

ORMANLARIN KORUNMASI: DEVLETİN ANAYASAL SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Fatma Duygu BOZKURT**(**)

Öz

Ormanların korunması ve genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak Türk Anayasası uyarınca devletin yükümlülüğüdür. Bu makalenin amacı devletin sözü geçen yükümlülüğünün başarısını sınamak ve konuya ilişkin yol gösterici çıkarımlarda bulunmaktır. Çalışmanın kaleme alınma nedeni ormanları koruyabilmek için alınması gereken tedbirleri ortaya koymaktır. Bu bağlamda öncelikle devletin sorumluluğunun sınırları belirlenmiştir. Bunu yaparken ulusal ve uluslararası mevzuat ile mahkeme kararları kılavuz edinilmiştir. Akabinde Türk orman mevzuatının etkinliği ve anayasaya uygunluğu değerlendirilmiştir. Çalışma konuya ilişkin tespit, öneri ve değerlendirmeler yapmak suretiyle sonlanmıştır.

Anahtar Kelimeler

Çevre Hakkı, Orman Hukuku, Ormanların Korunması, Ormanların Geliştirilmesi, Devletin Sorumluluğu.

PROTECTION OF FORESTS: AN ASSESSMENT ON THE CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY OF THE STATE

Abstract

It is the state's obligation in accordance with the Turkish Constitution to enact the necessary laws and take measures for the protection and expansion of forests. The article aims to test the success of the obligation of the state and to make inferences about the subject. The reason for writing the study is to reveal the measures to be taken in order to protect the forests. In this context, first of all, the limits of the state's responsibility were determined. While doing this, national and international legislation and court decisions were taken as a guide. Afterwards, the effectiveness and constitutionality of the Turkish forest legislation was evaluated. The study was concluded by making determinations, suggestions and evaluations on the subject.

Keywords

Right to Environment, Forest Law, Protection of Forests, Development of Forests, Responsibility of the State.

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 22.07.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 13.10.2022,
DOI No: 10.54704/akdhfd.1146783.

(**) Pamukkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı / Denizli-Türkiye.
E-posta: fduygub@pau.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5289-5262>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

Extended Abstract

The protection and development of forests by the state is the main requirement of both the environmental right regulated in Article 56 of the Turkish Constitution and the obligations regarding forests regulated in Article 169. The subject of this article is; how effective the regulations on forests are in terms of protecting forests. While seeking an answer to this question, the priority has been to determine the responsibility of the state. In this analysis, which we have carried out by putting forests at the center, the Turkish constitutional provisions regarding the right to the environment and forests have guided the study. In accordance with the Constitution; *“The state enacts the necessary laws and takes the necessary measures for the protection of forests and the expansion of their areas.”* In this regard, as the main duties of the state; legal recognition of forests, establishing a legal framework to protect forests, taking measures required by the constitution and laws to protect forest assets against their own works and actions and interference by third parties, providing compensation in case of violation, raising new forests to replace burned forests, and expanding forest areas. When the Turkish forest legislation is considered in this context, the subject should be examined first in terms of the Constitution and then Forest Law, Environment Law, Mining Law, Tourism Law, Penal Code and implementing regulations.

In Turkish law, forest is defined as follows in the first article of the Forest Law: *“Trees and shrubs that are grown naturally or grown by labor are considered forests together with their places.”* Which of the trees and shrubs in the community will not be considered forest is regulated in detail in the second paragraph of the article. At this point, there are two issues that need to be emphasized regarding the definition and boundaries of the forest: The first of these is to change the forest definition and exceptions in the law, and the other is to change the forest status when the conditions listed in the law are met, that is, to be taken out of the forest boundary. The legal forest definition should be determined based on objective criteria, far from being arbitrary. The process of taking out of the forest borders should only be applied in exceptional cases, the condition of not providing benefits in terms of science and science must be in accordance with legal and scientific grounds and the ownership of the places taken out of the forest borders must be in the state.

Since the first Forest Law, it has been possible to establish an easement right on forests for public benefit. Stating that the property of the state forests belongs to the state and that this property is inalienable, the constitution maker allowed third parties to benefit from the forest on the condition that the public benefit condition is fulfilled. In return, the legislator obliges the obligors to *“take permission”, “pay the financial compensation”* and *“rehabilitate”*.

However, considering the fact that forests are of public interest in themselves, the right of easement on forests will only be constitutional if it provides a public benefit that is superior to the benefit of preserving the forests as forests. However, considering the extent and uncertain of the concept of public interest, the *“obligation”* criterion plays a key role in protecting forests. Because almost all of the legislative changes gradually expand the non-forestry activity areas where forests can be allocated. In particular, mining activities carried out by private law legal entities in forest areas, the high potential of forest assets for the tourism sector and construction contrary to zoning legislation, are one of the issues that will have a negative impact on forests. Allocating forests for non-forestry purposes only when necessary is a requirement of the law *“No activity or action that may harm forests is allowed.”* In the article 169 of the Turkish Constitution.

The last requirement of the state's obligation to protect and develop forests is to combat forest fires and increase forest assets. It is the constitutional obligation of the state to take protective measures to prevent fires and to have the necessary intervention tools to extinguish the fire as soon as possible after the fire has broken out. In addition, new forests should be grown instead of burning forests. The main measure taken by the state to expand forest areas is private afforestation activities. In addition, due to the high amount of degraded forests in our country, rehabilitation works aimed at improving them also constitute an important part of the forest establishment. Therefore, it is possible to say that the obligation to expand forests includes increasing both the quantity and quality of forests.

GİRİŞ

İnsanın hangi çevre koşullarında bulunduğu insan olmak hakkını somutlaştıracağı noktası, çevre hakkının başlangıç noktasıdır.¹ Çevrenin en önemli unsurlarından biri olan ormanlar ise sağladığı ekolojik ve toplumsal fayda ile insan için yaşamsal önemi haizdir. Temiz hava, iklim değişikliği, su akışı, toprak verimliliği, yaban hayatı gibi pek çok yaşamsal hususun belirleyicisi olan ormanlar ekolojik faydalarının yanı sıra hammadde, enerji kaynağı, arazi gibi maddi değeri yüksek ekonomik faydalar da sağlamaktadır. Bu da kalkınma ve orman varlığı arasında gerilimli bir ilişkiye vücut vermektedir. Bu çalışma, kalkınmayı öncelleyen bir çevre siyasetine karşı ormanları koruyabilmek için atılması gereken adımları ortaya koymak için kaleme alınmıştır. Makalenin konusu; ormanlara ilişkin düzenlemelerin ormanları koruma açısından ne derece etkili olduğudur. Bu soruya yanıt ararken öncelik, ormanların çevre hakkı ile ilişkisini belirlemek olmuştur. İkinci bölümde ormanlara yönelik devletin sorumluluğu uluslararası belgelerin, başta anayasa olmak üzere ulusal mevzuatın ve mahkeme kararlarının ışığında belirlenmiştir. Ormanları merkeze alarak gerçekleştirdiğimiz bu analizde çevre hakkına ve ormanlara yönelik Türk anayasa hükümleri çalışmaya kılavuzluk etmiştir. “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.” Bahsi geçen anayasa hükmü uyarınca üçüncü bölüm Türk hukukunda ormanın nasıl düzenlendiğine hasredilmiştir. Başta Orman Kanunu ve uygulama yönetmeliklerinin ele alındığı bu bölümde mevzuatın hukuksal açıdan ormanı korumaya ne kadar muktedir olduğu sınıanmıştır.

Anayasa'nın ormanlara ilişkin 169. maddesi uyarınca devlet ormanları kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Bununla beraber ormanların bizatihi kamu yararı niteliği arz ediyor oluşu hangi hallerde ormanların irtifak hakkına konu olacağını tartışmayı gerektirmiştir. Zira her ne kadar Anayasa Mahkemesi kamu yararı ve zorunluluk kriterlerini vurgulamak suretiyle daha spesifik bir düzenlemeyi işaret etse de, yasal çerçeve idareye geniş bir takdir sahası sağlamaktadır. Bina ve tesis inşası, turizm ve madencilik; ormanların tahsis edildiği başlıca faaliyetler olup üçüncü bölümde ele alınmıştır. Orman yangınlarıyla mücadele ve ağaçlandırma yükümlülüğü ise hem 1982 Anayasası'nın 56. maddesi uyarınca çevreyi geliştirme, hem de 169. madde uyarınca orman sahalarının genişletilmesi yükümlülüğünün bir gereği olarak çalışmanın son kısmında incelenmiştir. Böylece ormanları koruma yükümlülüğünün etkinliği anayasal hükümler ışığında ve yasal çerçevede değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Çalışma yasama, idari ve yargı mercileri için yön gösterici çıkarımlarda bulunularak son bulmuştur.

¹ Can Hamamcı, “Çevre Hakkı Üzerine Düşünceler”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 5-6, Ankara, TODAİE Yayınları, (1983-1984): 173.

I. ORMANLARIN HUKUKSAL KORUNMASI VE ÇEVRE HAKKI

İnsan ve diğer tüm canlıların içinde yaşadığı bir mekan olarak çevre; biyolojik, fiziksel, kimyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel bir ortamdır.² Sanayi devrimini müteakip yaşanan endüstriyelleşme, nüfus artışı ve tüketim alışkanlıkları neticesinde çevrenin tahribi, çevre hakkını gündeme getirmiştir. Bu bağlamda çevre hakkının konusu, kişi açısından evleviyetle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama talebi, genel olarak ise çevrenin korunması ve geliştirilmesidir. Şu halde yaşam hakkının bir uzantısı olan çevre hakkı, bireye insan onuruna uygun yaşam koşullarını tehdit eden her türlü çevre sorununa direnme ve talep hakkı sunmaktadır.³ Çevre hakkının öznesi deyince ilk akla gelen; bireyler, toplum, gelecek nesiller ve devlettir. Bununla beraber çevre hakkı tüm canlı varlıkların haklarına uzanan bir çizginin başlangıç noktasıdır.⁴ Eğer çevre tüm canlıların içinde yaşadığı mekân ise bu mekânı genel olarak su, hava, toprak, doğal kaynaklar, flora ve faunanın oluşturduğunu söylemek mümkündür.⁵ Bu nedenle bahsi geçen yaşam ortamlarını insanlarla paylaşan bitki toplulukları da birer çevresel değerdir.⁶ Sağlıklı bir çevrede yaşamak için gerekli tedbirler çevrenin bizzatı kendisini de koruyacaktır. Böylece hem insan hem de çevre merkezli bir yaklaşım tezahür etmiş olacaktır. Çevre Kanunu'nun 2. maddesinde çevre: "*canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam*" olarak tanımlanmıştır. Orman Kanunu uyarınca ormanın da yerleriyle birlikte "*tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları*" olarak tanımlandığı göz önüne alındığında, ormanların çevrenin ayrılmaz bir parçası olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de bir kararında ormanların korunmasına ilişkin anayasa hükmü (169. madde) ile korunan değerlerin çevre olduğunu kaydetmiştir.⁷ Ulusal ve uluslararası hukukta ormansızlaşma, erozyon, çölleşme, biyolojik çeşitliliğin azalması gibi sorunların çevre hakkı kapsamında (da) ele alınması ormanların aynı zamanda çevrenin bir unsuru oluşunu teyit eder mahiyettedir.

Çevre hakkı ilk kez 1972 yılında Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı'nda yayınlanan Stockholm Bildirgesi'nde ifade edilmiştir. Bildirinin birinci madde-

² 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 2.

³ Ümit Güveyi, "1982 Anayasası Kapsamında Çevre Hakkının Karşılaştırmalı Kısa Bir Tahlili", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 2, (Aralık 2018): 637; Handan Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku Doğal Çevrenin Korunması*, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2013), 21; Ahmet Güneş, *Çevre Hukuku*, (İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2015), 156.

⁴ Sevük, 22.

⁵ Faruk Bilir, Berkan Hamdemir, "Çevre Hakkı ve Uygulaması", *International Conference on Eurasian Economies 2011*, Manas University Press, Bişkek, (2011): 143.

⁶ Ruşen Keleş, Can Hamamcı, *Çevre Bilim*, (Ankara, İmge Kitabevi, 2002), 95.

