

Odun Dışı Orman Ürünlerinden Yararlanmanın Yasal Esasları

Yavuz Özhan Türker

İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi

Tel: 0212 226 1103, E-Posta: ozhanturker@hotmail.com

Kısa Özet

Çalışmanın amacı; odun dışı orman ürünlerinden yararlanmanın esaslarını belirlemek, karşılaşılan sorunları saptayarak çözüm önerileri sunmaktır. Çalışmada ilk önce odun dışı orman ürünlerinin neler oldukları ortaya konmuş ve bu ürünlerden yararlanma ile ilgili hükümlerin neler oldukları belirtilerek, irdelenmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, odun dışı orman ürünlerinden yararlanma ile ilgili mevzuatın tarihsel gelişim içerisinde nasıl değiştiği anlatılmıştır. Genel olarak odun dışı orman ürünlerinden, kişisel ihtiyaçlar için yararlanmaya örf ve adet hukukuna göre izin verildiği görüşü yaygın olduğundan, örf ve adet hukukunun uygulanabilmesi ile ilgili olarak detaylı açıklamalar yapılmıştır.

Sonuç olarak, genel bir değerlendirme yapılarak, kişisel ihtiyaçlar için yararlanma konusunun bir netliğe kavuşturulabilmesi için çözüm yolları önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Odun dışı orman ürünü, örf ve adet, yararlanma

The Legal Principles for Utilization of Non-Wood Forest Products

Abstract

The aim of the study is to determine the foundations of benefitting from forest products apart from wood (non wood forest products) and to present suggestions of solution by appointing the problems that are come across.

Initially, what the forest products apart from wood are has been introduced in the study, and what the precepts about benefitting from these products are has been stated and scrutinized.

In the following parts of the study, how the articles about benefitting from forest products apart from wood have changed through the course of history is indicated.

Generally, due to the fact that the opinion of that benefitting from forest products apart from wood is permitted for personal needs according to the consuetudinary law is common, a detailed explanation regarding the consuetudinary law's being able to be implemented has also been done.

Consequently, a way of solution has been suggested for the issue of benefitting for personal needs to reach clarity by doing an overall evaluation.

Keywords: Non-wood forest products, custom, benefit

1. Giriş

Genel olarak iki kısma ayrılan orman ürünü kavramı, ormanlardan elde edilen odun ve diğer verimler olarak tanımlanabilir. Geçmişte asli ürünler ve yan ürünler olarak yapılan ayırım, günümüze gelindiğinde değişen ve gelişen ormandan yararlanma usulleri ve insan ihtiyaçları karşısında farklılaşmış; yerli ve yabancı kaynaklarda, odun ve odun dışı orman ürünleri(ODOÜ) şeklinde yapılar hale gelmiştir.¹

Günümüzde, odun ürünü yanısıra odun dışı orman ürünleri de büyük önem kazanmış; bir çok sektörde kullanım alanı bulunan ODOÜ'nün ekonomik değeri de giderek artmıştır. Bu nedenle, orman ürünlerinden "yararlanma" usul ve esasları da daha fazla önem kazanmıştır..

Bu süreçte, ülkemizde ve çeşitli ülkelerde orman ürünlerinden yararlanma konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Ülkemiz orman mevzuatında odundan hangi esaslara göre yararlanılacağı konusu, kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak, odun dışı orman ürünlerinden yararlanma konusunda farklı görüş ve düşünceler ortaya çıkmış ve tartışmaya açık olarak kalmıştır. Konunun temelinde, ODOÜ'nin neler olduğu konusundaki belirsizlik ve yasal düzenlemeler ile uygulama arasındaki farklılıklar yatmaktadır. Kanunda ODOÜ olarak bazı ürünler sayılmış ve bunlardan yararlanma tamamen orman idaresinin iznine bağlanmış olduğu halde, uygulamada farklı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bu konuda iki farklı görüş vardır. Birinci görüş orman ürünlerinden yararlanmanın her ne sebeple olursa olsun idarenin iznine bağlı olduğu yönündedir. İkinci görüş ise, yöre halkının kendi ve ailesinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için bu ürünlerden serbestçe yararlanabileceği, bunun örf ve adet hukukunun bir yansıması olduğu ancak ticari amaçlarla yararlanmanın izne bağlı olacağı yönündedir.²

