçek kişi gibi her türlü yetkiye sahiptir.

b) Dar anlamda kamu malları:

Bu gruba giren mallar da idari mamelek ve kamunun ortak kullanımına açık olan mallar olarak iki alt gruba ayrılır.

İdari mamelek, kullanım değerleri ile bir kamu hizmetinin görülmesine yarayan mallardır. Okullar, hastaneler, idare binalar, müzeler gibi. Bu alt grup Türk Hukukunda "hizmet malları"ni karşılamaktadır⁽⁶⁾.

Kamunun ortak kullanımına açık mallar (sachenim gemein gebrauch" ise en dar anlamda kamu mallar (öffentliche sachen im engster sinne) ile sahihsiz mallar (herrenlose sachen) olarak iki kısma ayrılmaktadır.

En dar anlamda kamu malları doğal nitelikleri gereği doğrudan kamunun ortak kullanımına açık olan yol, meydan, park, mera gibi mallardır. Bunlar bir tahsis işlemi ile kamunun ortak kullanımına açılırlar ve Türk Hukukunda "orta malları"ni karşılarlar.

Sahihsiz mallar da doğal nitelikleri gereği doğrudan kamunun ortak kullanımına açık mallardır. Bu mallarda ayrıca bir tahsis işlemine gerek yoktur.

Halkın doğrudan kullanımına açık ve özel mülkiyete elverişli olmayan akarsular, göller, denizler, tarıma elverişli olmayan araziler bu kategoride yer almaktadır.

2.3. Kamu Malları Üzerinde Devletin Sahip Olduğu Hakkın Niteliği

Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre devlet kamu mallarının üzerinde sadece bir koruma ve zabıta hakkına sahiptir. Bu görüş taraftarlarına göre kamu malları gerek nitelikleri, gerekse tahsis amaçları açısından özel mülkiyete elverişli değildir. Zira, devlete kamu malları üzerinde serbestçe faydalanma ve tasarruf hakkı verilmiştir. Oysa, mülkiyet hakkı bir şeyden serbestçe faydalanma ve tasarruf hakkı vermektedir⁽⁷⁾.

İkinci görüş taraftarlarına göre devlet kamu malları üzerinde bir nevi kamu hukuku mülkiyetine sahiptir. Zira, devlet bu mallar üzerinde niteliklerini ve tahsis yönlerini değiştirmeksizin bazı tasarruflarda bulunabilmektedir. İdarenin bu hakkı bir nevi mülkiyet hakkıdır. Ancak, devlet bu hakkını idare hukuku kurallarına göre kullanır⁽⁸⁾.

6) ONAR, a.g.e., S. 1313, 1314.

7) CİN, Halil, Türk Hukukunda Me'ra Yaylak ve Kışlıklar, Ankara, 1980 S. 5 ve 13.

ONAR, a.g.e., S. 1322, DERBİL, s., İdare Hukuku, 1959, S. 408.

VELİDEDEOĞLU-ESMER, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Tatbikatı, 1956, S. 145.

CİN, Halil, Mari Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1960, S. 36,

A.M.K. 16/2/1965 T. 126/7 K., A.M.K.D. S. 3, 23 vd., HGK 29.9.1973 T.

1973/738 K. Ank. Bar. D., 1974, S. 68, AKİPEK, bu görüşün bazen kamu mülkiyeti görüşü ile bir tutulduğu görüşündedir. Bkz., DÜREN, a.g.e., S. 47, 57.

CİN, a.g.e., S. 11, ONAR, a.g.e., S. 1323, VELİDEDEOĞLU - ESMER a.g.e., S. 147.

8) AKİPEK, a.g.e., S. 55, GÜRSOY, K., Türk Eşya Hukukunda Zilyelik ve Tapu Sicili, Ankara 1970, S. 210, CİN, a.g.e., S. 13, ONAR, a.g.e., S. 1323, DERBİL, a.g.e., S. 408, Ch. CROZAT, Menkul Amme Emlakı, I.Ü.H.F.D. CH VI, sayı 4, S. 649 vd.,

ESMER, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara, 1976, S. 538, dn 89., BALTA, Tahsin Bekir, Kamu Mallarından Yararlanmanın Tabii Olduğu Rejim, Ankara 1972, S. 120 vd. DERBİL, a.g.e. S. 408.

Üçüncü görüş ise, Devletin kamu malları üzerinde özel hukuk anlamında bir mülkiyet hakkına sahip olduğu görüşüdür⁽⁹⁾. Bu görüşe göre devlet bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkını idare hukuku kurallarına göre kullanır. Zira, bu mallar kamunun yararlanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilmişlerdir.

Sonuç olarak doktrinde devletin kamu malları üzerinde sahip olduğu hakkın özel hukuk anlamında bir mülkiyet hakkı olmadığı yönünde görüş birliği olduğu söylenebilir.

Bu hakkın bir koruma ve zabita yetkisi veya kamusal mülkiyet hakkı olup olmadığı konusunda ise fikir birliği olduğu söylenemez.

Kamusal mülkiyet görüşünü savunanlar M.K.nun 641/c. fıkrasına dayanarak devletin kamu malları üzerinde kamu yararına uygun göreceği mülkiyeti kurma hakkını saklı tuttuğunu ve Türk Hukukunda bu ilişkinin "kamu mülkiyeti" olarak tespit edildiğini, eşya hukukunun dominium ve kamu hukukunun yetkiler toplamından (Imperium) oluşan bu mülkiyet hakkına kamu hukuku kurallarının uygulanacağını ileri sürmektedirler⁽¹⁰⁾.

Bu görüşe karşı çıkan yazarlar Devletin kamu malları üzerindeki hakkının objektif hukuk kaynaklarından doğan bir zabita ve koruma hakkı olduğunu⁽¹¹⁾, bu hakkın bir zabita ve koruma tedbirleri manzumesi olarak ortaya çıktığını, bu görüşün eski ve yeni hukukumuzun amme emlaki teorisine de uygun olduğunu belirtmektedirler⁽¹²⁾.

2.4. Kamu Malları Arasında Ormanların Yeri

Bu konuda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler dört grupta incelelenmektedir.

a) Ormanları "Sahipsiz Mal" kabul eden görüş:

Bu görüş taraftarları, M.K. 641. maddesine dayanarak Anayasa veya yasalarla Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınan ormanlar, maden veya petrol yatakları, kaynaklar gibi yerlerin sahipsiz mal olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler⁽¹³⁾.

Medeni Kanun 641'de sözü edilen sahipsiz mal kavramı ile kastedilen buzullarla kaplı yerler, kayalıklar gibi iktisadi değertaşmayan, bu nedenle mülk edinmeye elverişli olmayan yerlerdir⁽¹⁴⁾. Oysa orman arazisi iktisadi değere sahiptir ve mülk edinmeye elverişlidir. Zira, Türk Orman Mevzuatı ormanlar üzerinde özel mülkiyete yer vermektedir⁽¹⁵⁾.

b) Ormanları "Orta Malı" kabul eden görüş:

Eski hukukta Cibali Mubaha denilen ormanlardan faydalanma tamamen serbest bırakılmış-

9) ONAR, a.g.e., S. 1325, DÜREN, a.g.e., S. 41, AKIPEK, a.g.e., S. 55, GÜRSOY, a.g.e., S. 210, CİN, a.g.e., S. 13, ONAR, bu görüşün kabulü halinde kamu mallarının hem özel, hem de kamu hukukuna tabi olacağını, bu durumun ise uygulamada pek çok karışıklığın ortaya çıkacağını belirtmektedir.

10) DÜREN, a.g.e., S. 57 vd. DOĞANAY, Ü. Yaşar Orman ve Orman Toprağı Üzerinde Mülkiyet, TMMOB, Orman Mühendisleri Odası, Türkiye Orman Mühendisliği V. Teknik Kongresi, Düzenli Ormanlık Yönünden Orman Köy İlişkileri, Ank. Kasım 1974, S. 91 vd.

11) AKIPEK, a.g.e., S. 55.

12) CİN, a.g.e., S. 14, ONAR, a.g.e., S. 1327, Velidedeoğlu-Esmer, a.g.e., S. 145, 16/2/1965, 126/7 sayılı karar, AMKD, 3, S. 23 vd., HGK 29/9/1973, 1923 - 738 sayılı kararı, Ankara Baro Dergisi 1974, 15. 68.

DÜREN, a.g.e., S. 63, Anayasa Mahkemesine Yargıtayda bu görüştedir.; A.M.

13) DÜREN, a.g.e., S. 61 ve 108, AKIPEK, a.g.e., S. 16.

14) DOĞANAY, Ü. Yaşar, a.g.e., S. 91.

15) Yargıtay, 7. H.D. 21.1.1969, 5. 7098 En 274 K. sayılı karar, KAYGANACIOĞLU, RENDA, ONURSAN, Orman Kanunu İlgili Mevzuat, 1976, S. 60.

tır. Ayrıca, 1274 tarihli Arazi Kanunundan bu yana ormanlar zaman aşımı veya imar ve ihya yoluyla iktisap edilememekte idi (Kanunname-i Arazi md. 102-104)⁽¹⁶⁾.

İşte bu hükümlere dayanılarak ormanların orta malı nev'inden kamu malı oldukları kabul edilmiştir.