⁷ AYM Kararı, E. 2009/31, K. 2011/77, K. T. 12/05/2011, E. T. 11.12.2021.

sinde; insanın, onurlu ve iyi bir yaşam sürdürebilmesi için sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve çevreyi koruma sorumluluğu vurgulanmıştır.⁸ 1982 yılında Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nda kabul edilen Dünya Doğa Şartı, bir insan hakkı olarak ifade bulan çevre hakkının gerçekleşmesine yönelik yükümlülüklerle dair somut ilkeler öngörmüştür.⁹ 1992'de düzenlenen BM Çevre Kalkınma Konferansı neticesinde; Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, İklim Değişikliği Sözleşmesi, Rio Bildirgesi, Gündem 21 ve Orman İlkeleri ortaya çıkmıştır. Anılan beş metin içinde Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, ormanları biyolojik çeşitliliğin bir kaynağı addetmesi;¹⁰ Gündem 21 ormansızlaşmaya dikkat çekmesi,¹¹ Orman İlkeleri ise ormanların korunmasına ilişkin temel ilkeleri öngörmesi nedeniyle konumuz için önem arz eden öncü metinlerdir.¹²

BM Ekonomik Komisyonu tarafından 1998'de imzaya açılan ve 2001'de yürürlüğe giren Aarhus Sözleşmesi, çevreyi ve çevre hakkını korumak amacıyla çevresel konularda bilgi edinmeyi, halkın katılımını ve yargıya erişim hakkını düzenleyen ilk sözleşme olması bakımından önemlidir.¹³ Bu adımı takip eden gelişme 1997'de kabul edilen ve 2005 yılında yürürlüğe giren Kyoto Protokolü olmuş, böylece gelişmiş ülkelere seragazi azaltımı konusunda yükümlülükler getirilmiştir.¹⁴ Kyoto Protokolü'nün ikinci döneminin bitmesiyle kabul edilen Paris Anlaşması ise yalnızca gelişmiş ülkeler için değil, tüm taraflar için sera gazını azaltmayı öngörmüş ve ormanların sürdürülebilir yönetimi için taraf devletlere yükümlülükler getirmiştir.¹⁵ Çevre hakkı ve ormanlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metninde açıkça tanınmamakla beraber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında yaşam hakkı, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ve mülkiyet hakkı gibi haklar bünyesinde ele alınarak dolaylı bir koruma elde etmektedir.¹⁶ Görüldüğü üzere, çevre hakkına ve ormanların korunmasına yönelik katedilen mesafeye rağmen, halen bir uluslararası koruma mekanizmasından

⁸ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration, 1972).

⁹ World Charter for Nature, E. T. 23.01.2022, UN. General Assembly (37th sess.: 1982-1983).

¹⁰ Convention on Biological Diversity, UN. 1992, E. T. 23.01.2022, <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>.

¹¹ Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development, UN. 1992, E. T. 23.01.2022, <https://sustainabledevelopment.un.org/outcomedocuments/agenda21>.

¹² Report of the United Nations Conference on Environment and Development, (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), E. T. 23.01.2022, <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/Agenda%2021.pdf>.

¹³ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, done at Aarhus, Denmark, on 25 June 1998, E. T. 11.12.2021, <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>.

¹⁴ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations 1998, E. T. 11.12.2021, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>.

¹⁵ Paris Agreement, United Nations, 2015, E. T. 12.12.2021, https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf.

¹⁶ AİHM, Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, 36022/97, 08.07.2003, par. 96; AİHM, Hamer/Belçika, 21861/03, 27.11.2007, par. 81.

bahsetmek mümkün değildir. Bu da ormanların korunmasına yönelik olarak iç hukukun önemini perçinlemektedir.

Çevre hakkına ilişkin hususlar Anayasamızda öncelikle sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlığı altında 56. maddede ele alınmıştır. Buna göre: “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*” Çevre hakkının korunmasına dayanak oluşturan bir başka hüküm ise Anayasa’nın 48. maddesinde bulunmaktadır: “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*”. Çevre zararlarının çoğunlukla özel teşebbüslerin faaliyetlerinden kaynaklandığı göz önüne alındığında, çevrenin korunması sosyal bir amaç olarak devletin yükümlülüklerinden birini oluşturmaktadır.

Konuya ilişkin değinilmesi gereken bir diğer hüküm ise Anayasa’nın ormanların korunması ve geliştirilmesi başlıklı 169. maddesidir. Ormanlara ilişkin özel bir düzenleme getiren bu maddeye göre:

“Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

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

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınmaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”

Anayasa Mahkemesi son dönemde verdiği bazı kararlarında ormanları “doğal kaynak” addetmiş ve çevrenin alt türü olarak tanımlamıştır. Bununla beraber Mahkeme ormanlara ilişkin meseleleri genellikle Anayasa’nın 56. maddesi cihe-

tiyle değil, sadece 169. madde cihetiyle ele almaktadır.¹⁷ Bu yaklaşımın ise bazı olumsuz sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ormanlara ilişkin güvencenin çevre hakkına ilişkin güvenceye nazaran daha sınırlı olmasıdır. Bunun sebebi ise Anayasa'nın 169. maddesinin "kamu yararının gerektirdiği ölçüde" ormanlara müdahaleye olanak tanınmasıdır. Devletin ormanları koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunmakla beraber, kamu yararı gerektirdiğinde devlet ormanları üzerinde irtifak hakları kurulması olanağı, ormanların çevre hakkının güvencesinden yoksun kalmasına yol açacaktır. Ormanların salt 169. madde çerçevesinde ele alınmasına ilişkin değinilmesi gereken bir diğer mesele de, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların sağladığı güvenceden yoksun kalma olasılığıdır. Bilindiği üzere temel hak ve özgürlükler hususunda kanunla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde uluslararası sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Şu halde ormanlar Anayasa'nın 56. maddesi gereği çevre hakkının bir alt unsuru olarak değerlendirilmek yerine salt 169. madde cihetiyle ele alındığında hem temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırını gösteren 13. maddenin hem de 90. maddede düzenlenen milletlerarası sözleşmelerin getirdiği güvenceden yoksun kalacaktır.¹⁸

II. ORMANLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN DEVLETİN SORUMLULUĞU

Türk orman mevzuatı ele alındığında ormanların korunmasına ilişkin devletin sorumluluğunun kapsamının öncelikle Anayasa, Çevre Kanunu, Orman Kanunu, Maden Kanunu, Turizm Kanunu ve Kadastro Kanunu'nda düzenlendiği görülmektedir. Ormanların korunmasına ilişkin temel esaslar bir başka ifadeyle kılavuz ilkeler; Anayasa'nın 169'uncu maddesinin ilk dört bendinde sıralanmıştır. Ormanların korunması ve genişletilmesi için kanun koyucuyu görevlendiren Anayasa'nın öngördüğü esaslar uyarınca: "*yanan ormanların yerine yenisi yetiştirilir*", "*ormanların gözetimi devlete aittir*", "*devlet ormanlarının mülkiyeti devredilemez*", "*kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*", "*ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez*", sayılan istisnalar dışında "*orman sınırlarında daraltma yapılamaz.*"

Ormanların korunmasına ilişkin bir diğer dayanak madde olan 56. madde de ise çevre hakkı bireylerin, özel tüzel kişilerin ve devletin dayanışmasını gerektiren ve her birine sorumluluk yükleyen bir hak olarak düzenlenmiştir. Bununla be-

¹⁷ AYM Kararı, E. 2004/67, K. 2007/83, K. T. 22/11/2007, E. T. 23.01.2022.

¹⁸ Mehmet Akmaz, Ormanların Korunmasında İdare'nin Yükümlülükleri, (İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021), 37, 132.; Orman ve ona yönelik düzenlemelerin yer aldığı 169 ve 170. maddeler Anayasa'da "temel haklar ve ödevler" yerine "ekonomik hükümler" içerisinde yer almaktadır. Ormanların ekonomik bir değer yarattığı gerçek olmakla beraber, işlevi ve önemi göz önüne alındığında, "temel haklar ve ödevler" başlığı altında yer alması daha isabetli olacaktır. Aynur Aydın, "Anayasa'da Ormanlık İlgili Hükümlere Yönelik Bir Görüş", Ed. Sezgin Özden, *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*, Ankara, Türk Ormanlılar Derneği Yayını, (2016): 37-38.

raber her temel hak ve özgürlük için olduğu üzere çevre hakkının da ilk muhatabı devlettir. Bu kapsamda devletin yükümlülüklerini genel olarak; saygı gösterme, koruma ve özen yükümlülüğü olarak ele almak mümkündür.¹⁹

Saygı gösterme yükümlülüğüne göre devlet çevre hakkını bizzat ihlal etmemekle, çevre hakkını engellemekle yükümlüdür. Devletin olumsuz edimini gerektiren bu yükümlülük uyarınca devlet çevre hakkına dokunmamalı, hakkın kullanılmasına karışmamalıdır. Koruma yükümlülüğüne göre devlet çevre hakkını üçüncü kişilerin müdahalelerinden korumalı ve müdahale edenlere yaptırım uygulamalıdır. Devletin olumlu edimini gerektiren bu yükümlülük devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yapmasını ve bu düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetlemesini gerektirmektedir. Hem yasama hem yürütme hem de yargı organına görev yükleyen koruma yükümlülüğü uyarınca, devlet çevre hakkını korumak için öncelikle önleyici ve önleyemediği takdirde de düzeltici tedbirler almalıdır.²⁰ Çevre hakkı söz konusu olduğunda önleyici tedbirler bilhassa önem arz etmektedir zira çevre zarar gördükten sonra bu zararın tamamen giderilmesi ve çevrenin ihlal öncesi haline getirilmesi çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Örneğin orman yangınları sonrasında, yanan ormanların yerine yeniden orman yetiştirilse bile arada geçen zaman zarfında duyulan yoksunluğu telafi etmek mümkün değildir. Kaldı ki zararın giderilmesi zararın önlenmesine nazaran daha güç ve pahalı bir tedbirdir. Nitekim ülkemizin ormanlarının %93'ünün "doğal orman" olduğu yani özel bir işgücü ve sermaye sarf edilmeden yetiştiği göz önünde bulundurulduğunda önleyici tedbirlerin önemi daha iyi anlaşılmaktadır.²¹

Çevreye ve dahi ormanlara yönelik tehditlerin çoğunlukla gerçek ve tüzel kişilerden kaynaklanması, ormanların korunması için alınacak önleyici tedbirler arasında denetim faaliyetlerinin işlevini ön plana çıkarmaktadır. Buna göre; devlet izin verirken -ya da vermezken- nesnel değerlendirmeye dayanmalı, özenli davranmalı, özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinde yaptırıma tabi olmalıdır. Devletin ormanlara ilişkin koruma yükümlülüğünün gözetme cihetiyle tecessüm ettiği pek çok alan söz konusudur. Bunlardan ilki ormanların tahrip edilerek arazi açılması ve orman ürünlerinden izinsiz bir biçimde yararlanılmasıdır. İmar mevzuatına aykırı yapılaşma ormanlar üzerinde olumsuz etki doğuracak hususların başında gelmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerince ormanlık alanlarda gerçekleştirilen maden arama ve işletme faaliyetleri, ormanlar ve dolayısıyla çevre için

¹⁹ Masstricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, E. T. 02.10.2021, http://hrlibrary.umn.edu/instreet/Maastrichtguidelines_.html; İbrahim Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, (Ankara, İmge Kitabevi, 1996), 37-41.

²⁰ Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2007), 85-91.

²¹ Necmettin Çepel, *Orman ve Biz: Ormanın Tanıtımı, Yararları, Tahribi ve Korunma Çareleri*, (İstanbul, TEMA Vakfı Yayınları, 1999), 21.

tehdit oluşturan bir diğer husustur. Madencilik faaliyeti gerçekleştirildiğinde elde edilecek fayda ile ormanların yok olması sonucunda ortaya çıkan kaybın muhakemesi, izin ve denetim sürecinin nirengi noktasıdır. Turizmi özendirme tedbirleri uyarınca devlet ormanlarının turizm yatırımlarına açılması da orman varlığını tehdit eden unsurlardandır. Türkiye’de bulunan orman varlığının turizm sektörü için yüksek potansiyel arz etmesi, sonuçları itibariyle pek çok yargı kararına konu olmaktadır. Orman yangınlarını önlemede ve orman yangınlarını söndürmede donanımın yetersizliğine ilişkin tartışmalar, orman yangınlarıyla mücadelede devletin yükümlülüğünü tartışmayı gerektirmektedir. Ormanların sürekliliği için yanan ormanların yerine yenilerinin yetiştirilmesi ise anayasal bir yükümlülüktür. Zira koruma yükümlülüğü onarmayı da içermektedir. Devlet çevre hakkının ihlali gerçekleşikten sonra düzeltici tedbirlere başvurmak suretiyle ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmalı ve bu ihlali gerçekleştirenleri cezalandırmalıdır. Böylece tazminat, yaptırım, ceza gibi düzeltici tedbirler yoluyla bir yandan onarma diğer yandan da caydırıcılık işlevi gerçekleşmiş olacaktır.