Bu iki farklı görüş uygulamada farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Orman işletme şefleriyle görüşüldüğünde bazı şefliklerin kişisel ihtiyaçlar için yararlanmayı serbest bıraktığı, bazı şeflerin ise bu yararlanmayı cezalandırdıkları görülmüştür. Başka bir deyişle,

kişisel ihtiyaçlar için yararlanmaya ceza verilip verilmemesi tamamen o bölgenin işletme şefinin insiyatifine kalmaktadır. Kişisel ihtiyaçlar için yararlanma eğer kabahat ise; bu fiil bazı yerlerde cezalandırılmakta, bazı yerlerde ise görmezden gelinmektedir. Bu da bir haksızlığa neden olmaktadır.

Bu çalışmada odun dışı orman ürünlerinden hangi koşullar altında yararlanılabileceği incelenerek, yukarıda söz edilen farklı uygulamaların giderilmesi için kanunda nasıl bir düzenleme yapılabileceği irdelenmeye çalışılacaktır.

2. Bulgular

Bu bölümde odun dışı orman ürünlerinin ne olduğu ve hangi esaslara göre yararlanıldığı hakkında detaylı bilgi verilecektir.

2.1. Odun dışı orman ürünleri

FAO³, ormanlardan elde edilen ürünleri; odun ürünleri, odun dışı orman ürünleri ve ormancılık hizmetleri olarak üçlü bir ayırma tabi tutmuştur. Odun ürünlerini ise ikiye ayırmıştır. Bunlardan ilki endüstriyel odun, yakacak odun ve odun kömürü, ikincisi ise sürgünlerdir. Odun dışı orman ürünlerini de bitkiler, bitkisel ürünler ve hayvanlar, hayvansal ürünler olmak üzere yine ikiye ayırmıştır (FAO Forestry Department, 2005). Orman ürünlerine örnek olarak da mantarlar, meyveler, bitki kökleri, aromatik bitkiler ve bunların yanında tıbbi, kozmetik veya kültürel amaçlar için kullanılacak bitki ve hayvan ürünleri sayılmıştır (Global Forest Resources Assessment, 2005).

Başka bir kaynakta odun dışı orman ürünü; ormandan elde edilen yiyecekler (findık, meyveler, mantarlar, bal, reçine), otlar, lif (mobilya, giysi ve bina yapımı için), parfümler için güzel kokulu bitkiler, süs tohumları ve çekirdekler, reçineler, yağlar ve sağlık sektöründe kullanılan bitki ve hayvan ürünleri olarak tanımlanmıştır. Burada da FAO'nun, Dünya'nın gelişmekte olan bölgelerinin %80'inde, odun dışı orman ürünlerinin günlük yaşamda bazı amaçlar için kullanıldığını tahmin ettiği belirtilmiştir. Ayrıca odun dışı orman ürünlerinin, 1,1 milyar \$'lık ticaret hacmi ile uluslar arası pazarda önemli bir role sahip olduğu belirtilmiştir (Anonim, 2006).

¹ Bu çalışmada orman yan ürünü terimi yerine odun dışı orman ürünü terimi kullanılacaktır.

² Bu konu ile ilgili 15 işletme şefi ile yüz yüze görüşülmüştür. Yapılan görüşmelerde farklı işletme şefliklerinde farklı uygulamaların olduğu görülmüştür.

³ Food and Agriculture Organization of the United Nations.

Odun dışı orman ürünleri ile ilgili diğer bir kaynakta da bu ürünler bitkisel ve hayvansal olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Bitkisel kaynaklı orman ürünleri de kendi arasında sekiz kategoride sınıflandırılmıştır. Bunlar; yiyecekler, otlar, sağlık sektörü ve aromatik ürünler için hammadde, renklendirici ve boya maddeleri, kap yapımında kullanılacak maddeler, el sanatı ve yapı maddeleri, süs bitkileri ve diğer bitkisel ürünlerdir. Hayvansal kaynaklı odun dışı orman ürünleri de yine sekiz kategoride incelenerek, yaşayan hayvanlar, bunların deri, post ve trolerleri, kırdan elde edilen bal ve balmumu, renklendiriciler için hammadde, sağlık sektörü için hammadde ve diğer yenilebilir ve yenilmeyen hayvan ürünleri hayvansal kaynaklı odun dışı orman ürünleri olarak sayılmıştır (Anonim, 2008).