Ancak 1869 tarihli Orman Nizamnamesi ile Cibali Mübaha ormanları da miri orman kategorisine alınmıştır (md. 2.4). Ormandan faydalanma kontrol altına alınmıştır (md. 5). Söz konusu faydalanma 1924 tarihli "Devlet Ormanlarından Köylülerin İntifai Hakkında Kanun" ile yeniden düzenlenmiş, nihayet 1937 tarih ve 3116 sayılı ilk orman kanunu ile ormandan parasız faydalanma tamamen kaldırılmıştır (md. 38/a). Halen yürürlükte olan 6831 sayılı Orman kanununa göre de ormandan serbestçe faydalanma söz konusu değildir. Ormanlara girmek, avlanmak, hayvan otlatmak dahi orman idaresinin iznine tabidir.

c) Ormanları "Hizmet Malı" kabul eden görüş:

Bu görüş taraftarları 3116 sayılı kanunun 31. ve 6831 sayılı kanunun 26. maddeleri ile tüm ormanların Devletin gözetimi altına alındıkları ve bunların Devlet eliyle işletileceği, 1961 Anayasasının 131. maddesi ile bu hususun teyid edildiği gibi gerekçelere dayanarak orman işlerinin kamu hizmeti kapsamına alındığını, dolayısıyla bu hizmetin konusu olarak "Hizmet Malı" niteliğinde oldukları düşüncesindedirler⁽¹⁷⁾.

Bu konuda 1924 tarih ve 504 sayılı kanun gerekçesi de kayda değer. Burada; Ormanların kimin mülkiyetinde bulunursa bulunsun milletin müşterek malı olduğu, Milletçe kalkınma ve refah kaynaklarının en önemlisi olduğu, varlıklarının emniyet altına alınması ve bunlardan yapılacak faydalanmanın nizamlanması için Devletin politik ve teknik murakabe ve garantisini altında bulunmaları gerektiği açıkça ifade edilmektedir⁽¹⁸⁾. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1981 tarihli kararında ormanların sahihsiz mal olduğu tezini kabul etmiştir.

21.6.1987 tarih ve 3402 sayılı kanunun kamu mallarının tescilini düzenleyen 16. maddesi ile de konuya bir açıklık getirilememiştir. 16. maddenin (C) bendinde sahihsiz mallar sayılarak tescile tabi olmadıkları belirtilmekte, ormanlar ise bunların dışında mütalâa edilerek orman kanunu hükümlerine tâbi tutulmaktadır (m. 16/C).

3. ORMAN TANIMI VE KAPSAMI

3.1. Orman Tanımı

3.1.1. Teknik Açısından Orman Tanımı

Orman kanunlarında soyut bir biçimde yapılan orman tanımının içeriğinin anlaşılabilmesi için ormanı teknik olarak tanımlamak gereklidir.

16) KOPRULU, Bülent, Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti HFM yılı 1948, Cilt XIV, Sayılı 3-4, S. 714, BAYRAKTAROĞLU, Hayri, Anayasa Muracehesinde Orman İhtifak Haklarının Geleceği, İ.Ü.Ö.F.D., Seri B Cilt XVIII, Sayı I, 1968, S. 11.

ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II ve Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebû'ula Mardin'e Armağan, İ. Ü. Hukuk Fak. Yayını, İstanbul 1944, S. 487 vd.

17) DOĞANAY, a.g.e., S. 91, DUGUIT, Leon, (ONAR, a.g.e., S. 100)

KAYGANACIOĞLU ve arkadaşları, a.g.e., S. 38, AKİPEK, a.g.e., S. 16 vd.

18) DIKER, Ord. Prof. Dr. Mazhar, Türkiye'de Ormanlık, 1947, S. 28, KUTLUK, Halil, Türkiye Ormanlığı ile ilgili tarihi vesikalar, İstanbul, 1948, S. 400-402.

Ormancılığımızın kurucusu olarak kabul edilen Hoca Ali Rıza, ormanı "Dal ve gövde meydana getiren odunsu bitkilerin topluca büyüyüp yetişmesi haline orman ve yerine de ormanlık denir" şeklinde tanılamıştır⁽¹⁹⁾.

Arazi Kanunu şarihlerinden Halis Eşref, koru ve orman hakkında birtakım bilgiler vermektedir⁽²⁰⁾.

Bu tanımlar ormanı açıklamaktan uzaktır. Günümüzde orman deyince sadece meyve vermeyen odunsu ağaçlarla kaplı arazi anlaşılmamaktadır. Orman deyince gerek, toplum ekonomisi, kültür ve sağlığı açısından, gerekse tabii olaylar açısından olumlu etkilere sahip, ağaç, ağaçcık, ölü örtü, mikroorganizmalar, av hayvanları ve diğer vejetasyon tipleri ile mükemmel bir kombinasyon meydana getiren bir hayat birliği (Biosonöze) anlaşılmaktadır.

SAATÇIOĞLU, ormanı tanımlamada üç görüşün etkili olduğunu, bunlardan birinci görüşün (mekanik görüş) ormanı insan iradesi doğrultusunda odun yetiştiren bir üretim işletmesi olarak gördüğünü, Batı Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde orman tanımının bu görüşe dayandırıldığını, bu anlayış tarzının ve ona dayanan orman tanımlarının tutarlı bir orman rejimi açısından yeterli olmadığını belirtmektedir⁽²¹⁾.

AYTUĞ'a göre orman "Oldukça geniş bir alanda kendine özgü bir iklim yaratabilen, belirli yükseklik, yapı ve sıklıktaki ağaçların, ağaçcık, çalı ve otsu bitkiler, yosun, eğrelti ve mantarlar, toprağın altında ve üstünde yaşayan mikroorganizmalar ve çeşitli böcek ve hayvanlarla orman toprağının birlikte oluşturduğu hayat birliği"dir⁽²²⁾.

İNAL, ormanı "Belli yetişme muhiti şartları altında gelişen bir vejetasyon tipi, kendine has bir yaşama ahengi bulunan bir hayat birliği (Biosonöze) veya bir organizma, aynı zamanda insanlara çeşitli faydalar sağlayan milli bir servet" olarak tanımlamaktadır⁽²³⁾.

Görüldüğü gibi doktrinde biyolojik görüş hâkimdir. Bu görüşe göre de orman sadece ağaç ve araziden oluşan bir varlık değildir. Çok çeşitli elemanlardan oluşur ve bu elemanlar karşılıklı etkileşim içinde kendine has özellikleri bulunan bir hayat birliği oluştururlar.

3.1.2. Hukuksal Açıdan Orman Tanımı

Orman herşeyden önce bir arazi parçası, bir taşınmazdır. Aynı zamanda bileşik (Mürekkep) eşyadır. Aslı unsur arazidir. Ağaç ve ağaçcık toplulukları mütemmim cüz durumundadır ve bu arazi parçasına orman niteliğini kazandırır⁽²⁴⁾.

Hukuksal açıdan orman ilk kez 1937 tarih ve 3116 sayılı Orman Kanunu ile tanımlanmıştır. Bu kanunun 1. maddesine göre "kendi kendine yetişmiş veya emekle yetiştirilmiş olup da herhangi bir çeşit orman hasılatı veren ağaç ve ağaçcıkların toplu halleri yerleri ile birlikte orman sayılır."

Bu tanım 1956 yılında kabul edilen ve halen yürürlükte olan 6831 sayılı kanunun 1. maddesi ile değiştirilmiştir.

19) KUTLUK, Halil-YUND, Kerim, Hoca Ali Rıza, Ankara 1950, S. 45.

20) KÖPRÜLÜ, Bülent, Ciba-İ Mübaha Ormanları, İ.U.H.F. Mecmuası, Cilt, XV; İstanbul, 1949, S. 720.

21) SAATÇIOĞLU, Fikret, Sivrikültür I, İstanbul, 1976, S. 23.

22) AYTUĞ, Burhan, Orman Tanımlaması ve Bu Tanımlamada Yer Alan Ağaç, Ağaçcık ve Çalı Kavramları, I. Orman Kadastro Semineri, O.G.M. Yayın No: 607/13, Ankara 1976, S. 259-261.

23) İNAL, Selâhattin, Ormancılık Politikası Ders Notları (Roto) 1969, S. 329.

24) AKIPEK, Jale, a.g.e., S. 3, BAYRAKTAROĞLU, Hayri, Hukuk Ders Kitabı, İstanbul 1977, S. 266.

6831 sayılı kanuna göre "Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaçcık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır."

Bu tanımda adı geçen ağaç, ağaçcık ve topluluk terimleri 25.7.1974 tarihli Orman Kadastro Yönetmeliğinde açıklanmıştır (Md. 35).

Ağaç; en az 8 metre ve daha yukarı boy yapabilen ve kökü, gövdesi, tepesi olan odunsu bitkilerdir.

Ağaçcık; doğal olarak boylanmayan, yan dallarının çoğalması ve fazlaca gelişmesi neticesinde tepesi yayvanlaşan, genel olarak genişliğine bir büyüme gösteren boyu 8 metreyi bulmayan uzun ömürlü odunsu bitkilerdir.

Topluluk; ağaç ve ağaçcıkların veya her ikisinin beraberce buldukları saha üzerinde doğal olarak 0.1 ve daha fazla kapalılık teşkil etmesi halidir. Orman içinde veya dışında özel mülkiyete tabi ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaçcık ile örtülü yerler orman sayılmaz (683 S.K. m. I/II - F). Şu halde arazi üzerinde dağınık veya yer yer küme veyahut sıra halinde bulunan ağaç veya ağaçcıklar topluluk teşkil etmemektedir. Bu hüküm sadece özel araziler içindir. Devlet orman rejimi içerisindeki bir sahada kapalılık 0.1'den az ağaçlar dağınık, yer yer küme veya sıra halinde, hatta tamamen yok edilseler bile arazi orman arazisi sayılır. Hukuki statüsü değişmez.

Asgari arazi büyüklüğünün ne olması gerektiği konusunda yasada veya yönetmelikte doğrudan bir hüküm yoktur. Ancak dolaylı yollardan bir ölçü bulunabilir. Örneğin, Orman Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrası (g) bendi orman sınırları dışında olup yüzölçümü 3 hektarı geçmeyen sahipli arazideki her nevi ağaç, ağaçcıklarla örtülü yerleri orman saymamıştır. Bu hükmün karşıt anlamı, üç hektardan büyük ağaçlıkların orman sayılacağıdır. Bu bir ölçüdür.