Şu halde, ormanlara ilişkin devletin temel görevleri olarak; ormanların hukuki açıdan tanınması, ormanları korumaya yönelik yasal çerçeve oluşturulması, kendi iş ve eylemleri ile üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı orman varlığını korumaya yönelik anayasanın ve yasaların gerektirdiği tedbirlerin alınması, ihlal halinde tazminin sağlanması, yanan ormanların yerine yenisinin yetiştirilmesi ve orman sahalarının genişletilmesi sayılabilir. Kanunlarda anayasaya ve uluslararası standartlara göre eksikliklerin var olması, içeriğin muğlaklığı yahut düzenlemelerin çelişkili olması ormanların korunmasını güçleştirecek hususlardır. Öyleyse ilk yapılması gereken; ilgili milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin imzalanması ve hakkın iç hukukta eksiksiz düzenlenmesidir. Orman mevzuatının etkili bir araç olabilmesi için tutarlılık oluşturulmalı; bir yandan istisna, muafiyet ve geçici maddeler diğer yandan da çelişkili hükümler yoluyla mevzuatın bütüncülüğünün bozulmasına imkan verilmemelidir.

Bu bilgiler ışığında, devletin ormanlara ilişkin yükümlülüğünün kapsamı belirlendikten sonra yapılması gereken bu yükümlülüğün sınırlarını tespit etmek olacaktır. Her ne kadar ormanlara ilişkin yükümlülükler Anayasa’nın “Ekonomik Hükümler” başlığı altında düzenlense de, Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen çevre hakkının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alması, bu hükümlerin sosyal ve ekonomik hakların sınırını gösteren 65. madde ile birlikte değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Bilindiği üzere uygulamada devletler sosyal hakları “zamanla” ve “maddi olanakları ölçüsünde” yerine getirmeyi tercih etmektedirler. Zamanla gerçekleştirme ödevini aslında bir bakıma maddi olanaklar ölçüsünde yerine getirmenin bir sonucu olarak saymak mümkündür. Zira maddi olanaklar ölçüsünde yerine getirme, zorunlu olarak öncelikleri belirlemeyi ve kıt olan kaynakları sıraya göre paylaş-

tırmayı gerektirmektedir.²² Nitekim 1982 Anayasası'nın 65. maddesi de sosyal ve ekonomik hakların devlet tarafından “*malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*” yerine getirileceği ifade edilmiştir. Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken önemli husus; sosyal hakların hemen uygulanabilir nitelikte olduğunun ileri sürülebileceği hallerdir. Devlete yüklenen edimin negatif niteliğinin ağır bastığı ve yüksek maliyet gerektirmeyen sosyal haklar bunlardan biridir. Anayasa'nın 65. maddesinin sınırlayıcı etkisi büyük harcamalar gerektiren proje ve programlar için geçerli olmakla beraber, ormanları korumaya yönelik önleme ve düzeltme yükümlülüğü açısından geçerli değildir. Anayasa Mahkemesi'ne göre çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli, hatta bazen imkansız olması nedeniyle zarar gören çevreyi onarma yerine zararı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir. Mahkeme'ye göre; “*getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneneceği*” gerekçeleriyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından vazgeçilemez. Yüksek Mahkeme bu perspektifle 56. maddenin yüklediği ödevin hangi somut tedbirle yerine getirileceği noktasında devletin takdir yetkisinin varlığını kabul etmekle birlikte, bu takdir yetkisinin ölçülü kullanılmasını gerektiğini kayıt altına almıştır.²³

III. TÜRK HUKUKUNDA ORMAN

Türk hukukunda orman 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun birinci maddesinde şöyle tanımlanmaktadır: “*Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.*” Bu hüküm uyarınca ormanın iki ana unsuru olduğunu söylemek mümkündür: “*topluluk halindeki ağaç ve ağaççıklar*” ve “*yerleri*”. Mevzuata göre orman vasfı için aranan topluluk halindeki ağaç ve ağaççık şartı; ağaç ve ağaççıkların arazi üzerindeki toprağı doğal yollarla %10 veya daha fazla oranda örtmesi halinde söz konusu olmaktadır.²⁴ Topluluk halindeki ağaç ve ağaççıkların hangilerinin orman sayılmayacağı ise maddenin ikinci fıkrasında detaylıca düzenlenmiştir. Bu istisnalar da bize göstermektedir ki, ormana ilişkin tanım bilimsel değil hukuksal bir tanımdır. Şu durumda karine orman varlığı olacağından, orman sayılmayıp istisna tutulanların ayrıca ve açıkça belirtilmesi ve dar yorumlanması gerekmektedir.²⁵

Bu noktada ormanın tanımına ve sınırlarına ilişkin üzerinde durulması gereken iki husus bulunmaktadır: Bunlardan ilki kanundaki orman tanımının -ve istis-

²² Abdullah Uz, Yüksel Metin, “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”, *Uluslararası Asya ve Afrika Çalışmaları Kongresi, ICANAS-38*, S. 2, (2007): 883.

²³ AYM Kararı, E. 2011/110, K. 2012/79, K. T. 24.05.2012, E. T. 12.12.2021; AYM Kararı, E. 2013/89, K. 2014/116, K. T. 03.07.2014, E. T. 12.12.2021.

²⁴ Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği, m.14/1-c, m.14/1-ç.

²⁵ Akmaç, 74.

naların- değiştirilmesi, diğeri ise kanunda sayılan şartlar gerçekleştiğinde orman vazfının değiştirilmesi yani orman sınırı dışına çıkarılmadır. Öncelikle orman tanımına ilişkin hukuksal gelişmeler ve tarihi süreç irdelendiğinde göze çarpan ilk husus Orman Kanunu'nun değiştirilme sıklığı olmaktadır. Hukuksal açıdan "orman" sayılmayacak yerlere ilişkin 2. madde 5 kez, hukuksal açıdan "orman" sayılmayacak yerlerin belirlenmesini içeren orman kadastrusu çalışmalarına ilişkin 7-9. maddeler 7 kez, "devlet ormanı"nın ormancılık dışı kullanımlara izin verilmesine ilişkin 17. madde 5 kez değiştirilmiştir. Üstelik bu değişiklikler 6831 sayılı Orman Kanunu ile sınırlı kalmamış, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 3213 sayılı Maden Kanunu, 3402 sayılı Kadastro Kanunu gibi ormanlarla dolaylı olarak ilgili kanunlarla ve yönetmeliklerle de çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Örneğin Ağaçlandırma Yönetmeliği'nin 2014'e dek altı kez neredeyse tamamının değiştirilmiş olması dahi²⁶ Türkiye'nin tutarlı ve bütüncül bir orman politikasının olmadığını ve dahası ormanların mevzuat yoluyla korunmadığının alametlerinden biridir. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi bu marifetle kızılağaçlık ve aşılı kestaneliklerin orman tanımı kapsamının dışına çıkarılmasını, Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca, ormanları korumaya yönelik getirilen güvenceye aykırı görmüştür. Örneğin meyveli ağaç olarak kabulü mümkün olmayan palamut meşelikleri ile fıstık çamlıklarının da neden orman sayılmadığı açıklanmaya muhtaçtır. Şu halde yasal orman tanımının dayandığı ölçütlerin keyfilikten uzak, objektif kriterlere dayanması, ormanların korunması ve geliştirilmesine yönelik önemli tedbirlerden biridir.²⁷

Orman vasfının değiştirilmesi ise evvelinde orman olan bir yerin belli şartlar oluştuğunda orman tanımı dışına çıkarılmasıdır. Anayasa m.169/4'de yer alan düzenleme şu şekildedir: "*Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.*" Ülkemizde ormana ilişkin temel mevzuata göz atıldığında, ilk orman tanımının 1937 yılında 3116 sayılı Orman Kanunu ile yapıldığı görülmektedir. Ormanları kamu malı olarak telakki eden bu kanun ile öncelik tespit işlemlerine verilmiş ve kadastronun tamamlanması için on yıllık süre öngörülmüştür. Kadastro çalışmaları anılan süre zarfında tamamlanamadığı gibi, 1950 tarihli 5653 sayılı Kanun ile orman vazfını yitiren bazı yerlerin orman sayılmamasına karar verilmiştir. 1961 Anayasası da bu yöne-

²⁶ Yücel Çağlar, *Hukuksal Kısaçtaki Ormanlar ve Ormancılık (Seçme Tartışmalar)*, (Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014), 23.

²⁷ AYM Kararı, E. 2003/100, K. 2004/33, K. T. 17.03.2004, E. T. 23.01.2022.

limden nasibini almış, 1961 yılından önce bilimsel ile fenni açıdan orman özelliğini kaybeden yerlerin orman sınırları dışına çıkarılmasına imkân tanımıştır. Keza 1982 Anayasası da 1961-1981 yılları arasında orman vasfını yitirdiği düşünülen alanların orman sınırları dışına çıkarılmasına icazet vermiştir.²⁸ Nitekim ilk orman kanunundan bugüne dek, ormanın tanımında yapılan değişikliklerin ezici çoğunluğunun ormanın kapsamını daraltmaya yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Oysa Anayasa'nın 169. Maddesi'nin ilk üç fıkrasına göre: *“Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez...”* Madde metninden anlaşıldığı üzere bütün ormanların gözetimini devlete yükleyen Anayasa, devlet ormanlarının mülkiyetinin özel kişilere devredilmesini, zamanaşımı ile mülk edinilmesini ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olmasını yasaklayarak ormanları güvence altına almıştır. Bununla beraber anayasanın bir yandan ormanlara zarar verebilecek her türlü eylemi yasaklarken diğer yandan hukuksal düzenlemelerle devlet ormanlarını orman sınırları dışına çıkarmaya icazet vermesi, anayasal hükümler arasında tutarsızlığa yol açmakta ve böylece ormanlara yönelik getirilen güvence zayıflamaktadır. Bu icazet orman sınırlarını değiştirmeye kabil olması itibarıyla büyük önem arz etmektedir. Çünkü orman sınırları dışına çıkarma işlemi ormanlara ilişkin mülkiyet devri yasağının bir istisnası mahiyetindedir. Anayasa, 169. madde ile 170. maddesi uyarınca, çeşitli koşulların bir araya gelmesi halinde bazı ormanlık alanların orman sınırları dışına çıkarılmasına izin vermektedir. Buna göre ilk aranan koşul, ormanlık alanın orman olarak muhafazada bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmemesi ve tarımsal faaliyetlerde kullanılmasında kesin fayda görülmesidir. İkincisi, ormanlık alanın 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olması ve tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğunun tespit edilmesidir. Üçüncü koşul ise ormanlık alanın şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerlerde bulunmasıdır. İlgili mevzuat uyarınca sayılan hallerde, ormanların orman sınırları dışına çıkarılması mümkündür. Türk anayasa koyucununun bir orman tanımı yapmayarak orman tanımını kanun koyucununun takdirine bırakması ve orman sayılan yerlerin orman sınır dışına çıkarılması işlemi için idarenin yetkilendirilmesi hem yasamaya hem de idareye geniş bir takdir sahası bırakılmış olması nedeniyle ormanlara getirilen anayasal güvencenin etkinliğini azaltmaktadır. Anayasa'da açıkça belirtildiği

²⁸ Çağlar, 67.

üzere, orman sınırları dışına çıkarma işlemi için bir yandan orman olarak muhafazada bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmemesi, diğer yandan da ormanlık alanın tarım alanına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğunun tespit edilmesi şartı aranmaktadır. Anlaşılmaktadır ki anayasa koyucunun amacı, tarıma özgülemek suretiyle ormanlık alanın atıl kalmasını önlemektir. Üstelik bu istisna için orman vasfının tümüyle ortadan yok olması da aranmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi hükmü uygularken orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülememesi şartını yeterli saymış, tarım alanlarına dönüştürülmesindeki kesin yarar şartını görmezden gelmiştir. İstisna hükmünün kapsamının bu şekilde genişletilmesi Anayasa'nın 169. maddesinde yer alan "*Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.*" hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.²⁹

İstisna hükmünü genişletmesi sebebiyle Anayasa'ya aykırılık arz eden bir başka husus da Orman Kanunu'nun ek 16. maddesi'ndeki düzenlemedir. Buna göre: "*Orman ve Su İşleri Bakanlığınca, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına dönüştürülmesi de mümkün olmayan yerler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte üzerinde yerleşim yeri bulunan ya da yerleşim yeri oluşturulması uygun olan taşlık, kayalık, verimsiz ve fiilen orman vasfı taşımayan alanlardan, sınırları Cumhurbaşkanınca belirlenen alanlar, Cumhurbaşkanınca belirlenecek usul ve esaslara göre Orman Genel Müdürlüğünce orman sınırları dışına çıkartılarak tapuda Hazine adına tescil edilir.*" Açıktır ki, anayasa koyucu orman sınırlarının dışına çıkarma şartlarını birer istisna olarak düzenlemiştir. Şu halde bu istisnaları yasa ile genişletmek mümkün değildir. Oysa Orman Kanunu'nun geçici 16. maddesi, "*tarım alanına dönüştürülmesi de mümkün olmayan yerler*" ibaresi içermek suretiyle Anayasa'nın "*tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler*" hükmünün kapsamını genişletmiş bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın orman sınırları dışına çıkarma işleminin şartlarını sayan madde metninde: "*bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler*" için 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetme şartı aranmaktadır. Oysa Kanun'un ek 16. maddesinde "*üzerinde yerleşim yeri bulunan ya da yerleşim yeri oluşturulması uygun olan taşlık, kayalık, verimsiz ve fiilen orman vasfı taşımayan alanlardan, sınırları Cumhurbaşkanınca belirlenen alanlar*" için öngörülmüş bir tarih söz konusu değildir. Görüleceği üzere burada ormanlar aleyhine, m.169/4 hükmüne girmeyen bir devir söz konusudur ve bu husus ormanların korunması yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir.