Türk Orman Mevzuatında da orman ürünlerinin ne oldukları kanun ve yönetmeliklerle tanımlanmıştır. Bu kanun ve yönetmeliklerde genel olarak benzer şeyler odun dışı orman ürünü sayılarak; “katran, sakız, ihlamur çiçeği, palamut, her çeşit orman örtüsü, mazı kozalağı, tıbbi ve sınai bitkiler, toprak, kum, mantar, orman bitkilerine ait yaprak, çiçek, kök, soğan vb.”⁴ şeyler ürün sayılmıştır. 2008 tarihli Orman Amenajman Yönetmeliği⁵’nde daha farklı bir sınıflama yapılarak, odun dışı orman ürünleri bitkisel kaynaklı, hayvansal kaynaklı ve mineral kaynaklı olmak üzere üçe ayrılmıştır. Ancak bu hayvansal kaynaklı ve mineral kaynaklı ürünlerden özel kanunlara göre yararlanılmaktadır. Doktrinde yapılan bir diğer tanımlama da, ormanın odun dışı ürünleri; bitkisel, hayvansal ve mineral olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bitkisel ürünler; kabuk, kök, meyve, tohum, sığla yağı katran gibi ürünler, hayvansal ürünler; memeli hayvanlar, balıklar gibi ürünler, mineral ürünler ise; kum, kil, madenler gibi ürünlerdir (Özdönmez ve ark., 1996). Doktrinde yapılan bir başka tanımda da orman ürünleri olarak odunun yanında gıda, meşrubat, yem, yakıt ve ilaç olarak kullanılan bitkilerin yanında gıda amacıyla yararlanılan hayvanlar, kuşlar ve balıklar ile bunların kürkleri ve

tüyleri de ormanların ürünü olarak sayılmışlardır (Salleh, 1997).

Bozkurt ve ark. (1982) odun dışı orman ürünlerini “defne yaprağı ve yağı, palamut kadehi, tırnağı ve özü, sığla yağı ve buhur, mazı, çam fıstığı, ihlamur çiçeği, keçi boynuzu, kestane, sumak, cehri, mahlep, salep, kitre, meyan kökü ve özü, ardıç katranı ve yağı” olarak saymışlardır.

Sonuç olarak, orman ürünlerini bitkisel kökenli, hayvansal ve mineral temelli ürünler olarak sınıflandırabiliriz. Odun temelli ürünler de, odun ve odun dışı orman ürünleri; hayvansal ürünleri ise tamamen odun ve odun dışı ayırımı tabi tutmaksızın bir tek kategoride değerlendirmek gerekir; mineral kökenli ürünleri ise, orman ekosistemine bağlılık derecesine göre orman ürünü ve bu doğal olarak odun dışı orman ürünü olarak kabul etmek gerekir.

2.2. Türk orman hukukunda odun dışı orman ürünleri ile ilgili hükümler

6831 sayılı Orman Kanunu’nda net bir ürün tanımı yapılmamakla birlikte, Kanunun 14.⁶ maddesinde ormanlardan bazı şeylerin toplanması yasaklanmıştır. Yasaklanan bu şeyleri orman ürünü olarak kabul etmek mümkündür. Bu maddede beş ayrı bentte ormanlardan elde edilen şeyleri toplamak yasaklanmıştır. Odun dışı orman ürünleri daha çok (C) bendinde sayılmıştır. Buna karşılık (B) bendinde de ağaçlardan kabuk ve çıra çıkarma veya sakız veya katran eldesi gibi eylemler sayılarak, ağaçlardan kömür eldesi de yasaklanmıştır.