1974 tarihli Orman Kadastro Yönetmeliği ile de "Ormandan beklenen ekonomik ve kolektif faydaları, asgari bir şekilde olsa dahi, yerine getirebilen ve ormancılık ilim ve tekniği bakımından devamlı şekilde veya muayyen periyodlarla teknik müdahaleleri icabettirecek vüsat'ten söz edilecek bir ölçü verilmeye çalışılmıştır.

Orman tanımını açıklığa kavuşturabilmek için 6831 sayılı kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen "Orman sayılmayan yerler" ile Orman Kadastro Yönetmeliğinde açıklanan "Orman Sayılan Yerler"i ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

a) Orman Sayılan Yerler:

25.7.1974, 20.5.1984 ve 2.9.1986 tarihli Orman Kadastro Yönetmeliklerinde orman sayılan yerler belirtilmektedir. Bu yönetmeliklerin sırasıyla 39, 28 ve 23. maddelerine göre; 6831 sayılı orman kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tanım kapsamına giren ve aynı maddenin 2. fıkrasındaki istisna bendlerinden herhangi birine girmediği anlaşılan yerlerle, aynı kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen orman içi açıklıklar orman sayılan yerlerdir.

Orman tanımının yer aldığı 1. fıkra hakkında yeterli açıklama yapıldığı için burada 17/II. madde de sözü edilen orman içi açıklıklar hakkında bilgi vermek yeterli olacaktır. Bu madde ile "Devlet ormanlarının herhangi bir surette yanmasından veya açıklıklarından faydalanarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerler"i işgal ve buralara yerleşmek yasaklanmaktadır.

1986 tarihli Orman Kadastro Yönetmeliğinin 23. maddesinin (A) bendi ile bu hükme açıklık getirilmiştir. Buna göre 17/II'de sözü edilen açıklık; tabiaten ağaç ve ağaçlık ihtiva etmeyen, ekseri ahvalde otsu bitki veya bazı ahvalde yer yer odunsu bitkiler ihtiva eden yerlerdir.

Bu tanım ormana hizmet eden diğer açıklıkları (yollar, depolar, yangın, emniyet şeritleri gibi) kapsamamaktadır. Halbuki, aşağıda görüleceği gibi diğer ülkelerin orman kanunlarında bu tip açıklıklar "Ormana hizmet eden veya ormanı işletmeye yarayan her türlü açıklıklar" şeklinde orman tanımı içinde yer almaktadır. Orman tanımında orman sayılan açıklıkların belirtilmemiş olması bir eksiklik sayılmalıdır.

b) Orman Sayılmayan Yerler:

Orman sayılmayan yerler 6831 sayılı kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında onbir bend halinde sayılmıştır.

ba) Sazlıklar:

Kadastro Yönetmeliği sazlıkları, "Bataklıklarda yetişen bir senelik veya birkaç senelik otsu veya yarı odunsu bitkiler..." olarak tanımlanmaktadır. Sazlıklar açık bir şekilde ormandan farklı oldukları için geniş açıklamalara gerek yoktur. Orman istisnaları arasında sayılmaları dahi gereksizdir. 1950 tarih ve 5653 sayılı kanunla sazlıklar istisnalar arasından çıkartılmış, 1956 tarih ve 6831 sayılı kanunla yeniden istisnalar arasına alınmıştır.

Sazlıklar özel mülkiyete elverişli olmayan ve kimsenin mülkiyetinde bulunmayan res nullius mahiyetinde yerlerdir.

bb) Step Bitkileri ile Kaplı Alanlar:

Kadastro Yönetmeliği Step formasyonunu "Ağaçsız ve yazın kuruyan, toprağı muntazam bir tarzda ve seyrekçe örten bitki örtüsüne malik bir formasyon..." şeklinde tanımlamaktadır.

Step formasyonunun da ormanla hiç bir benzer yanı yoktur. Nitekim 5653 sayılı kanunla orman istisnalarından çıkartılmış ancak, 6831 sayılı kanunla yeniden istisnalar arasına sokulmuştur.

bc) Dikenlikler:

Dikenlikler Kadastro Yönetmeliklerinde "Stepten sonra devam eden cılız ve monoton görünüşlü odunsu bitkiler..." olarak tanımlanmaktadır. Orman ağaç ve ağaçlıklarından bariz şekilde farklıdır.

Buraya kadar sayılan istisnalar mülk edinmeye elverişli olmayan res nullius mahiyetinde olanlardır.

bc) Parklar:

Kadastro Yönetmelikleri parkları, "Kasaba ve şehirlerde, şehre güzellik vermek ve halkın dinlenmesi maksadı ile kamu idarelerince tefrik veya tahsis edilmiş ağaç ve ağaççık ihtiva eden mahaller..." şeklinde tanımlanmaktadır.

Parklar halkın doğrudan kullanımına açık orta mallarıdır.

Parklar değişik türlerde ağaç, ağaççık, çalı, çiçek ve dinlenme tesislerinden oluşurlar. Her eleman planlı ve düzenli bir biçimde park alanı içine yerleştirilir. Yüzölçümleri açısından da ormanlarla kıyaslanamayacak kadar küçük alanlardır.

Orman alanlarında durum farklıdır. Ağaçlar gelişigüzel yerleşmiş durumdadır. Çiçeklik, çim alanlarına ve dinlenme tesislerine rastlanamaz.

Park-orman ayırımında belediyeler ile Orman İdaresi arasında nadir de olsa uyumsuzluk çıkabilir⁽²⁵⁾.

bd) Mezarlıklar:

Mezarlıklar ilk kez 5653 sayılı kanunla orman sayılmayan yer kapsamına sokulmuştur. 6831 sayılı kanunun 2896 sayılı kanunla değişik 1. maddesinin 2. fıkrasının (D) bendi "Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan kadim mezarlıklardaki ağaç ve ağaçcıklarla örtülü yerler..."i orman saymamaktadır.

Mezarlıklar da kamu mallarındandır. Medeni kanunun 639. maddesine göre iktisap edilemezler. Tapu kanununun 24. maddesi gereğince özel mallar arasına alınmaları mümkündür⁽²⁶⁾.

be) Sahipli Arazide Bulunan ve Civarındaki Ormanlarda Yetişen Ağaç ve Ağaçcık Nevilerinin Bulunduğu Yerler:

İlk kez 3116 sayılı kanunun 5653 sayılı kanunla değişik 1. maddesinin 2. fıkrası (E) bendinde orman sayılmayan yer kapsamına alınmıştır. 6831 sayılı kanunun 1. maddesinin (E) bendi ile kapsamı genişletilerek muhafaza edilmiştir. (E) bendine göre "Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaçcık nevelerinin bulunduğu yerler..." orman sayılmaz. 5653 sayılı kanunun koyduğu "Sahipli ziraat arazisinde bulunma" ve "Emekle yetiştirilmiş olma" koşulları kaldırılarak kapsam genişletilmiş olmaktadır.

bf) Sahipli Ziraat Arazisinde Dağınık veya Yer Yer Küme ve Sıra Halindeki Her Nevi Ağaç ve Ağaçcıklarla Örtülü Yerler

Bu bentte ağaç türleri açısından bir sınırlama yoktur. Bu civar ormanlarda yetişen ağaç, ağaçcıklardan oluşabilir. Ancak, ağaç ve ağaçcıkların dağınık, sıra veya yer yer küme şeklinde olmaları gerekir.

Dağınık olma; kapalılığın 0.1'den az olması halini, küme; kapalılığı 0.1'den fazla olan ve en çok 3000 m² yüzölçümündeki alanları, sıra; küme niteliğinde olmayan ağaç ve ağaçcıkların bir veya birkaç sıra halinde birbiri ardına yer almalarını ifade eder.

Yasa, bu nitelikteki yerlerin orman içi ve bitişiğinde bulunması durumunda geçerli tapu kaydını şart koşmaktadır. Ormana bitişik olmayan yerlerde ise her türlü tasarruf belgesini yeterli görmektedir.

Bu arada 3373 sayılı kanunla bu bent değiştirilerek "geçerli" ibaresi yasadın çıkarılmıştır.

Bitişiklik kavramını da açıklamak gerekir. Orman Kadastro Yönetmeliklerine göre ormana bitişik olmama, ormanlardan aşağıda belirtilen sınırlarla ayrılmayı ifade etmektedir.

- 1- Tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazileri
- 2- Özel orman, tahsisli mera ve toplu yerleşim alanları
- 3- Orman sayılmayan yerler
- 4- Nehir, ırmak, yaz-kış devamlı akan ve yatağı değişmeyen dere

25) Ayvalık Belediyesi ile Orman İdaresi arasında Ayvalık Asliye Hukuk Mahkemesi 1970/162 esas nolu dava.

5- 5658 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce mevcut olan karayolu ve demiryolu ile kilometrelerce uzanan yarıntı ve kayalıklar⁽²⁷⁾.

bg) Devlet Ormanlarına Bitişik Olmayan ve Yüzölçümü Üç Hektardan Yukarı Bulunmayan Her Nevi Ağaç ve Ağaçlıkla Örtülü Yerler:

Devlet ormanına bitişik olmayan, sahipli arazide yer alan ve yüzölçümü üç hektarı geçmeyen ağaçlıklar, orman ağaçlarından oluşsalar ve kapalılıkları da 0.1'in üzerinde olsa bile orman sayılmayan yerlerdir.

bh) Sahipli Arazideki Her Nevi Meyvalı Ağaç ve Ağaççıklar:

Meyvalı ağaç ve ağaççıklar 3116 sayılı kanunda yer almamasına rağmen 1937 tarih ve 6738 sayılı Orman Nizamnamesinin ikinci maddesinde söz edilmiştir.