²⁹ AYM Kararı, E. 2018/104, K. 2020/39, K. T. 16/07/2020, §146, 149; Akmaz, 157-158.

Bu hususta değinilmesi gereken meselelerden biri de madde metninde geçen “bilim ve fen bakımından orman niteliğinin kaybolması” mevhumudur. Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğü’nün 5. maddesi uyarınca bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetme: “*hayat birliği ve bu birliğe dahil unsurları kaybolacak şekilde üzerindeki ağaç ve ağaççık toplulukları kaldırılan ve toprağında müş’ir bitkiler, refakat florası, dip kütükleri, ölü örtü ve toprağın bir metre derinliğine kadar olan kısmında, kalın ve ince kök kalıntıları veya bunların çürütmesinden hasıl olan içi humus veya gevşek mineral madde dolu kanallar bulunmayan ve çevre sorunları, ormancılık fâaliyetleri ve ekonomisi yönlerinden yeniden orman kurulmasında zorunluluk ve yarar*” olmaması olarak tanımlanmaktadır. Oysa Orman Kanunu ormanı yalnızca ağaç ve ağaççık topluluğu olarak değil, yerleri ile birlikte tanımlamaktadır. Şu halde, toprağını ve etkileşim içinde olduğu ekosistemini gözardı ederek ormanı salt ağaç topluluğu olarak tanımlamak, ormanlara kasten ve insan eliyle zarar verilmesine yani orman niteliğinin “kaybettirilmesine” zemin hazırlayacaktır.³⁰ Ormanın doğal yollarla nitelik kaybının ancak bir deniz taşması, bir yanardağ patlaması veya büyük bir orman-bitki hastalığı neticesinde yok olması halinde gerçekleşeceğini belirten doktrin görüşlerine göre; bu jeolojik olaylar dışındaki durumlar bir nitelik kaybı değil, insan eliyle gerçekleşen bir nitelik kaybettirme halidir ve Orman Kanunu uyarınca yaptırım öngörülmüş bir suçtur.³¹ Nitekim Yargıtay da bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirmeye ilişkin karar sürecinin bilimsel dayanaklarına dikkat çekmektedir. Buna göre: “*orman bütünlüğünü bozmama, su ve toprak rejimine ve çevresindeki ekosistemlerinin tüm öğeleriyle kendisini yenileyebilme gücüne zarar vermeme, ormancılık çalışmalarının etkenlik, verimlilik ve karlılık düzeylerini düşürmeme, taşınmaz üzerinde insan elinin çekilmesi ve olduğu gibi bırakılması halinde, yeniden orman haline dönüşüp dönüşmeyeceği gibi koşulların birlikte değerlendirilip, taşınmazın hangi doğal olaylar ve eylemler sonucu bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybettiğinin ya da etmediğinin incelenerek bu olguların tartışılması ve taşınmazın hangi maddi ve bilimsel olgular sonucu nitelik kaybettiği sonucuna*” ulaşıldığının açıklanması zaruridir.³² Görülmektedir ki, bir yerin bilimsel ve fenni açıdan orman niteliğini tam olarak kaybettiğine hükmedebilmek için, o yerin yeniden ormana dönüşme ihtimalinin

³⁰ TMMOB, 2B Sorunu, Gerçekler, Öneriler, Nisan 2006, E. T. 04.01.2021, https://www.tmmob.org.tr/sites/default/files/296c101daa88a51_ek.pdf, 15.

³¹ Ferruh Atbaşoğlu, “Ormanlarımızın Anayasa ve Yasalardaki Yeri ve Geleceği” Ed. Sezgin Özden, *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*, Ankara, Türk Ormancılar Derneği Yayını, (2016): 28; Mehmet Korkmaz, Hasan Alkan, Ayhan Akyol, “Yeni Anayasa Hazırlıkları Kapsamında Ormanlar ve Ormancılık”, Ed. Sezgin Özden, *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*, Ankara, Türk Ormancılar Derneği Yayını, (2016): 115; Ufuk Coşgun, “Yeni Anayasa Çalışmaları için Ormanlar ve Ormancılığımıza Yönelik Yaklaşımların Değerlendirilmesi”, Ed. Sezgin Özden, *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*, Ankara, Türk Ormancılar Derneği Yayını, (2016): 127.

³² Y20. HD, E. 2014/6117, K. 2015/15, K. T. 14.01.2015, E. T. 23.01.2022.

olmaması şarttır. Bunun için de öncelikle bu yerlerden el çekilmeli ve akabinde bu yerlerin ormana dönüşüp dönüşmediği denetlenmelidir.³³ Dahası orman niteliğini kaybetmiş yerlerin uygun ormancılık teknikleriyle yeniden orman rejimine kavuşturulmasına yönelik çalışmalar yapılmalıdır. Nitekim İstanbul'da 1.637 ha arazinin kendiliğinden ormana dönüşmesi ve bunların %70'inin Orman Genel Müdürlüğü'nce Hazine'den geri alınması, devletin ormanların korunmasına ilişkin denetleme yükümlülüğünün önemini bir kez daha ortaya koymaktadır.³⁴ Zira sözü geçen düzenlemenin, Anayasa'nın 170. maddesiyle birlikte okunduğunda suistimale meyyal bir tarafı olduğu görülecektir. 170. madde, 1981'den evvel bilim ve fen açısından orman özelliğini tümüyle kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi maksadıyla bu alanlara orman içinde yaşayan köy halkının yerleştirilmesini öngörmektedir. Bu hüküm bir yanıyla orman niteliğini kaybeden yerlerin atıl kalmasını önlemeye ve orman halkını kalkındırmaya hizmet etse de, diğer yanıyla orman alanların tahribine zemin hazırlamaktadır. Ülkemizde yerleşim alanı yaratmak gayesiyle ormanlara orman özelliğinin kaybettirilmesi vakidir. Şu halde Yargıtay'ın da isabetle belirttiği üzere bilim ve fen bakımından kaybın tespitinde insan eli ve zorlama yöntemler gibi sebep unsurları mutlaka göz önünde bulundurulmalı, böylece hukuka aykırı eylemler yasalarla korunmamalıdır.³⁵ Kaldı ki devletin anayasal yükümlülüklerinden birinin ormanlara zarar verebilecek hiçbir eyleme izin verilmemesi ve bu eylemlerin önlenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, "orman" vasfında iken 1961 ile 1982 yılları arasında bilim ve fen bakımından orman vasfının yitirilmesine sebep olan eylemler hakkında devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. Şu halde, 1982 Anayasası'nın 169. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk üç fıkrası ile çeliştiğini söylemek mümkündür.

A. ORMANLARIN KORUNMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BİR İSTİSNASI OLARAK "KAMU YARARI"

Devlet ormanlarının mülkiyetinin devlete ait olduğunu ve bu mülkiyetin devredilmez olduğunu belirten anayasa koyucu, kamu yararı şartının yerine getirilmesi kaidesiyle 3. kişilerin ormandan yararlanmasına olanak tanımıştır. Bunun karşılığında kanun koyucu yükümlülükleri "izin almak", "mali karşılığını ödemek" ve "rehabilite etmek" ile yükümlü kılmıştır.³⁶ Orman Genel Müdürlüğü istatistikleri uyarınca 2012-2020 arasında 293 bin 822 hektarlık alan ormancılık dışı sahalara tahsis edilmiştir.³⁷ Ormanların ormancılık dışında özgülendiği başlıca

³³ Ferruh Atbaşoğlu, "Görünmeyen Yangın 2/B", *Orman Kadastro ve 2/B Sorunu Sempozyumu Bildiriler ve Panel*, İstanbul, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayınları, (2005): 56.

³⁴ TMMOB, 15.

³⁵ Y20. HD, E. 2014/6117, K. 2015/15, K. T. 14.01.2015, E. T. 23.01.2022.

³⁶ Akmaz, 170.

³⁷ Orman Genel Müdürlüğü, Resmi İstatikler, E. T. 05.02.2022, <https://www.ogm.gov.tr/tr/e-kutuphane/resmi-istatistikler>.

alanlar bina ve tesis inşası, turizm ve madencilik olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber ormanların bizatihi kamu yararı niteliği arz ediyor oluşu göz önünde bulundurulduğunda, ormanlar üzerinde kamu yararı için irtifak hakkı kurulmak istenmesi, üstün kamu yararını gündeme getirmektedir. Şu halde ormanlar üzerinde irtifak hakkı ancak ormanların orman olarak muhafaza edilmesinin yararından daha üstün bir kamu yararı sağlayacaksa anayasaya uygun olacaktır. Zira esas olan ormanların korunması yükümlülüğü olup kamu irtifakının bu sınır doğrultusunda tesis edilmesi gerekir. Aksi bir uygulama, “*Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez*” hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de ormanların başka amaçlar için tahsisi hususunda üstün yarar kriterini aramış ve irtifak hakkının ancak “zorunluluk” halinde, yani ormanın tahsisinin kaçınılmaz olması halinde kurulacağını kaydetmiştir.³⁸ İlgili karar, ormanlık alanları keyfi uygulamalara karşı korumak yönüyle önem arz etmektedir zira aksi halde devlet ormanları ekonomik yatırımlar için ucuz arsa işlevi görecektir. Nitekim 1980’li yıllara değin ormanlardan arazi olarak faydalanma eğilimi baskınken, 1980 sonrasında konjonktürün değişmesiyle ormanlar maden, turizm, enerji gibi alanlar için cazibe merkezi olmuştur.³⁹ Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kamu yararı ve zorunluluk kriterlerini vurgulamak suretiyle daha spesifik bir düzenlemeyi işaret etse de, yasal çerçeve idareye geniş bir takdir sahası sağlamaktadır. Kamu yararı kavramını yorumlama noktasında beliren bu takdir yetkisinin genişliği zaman zaman devlet ormanlarına telafisi mümkün olmayacak zararlar vermektedir.⁴⁰ Çünkü Mahkeme kanun koyucunun getirdiği düzenlemenin kamu yararına uygun olup olmadığını değil kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetlemektedir. Bir başka ifadeyle Mahkeme’nin yaptığı inceleme düzenlemenin kamu yararı dışında belli kişi ya da grupların menfaatleri gözetilerek yapılıp yapılmadığına ilişkindir.⁴¹ Nitekim orman sahasında vakıf üniversitesi kurulması, gemi söküm tesisi inşası, petrol şirketinin alt yapısının kurulması gibi bazı uygulamaların kamu yararı şartını sağladığı gerekçesiyle yargı mercilerince hukuka uygun bulunduğu vakidir.⁴²

Bir yandan kamu yararı kavramının muğlaklığı diğer yandan da karar merci organların noksanlıkları ormanların korunması yükümlülüğünün ihlaline kapı aralamaktadır. Bu bağlamda, ilgili karar merci olan komisyonun sivil toplum kuruluşlarından, üniversitelerden ve yerel halktan temsilcilerin de katılımıyla oluşması ve karar sürecinde Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporunun kıstas alınması, Anayasa Mahkemesi’nin aradığı kamu yararı ve zorunluluk kriterleri-

³⁸ AYM Kararı, E. 2006/169, K. 2007/55, K. T. 07/05/2007, E. T. 23.01.2022.

³⁹ Çağlar, 293-94.

⁴⁰ ibid, 79.

⁴¹ AYM Kararı, E. 2008/51, K. 2011/46, K. T. 10.03.2011, E. T. 15.07.2022.

⁴² D6.D, E. 2002/946, K. 2003/4410, K. T. 22.9.2003, E. T. 23.01.2022; D10.D, E. 1999/2273, K. 2001/3966, K. T. 19.11.2001, E. T. 23.01.2022.

nin somutlaşmasına katkı sunacaktır. Önlemenin en iyi koruma yöntemi olduğundan hareketle tasarlanan ve çevreye yönelik olası zararlara karşı önleyici nitelik arz eden ÇED şu kritik sorulara yanıt vermektedir; bir projenin önerilen haliyle gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı, projenin aynı işleve sahip fakat daha çevre yanlısı alternatiflerinin bulunup bulunmadığı, risklerin neler olduğu, hangi somut tedbirlerin gerektiğidir.⁴³ Şu halde ÇED sürecinin, ormanların korunması yükümlülüğünün kilit unsurlarından biri olduğunu söylemek mümkündür.