Bu yasaklara uymamak çeşitli yaptırımlar doğurmaktadır. Bu cezalar da yine Orman Kanunu’nun 91 ve 94. maddelerinde sayılmıştır. 91. maddenin 2. fıkrasına göre kanun koyucu, ağaçlardan kömür elde edilmesini ağır para cezası ile cezalandırmaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrasında ağaçlardan sakız veya kabuk çıkarma veya çıra elde edilmesi halinde bir aydan üç aya kadar hapis ve ağır para cezası öngörülmüştür. 94. maddenin 3. fıkrasına göre ormanlardan palamut, ihlamur çiçeği, mazı

⁴ 6831 sayılı Orman Kanunu m. 14, Orman Ürünlerine Verilecek Tezkerelere Ait Yönetmelik, Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanunun Uygulanma Usul ve Esasları ile Serbest Ormancılık ve Orman Ürünleri Büro Çalışma Alanlarına İlişkin Yönetmelik, Orman Emvalinin İstihsaline Ait Yönetmelik, Orman Ürünlerinden Faydalanmak İsteyenlere Verilecek İzinlere Ait Yönetmelik

⁵ 5 Şubat 2008 tarih ve 26778 No.’lu Orman Amenajman Yönetmeliği

⁶ **6831 sayılı Orman Kanunu m. 14 – B)** Dikili yaş veya kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek veya bunlardan kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkarmak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak;
C) palamut, ihlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü, mazı kozalağı, tıbbi ve sınai nebatları veya orman tohumlarını toplayıp götürmek;
E) Ticaret amacıyla olmaksızın kendi ihtiyaçları için toprak, kum ve çakıl çıkarmak;
Yasaktır.

kozalağı gibi ürünleri toplayıp götürünlere 100 lira idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Bu açıdan bakıldığında, kanun koyucunun, odun dışı orman ürünlerinden yararlanma konusunda ticari amaçlı yararlanma ile kişisel ihtiyaçlar için yararlanmayı ayırmadığı görülmektedir. Kişisel ihtiyaçlar ile kast edilen, yararlanan kişinin sadece kendisinin ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacağı kadarlık bir yararlanmadır. Orman Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen yasakların hangi amaçla yararlanmayı kast ettiğini anlamak için öncelikle konuyu düzenleyen bu maddenin hangi zaman içinde hangi aşamaları geçirdiğine bakmak faydalı olacaktır.

2.2.1. Orman Kanunu'nun 14. maddesinin tarihsel gelişimi

Ormanlardan çeşitli ürünlerin toplanması Cumhuriyet tarihinin 3116⁷ sayılı ilk Orman Kanunu'nda yasaklanmıştır. Bu Kanunun 23. maddesinde “salep, yer mantarı, kitre, soğan, kocayemiş, alıç gibi toprak ürünleri ile meyveleri, mazi, kozalak gibi benzer orman tohumlarını toplamak orman idaresinden izin almaya ve idarenin tayin edeceği şart ve sınırlamalara bağlı kılınmıştır”. Madde incelendiğinde bazı farklar olsa da 6831 sayılı kanundaki madde ile benzer ürünlerin yasaklandığı görülmektedir. Ancak bu kanunda, 6831 sayılı kanunda olmayan bir uygulama da söz konusudur. 3116 sayılı kanunun 20. maddesinin 2. fıkrasında, “salep, yer mantarı, kitre, çelik, soğan, kocayemiş, alıç gibi toprak mahsulatı ve meyveleri ve ağaçlı yerlerdeki otları toplayacaklardan para alınmaz” denmiştir. Bu ürünlerin toplayanlar orman köylüleri olmasalar dahi, bu madde hükmünde değerlendirilecektir. Başka bir deyişle, kişisel ihtiyaçlar için yararlanma, hiçbir koşula bağlı olmaksızın serbest bırakılmıştır.

6831 sayılı yasada ise 23. maddenin yerine 14. madde almıştır. 20. maddenin yerine ise herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. 14. maddenin (C) bendinde hangi orman ürünlerinin toplanmasının yasak olduğu sayılmıştır. Bu maddede de kişisel ihtiyaçları gidermek için yararlanma ile ticari amaçlar için yararlanma birbirinden ayrılmamıştır. Burada kast edilenin hangi tür yararlanma olduğunu anlayabilmek için Orman Kanunu'nun 1956 yılındaki hazırlanması sürecindeki meclis tutanakları konuya açıklık