6831 sayılı kanun tasarısı Mecliste görüşülürken metinde yer alan bu istisna bu tür ağaçlıkların orman sayılmaması halinde kesilebilecekleri endişesi ile metinden çıkarılmış, daha sonra genişletilerek metne ilâve edilmiştir. Meyvalı ağaç terimi Fıstık çamları ile Palamut Meşelerini de kapsamaktadır.

Bu tür ağaçların kesimi 1528 sayılı kanun hükümlerine tâbidir. Ayrıca, orman sayılmayan yerlerden sahiplerinin faydalanmaları hakkında bir yönetmelikte yürürlüktedir⁽²⁸⁾.

bi) Zeytinlik, Fıstıklık, Sakızlık ve Harpupluklar:

1528 sayılı Yabancı Ağaçların Aşılınması Hakkında Kanuna göre Devlet ormanlarının yabancı zeytin ağaçları ile kaplı kısımları belli koşullarla ormanlardan tefrik edilmiştir. Bu kanunun zeytinliklere ilişkin hüümleri yerlerini 3573 sayılı Zeytinciliğin ıslahı ve yabancıların aşıltilması hakkında kanun'a bırakmıştır.

9.7.1956 tarih ve 6777 sayılı kanunla yabancı veya aşılınmış fıstıklık, sakızlık ve harpupluklar da ormandan tefrik edilmişlerdir.

Bu durum 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesine kadar devam etmiştir. 1961 Anayasasının 37. ve 131. maddeleri ile orman sınırlarında hiç bir surette daraltma yapılamayacağı kabul edildiğinden artık bu maddenin uygulama imkanı kalmamıştır. 1982 Anayasası da aynı esası kabul ettiğinden (md. 169) 2896 sayılı kanunla bu bentten "tefrik edilecek" ibaresi kaldırılmıştır.

bj) Orman ve Toprak Muhafaza Karakteri Taşıyan Funda ve Makilikler:

Bu istisnanın daha iyi anlaşılabilmesi için funda, maki, orman muhafaza karakteri, toprak muhafaza karakteri taşıma kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Kadastro Yönetmeliğine göre maki fakir topraklar üzerinde bulunan, kserofit bünyeli, her dem yeşil, sert ve çoğu zaman dikenli yapraklı ve boyları üç metreyi geçmeyen ağaççıkların teşkil ettiği Akdeniz'e mahsus bir bitki formasyonudur.

Funda ise, genellikle ağaç fundası (*Erica verticillata*) türlerinden oluşan *Erica* cinsidir. Çalı formasyonudur. Yönetmelikte funda ve maki türleri detaylı olarak sayılmıştır.

27) 1950 tarihli bu kanun 1945 yılında 4785 sayılı kanunla devletleştirilen ormanların bazı şartlarla iadesini öngörür. Bu kanundan yararlanmak için bitişikliğin sonradan açılan yollarla ortadan kaldırılmak istendiği görülmüştür. Bu nedenle 5658 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce mevcut yollar göz önünde tutulmalıdır.

28) 6831 sayılı orman kanununun 1. maddesine göre orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahiplerinin faydalanma şekil ve esasları hakkında yönetmelik 16.5.1984 tarih ve 18405 sayılı R.G.

Yönetmeliğe göre, sınırlandırmada orman dışında bırakılacak yerler (m. 31/d); bitişiğindeki ormanın devamı mahiyetinde olmayan, su ve toprak rejimine zarar vermeyen % 15'den az meyilli arazide bulunan primer mahiyeteki maki ve fundalıklardır.

Yönetmelikte, arazi meylinin % 15'i geçmesi halinde toprak erezyonunun başlayacağı varsayımından hareketle bu durumdaki makilik alanların toprak muhafaza karakteri taşıdığı kabul edilmiştir.

Orman muhafaza karakteri ise önceden istihsal ormanı olup da, tahrip edilmiş ve makilik haline gelmiş alanlar için sözkonusudur. Ülkemizdeki makilik alanların büyük kısmı bu şekilde teşekkül etmiş (Sekonder maki) bulunmaktadır. Bu istisna orman ve toprak muhafaza karakterini taşımamak kaydıyla sadece primer nitelikte makilik alanları kapsamaktadır.

3.1.3. Diğer Ülkelerde Orman Tanımı

a) Fransız Hukukunda Orman Tanımı:

Fransız Hukukunda orman tanımı yapılmamıştır. Orman kanununun 1. maddesi orman rejimine tâbi kılınan ormanları ve arazileri saymakla yetinir. 28. maddesi ise bu rejime tâbi kılma prosedürünü düzenler⁽²⁹⁾.

Fransız Hukukunda orman tanımından ziyade orman rejimi söz konusudur. GUYOT, orman rejimini "İdare ajanları tarafından idare edilen bazı ormanlara uygulanan kısıtlayıcı kurallar bütünü" şeklinde tanımlamaktadır⁽³⁰⁾. Bu kurallar, kendisine tâbi kılınan taşınmazlar üzerinde gerçek bir vesayet kudreti olan orman mülkiyetini en etkin biçimde korumaya yönelmiştir.

Ağaç taşıyan bazı taşınmazlara orman kanunu marifetiyle izafe edilen kamusal karakterli bu kavram, bu rejim dışında kalan taşınmazlara uygulanan Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku kurallarına istisna teşkil eden zorunlu bir statüdür⁽³¹⁾.

İzlenen amaç sadece orman mülkünün muhafazası ile sınırlı değildir. Orman kütlelerinin devamlılığını garanti altına almak, malik tüzel kişiye devamlı hasıla sağlamak amaçları yanında, ormanın sağladığı diğer faydalar nedeniyle kamu yararının da göz önünde tutulması zorunludur.

Şu halde, orman rejimi "Milletin yüksek menfaatleri çerçevesinde uygulandığı ormanların ve koruların değerlendirilmesi ve korunması amacıyla Orman Kanunu tarafından belirlenmiş; kamu hukukuna istisna teşkil eden özel kurallar topluluğudur" şeklinde daha geniş biçimde tanımlanabilir⁽³²⁾.

Orman rejimi genel sınıflandırmada statü doğurucu bir kural işlem (acte-regle) olarak analiz edilmektedir.

Orman rejiminin kamusal karakteri iki sonuç doğurmaktadır. Uygulandığı ormanlar için mecburidir. Bu rejime aykırı anlaşmalar mutlak butlanla malüldür. Bu rejim aynı zamanda bölünemez. Kısmi uygulama imkânı yoktur. Orman maliki ile idare arasında bir anlaşma yoktur. Sadece yasal orman statüsünün devreye sokulması vardır.

29) CODE FORESTIER, TOME I, S. 1, Journal Officiel De la République Française, Paris 1980.

30) GUYOT, Charles, Commentaire De la loi Forantieres, Paris 1968, S. 45 vd.

31) MEYER, Francis, Legislation Et Politique Forantieres, Paris 1968, S. 45 vd.

32) MEYER, a.g.e., S. 50 vd.

Kanunun öngördüğü sınır dışına yayılamayan bu rejimin kamusal karakteri nedeni ile orman kanununun 1. maddesindeki tadât tahdididir. Bu maddeye göre orman rejimine tâbi araziler şunlardır:

1- Devlete ait ormanlar,

2- Diğer kamu tüzel kişileri, departmanları, komün veya komün seksiyonları ve kamu kuruluşlarına ait ormanlar,

3- Bazı özel hukuk tüzel kişileri, kamu yararına çalışan kuruluşlar, yardım ve borç sandıklarına ait ormanlar,

4- Kanunun 200. maddesi uyarınca ağaçlandırma alanlarında Devlet tarafından ağaçlandırılmış özel araziler (Bunlar açısından tâbi kılma geçicidir. Arazi sahiplerinin liberasyonunu tamamen durdurur) ile bunlara ait orman ve korular.

Devlet dışında maliklerden, sadece ihya (rekonstitüsyon), düzenli işletme veya amenajmana müsait orman sahipleri bu rejime tâbidir.

Ağaçlandırılacak arazi ise kültürel ve ekonomik açıdan (her iki açıdan) en faydalı olarak ağaçlandırmanın uygun görüldüğü arazilerdir.

b) Alman Hukukunda Orman Tanımı:

MANTEL'e göre hukuki anlamda orman (Wald) tasarruf ve faydalanma şekline bakılmaksızın doğal ağaç türlerinin yetiştiği arazi parçasıdır. Keza, dinlenme ormanı ve milli parklar orman kavramı içindedir.

Odun üretimi ormanın belirleyici karakteristiği değildir. Orman toprak ve meşceresi hukuki ve gerçek anlamda bir bütündür. Orman doğal bir yaşam birliğidir ve tüm meşcereler birbirine bağlıdır. Münferit ağaçlar bir orman oluşturmazlar. Kural olarak odunun üretildiği ya da hizmetlerin belirlendiği bir alan ormandır. Özel durumları nedeniyle odun üretilmeyen yerler (dik yamaçlar gibi) ya da diğer amaçların ön plâna geçtiği yerlerde orman sayılır. Şu halde odun üretimi bu gibi yerlerde ayrıca özellik taşımaz⁽³³⁾.

Kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ormanlar mali mamelek (Finanz vermögen) sayılır. Fakat, Devlet ormanlarını, bugün özellikle yurt ve toplum kültürü, toplumsal ve sosyal fayda bakımından da vazife gördükleri için, kısmen ve doğrudan halk hizmetine sunulmuş idari mamelek olarak kabul etmek gerekir. Bilhassa dağlardaki ormanlar kazanç gayesi değil, arazi çıktı vesairenden korunma gayesi taşımaktadır⁽³⁴⁾.