Eleme, kapsamaştırma ve izleme evrelerinden oluşan ÇED sürecinde ilk aşama; ÇED Raporu hazırlanacak projeler ile hazırlanmayacakların ayrıştığı eleme sürecidir. Faaliyetin büyüklüğü ve önemi gereği ÇED raporuna gereksinim duyulduğunda içeriğin hazırlandığı kapsamaştırma süreci başlamaktadır. İzleme sürecinde ise ÇED raporunda yer verilen taahhütlerin yerine getirilip getirilmediği takip edilmektedir.⁴⁴ Bununla beraber ÇED, karar mercilerinin önündeki seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini sergileyen objektif, bilimsel bir yaklaşım olup son karar merci idaredir.⁴⁵ İdarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığı göz önüne alındığında, bu sınırın çerçevesinin yasal yükümlülüklerin ışığında objektif kriterle oluşturulması gerektiği açıktır. Fakat ne yazık ki ÇED süreci “ÇED olumlu” ve “ÇED gerekli değildir” kararlarından ibaret bürokratik bir basamak olarak görülmektedir.⁴⁶ Üstelik ÇED’in sınırları her mevzuat değişikliğinde tırpanlanmaktadır. ÇED yönetmeliğinde, ilk kez yürürlüğe girdiği 1993 yılından itibaren geçici madde yahut muafiyet yoluyla birçok proje ve faaliyet kapsam dışına çıkarılmıştır. ÇED’in uygulama yönetmeliğinin 7. maddesine göre EK-1 no.lu listesindeki faaliyetler doğrudan ÇED’e tabi iken, EK-2 no.lu listedeki faaliyetler seçme eleme kriterlerine tabi tutulup ancak “ÇED Gereklidir” kararı verilirse ÇED’e tabi olacaklardır. Bu durumda doğrudan ÇED’e tabi olacak ya da seçme eleme kriterlerine tabi olacak faaliyet listelerinin belirlenmesinde idare somut gerekçelere dayanmak zorundadır. Nitekim Danıştay ÇED Yönetmeliği’nde değişiklik yaparak EK-1 listesindeki bazı faaliyetleri EK-2 listesine dahil eden, bazı faaliyetleri ise limit değer öngörülmesiz ÇED kapsamından çıkararak düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu kararın gerekçesinde: *“sınır değerlerin hangi kriterler esas alınarak belirlendiği, bazı projelerin ÇED kapsamından çıkarılmasının nesnel ve teknik gerekçeleri ile bu projelerin çevreye olan etkilerinin değerlendirilmesine yönelik herhangi bir rapor; uzman görüşü ya da somut bilgi ve belge bulunmadığı gibi söz konusu Yönetmelik değişikliğinin hangi AB ÇED Direktifi esas alınarak, ne şekilde yapıldığı konusunda da herhangi bir*

⁴³ Orhan Uslu, “Çevresel Etki Değerlendirmesi Yaklaşımı, Tarihçesi ve Tanımı”, *Çevre Üzerine*, Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, (1991): 157; Nühket Turgut, *Çevre Hukuku*, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2001): 206.

⁴⁴ Gencay Serter, Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirmesinin Tarihsel Süreçteki Gelişimi, *Planlama*, (1) (2006): 43-44.

⁴⁵ Uslu, 159.

⁴⁶ Serter, 50.

hususun dosyada yer almadığı, kaldı ki, dava konusu Yönetmelik değişikliğine ilişkin olarak idarelerce verilen bazı görüşler dikkate alınmadığı gibi, bu görüşlerin neden değerlendirilmediği hususunda herhangi bir açıklamanın da bulunmadığı” hususlarının altı çizilmiştir.⁴⁷ Nitekim petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin ÇED kapsamı dışında bırakılmasının Anayasa’ya uygunluğunu inceleyen Anayasa Mahkemesi de bu düzenlemeyi sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlali olarak görerek iptal etmiştir. Mahkeme’ye göre: “ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı açıktır. Bu açıdan kural kapsamında ki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenebilmesi için ÇED’in öngörülmesi, Anayasa’nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereğidir.” Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi de Danıştay gibi etkin bir denetim için ÇED’i zaruri görmektedir.⁴⁸ Bu bağlamda devletin hem önleme hem de denetleme yükümlülüğünün icabını gerektirmesi yönüyle ÇED uygulamasının anılan eksiklikler doğrultusunda iyileştirilmesi, devletin koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için önemli bir gerekliliktir.

1. Bina ve Tesis İnşası

Kamu yararı ve zorunluluk kriterlerinin yerine getirilmesi kaydıyla, Anayasamızın 169. maddesi uyarınca devlet ormanı sayılan yerlerin ormancılık dışı amaçlar için tahsisi mümkündür. Ormanlar üzerinde bina ve tesis inşası bu tahsisin sık görülen uygulamalarından biridir. Orman Kanunu’nun 17. maddesi kural olarak ormanlar üzerinde her türlü yapılaşmayı yasaklamış, işgal ve faydalanma eylemlerine karşı koruyucu güvencelere yer vermiştir. Bununla beraber bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre ormanlar üzerinde kurulacak bina ve tesis inşasına yönelik irtifak hakkı: savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesisleri; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıklar; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri; ceza infaz kurumları, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’nce yapılacak spor tesisleri, Savunma Sanayii Başkanlığı’nca yapılacak savunma maksatlı tesisler ve müştemilatı, köye ve bağlı yerleşim birimlerine yönelik yol, su, atık su, gölet, mezarlık ve altyapı hizmetlerinin yerine getirilmesi maksatlı yapılar, devlet yükseköğretim kurumlarınca eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ve

⁴⁷ D14.D, E. 2015/592, Y.D. kararı, E. T. 23.01.2022, https://www.tmmob.org.tr/sites/default/files/danistayweb_opt.pdf.

⁴⁸ AYM Kararı, E. 2006/99, K. 2009/9, K. T. 15.01.2009, E. T. 23.01.2022; 1993-2019 yıllarına ilişkin istatistik verileri uyarınca, ÇED’e tabi projelerin %99’u hakkında “ÇED olumlu”, seçme eleme kriterlerinin uygulandığı projelerin %98’inde “ÇED Gerekli Değildir” kararı verilmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, E. T. 26.01.2022, https://webdosya.csb.gov.tr/db/ced/menu/ced-karar-1993-2019_10022019_20200210095300.pdf.; Diğer yandan Dünya Çevresel Performans Endeksi 2020 yılı verilerine göre Türkiye 180 ülke içinde 108. sıradadır. Environmental Performance Index, E. T. 26.01.2022, <https://epi.yale.edu/epi-country-report/TUR>.

yurtlar, karayollarındaki ulaştırma yapıları, hizmet ve bakım işletme tesisleri, yol ve su hatlarının yapımından çıkan kazı fazlası malzemenin depolanacağı alanlar olarak düzenlenmiştir. Ormanlar üzerindeki yapılaşmaya ilişkin irtifak hakkının kapsamı Orman Kanunu'nun 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'te detaylıca ele alınmıştır. Bununla beraber sözü geçen yönetmeliğin geçirdiği değişiklikler göz önünde bulundurulduğunda ormanlar üzerindeki yapılaşmanın her bir yönetmelik değişikliğiyle zaman içinde artırıldığı göze çarpmaktadır. Nitekim kanun koyucu istisna hükümlerine 18. madde ile devam etmiş, devlet ormanları üzerinde: *“arkeolojik kazı ve restorasyon yapılmasına ve bu alanların kullanımına, tarihi eserlerin restorasyonu ve korunması için gerekli tesislere, odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, orman içi su kaynakları kullanılarak balık üretim yerleri kurulmasına (...) ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık, midye ve istiridye üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına”* izin vermiştir. Bahsi geçen istisnaların kapsamının genişliği göz önüne alındığında, ormanların başka bir amaca tahsisi için aranan “kamu yararı” ve “zorunluluk” ölçütlerinin ormanlar üzerindeki yapılara yönelik irtifak hakkının kurulması yönünden önemi ortaya çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmelerine bakıldığında bahsi geçen unsurların *“öncelikli”* kamu hizmetlerine ilişkin bina ve tesis kurulması olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu öncelik ise şüphesiz, bahsi geçen yapı ve tesislerin orman dışında yer alma imkanının olmamasıdır.⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin devlet ormanlarında balık üretmek üzere tesis kurulmasını, devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek zorunlu bir faaliyet olmadığı gerekçesi ile anayasaya aykırı bulunan 16.07.2020 tarihli kararı göz önünde bulundurulduğunda,⁵⁰ üstün kamu yararı ve zorunluluk kriterlerinin sağlanıp sağlanmadığı her somut olay için ayrıca değerlendirilmeli ve kriterler sağlanmadığında yargı mercilerince iptal edilmelidir.

2. Turizm

Ormanlar üzerinde kurulabilecek bir diğer irtifak turizm yatırımlarına ilişkindir. Ormanların turizm yatırımlarına tahsisini düzenleyen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, turizm bölgesi olarak seçilen alan ve yörelerde yer alan devlet ormanlarının Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmesine imkan tanımaktadır. Ülkemizde, turizmin kalkınma açısından bir kamu yararı teşkil ettiği hususunda içtihat oluşmuştur. Bununla beraber ormanların orman olarak kalmalarının sağlayacağı kamu yararı ile, ormanların turizme tahsisinin sağlayacağı kamu yararı arasında hangi-

⁴⁹ AYM Kararı, E. 2004/67, K. 2007/83, K. T. 22.11.2007, E. T. 23.01.2022.

⁵⁰ AYM Kararı, E. 2018/104, K. 2020/39, K. T. 16.07.2020, E. T. 15.07.2022.

sinin tercihe şayan olduğu ise kuşkusuz anayasal sınırlar dahilinde, yasal düzenlemeler ışığında ve her somut olaya özgü olarak ayrı ayrı ele alınması gereken bir durumdur. Nitekim Orman Kanunu'nun ve Turizmi Teşvik Kanunu'nun serüveni, konunun serencamına ilişkin önemli ipuçları barındırmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişiklik öncesi 17 madde 3. fıkrası "*Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir.*" demek suretiyle ormanların bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığını yeterli kılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre; maddede geçen "*kamu yararı*" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve Anayasa'nın 169. maddesine aykırılık teşkil etmiştir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının bahsi geçen gerekçeyle iptalinin ardından ormanların turizme tahsisine ilişkin tek kanun Turizmi Teşvik Kanunu olmuştur. Yasakoyucu bu kanunun ilk halinde ormanların turizme tahsisini "*Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir.*" şeklinde oldukça genel bir çerçeve çizmek suretiyle düzenlemiştir. Maddeye göre, ormanların yatırımcılara tahsis işlemi ve üzerinde irtifak hakkı kurma yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın tasarrufunda olacak ve ilgili ayrıntılı hususlar bir idari düzenleyici işlemle kurala bağlanacaktır. Anayasa Mahkemesi hükme ilişkin değerlendirmesinde bir yandan turizme teşviğin bir kamu yararı teşkil ettiğini belirtmiş, diğer yandan da yasama organının "*ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak*" yükümlülüğü olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme bahsi geçen düzenlemeyi ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte yer vermemesi nedeniyle idareye çok geniş bir takdir sahası bıraktığı için yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre ülkemizde orman varlığı sürekli tehdit altındadır. Bu gerçek karşısında anayasa koyucu ormanların korunması ve geliştirilmesi için ayrıntılı hükümler düzenlemek suretiyle konuya özel önem atfetmekte ve yasama organına ormanların korunması ve geliştirilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklemektedir. Sözü geçen yasa metninde, ormanların turizme tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz olduğuna ilişkin ölçüt ve sınırlara yer verilmediğini kaydeden Mahkeme, bu görev ve sorumluluğun yerine getirilmediği gerekçesiyle ilgili kanun hükmünü Anayasa'nın "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" hükmüne ve 169. maddesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.⁵¹

⁵¹ Mahkeme, kararında ormanların uzun dönemli "yaşamsal kamu yararı" arz ettiğine dikkat çekerek anayasa koyucunun ormanların devletçe korunmasına özel önem atfettiğini ifade etmiş ve ülkemizde ormanların sürekli yok edildiğini kaydetmiştir. AYM Kararı, E. 2006/169, K. 2007/55, K. T. 07.05.2007, E. T. 23.01.2022.