Alman Hukukunda, federal sistemin bir gereği olarak her eyaletin (Bundes) kendine mahsus orman kanunları ve orman tanımları olduğunu görmekteyiz. Örneğin 12 Nisan 1973 tarihli Niedersachsen Eyalet Orman Kanununun 2. maddesi ormanı "Bu kanuna göre orman, orman ağaçları ile kaplı arazidir" şeklinde tanımlamıştır⁽³⁵⁾.

Alman Ceza Kanunu da ormanı tanımlamıştır. Bu kanunun 308. maddesine göre orman "Belli bir alanda doğal olarak yetişen veya insan eliyle yetiştirilen meşcerelerden, orman toprağından ve diğer varlıklardan" oluşur⁽³⁶⁾.

33) MANTEL, Kurt, Forstliche Rechtslehre, Freiburg, 1984, S. 2.

34) MANTEL, a.g.e., S. 53 vd. ONAR ve Duguit ile karşılaştırınız.

35) MANTEL, Kurt, Deutsche forstrecht, 38/5.

36) R.G. vom 17.4.1934 (DJ. 1934, S. 913).

Alman Hukukunda bu durum 7 Mayıs 1975 tarihli Federal Orman Kanununun yürürlüğe girmesine kadar devam etmiştir. Bu kanun eyaletleri de bağlayan yeni bir orman tanımı yapmıştır.

Bu kanunun 2. maddesine göre orman "Orman bitkileri ile kaplı arazidir". Traşlama alanları, orman örtüsü seyretilmiş orman arizisi, orman yolları, orman koruma ve sınırlama şeritleri, çıplak orman toprağı ve seyreklikler, orman içi çayırlar, av hayvanlarının bulunduğu alanlar, odun depo yerleri ve benzeri ormanla çevrili ve ona hizmet eden alanlar da orman sayılmaktadır⁽³⁷⁾.

Federal kanunun 3. maddesi ise eyalet kanunları ile ilişkiyi açıklamaktadır. Bu maddeye göre eyaletler orman tanımını genişletebilirler ancak, neol ağacı fidanlıkları, egzotik tür kültürlerini ve meskün mahallerdeki parkları orman tanımının dışında tutmak zorundadırlar.

C) İngiliz Hukukunda Orman Tanımı:

İngiliz Hukukunda ormanlarla ilgili ilk düzenlemelere Norman istilasından önce (Laws of Canute, 1016) rastlanır. Kral I. William muhtemelen bu kanunları kuvvetlendirmiştir. Bu dönemde kraliyet ormanları içindeki kiliselere ait çiftliklere el konulmuş, orman sınırları genişletilmiştir.

Özel mülkiyete tâbi ormanlara dokunulmamış, bunlar sadece orman kanunlarının konusu haline getirilmişlerdir. Bu kanunların getirdiği çeşitli sınırlamalar arasında, belli bir yükseklikten fazla çit ile çevrilmeme, civar halkın spor yapması, balık tutma gibi haklarına katlanma sayılabilir. Bu kısıtlamalar bugün ormanlardan faydalanma haklarının (Rights of Common) temelini teşkil etmişlerdir⁽³⁸⁾.

Eski Hukuk zamanında orman "Kralın özel zevki ve avlanması için, çeşitli av hayvanlarının kralın koruması altında üretildiği ağaçlıklı veya otlarla kaplı muayyen alanlardır"⁽³⁹⁾.

Bu dönemde bir ormanın asli unsurları; yeşil örtü (Vert), çeşitli av hayvanları (Venison), özel kanunlar ve özel görevlilerdir. Bu şekilde belirlenen sahalar sabit işaretlerle çevrilmektedir. Bu sınırlar çok önemlidir. Zira, herhangi bir fiilin orman suçu teşkil edip etmemesi, bu fiilin orman sınırları: içerisinde veya dışında işlenip işlenmediğine bağlıdır.

Bu dönemde ormanlar özel görevliler ve özel mahkemeler tarafından korunmuşlardır. 16. yüzyıldan itibaren orman mahkemelerinin yetkileri azaltılmış, 1617'de eski orman teşkilatı lağvedilerek yerine Kraliyet Ormanları Genel Müdürlüğü (Commissioner of His majestys Woods an Forests) kurulmuştur. 1850 yıllarında toplam 68 adet kraliyet ormanında bugünkü manada orman sayılabilecek pek küçük alanlar kalmış, bir kısmı özel mülk haline, bir kısmı da derneklerin baskısıyla halka açık alanlar haline dönüşmüştür⁽⁴⁰⁾.

1919 yılında genel nitelikte ilk orman kanununun kabul edildiğini ve bir Orman Genel Müdürlüğü kurulduğunu görmekteyiz. Bu Genel Müdürlüğe ormanlardan faydalanmanın düzenlenmesi konusunda çok geniş yetkiler verilmiştir. 1967 yılında geniş çapta revizyona tâbi tutulan bu kanun ile Orman Genel Müdürlüğüne (Forestry Commision), arazi sahipleri ile tahsis anlaşmaları (Dedication Covenants) yapma, satın alma, kiralama yetkileri verilmiştir. Aynı yetkiler tarım bakanlığı için de söz konusudur (md. 39, 40). Satın alma yetkisi (purchase) kamulaştırmayı da (Compulsory purchase) kapsar (md. 40/1).

37) Bundeswald Gesetz, md. 2, B.G.B. 7 Mai 1975, Teil I, z 1977. A. Nr. 50, S. 1037.

38) GORDON, W. A. -The law of Forestry, 195, pp. 66.

39) GORDON, a.g.e., S. 66.

40) GORDON, a.g.e., S. 68 vd.

İngiliz hukukunda orman tanımı yapılmamış olmasına rağmen değişik hukuk kaynakları değişik ölçüler koymaya çalışmışlardır. Amaç, ormanların korunması ve ormanlardan faydalanmanın düzenlenmesidir.

Honywood v. Honnywood (1974) davasında yargıç "kerestelik ağaç" teriminin ne olduğu probleminin öncelikle genel hukuka dayandığını ve bunun da İngiliz Hukuku olduğunu, ikinci olarak da mahalli örf ve adete dayandığını belirtmiştir. Genel Hukuka göre meşe, Dişbudak ve Karaağaç kerestelik ağaçtır. 20 yaşından yukarı olmaları ve kullanılacak nitelikte makul miktarda odun ihtiva etmeleri gerekir.

Örf ve adet hukukuna göre durum değişiktir: Huş, Yorkshire da kerestelik ağaçtır. Söğüt Hampshire da kerestelik ağaçtır.

1919 ve 1967 tarihli orman kanunları tüm ağaçların kerestelik ağaç olduğunu kabul etmişler, ayrıca kesme lisansının verilebilmesi için gerekli asgari çap sınırlarını ve odun hacimlerini belirtmişlerdir (1919 tarihli kanun md. 3, 1967 tarihli kanun md. 2 ve 9).

d) Avusturya Hukukunda Orman Tanımı:

Avusturya Hukukuna dair elimizde yeterli literatür bulunmamasına rağmen, 1975 tarihli ve halen yürürlükte olan Orman Kanunu orman sayılma konusunda değişik bir ölçü koyduğundan incelenmeye değer⁽⁴¹⁾.

Bu kanuna göre orman; aşağıdaki amaçlar için en az aşağıdaki etkilerden birini yerine getiren ağaçlık alanlardır.

- 1- Sürekli olarak odun hammaddesi elde etmeye ilişkin yararlanma etkisi.
- 2- Koruma etkisi; bilhassa çevre etkilerinden ve zararlardan koruma ve özellikle toprağın verimliliğini, su baskınlarını, rüzgâr erozyonunu, heyelanları ve taş yuvarlanmalarını önleme etkisi.
- 3- İdeal fayda etkileri: Bunlar çevresel etkiler olup bilhassa iklimi düzenleme, suyu ve havayı temizleme, gürültüyü önleme yahut iyileştirme veya rekreatif etkileri, özellikle orman ziyaretçileri için dinlenme etkileridir (Md. 1/I).

Faydalanma ve diğer maksatlar için geçici olarak orman ağaçlarının azaldığı veya bertaraf edildiği araziler de orman sayılır (Md. 1/II).

Mekân ve orman işletmesi açısından ormana bağlı olan sürekli çıplak araziler ve orman işletilmesine hizmet eden boş sahalara (Transport tesisleri, orman içi depolar ve orman yolları) 1. maddede kastedilen orman tanımını bozmaz (md. 1/III).

Bu kanuna göre orman sayılmayan yerler ise aşağıdaki gibi sayılmıştır:

- 1- Orman üretimi yapılmayan ve olgunluk yaşında, kapalılığı 0.3'e ulaşmayan araziler.
- 2- Orman işletmesinden başka maksatlar için hizmet gören ve park biçiminde kurulmuş bulunan küçük ağaçlık sahalara.
- 3- Ormanlık bakımından yararlanılmayan küçük çalılık alanlar, ancak bunlardan baltalık ormanları yahut koruma özelliği bulunan veya muhafaza ormanı niteliğinde olanlar istisnadır.
- 4- Nehir kıyılarındaki ağaç grupları ve rüzgâr koruma etkisi bulunmayan ağaç sıraları.

41) B.G.B. 12 Ağustos 1975, Stück 145, S. 1845.

5- Demiryolları idaresine hizmet eden ağaçlı sahalar.

6- Özel kanuna göre devlet sınırında boş tutulan araziler.

Fidanlıklar, tohum plantasyonları ve Noel fidanlıkları eğer orman toprağı üzerinde kurulmuşsa ve tesisinden itibaren 10 yıl zarfında sahibi tarafından müracaat edilmişse 1. madde kapsamına girmezler (Md. 1/V).

4. ORMAN MÜLKİYETİNİN KAPSAMI

Medeni Kanununun 644, 645 ve 646. maddeleri taşınmaz mülkiyetinin yatay ve dikey kapsamına ilişkin hükümler taşımaktadır. Ayrıca, bu sınırlar içinde kalan hacim içerisindeki şeylerin (yapı, bitki, kaynak v.s.) hangi oranda malike ait olduğunu gösteren maddesel kapsam ayırımı da yapılmaktadır⁽⁴²⁾. Orman mülkiyetinin kapsamı bu ayırımı uyarak incelenmiştir.

4.1. Orman Mülkiyetinin Yatay Kapsamı

Taşınmaz mallar nitelikleri gereği maddi (ferdi) olarak birbirinden ayrılırlar. Taşınmaz mallarda (arazide) bu şekilde tabii bir bölünme ve bağımsızlık yoktur. Bir araziye değerinden ayıran plandaki veya arazi üzerindeki sınırlardır⁽⁴³⁾.

Orman da bir taşınmaz (arazi) olduğuna göre, onun yatay kapsamını belirleyecek olan yerka-buğu üzerindeki fiili sınırlar veya plandaki geometrik sınırlardır.

Taşınmaz malların hukuki ve hendesi durumlarının tesbiti işlemi "Kadastro" olarak adlandırılmaktadır (2613 sayılı kanun m. 1.).

Plân terimi "yetkili kişilerce bir ölçüm sonunda hazırlanan ve taşınmazların hukuki ve fiili durumlarını belirli bir ölçüğe bağlı olarak geometrik bir biçimde gösteren haritaları" ifade eder⁽⁴⁴⁾.

Orman sınırlarının tesbiti 6831 sayılı kanunun 7-12. maddelerine göre "Orman Kadastro" olarak adlandırılır ve bu işi Orman Kadastro Komisyonları yapar. Orman Kadastro Komisyonları yukarıda mukayeseli olarak incelenen Orman tanımını esas alarak kadastro işlemlerini yürütmektedirler.

Orman sınırlarının tesbiti zarureti 1870 tarihli Orman Nizamnamesinden beri kabul edilmiştir. 1983 yılına kadar 201.993 km²'lik genel orman alanının 92.385 km²'lik kısmının kadastro tamamlanabilmiştir.

4.2. Orman Mülkiyetinin Dikey Kapsamı

Medeni Kanununun 644. maddesi taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı konusunda "bir arza malik olmak onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne malik olmayı tazammun eder" şeklinde genel bir çerçeve çizdikten sonra, ikinci fıkrası ile, kanuni sınırlamalar dışında bu mülkiyetin yapılan ve dikilen şeyleri ve kaynakları da kapsayacağını belirtir.

42) OĞUZMAN-SELİÇ, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, TEKİNAY, S. Sulhi, Eşya Hukuku, 1971, AKİPEK, a.g.e., Sayfa 158, 159.

43) Daha geniş bilgi için ZEVKLİLER, Aydın Gayrimenkül Sınır İhtilafları Ankara 1976, S. 5, AKİPEK, a.g.e., S. 159.

44) ZEVKLİLER, Aydın, a.g.e., S. 160, ESMER, a.g.e., S. 118.

Şu halde dikey kapsam malikin, söz konusu araziyi kullanmada faydası olduğunu ispat etmesi koşuluyla teorik olarak, arzin merkezinden atmosfer tabakasının sonuna kadar ulaşılacaktır⁽⁴⁵⁾.

4.3. Orman Mülkiyetinin Maddesel Kapsamı

Maddesel kapsam terimi ile önce asli unsur olan arazi ile bu arazi üzerine dikilen ve yapılan şeyler akla gelir. Orman mülkiyeti açısından asli unsur orman arazisidir. Ağaç ve ağaççıklar ile devamlı kalmak maksadıyla yapılan bina ve tesisler mütemmim cüz mahiyetindedir. Geçici olarak inşa edilen işçi kulübeleri, yangın kuleleri, havaî hatlar gibi tesisler menkul inşaat hükmündedir. Hizmetin yürütülmesinde kullanılan diğer araçlar teferruatın sayılabilir. Ormanlarda semere kavramı da bazı özellikler gösterir. Bu nedenle, bunların sırasıyla incelenmeleri uygun bulunmuştur.

a) Asli Unsur (Arazi):

Medeni Kanun araziyi taşınmaz mallar arasında saymakla yetinmiş, tanımını yapmamıştır. Tapu kanununa ilişkin tüzüğün 3. maddesi araziye "hudutları tefrike kâfi vasıtalarla tahdit ve tayin edilmiş bulunan bilumum sathi zemin" şeklinde tanımlamaktadır. Araziyi "kendisini çevreleyen toprak parçalarından sınırları belirtilerek ayrılan üç boyutlu toprak parçası" şeklinde tanımlayan yazarlar da vardır⁽⁴⁷⁾.

Orman mülkiyeti açısından orman arazisinin diğer arazilerden bir farkı yoktur. Bu arazinin dış ve iç sınırlarının belirtilmesi ise Orman Kadastro başlığı altında ayrı bir inceleme konusu oluşturur. Bu nedenle, burada orman örtüsü yok edilmiş bir yer, orman arazisi olup olmadığının tayini konusunda kısaca bilgi vermekle yetinilecektir.

Orman örtüsü yok edilmiş, tarım arazisi veya yerleşim alanı haline getirilmiş bir yerin orman arazisi olup olmadığı iki şekilde anlaşılabilir. Şayet söz konusu yerde daha önce orman kadastro yapılmış ise, Orman Kadastro haritası araziye uygulanarak durum kolayca tesbit edilir.

Kadastrosu yapılmamış ormanlarda ise öncelikle arazinin toprak yapısı ve bitki örtüsü incelenerek orman ağaç ve ağaççıklarının dip kütükleri, orman refakat florası müşir bitkileri, toprak kesitinde ağaç ve ağaççık çürüntüleri, humus bakiyeleri aranır.

İkinci olarak, ceza ve hukuk mahkemelerince verilmiş ve söz konusu alana uygulanabilecek ilâmlar araştırılmaktadır.

Son olarak da incelenen yerle ilgili yangın, haşere ve hastalık tutanakları ve krokiler, bu yerde yapılan kesimlere ait belgeler, eski tarihli hava fotoğrafları bunlara dayanarak yapılan 1/25.000 ölçekli gizli askeri haritalar ve amenajman planları incelenerek bir sonuca varılmaktadır.

Ancak bu incelemeler sonucunda bir yerin orman arazisi olup olmadığına karar verilebilir.

b) Bütünleyici Parçalar:

1) Ağaçlar:

Medeni Kanunun taşınmaz mülkiyetinin kapsamını tayin eden 644. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ağaçlar arzin mütemmim cüzüdür.

45) Nitekim İngiliz Hukukunda üst sınır atmosfer tabakasıdır. Bkz. RIDDALL J.G. Introduction to Land Law, London 1974, pp. 44.

46) Medeni Kanun m. 679, Medeni Kanun m. 4.

47) AKIPEK, J. G., Mülkiyet, S. 93.

Mütemmim cüz kavramı Medeni Kanunun 619. maddesinin ikinci cümlesinde "mahalli örf'e göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden, o şey telef veya tahrip yahut taşıyır edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan..." parçalar şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu konuya yargıtay çeşitli kararları ile açıklık getirmektedir. Örneğin Hukuk Genel Kurulu bir kararında "Bir arz üzerine dikilen şeyler arza sıkı bir biçimde bağlı iseler, yani telef yahut tahrip edilmeden veya bozulmadan ondan ayrılmıyorlarsa ve bu bağlılık aynı amaca yönelik olarak devamlılık gösteriyorsa, o şeylerin arzın mütemmim cüzü olarak kabulü zorunludur" demektedir⁽⁴⁸⁾.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de bitkilerin sürekli kalmak maksadıyla dikilmiş olmaları gerektiğine işaret etmektedir⁽⁴⁹⁾. Bu nedenle, herhangi bir şahsın kendisine ait fidanları başkasının arazisine, başkasına ait fidanları kendi arazisine devamlı kalmak üzere dikmesi (implantation) durumunda fidanlar arzın mütemmim cüzü haline gelir ve Medeni Kanunun 655. maddesi gereğince bu olaya haksız inşaat hükümleri uygulanır.

Geçici olarak bir araziye dikilen bitkilere ise "menkul bitkiler" denilmektedir⁽⁵⁰⁾. Bunlarla arazi arasındaki bağlılık devamlı değildir. Mütemmim cüz haline gelmeyip dikenin malı olmaya devam ederler. Menkul bitkilere fidanlıklar örnek teşkil etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi 1936 tarihli bir kararında fidanlıklar olarak kullanılan bir alana dikilen fidanların bu yerin mütemmim cüzü, teferruatı veya semeresi olmadığı sonucuna varmıştır⁽⁵¹⁾.

Ağaçların arzın mütemmim cüzü olmaktan çıkarak B.K. 184'e göre menkul satımına konu teşkil edilebilmeleri için kesilmeleri gerekir. Bazı yazarlar kesilmek üzere damgalanmalarını yeterli görmektedir⁽⁵²⁾.

Uyuşmazlık Mahkemesi 30.9.1954 tarih 78/91 sayılı kararı ile damga ve nakliye işlemlerinin idari işlem olduğuna karar verdiğinden bu idari işlemin özel hukuk alanında bir sonuç doğurmaya-acağı söylenebilir.