Mahkeme'nin bu kararı doğrultusunda kanun metni 5761 sayılı yasayla yeniden düzenlenmiştir. Güncel hüküme göre:

“(1) Hazineye ait olan yerler Maliye Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir. Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle, kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili, talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde tamamlanır. Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerden;

“a) Sağlık turizmine yönelik fizik tedavi tesisi veya rehabilitasyon merkezi tesislerini kapsayan konaklamalı tesisler yapılabilmesi için iklimsel ve çevresel zorunluluk bulunan,

b) Termal turizmine yönelik jeotermal kaynakları bulunan,

c) Kış turizmi kapsamında uygun yapı ve tesislerin yapılabileceği yeterli pist uzunluğunu ve gerekli rakımı sağlayan,

d) Eko-turizm kapsamında yer alan yayla turizmi, kırsal turizm ve benzeri turizm türlerine yönelik tesislerin yer alabileceği çevresel ve sosyal anlamda imkan sağlayan,

e) Golf turizmine yönelik olarak uygun iklim yapısı ve topografik özellikler dikkate alınarak uluslararası standartlara uygun tesisler gerçekleştirilmesine imkan sağlayan,

f) Kıyıların coğrafi ve fiziksel yapısı nedeniyle kumsallardan, doğal manzaradan, çevresel zenginlikten, biyolojik çeşitlilikten yararlanma bakımından alt yapı ve üst yapı tesisi konusunda kolaylık sağlayan,

g) Kruvaziyer ve yat gibi deniz turizmine yönelik olarak kıyıdan başka bir yerde gerçekleştirilmesi mümkün olmayan,

h) Uluslararası yarışmaların yapılabileceği turizm amaçlı spor tesisleri yapılabilmesi için uygun iklim yapısı veya coğrafi özellikler sağlayan,

yerler talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içerisinde Çevre ve Orman Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir.”

Yeni düzenleme ile anlaşılmaktadır ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesi göz önünde bulundurulmuş ve ormanların turizme tahsisi konusunda bazı kıstas ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre ormanlar sadece madde metninde sayılan turizm faaliyetleri söz konusu olduğunda tahsis edilebilecektir. İlaveten herhangi bir bölgedeki değil, sadece kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi olarak ilan edilmiş olan yerlerdeki orman arazilerinin tahsisi olanaklı kılınmıştır. Bunun yanı sıra turizm yatırımları için öncelikli olarak hazine arazilerinin kullanılması, hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmaması halinde ormanların turizme tahsisinin mümkün olması Anayasa

Mahkemesi'nin kararı ile uyumlu, yerinde bir değişiklik olmuştur. Ayrıca turizm yatırımları için tahsis edilecek orman alanı miktarı için il genelindeki orman sayılan yerlerin “binde beşini”; yapılaşmaya esas inşaat hakkının emsal (E) 0.30' u geçmemesi şartının getirilmesi ormanlara yönelik tahribatı engellemeye yönelik önemli bir adımdır.⁵² Nitekim kanun bu haliyle yeniden Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş, Mahkeme bu düzenlemelerin kamu yararı ve zorunluluk ölçütlerini karşıladığı sonucuna varmış ve iptal talebini reddetmiştir.⁵³ Oysa her ne kadar yeni düzenleme ile daha spesifik bir hüküm ortaya konmuş olsa da, tahsis kriterlerinin ve “yeterli alan” kavramının subjektifliği, öngörülen turizm faaliyetlerinin genişliği, Anayasa Mahkemesi'nin evvelen iptal gerekçesinde yer verdiği zorunluluk kriterine ilişkin tartışmaları yeniden gündeme getirmektedir. İlaveten, gördüğü ekolojik işlevler nedeniyle kesinlikle korunması gereken orman ekosistemlerinin de turizm yatırımlarına tahsis edilebilecek olması, ender ve/veya geleceği tehlike altındaki özel orman ekosistemlerinin kaybedilmesine zemin hazırlamaktadır. Benzer bir yaklaşım 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesinin “A” fıkrasında da görülmektedir. Buna göre: “*Turizm yatırımı için tahsis edilen orman alanının üç katı kadar alanın ağaçlandırma bedeli ve ağaçlandırılan bu alanın üç yıllık bakım bedeli, yatırımcı tarafından Orman Genel Müdürlüğü hesabına, doğrudan belirtilen ağaçlandırma ve bakım işlerinde kullanılmak şartıyla gelir olarak kaydedilir ve kaydedilen tutar karşılığı ödenek öngörülür. Belirtilen bedelin yatırılmadığının tespiti halinde, yatırımcıya turizm yatırımı veya işletmesi belgesi verilmez.*” Bu düzenleme bir yandan ormanı ağaca indirgemesi yönüyle, diğer yandan da kaybedilecek bitki ve hayvan türlerinin her zaman geri kazanılabileceği yanlısaması içermesi yönüyle eleştirilmektedir. Orman ekosisteminin bir bütün arz etmesinin, ender ve geleceği tehlikede olan bitki ve hayvan türlerinin kaybı ve ağaçların yetiştirildikleri bölgelere uyum sağlayamaması ihtimallerinin göz ardı edilmesi, devletin ormanların korunması yükümlülüğünün ihlalini gündeme getirmektedir.⁵⁴ Nitekim 2021 yılında 7334 sayılı Kanun ile Turizm Teşvik Kanunu'nda yapılan değişiklikler de benzer tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim bölgeleri ve Turizm Merkezleri ilan etme yetkisini cumhurbaşkanına veren Kanun'un yeni 8. maddesine göre: “*Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri ile bu bölge ve merkezlerin dışında olmakla birlikte denize kıyısı olan ilçelerde, Millî Parklar Kanunu gereğince tespit ve ilân edilen yerlerde, ilgili Bakanlıkça belirlenen ve üzerinde konaklama tesisi bulunan veya konaklama tesisi yapılması uygun görülen alanları yatırımcılara tahsis etmeye sadece Bakanlık yetkilidir. Bu yerlerde lüks çadır, çadır ve karavan alanı yapılması ve işletilmesi amacıyla yapılacak kiralamalar*

⁵² Aksi görüş için bkz. Aynur Aydın, Özhan Türker, “Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Hukuki Süreç”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 35, Sayı 160, (2022): 142.

⁵³ AYM Kararı, E. 2008/51, K. 2011/46, K. T. 10.03.2011, E. T. 15.07.2022.

⁵⁴ Çağlar, 169.

hariç ilgili kurumlarca konaklama içeren tesis yapılması amacıyla kiralama veya tahsis yapılamaz, izin verilemez". Hükümden anlaşıldığı üzere değişiklikle birlikte hem turizm alanlarında hem de bu alanların dışında kalan deniz kıyısındaki ormanların turizm amaçlı tahsisine izin verilmiştir. Bunun yanı sıra "turizm merkezi" tanımının kamu yararı olduğundan bahisle orman vasfını taşıyan yerleri de kapsayacak şekilde genişletilebilmesi, bir başka ifadeyle ormanların doğrudan ve koşulsuz olarak turizm merkezi olarak belirlenmesi hususunda idarenin yetkili kılınması, Anayasa'nın 169. maddesinde belirtilen "orman alanlarının daraltılmayacağı" ilkesine aykırılık arz etmektedir.⁵⁵

3. Madencilik

Ormanların ormancılık dışında özgüleneceği bir diğer saha da madenciliktir. Ülkemizdeki maden rezervlerinin büyük bir kısmının ormanlık alanlarda bulunması nedeniyle orman alanları içinde gerçekleşen maden arama ve işletme faaliyetleri son yıllarda sıkça tartışma konusu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre: "*Madencilik sektörü, istihdamı yoğun bir sektör olması, hizmet ana ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, bölgesel ve yerel kalkınmayı ön plana çıkararak hem işsizliği önlemesi hem de göçü azaltması ve yeraltından çıkarıldığı anda yüzde yüz katma değer yaratması gibi özellikleri nedeniyle ülke kalkınmasında büyük rol oynamaktadır. Madencilik sektöründe yer seçme şansının olmaması nedeniyle madenlerin oluştukları yerde üretilmesi zorunlu bulunmaktadır.*"⁵⁶ Bununla beraber madencilik yapılan orman sahalarında, orman arazisi, orman yolları, ağaçlar ve ekosistem zarar görmektedir. Bu nedenle ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis için aranan kamu yararı ve zorunluluk koşulu madencilik için de aranmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin karar seyri, her somut olayda devlet ormanı üzerinde madencilik yapılması ile meydana gelecek kamu yararı ile ormanın orman olarak korunmasındaki kamu yararı ağırlığının karşılaştırılmasını ve üstün olan kamu yararının tercih edilerek ona göre izin verilmesini gerektirmektedir.⁵⁷ Bakanlığın izin verme hususundaki takdir yetkisinin kamu yararı, işin niteliği, ormanların korunması ve bu sahalara dair ihtiyaç gibi objektif kıstaslar açısından değerlendirilmesi gerektiğini kaydeden Danıştay, yapılacak maden tesislerinin orman dışında yapılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin zaruret halinin varlığına ilişkin somut tespitlerin yokluğu nedeniyle verilen izin kararını iptal etmiştir.⁵⁸ Keza, konuya ilişkin temel mevzuattan biri olan Maden Kanunu'nun orman

⁵⁵ Aydın, Türker, 148. "Turizm Merkezleri: Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri dışında kalmakla birlikte, bu bölgelerin niteliğini taşıyan, turizm hareketleri ve faaliyetleri açısından öncelikle geliştirilmesinde kamu yararı bulunan orman vasıflı olanlar dâhil Hazine taşınmazları ile tescilli mümkün olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yeri, mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanlığı kararıyla tespit ve ilân edilen alanları" ifade eder. Turizm Teşvik Kanunu m.3.

⁵⁶ AYM Kararı, E. 2010/85, K. 2012/13, K. T. 26.01.2012, E. T. 23.01.2022.

⁵⁷ AYM Kararı, E. 2010/85, K. 2012/13, 26/1/2012, E. T. 15.07.2022.

⁵⁸ D8.D, E. 2017/4562, K. 2019/1641, K. T. 07.03.2019, E. T. 15.07.2022.

alanları başta olmak üzere bütün doğal kaynakları madencilik faaliyetlerine açan ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğine ilişkin 7/1. Maddesi 2009 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Madencilik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların yasada düzenlenmesi gerekliliğini gerekçe gösteren Mahkeme'nin bu kararı üzerine Maden Kanunu'nun *Madencilik faaliyetlerinde izinler* başlıklı 7. maddesi, devlet ormanları içinde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetleri için 6831 sayılı Orman Kanunu'nu yetkili kılmıştır. Şu halde madencilığe ilişkin orman izni başvuruları Orman Kanunu ve Orman Kanunu'nun 16. maddesinin uygulama yönetmeliğinde yer alan hükümlere göre değerlendirilecektir. Buna göre Orman Kanunu m.16 uyarınca: *“Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır.”*

Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılmaktadır ki, devlet ormanlarının bedelsiz ve kontrolsüz olarak madencilik faaliyetlerine tahsis edilmemesini temel kriter olarak ele alan Mahkeme, yürürlükteki mevzuat uyarınca ormanlar üzerinde madencilik faaliyetleri lehine irtifak hakkı kurulması hususunda kamu yararı ve zorunluluk kriterlerinin sağlandığı kanaatindedir.⁵⁹ 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 16. maddesine ve bu maddenin yönetmeliğine göre esas olan, madencilik faaliyetleri esnasında ormanların en az zarar görmesini sağlamaktır. Bununla beraber kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının temel argümanlarından biri yer altı madencilik faaliyetlerinin yeraltının ekosistemine ve yaban hayata verdiği kalıcı zarar ve yerüstü tesisleri veya galeri ağızlarının yarattığı kalıcı tahribattır. Bu zararı en aza indirmek amacıyla, madencilik faaliyetleri için alınan ÇED raporlarında ekolojik ve biyolojik zenginliğin ayrıntılı olarak ortaya konulması ve madencilik faaliyetlerinin getirisi ile ormanın uğrayacağı zararın sosyal etki değerlendirmesi ve ekonomik analizinin yapılması şarttır. İlaveten maden çalışmalarının sürdürüldüğü sahalarda düzenli olarak denetlemeler yapılmalı, şartlara uyulmadığının tespiti halinde faaliyetler durdurulmalı, verilen izin geri alınmalıdır.⁶⁰ Maden işletmeciliğine tahsis edilen ormanların zarar görmesi sonrasında ortaya çıkan rehabilitasyon gereği, AY m.169'daki ormanların korunması yükümlülüğünün bir uzantısıdır. Nitekim Orman Kanunu m.16, *“iznin*

⁵⁹ AYM Kararı, E. 2019/47, K. 2021/16, K. T. 04.03.2021, E. T. 15.07.2022.