2) Binalar ve Tesisler:

2.1) Orman Mülkiyeti Kapsamına Giren Bina ve Tesisler:

Ormanlarda inşa edilen idare binaları, memur lojmanları, santral, depo binaları gibi binalar ormanlık hizmetlerine devamlı şekilde tahsis edildiklerinden orman mülkiyetinin kapsamına girerler.

İşçi barakaları, yangın gözetleme kuleleri gibi menkul inşaat sayılabilecek şeyler de Yargıtayın belirttiği koşulların mevcut olup olmadığına bakmak gerekir. Bu kabil inşaat daimi kalmak üzere inşa edilmiş ise mütemmim cüz sayılmaları gerekir. Geçici olarak inşa edilmişlerse teferruat kabul edilmeleri lâzımdır.

Telefon, elektrik hatları, havai hat, dekoval hatları açısından da aynı ölçü verilebilir. Bunlardan bazıları daimi kalmak maksadıyla, bazıları sadece üretim veya yangın mevsimi süresince kurulabilir. Bu tip tesislerin arz ile bağlantıları sıkı değildir, sökülmeleri halinde telef, tahrip veya taşıyır olmayıp bir başka yerde tekrar kurulabilmektedirler.

48) Yargıtay Kararları Dergisi, 1975, S. 18.

49) Yargıtay 3. H. D., 25.9.1962, 8244/6945 sayılı K., Y.İ.B.D. 1963, S. 5683.

50) AKİPEK, a.g.e., S. 190.

51) OLGAC, Senai, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi, Aynı Haklar, İst., 1953, S. 27.

52) SAYMEN - ELBİR, Türk Hukuku, S. 241-248, Aksi görüş: ULUKUT, Bülent, TÜRK Orman Hukuku, I. Kitap, İstanbul, 1963, S. 15.

2.2) Orman Mülkiyeti Kapsamına Girmeyen Bina ve Tesisler:

2.2.1) Menkul İnşaat:

Medeni Kanuna göre temelli kalmak maksadı olmaksızın başkasının arsası üzerinde yapılan kulübe ve baraka gibi hafif binalar "Menkul inşaat sayılır" (m. 654). Bu tür inşaat arzın mütemmim cüz'ü olmaz ve yapının mülkü olur. Bizzat arsa sahibi tarafından yapılan menkul inşaat da aynı hükme tâbidir. Menkul inşaatın Orman İdaresi tarafından yapılması halinde bu kural geçerlidir. Ancak, bir başkasının orman arazisine izinsiz menkul inşaat yapması durumunda Orman Kanununun özel hükümleri uygulanır. Bu konuda aşağıda yeterli açıklama yapılmıştır.

2.1.2) Haksız İnşaat:

Medeni Kanunun haksız inşaaatla ilişkin hükümlerini ormanlarda uygulama olanağı yoktur. Medeni Kanunun 648-650. maddelerinde düzenlenen haksız inşaat, orman kanununun 17. maddesi kapsamına giren ormanı işgal veya açma suçu teşkil eder.

Medeni Kanunun 655. maddesi kendi fidanını başkasının tarlasına, başkasının fidanını kendi tarlasına dikme fiilini de 648 ve devamı maddelerine yaptığı gönderme ile haksız inşaat saymaktadır. Ancak, ağaçlar ve ormanlar üzerinde üst hakkı kurulmasını yasaklamaktadır. Bu düzenleme fidanların henüz toprakla bağlantıları zayıf olduğundan ve telef olmadan sökülüp başka bir yerde değerlendirilebilme imkanının bulunmasındadır. Bu nedenle haksız inşaaatla ilişkin çözümler fidanlar için geçerli olabilir. Ağaçlar için söz konusu olamaz. Haksız inşaaatın veya tecavüz eden inşaaatın çözüm yolları olan tecavüz edenin tecavüz ettiği yer üzerinde bir aynı hak istemesi veya tecavüz ettiği kısmı temellük edebilmesi ormanlar açısından söz konusu olamaz.

Yukarıda belirtildiği gibi bu fiiller birer orman suçu teşkil ederler ve bu fiilleri işleyenler 6831 sayılı kanunun 93. maddesi gereğince tecavüzün ağırlığına göre altı aydan dörtbuçuk yıla kadar değişen hapis cezalarına çarptırılırlar. Her türlü mahsül ve tesis müsadere edilir.

2.2.3) Tecavüz Eden İnşaat:

Bu inşaaatın komşu arsaya taşması tecavüz eden inşaat olarak kabul edilir (M.K. 651/I). Bu durumda tecavüz eden kısım inşaaatın bulunduğu arsanın mütemmim cüzü olur ve bu kısım irtifak olarak tapu siciline tescil edilir.

Ormanlara bu şekilde bir tecavüzün vaki olması durumunda da haksız inşaat açısından yukarıda belirtilen Orman Kanununun özel hükümleri uygulanacaktır.

2.2.4) Üst (İnşaat) Hakkı:

Medeni 652 ve 751. maddeleri tapu siciline ve irtifak hakkı olarak kaydedilmek üzere başkasına ait arazide inşaat veya imalat yapmaya ve bunlar üzerinde mülkiyet hakkı kazanmaya imkân vermektedir.

Orman kanunu açısından da aynı imkân mevcuttur. Orman Kanununun 17/II. maddesi kamu yararına olmak kaydıyla, Devlet ormanlarında en çok kırkdokuz yıllık bir süre için bu imkânı vermektedir. Bu tür izinlerle yapılan bina ve tesisatta orman mülkiyeti kapsamına girmez.

2.1.5) Mecralar:

Medeni Kanun madde 653/Te göre elektrik, su ve gaz gibi şeylerin mecraları, bunlara malik olan şahsın arazisi dışında bulunsalar bile, o şahsa veya tesise ait kabul edilir.

Ormanları kateden bu tip mecralar pek çoktur. Bunlar yine orman kanununun 17. maddesine göre kurulan orman irtifak hakları ile tesis edilebilirler ve orman mülkiyetinin kapsamına girmezler.

2.2.6) Kaynaklar:

Medeni Kanun madde 679'a göre kaynaklar arzun mütemmim cüzü olup içinde buldukları arazi mülkiyetinin kapsamına girerler. Orman kanununda kaynaklar hakkında özel bir hüküm bulunmadığına göre orman arazisi içinde bulunan kaynaklar da bu genel hükme tâbidir.

Yeraltı suları ise menfaati umuma ait sularındır ve içindeki buldukları arazi mülkiyetinin kapsamına girmezler. Bu sulardan faydalanma özel kanunlarda gösterilir. Orman içindeki yeraltı suları da bu hükümlere tâbidir.

c) Teferruat:

Teferruat mahalli örf veya malikin sarıh arzusuna göre bir şeyin işletilmesi veya muhafazası veya ondan yararlanılabilmesi için daimi şekilde tahsis olunan ve kullanılmakta o şeye tâbi kılınan veya takılan veya onunla birleştirilen menkul şeylerdir (M.K. 621). Teferruat sayılmanın hükmü istisna edilmedikçe asıl şeyle birlikte el değiştirmesidir.

Orman mülkiyeti açısından düşünülürse, ormandan beklenen fayda ve fonksiyonların yerine getirilmesine tahsis edilmiş mütemmim cüz kapsamına girmeyen her türlü menkul eşya teferruatır.

Yukarıda orman mülkiyeti kapsamına giren bina ve tesisler kısmında belirtildiği gibi devamlı kalmak amacıyla inşa edilmeyen kulübe, baraka gibi hafif inşaat havai hat, dekovil hattı, telefon hattı bi tesisler ve fidanlıkta başka yere dikilmek üzere yetiştirilen fidanlar teferruat olarak kabul edilmelidir.

d) Tabii Semereler:

Medeni Kanuna göre tabii semere bir şeyin muayyen zamanlarda meydana getirdiği ve örfün tahsis şekline göre o şeyden istihsaline cevaz verdiği mahstüllerdir (M.K. 620). Tabii semere ayrılınca kadar asıl şeyin mütemmim cüzüdür ve asıl şeyin malikine aittir.

WIELAND tabii semereleri; semere ve mahstüller şeklinde ayırmakta, ayrıca bunları her sene meydana gelenler ve meydana gelmeleri için daha uzun zamana ihtiyaç gösterenler şeklinde ayırmaktadır⁽⁵³⁾.

Ormanlarda meşe palamudu, kozalak, reçine, sığla yağı gibi ürünlerin yukarıdaki tanımlara tam olarak uydukları söylenebilir. Ancak, asıl ürün odundur. Bu da ancak mütemmim cüz kabul edilen ağaçların kesilmesi ile elde edilebilir. Bu nedenle orman ağaçlarının tabii semerelere nazaran farklı oldukları ormanlarda gerçek anlamda bir tabii semereden (erzeugnisse) değil, hasıllattan (ertragnisse) söz edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁽⁵⁴⁾.

Medeni Kanun normal yararlanmanın gerektirdiğinden fazla kesilmiş ağaçlardan söz ederek, ormandan yararlanmanın ağaçların kesilmesiyle mümkün olabileceğine işaret etmektedir (m. 742). Ancak burada asıl şey olan ormanın, dolayısıyla hasılanın devamlılığını sağlamak için bu kesimin yapılacak amenajman planlarına uygun olması gerekir. Bu husus, ormanların planlı bir şekilde işletilmesi prensibi gereği orman mevzuatında da yer alan bir zorunluluktur (O.K. m. 26).

53) WIELAND, a.g.e., S. 45-46.

54) AKİPEK, a.g.e., S. 2 vd.

Bu durumda tüm orman ağaçlarını tabii semere olarak kabul etmek mümkün değildir. Herhangi bir orman ağacı ancak kesilmek üzere damgalanınca semere niteliği kazanabilir. Zira damga işlemi ağacı orman hasılası olarak tespit eder ve kesilerek ormandan çıkarılacağını belirtir.

Nitekim WIELAND ağaçları, bunlardan faydalanma hakkı sözleşme ile açıkça tespit olunmuşsa veya kesme hakkı durum ve şartlarından açıkça anlaşılıyorsa tabii semere olarak kabul etmektedir⁽⁵⁵⁾.

5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Bu çalışma sonucunda ulaşılan sonuç ve öneriler sistematik olarak aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür.

Devletin kamu malları ile olan ilişkisinin hukukî niteliği hakkında ileri sürülen görüşler incelenerek, bu ilişkinin kamu hukukuna has, özel mülkiyetin dışında bir mülkiyet ilişkisi olduğu şeklinde ifade edilen görüşe katılmıştır.

Ayrıca, ormanların hangi tür kamu mallarından olduğu hakkında ileri sürülen görüşler incelenmek suretiyle, ormanların orta malı olduğunu kabul eden görüşün eski hukukumuzdaki cibali mubaha anlayışına dayandığı ortaya konularak, orta mallarının, halkın doğrudan kullanımına açık olan mallar oldukları oysa, ormanlardan halkın doğrudan doğruya faydalanmasının söz konusu olmadığı, bunlardan yapılacak her türlü faydalanmanın sıkı şartlara tâbi tutulduğu açıklanmıştır. Nitekim, orman varlığımızın % 67'si bozuk ve harap bir halde olması nedeniyle, orman mevzuatımızın güttüğü temel amacın, ormanlarımızın korunması ile imar ve islahı olduğu vurgulanmıştır. Böylece, ormanlarımızın orta malı değil, kamu hizmetinin konusu olarak hizmet malları arasında yer aldığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, ormanların sahipsiz mal oldukları da ileri sürülemez. Zira, Türk-İsviçre Hukukunun sahipsiz mal terimiyle buzullarla örtülü arazilerle taşlık ve kayalık araziler, sazlık ve bataklıklar gibi ziraate veya mülk edinilmeye elverişli olmayan araziler ifade edilmekte ve fakat Orman mevzuatı, öteden beri ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulmasına imkân vermektedir. Bu itibarla, ormanların (sahipsiz) mal (res nullius) oldukları görüşüne katılmak kabil olmamıştır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen münferit görüşler de değerlendirilirse, bu görüşlerin ortak noktasının, ormanların vasıf ve karakter bakımından yapılan tasnifine dayanarak değişik nitelikteki ormanları değişik kamu malları arasına sokmaları olduğu görülür. Nitekim, 6831 S. K. ormanları vasıf ve karakter bakımından istihsal ormanları, muhafaza ormanları ve milli parklar olarak üçe ayırmaktadır. Bazı yazarlara göre, muhafaza ormanları ile milli parklar orta malı özellikleri taşımaktadırlar. Değişik nitelikteki ormanların değişik kamu malı gruplarına sokulması sakıncalıdır. Bu iki orman tipinin hukuksal açıdan incelenmesi ayrı bir araştırma konusu teşkil ettiğinden burada incelenmemiştir.

Bu incelemede önce orman tanımı teknik açıdan açıklanmaya çalışılmış, daha sonra, orman tanımına ilişkin çeşitli düşünceler incelenmiş, bilâhare orman kavramı hukuksal açıdan ele alınmıştır. Bu konuda diğer ülkelerin yapmış oldukları düzenlemeler incelenerek, Türk Hukukunda yapılmış olan orman tanımları ile mukayese edilmiştir. Bu şekilde orman tanımındaki eksiklikler ortaya konulmuş ve bu tanımın basitleştirilmesi için düşünülen yollar açıklanmıştır.

55) WIELAND, a.g.e., S. 46.

6831 sayılı Orman Kanununun ormanı tanımlayan 1. maddesi orman içi açıklıkların hukuki durumlarını açıklamakla beraber, Kadastro yönetmeliğinde, "..... 17. maddede sözü edilen orman içi açıklıkların" da orman sayılan yerlerden olduğu belirtilmiştir. Almanya ve Avusturya gibi ülkelerin orman tanımlarında ise, bu açıklamalar açık bir şekilde belirtilmektedir. Özellikle "orman ve ormanı işletmeye hizmet eden her türlü açıklıklar" ölçütü ihtiyacı tam olarak karşılayacak niteliktedir. Bu itibarla Türk Hukukunda da benzer bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

Orman tanımında yer alan "ağaç ve ağaçcık toplulukları" ifadesi yerine "orman ağaç ve ağaçcıkları" ifadesinin konulması daha uygun olacaktır. Zira bu şekilde orman sayılmayan yerlerden, orman ağaçları dışındaki ağaç türlerine ait istisnaların sayılmasına gerek kalmayacak ve böylece madde daha sade bir hale gelmiş olacak, aynı zamanda yorumlamada karşılaşılan güçlükler azalmış bulunacaktır.

Bunlardan başka, Türk Orman Kanununda orman rejiminin uygulanacağı ağaçlık sahaların asgari ölçüsü de verilmemiştir. Bu konuda Fransız Orman Kanunu "işletmeye ve amenaje edilmeye elverişli olma" şartını koymaktadır. Fransız Hukukuna benzer şekilde bir asgari büyüklüğün tanıma konulmasında yarar vardır.

Orman tanımının hukuksal açıdan kapsamı ele alındığında, orman tanımının dikey, yatay ve maddesel kapsamı anlaşılır. Söz konusu sınırlar içerisinde yer alan arazi, ağaç, çeşitli tesis ve araçların hukuksal durumları gösterilmeye çalışılmıştır.

KAYNAKLAR

- AKİPEK, Jale G. *Türk Eşya Hukuku, II. Kitap, Mülkiyet, Ankara, 1973.*
- AYTUĞ, Burhan, *Orman Tanımlaması ve Bu Tanımlamada Yer Alan Ağaç, Ağaçcık ve Çalı Kavramları, I. Orman Kadastro Semineri, O.G.M. Yayın No: 607/13, Ankara 1976.*
- BALTA, Tahsin Bekir, *Kamu Mallarından Yararlanmanın Tabii Olduğu Rejim, Ankara 1972.*
- BAYRAKTAROĞLU, Hayri, *Anayasa Muvacesesinde Orman İrtifak Haklarının Geleceği, İ.Ü.O.F.D., Seri B, Cilt XVIII, Sayı I, 1968.*
- BAYRAKTAROĞLU, Hayri, *Hukuk Ders Kitabı, İstanbul, 1977.*
- CİN, Halil, *Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, Ankara, 1980.*
- CİN, Halil, *Miri Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969.*
- CROZOT, Charles, *Menkul Amme Emlaki, İ.Ü.H.F.D., Cilt VI, Sayı 4.*
- DERBİL, Süheyl, *İdare Hukuku, İstanbul, 1959, VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V.*
- DİKER, Mazhar, *Türkiye'de Ormancılık, İstanbul, 1947.*
- DOĞANAY, Ü. Yaşar, *Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemeler, İstanbul 1974.*
- DOĞANAY, Ü. Yaşar, *Orman ve Orman Toprağı Üzerinde Mülkiyet, TMMOB Orman Mühendisleri Odası Yayını, Ankara, 1974.*

- DÜREN, Akın, *İdare Malları*, Ankara, 1975.
- ESMER, Galip, *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri*, Ankara, 1976.
- GİRİTLİ, İsmet - Bilgen, Pertev, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1973.
- GORDON, W. A., *The Law Of Forestry*, London, 1955.
- GUYOT, Charles, *Commentaire De La Loc Forestieres*, Paris, 1968.
- GÜRSOY, Kemal, *Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili*, Ankara, 1970.
- İNAL, Selahattin, *Ormancılık Politikası Ders Notları*, Roto, İstanbul, 1969.
- KAYGANACIOĞLU, Mustafa - Renda, Nihat ONURSAN, Galip, *Orman Kanunu İlgili Mevzuat*, Ankara, 1976.
- KOSCHAKER, Paul, *Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Tercüme Kudret AYITERS, Ankara, 1971.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, *Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti*, İ.Ü.F.M., Yıl 1948 Cilt XIV Sa 3-4.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, *Cibal-i Mübaha Ormanları*, İ.Ü.H.F.M., Cilt XV, İstanbul, 1949.
- KUTLUK, Halil, *Türkiye Ormancılığı İle İlgili Tarihi Vesikalar*, İstanbul, 1948.
- MANTEL, Kurt, *Forstliche Rechtslehre*, Freiburg, 1984.
- MANTEL, Kurt, *Deutsche Forstrecht*.
- MEYER, Francis, *Legislation - Et Politig ve Forestieres*, Paris, 1968.
- OĞUZMAN, Kemal - SELİÇİ, Öz er, *Eşya Hukuku* İstanbul, 1978.
- OLGAÇ, Senai, *Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi, Aynı Haklar*, İstanbul, 1953.
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, İstanbul, 1960.
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt II, İstanbul, 1960.
- ONAR, Sıddık Sami, *Türk Hukukunda Anme Emlâki Teorisi, Ebül Üla Mardin'e Armağan*, İstanbul, 1944.
- RIDDALL, J.G., *Indroduction To Londtaw*, London, 1974.
- SAATÇIOĞLU, Fikret, *Silvikülter I*, İstanbul, 1976.
- SAYMEN, F. Hakkı ELBİR, H. Kemal, *Türk İğihatlar Külliyati*.
- TEKİNAY, Selâhattin S, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 1971.
- ULUKUT, Bülent, *Türk Orman Hukuku*, I. Kitap, İstanbul, 1963.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V. ESMER, Galip, *Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Tatbikatı*, İstanbul, 1956.
- YAZMAN, İsmail, *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim*, Berlin, 1965.
- ZEVKLİLER, Aydın, *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*, Ankara, 1976.