⁶⁰ Ali Osman Sezer, Gökçe Gençay, “Devlet Ormanlarında Verilen Maden İzin Sürecinin İncelenmesi, (Eskişehir Orman Bölge Müdürlüğü Örneği)”, *Bartın Orman Fakültesi Dergisi*, 19 (1), (2017): 215.

başlangıcından sona ermesine kadar geçen sürede, izin alanının; çevre emniyetinin sağlanarak, rehabilitasyon projesine uygun olarak ıslah edilmesini, orman ekosisteminin tesisi amacıyla ağaçlandırma ve silvikültür teknikleri kullanılarak çevreye uyumlu hale getirilmesi”⁶¹ olarak tanımlanan rehabilitasyonu öngörmüştür. Bununla beraber her ne kadar rehabilitasyon şartı kanunda yer alsada, ÇED raporunda bir zorunluluk olarak düzenlenmemesi önemli bir eksiklik. ÇED sürecinin rehabilitasyonu içermesi, bu etkinliklerin idarenin sıkı denetimi ve gözetimi altında yapılması ve rehabilitasyon planlarının sırf ağaçlandırmayı değil orman ekosisteminin bir bütün olarak sürdürülebilirliğini amaçlaması, anayasanın öngördüğü ormanların koruma yükümlülüğünün bir gereğidir.⁶²

B. ORMAN YANGINLARI

Orman yangınlarıyla ilgili koruyucu hükümler, 1982 Anayasası'nın 169. maddesinde yer bulmuştur. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirileceğini kaydeden anayasa koyucu, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilmeyeceğini belirtmiş ve ormanları yakma suçunun genel af ve özel af kapsamına alınmayacağını düzenlemiştir. Bununla beraber Türkiye'de 2011-2020 döneminde meydana gelen 22 bin 912 orman yangınında 69 bin 983 hektarlık orman zarar görmüştür.⁶³ Orman yangınlarının olumsuz etkilerinin yanında insan sağlığı ve güvenliğinin bozulması, hava ve su kirliliği, yangına duyarlı veya yangına dayanıklı ekosistemlerde biyolojik çeşitlilik kaybı, saha bozulması, çölleşme, toprak erozyonu ve karasal karbonun tükenmesi gelmektedir.⁶⁴ Şu halde orman yangınlarıyla mücadele çevreyi ve ormanları koruma yükümlülüğünün bir gereğidir. Nitekim 6831 sayılı Orman Kanunu ile devlete orman yangınları ile ilgili olarak birtakım sorumluluklar yüklenmiştir. Buna göre: “*Orman idaresi, orman yangınlarını önlemek ve söndürmek maksadıyla her türlü hizmeti yapar veya yaptırır.*” “*Orman idaresi yangınları önlemek maksadıyla en çok beş yılda tahakkuk ettirilecek bir plan ve program dahilinde yangın emniyet yolları ve yangın kule ve kulübeleri yapmak ve bunları idare merkezlerine telli ve telsiz telefonla bağlamakla mükellef olduğu gibi yangın tehlikesinin fazla olduğu mıntakalarda yangın mevsimine munhasır olmak üzere lüzum gördüğü yerlerde ve yeter miktarda yangın söndürme alet ve malzemesini havi motorlu vasıtalarla teçhiz ve takviye edilmiş yangın ekipleri bulundurur. Orman yangınlarını önleme ve orman yangınlarıyla mücadele harcamaları için Orman Genel Müdürlüğü Katma Bütçesine yeterli miktarda ödenek konulur.*”

⁶¹ Orman Kanunu'nun 16'ncı Maddesinin Uygulama Yönetmeliği, m.3/gg.

⁶² Akmaz, 186-188.

⁶³ Orman Bölge Müdürlüğü, Resmi İstatistikler, E. T. 05.02.2022, <https://www.ogm.gov.tr/tr/e-kutuphane/resmi-istatistikler>.

⁶⁴ Elisa Morgera, Maria Teresa Cirelli, *Forest fires and the law: A guide for national drafters based on the Fire Management Voluntary Guidelines*, FAO Legislative Study 99, (2009): 3.

Konuya ilişkin bir diğer düzenleme ise 285 Sayılı Orman Yangınlarının Önlenmesi ve Söndürülmesinde Uygulama Esasları Tebliği'dir. Orman idaresi orman yangınlarına ilişkin temel hususları bu tebliğ çerçevesinde icra etmektedir. Buna göre yangınla mücadele; yangını önleme, yangını yönetme ve yangın sonrası olmak üzere üç aşamalı bir süreç olarak öngörülmüştür. Tebliğ'de orman yangınlarıyla mücadelede koruyucu tedbirler olarak; halkın eğitimi, halk orman ilişkilerinin düzenlenmesi, milli orman yangını koruma programının oluşturulması ve uygulanması, kamu kuruluşları ile yapılacak yardımlaşma ve işbirliğine ilişkin hususların belirlenmesi ve valiliklerce orman yangını çıkma ihtimalinin fazla olduğu kurak aylarda valilikten alınacak onayla ormana giriş çıkışlar kısıtlanması, gerektiğinde tamamen yasaklanması gibi tedbirler öngörülmüştür. Tebliğin orman yangınları ile mücadelede önleyici tedbirler başlığı altında ise; yangın alanlarının sınıflandırılarak tehlikenin derecesine göre önlem alınması, yangın tehlikesinin azaltılması, ağaçlandırma ve silvikültür tedbirleri, orman yangınlarının gözetlenmesi ve etkili haberleşme, yangın söndürme ekipleri ve ekipmanları ve yangın emniyet yolları açılması tedbirleri öngörülmüştür. Tebliğde yer alan önemli yükümlülüklerden biri de son orman yangınlarında sıkça tartışmalara konu olan orman yangınlarına havadan müdahaledir. Yangınların derecesine göre planlanan müdahale ekiplerinin hem karadan hem de havadan gerekli teçhizatlarla müdahale edeceğini kaydeden düzenleme, havadan müdahale için Türk Hava Kurumu'ndan kiralanan tarım ilaçlama uçaklarını öngörmüştür. Buna göre: *“Uçakların tamamı, bakımları yapılmış, ikmalleri tam bir tanesi su dolu olarak bekleyeceklerdir.” “Uçaklar normal durumda 15 dakikada, kritik durumda 8 dakikada, alarm durumunda 5 dakikada kalkacak şekilde, hava ve alan servisi hazır olacaktır.”*⁶⁵

İlgili mevzuat hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere; ormanları yangınlara karşı korumak devletin sorumluluğundadır. Yangınların önlemeye yönelik koruyucu tedbirlerin alınması, yangın çıktıktan sonra ise yangının en kısa sürede söndürülmesi için gerekli olan müdahale araçlarına sahip olunması, devletin ormanlara ilişkin sorumluluğunun bir gereğidir. Şu halde orman yangınlarıyla mücadeleden sorumlu devlet kurumu olan Orman Genel Müdürlüğü'ne orman yangınlarıyla mücadele için yeterli miktarda ödenek ayrılması, Anayasa'dan ve kanundan kaynaklanan bir sorumluluğun yerine getirilmemesi olacaktır. Bilindiği üzere Anayasa'nın 125'inci maddesi gereği, idare eylem ve işlemleri sonucunda meydana gelen zararlardan sorumludur. Fakat doğal afetin bir mücbir teşkil etmesi durumunda yani doğal afetin “dışsal”, “öngörülemez” ve “önlenemez” olması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.⁶⁶ Bununla be-

⁶⁵ Orman Yangınlarının Önlenmesi ve Söndürülmesinde Uygulama Esasları.

⁶⁶ Turan Yıldırım, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, *Marmara Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, (2019): 1524.

raber idare anayasada ve yasada öngörülen bu tedbirleri yerine getirmedeğinde öngörülemeyen veya önlenemez bir afet değil, bir hizmet kusuru söz konusu olacak ve orman yangınları neticesinde meydana gelen zararlardan sorumlu kılınacaktır.

Yangın yönetimi için hesap verebilirliği sağlayan, yangınlardan sonra bir rehabilitasyon planı hazırlama yükümlülüğü öngören ve yeni yangınların önlenmesi için tedbirler içeren bir mevzuat yangın sonrası mücadele sürecinin temel unsurudur.⁶⁷ Bu bağlamda alınacak bir diğer önemli tedbir, yanmış alanların başka amaçlarla kullanımına engel olmaktır zira aksi halde, turizm, yerleşim alanı edinme gibi saiklerle orman yangını çıkarılması ihtimali gündeme gelebilecektir. Anayasa koyucumuz bu konuda: “*Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.*” demek suretiyle bu güvenceyi sağlamıştır. Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere yanan ormanların yerinde yeniden orman yetiştirilmesini engelleyecek hiçbir faaliyete, “*üstün kamu yararı*” olduğu ya da “*orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmemesi*” gerekçe gösterilerek teşebbüs edilemez. Nitekim Orman Kanunu’nun 2. maddesi yanan orman sahalarının orman sınırı dışına çıkarılmasını, 18. maddesi bu sahalarda tesis kurulmasını ve 19. maddesi de bu sahalarda hayvan otlatılmasını yasaklamıştır.

C. ORMAN SAHALARININ GENİŞLETİLMESİ

Ormanların genişletilmesi, hem 1982 Anayasası’nın 56. maddesi uyarınca çevreyi geliştirme, hem de 169. madde uyarınca orman sahalarının genişletilmesi yükümlülüğünün bir gereğidir. Anayasa koyucu devleti yanan ormanlık alanlarda yeni orman yetiştirmekle yükümlü kılmıştır. Devletin orman sahalarını genişletmeye ilişkin aldığı başlıca tedbir özel ağaçlandırma faaliyetleridir. Bunun yanı sıra ülkemizdeki bozuk orman miktarının yüksek olması nedeniyle bunların iyileştirilmesini amaçlayan rehabilitasyon çalışmaları da orman tesisinin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Şu halde ormanların genişletilmesi yükümlülüğünün ormanların hem niceliğinin hem de niteliğinin artırılmasını kapsadığını söylemek mümkündür.⁶⁸ 6831 sayılı Orman Kanunu’nun Ağaçlandırma ve İmar İşleri başlıklı 57. maddesine göre: “*Orman sahasını artırmak maksadıyla, orman sınırları içinde yangın ve çeşitli sebeplerle meydana gelmiş açıklıklarda, verimsiz, vasıfları bozulmuş ve amenajman planlarında toprak muhafaza karakteri taşımadığı halde muhafazaya ayrılmış orman alanları ile Devlete ait olup orman yetişme muhiti şartları bakımından elverişli olan yerlerde; köy tüzelkişilikleri ve diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından Orman Genel Müdürlüğüne uygun görülecek planlara göre ağaçlandırma yapılabilir.*” Bu yerler için gerekli fidanların ve yardımların bedelsiz sağlanacağını belirten kanun koyucu, ağaçlandırılan sahayı orman halinde koruyup idame ettir-

⁶⁷ Morgera, Cirelli, 96.

⁶⁸ Akmaz, 144.

meyenlerden izin haklarının geri alınacağını da kaydetmiştir. Bu durumda ağaçlandırma çalışmaları için yer seçimi, dikilecek ağaç ve ağaçlık türlerinin tespiti, oluşturulacak orman ekosisteminden yararlanma biçimi gibi durumlar orman yetkilileri ve özel ağaçlandırma yapacak kişiler arasındaki iş birliğinin önemini gündeme getirmektedir. Nitekim dikim sürecinin ardından bakım çalışmalarının da yapılması önem arz etmektedir. Evvelen gerçekleştirilen ağaçlandırmalar sırasında yanlış tür seçimi, ender yapısal özelliklere sahip kumul ve bozkır ekosistemlerinin kaldırılıp tek türle gerçekleştirilen ağaçlandırmalar telafisi imkansız zararlara sebep olmuştur. “Yaşlı” ve “bozuk” ya da “verimsiz” sayılan ormanların “gençleştirilmesi” ve “bakımı”, doğru, tutarlı, bütüncül, uzun vadeli ve işbirliğine dayalı çalışmalar gerekmektedir.⁶⁹ Diğer yandan ilgili hükmün devamında yer alan “*mülkiyeti hazineye kalmak üzere bu ağaçlandırma sonucu meydana gelecek ormandan faydalanma usulü, bu Kanunda yer alan hususi ormanlara ait hükümler göre yürütülür.*” ibaresi özel önem arz etmektedir. Şöyle ki özel kişilerin özel ormanları gibi yararlanabilecekleri orman ekosistemi oluşturmalarına ve bu maksatla ağaçlandırma ve tarım yapmalarına imkan tanınması mülkiyet edinmek maksadıyla yangın çıkarma gibi orman suçlarını işleme eğilimini arttırabilecektir. Bununla beraber madde metninde yer alan “verimsiz”, “vasıfları bozulmuş” tabirleri idare tarafından geniş yorumlanmaya elverişli düzenlemelerdir.⁷⁰ Şu halde sözü edilen tabirlerin tanımlanması ve bilimsel kriterlere tabi kılınması, devletin orman sahasının genişletilmesine ilişkin yükümlülüğünün bir unsurudur.

SONUÇ

Türk Anayasa Mahkemesi’nin de kaydettiği üzere, uzun vadeli yaşamsal kamu yararı arz etmesine rağmen ülkemizde ormanlar sürekli yok edilmektedir. Ormanların devlet tarafından korunması ve geliştirilmesi gerek Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen çevre hakkının gerek Anayasa’nın 169. maddesinde düzenlenen ormanlara ilişkin yükümlülüklerin başlıca gereğidir. Bu hususta devletin temel görevleri olarak; ormanları korumaya yönelik etkin yasal ve idari çerçeve oluşturulması, uygulamanın mevzuata uygun şekilde yürütülmesinin sağlanması, kendi iş ve eylemleri ile üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı orman varlığını korumaya yönelik tedbirlerin alınması ve ihlal halinde tazminin sağlanması sayılabilir.

Türk orman mevzuatı bu çerçevede ele alındığında konunun öncelikle Anayasa akabinde ise Orman Kanunu, Çevre Kanunu, Maden Kanunu, Turizm Kanunu, Ceza Kanunu ve uygulama yönetmelikleri yönüyle incelenmesi gerekir. Mevzuata dair eksiklikler ve uyumsuzluklar ormanların korunması yükümlülüğünün icrasının önündeki başlıca engellerdir. Yıllardır süre gelen mevzuat eksikliği ve düzenlemelerin birbirinden kopuk ve çelişkili olması etkili bir orman politikasının

⁶⁹ Çağlar, 16.

⁷⁰ ibid, 364, 374.

icrasını güçleştirmektedir. Orman mevzuatının işlevini ifa edebilmesi için birincil mevzuata ağırlık vermek; düzenlemelerin sıklıkla değiştirilmesinin önüne geçerek tutarlılığa katkı sunacaktır. Sıkça yer verilen istisna hükümleri, geçici maddeler ve çelişkili düzenlemeler mevzuatın bütüncüllüğünü bozan başlıca hususlardır. Şu halde koruma yükümlülüğü kapsamında işler bir mevzuat üretmek için ilk yapılması gereken 1982 Anayasası'nın 169. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk üç fıkrası ile uyumunun sağlanmasıdır. Ayrıca yasal orman tarifi keyfilikten uzak, objektif kriterlere dayanarak belirlenmelidir. Orman sınırları dışına çıkarma işlemine ancak istisnai durumlarda başvurulmalı, bunun için aranan bilim ve fen bakımından yarar sağlamama şartı hukuksal ve bilimsel dayanaklara uygun olmalı ve orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin mülkiyeti mutlaka devlette olmalıdır.

1937 tarihli 3116 sayılı Orman Kanunu'ndan bugüne dek ormanlar üzerinde kamu yararı amaçlı irtifak hakkı kurulabilmesine olanak tanınmıştır. Ormanların bizatihi kamu yararı niteliği arz ediyor oluşu göz önünde bulundurulduğunda, ormanlar üzerinde irtifak hakkı ancak ormanların orman olarak muhafaza edilmesinin yararından daha üstün bir kamu yararı sağlayacaksa anayasaya uygun olacaktır. Özellikle turizm ve madencilik gibi maddi değeri yüksek faaliyetler söz konusu olduğunda her somut olayda, ormanlık alanda verilen izne konu olan kamu yararı ile ormanın muhafazasındaki kamu yararının karşılaştırılması zorunludur. Bununla beraber kamu yararı kavramının genişliği ve muğlaklığı göz önüne alındığında "zorunluluk" kriteri, ormanları korumada kilit bir rol üstlenmektedir. Zira mevzuat değişikliklerinin tamamına yakını, ormanların tahsis edilebileceği ormancılık dışı faaliyet alanlarını peyderpey genişletmektedir. Bu koşullar altında orman varlığını tehdit eden en önemli mesele olarak ormanların ormancılık dışı faaliyetlere özgülmesi olduğunu söylemek mümkündür. Ormanların ancak zorunluluk durumunda ormancılık dışı amaçlara tahsis edilmesi Anayasa'nın 169. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "*Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.*" hükmünün bir gereğidir.

Devletin ormanları koruma ve geliştirme yükümlülüğünün son gereği de orman yangınlarıyla mücadele ve orman varlığının artırılmasıdır. Yangınları önlemeye yönelik koruyucu tedbirlerin alınması, yangın çıktıktan sonra ise yangının en kısa sürede söndürülmesi için gerekli olan müdahale araçlarına sahip olunması devletin anayasal yükümlülüğüdür. İlaveten yanan ormanların yerine yenisi yetiştirilmelidir. Nihai olarak değinilmesi gereken bir husus da Anayasa'nın 169. maddesinin "*kamu yararının gerektirdiği ölçüde*" ormanlara müdahaleye olanak tanınması karşısında ormanların salt 169. madde çerçevesinde ele alınmasının yarattığı sakıncadır. Zira ormanlar yargı mercilerince Anayasa'nın 56. maddesi gereği çevre hakkının bir alt unsuru ele alınırsa, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvenceden de yararlanabilecektir. Böylece ormanlar hem yasama hem idari hem de yargı mercileri nezdinde daha etkili bir güvence olanağına kavuşmuş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development, UN. 1992, E.T. 23.01.2022, <https://sustainabledevelopment.un.org/outcomedocuments/agenda21>.
- Akmaz, Mehmet. Ormanların Korunmasında İdare'nin Yükümlülükleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.
- Algan, Bülent. *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- Atbaşoğlu, Ferruh. "Ormanlarımızın Anayasa ve Yasalardaki Yeri ve Geleceği". Ed. Sezgin Özden. *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*. Ankara, Türk Ormanlıklar Derneği Yayını, (2016): 23-33.
- Atbaşoğlu, Ferruh, "Görünmeyen Yangın 2/B". *Orman Kadastro ve 2/B Sorunu Sempozyumu Bildiriler ve Panel*. İstanbul: Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayınları, (2005): 55-72.
- Aydın, Aynur ve Türker, Özhan. "Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Hukuki Süreç". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 35, Sayı 160, (2022): 125-150.
- Aydın, Aynur. "Anayasa'da Ormanlılıkla İlgili Hükümlere Yönelik Bir Görüş". Ed. Sezgin Özden. *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*, Türk Ormanlıklar Derneği Yayını, Ankara, (2016): 35-39.
- Bilir, Faruk ve Hamdemir, Berkan. "Çevre Hakkı ve Uygulaması". *International Conference on Eurasian Economies 2011*. Manas University Press, Bışkek, (2011): 143-149.
- Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, done at Aarhus, Denmark, on 25 June 1998, E.T. 11.12.2021, <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>.
- Convention on Biological Diversity, UN. 1992, E.T. 23.01.2022, <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>.
- Coşgun, Ufuk. "Yeni Anayasa Çalışmaları için Ormanlar ve Ormanlılığımıza Yönelik Yaklaşımların Değerlendirilmesi". Ed. Sezgin Özden, *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasada Orman*. Ankara: Türk Ormanlıklar Derneği Yayını, (2016): 119-133.
- Çağlar, Yücel. *Hukuksal Kısaçaktaki Ormanlar ve Ormanlılık (Seçme Tartışmalar)*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014.
- Çepel, Necmettin. *Orman ve Biz: Ormanın Tanıtımı, Yararları, Tahribi ve Korunma Çareleri*. İstanbul: TEMA Vakfı Yayınları, 1999.
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, E.T. 26.01.2022, https://webdosya.csb.gov.tr/db/ced/menu/ced-karar-1993-2019_10022019_20200210095300.pdf.
- Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration, 1972), E.T. 01.02.2022, <https://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html>.
- Environmental Performance Index, E.T. 26.01.2022, <https://epi.yale.edu/epi-country-report/TUR>.
- Hamamcı, Can. "Çevre Hakkı Üzerine Düşünceler". *İnsan Hakları Yıllığı, C: 5-6*, Ankara: TODAİE Yayınları, (1983-1984): 171-181.

- Güneş, Ahmet. *Çevre Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2015.
- Güveyi, Ümit. “1982 Anayasası Kapsamında Çevre Hakkının Karşılaştırmalı Kısa Bir Tahlili”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 2, (Aralık 2018): 633-659.
- Kaboğlu, İbrahim. *Çevre Hakkı*. Ankara: İmge Kitabevi, 1996.
- Keleş, Ruşen ve Hamamcı, Can. *Çevre Bilim*. Ankara: İmge Kitabevi, 2002.
- Korkmaz, Mehmet; Alkan, Hasan ve Akyol, Ayhan. “Yeni Anayasa Hazırlıkları Kapsamında Ormanlar ve Ormancılık”. Ed. Sezgin Özden. *İkinci Yeşil Kitap Yeni Anayasa-da Orman*. Ankara: Türk Ormanlıklar Derneği Yayını, (2016): 111-118.
- Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations 1998, E.T. 11.12.2021, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>.
- Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, E.T. 02.10.2021, http://hrlibrary.umn.edu/instree/Maastrichtguidelines_.html.
- Morgera, Elisa and Cirelli, Maria Teresa. “Forest Fires and the Law: A Guide for National Drafters Based on the Fire Management Voluntary Guidelines”. *FAO Legislative Study*, 99, (2009).
- Orman Genel Müdürlüğü, Resmi İstatistikler, E.T. 05.02.2022, <https://www.ogm.gov.tr/tr/e-kutuphane/resmi-istatistikler>.
- Paris Agreement, United Nations, 2015, E.T. 12.12.2021, https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf.
- Report of the United Nations Conference on Environment and Development, (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), E.T. 23.01.2022, <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/Agenda%2021.pdf>.
- Serter Gencay. “Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirmesinin Tarihsel Süreçteki Gelişimi”. *Planlama*, (1) (2006): 43-52.
- Yokuş Sevük, Handan. *Çevre Hukuku Doğal Çevrenin Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Sezer Ali Osman ve Gençay, Gökçe. “Devlet Ormanlarında Verilen Maden İzin Sürecinin İncelenmesi, (Eskişehir Orman Bölge Müdürlüğü Örneği)”. *Bartın Orman Fakültesi Dergisi*, 19 (1), (2017): 204-217.
- TMMOB, 2B Sorunu, Gerçekler, Öneriler, Nisan 2006, E.T. 04.01.2021, https://www.tmmob.org.tr/sites/default/files/296c101daa88a51_ek.pdf.
- Turgut, Nühket. *Çevre Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2001.
- Uslu, Orhan. “Çevresel Etki Değerlendirmesi Yaklaşımı, Tarihiçesi ve Tanımı”. *Çevre Üzerine*. Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, (1991).
- Uz, Abdullah ve Metin, Yüksel. “Normatif İçeriği ve Devletlerin Bu Alandaki Yükümlülüğü Bakımından Yeterli Yaşam Standardı Hakkı”. *Uluslararası Asya ve Afrika Çalışmaları Kongresi, ICANAS-38*, S. 2, (2007): 877-900.
- World Charter for Nature, E.T. 23.01.2022, UN. General Assembly (37th sess.: 1982-1983).
- Yıldırım, Turan. “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”. *Marmara Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, (2019): 1520-1538.

Mahkeme Kararları

- AİHM, Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, 36022/97, 08.07.2003, par. 96.
AİHM, Hamer/Belçika, 21861/03, 27.11.2007, par. 81.
Anayasa Mahkemesi, E. 2019/47, K. 2021/16, K.T. 04.03.2021, E.T. 15.07.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2018/104, K. 2020/39, K.T. 16.07.2020, E.T. 15.07.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2018/104, K. 2020/39, K.T. 16/07/2020. E.T. 14.07.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2013/89, K. 2014/116, K.T. 03.07.2014, E.T. 12.12.2021.
Anayasa Mahkemesi, E. 2011/110, K. 2012/79, K.T. 24.05.2012, E.T. 12.12.2021.
Anayasa Mahkemesi, E. 2010/85, K. 2012/13, K.T. 26.01.2012, E.T. 23.01.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2009/31, K. 2011/77, K.T. 12/05/2011, E.T. 11.12.2021.
Anayasa Mahkemesi, E. 2008/51, K. 2011/46, K.T. 10.03.2011. E.T. 15.07.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2006/169, K. 2007/55, K.T. 07/05/2007, E.T. 23.01.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2006/99, K. 2009/9, K.T. 15.01.2009, E.T. 23.01.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2004/67, K. 2007/83, K.T. 22/11/2007, E.T. 23.01.2022.
Anayasa Mahkemesi, E. 2003/100, K. 2004/33, K.T. 17.03.2004, E.T. 23.01.2022.
Danıştay 8. Daire, E. 2017/4562, K. 2019/1641, K.T. 07.03.2019, E.T. 15.07.2022.
Danıştay 14. Daire, E. 2015/592, Y.D. kararı, E.T. 23.01.2022.
Danıştay 6. Daire, E. 2002/946, K. 2003/4410, K.T. 22.9.2003, E.T. 23.01.2022.
Danıştay 10. Daire, E. 1999/2273, K. 2001/3966, K.T. 19.11.2001, E.T. 23.01.2022.
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2014/6117, K. 2015/15, K.T. 14.01.2015, E.T. 23.01.2022.