kazandırmaktadır. Bu tutanaklar incelendiğinde, madde henüz taslak halinde iken, maddenin yürürlüğe girdiği haline göre daha fazla sayıda ürünün toplanması yasaklanmıştır. Bu sayılan ürünler; sahlep, kitre, soğan, kocayemiş, alıç, kestane, harnup, ahlat ve cevizdir. Tutanaklara bakıldığında madde ile ilgili uzun tartışmaların olduğu görülmektedir. Tartışmanın odak noktasını bu ürünlerden “halkın yararlanmasının engellenmesi” gerektiği oluşturmuştur. Madde tartışmalardan sonra komisyona geri gitmiş ve tekrar meclise geldiğinde; “sahlep, kitre, soğan, kocayemiş, alıç, kestane, harnup, ahlat ve cevizin” toplanmasının ormana zarar vermeyeceği belirtilerek, maddeden çıkarılmıştır.⁸

Maddenin son halinde “palamut, ihlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü, mazi kozalağı, tıbbi ve sınai bitkiler ve orman tohumlarını” toplayıp götürmek yasaklanmıştır. Tutanaklara bakıldığında, 14. madde kapsamından çıkarılan ürünlerin, halkın kişisel ihtiyaçlarını gidermeleri amacıyla maddeden çıkarıldıkları görülmektedir. Bu nedenle Orman Kanunu'nun 14. maddesinin geçirdiği süreç göz önünde bulundurulduğunda, maddede sayılan ürünlerden faydalanmanın her ne sebeple olursa olsun yasaklandığını söylemek yerinde olacaktır.

2.2.2. Günümüzde odun dışı orman ürünlerinden yararlanma

Odun dışı orman ürünlerinden yararlanma konusunda, Dünya'da genel eğilim, kişisel ihtiyaçlar için yararlanmanın serbest bırakılması, ticari amaçlar için yararlanmanın ise izne tabi tutulması yönündedir. Örneğin İspanya'da bir para limiti koyularak, bu limitin altındaki değerlerde olan yararlanmaları serbest bırakmış, üstünde değerdekileri ise izne bağlamıştır (Aydın, 1998). Estonya ve Litvanya orman ekosistemine zarar vermemek koşuluyla odun dışı orman ürünlerinden yararlanmayı tamamen serbest bırakmışlardır (Bauer ve ark., 2004). Slovenya (Bauer ve ark., 2004) ve Ürdün (Aydın, 1998) de ise yararlanma orman sahibinin iznine bırakılmıştır. Türkiye'de ise uygulamada bazen kişisel ihtiyaçlar için odun dışı orman ürünlerinin toplanmasına örf ve adet hukuku gereğince izin verildiği, bazen ise izin verilmediği görülmektedir. Bu noktada, örf ve adet kuralları ile

⁷ 18 Şubat 1937 tarihli.

⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 24 Ağustos 1956 tarihli birinci ve ikinci celse tutanakları ile 28 Ağustos 1956 tarihli birinci celse tutanaklarından alınmıştır.

kanun hükmünün ilişkisinin incelenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

2.2.3. Örf ve adet kurallarının hukuk kuralları karşısında durumu

Hukukun yazısız kaynaklarından olan örf ve adet hukuku; “Sürekli tekrarlanan davranışlar sonucu, toplumda, bu davranış tarzına uyulmasının zorunlu olduğu kanaati yerleşirse, bu davranışlar, bir örf ve adet hukuku haline gelir, bu şekilde oluşan kuralların tümüne de örf ve adet hukuku denir” şeklinde tanımlanmaktadır (Edis, 1979; Dönmezer ve Erman, 1997, Oğuzman ve Barlas, 2005). Başka bir tanım da benzer şekilde, örf ve adet; “Belirli bir topluluk tarafından konulan ve o topluluğa mensup olanların uymak zorunda oldukları kurallar” olarak ifade edilmiştir (Bayraktaroğlu, 1969). Örf ve adet hukuku bugün, ikinci planda kalmış gibi gözükmesine rağmen özellikle Türk Ticaret Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda çeşitli yerlerinde örf ve adet hukukuna yer verilmiştir. Buna karşın Ceza Hukuku’nda örf ve adet hukukundan bahsetmek söz konusu değildir (Akıntürk, 2003).

Bir örf ve adetin hukuk kuralı haline gelebilmesi için o kuralda iki unsurun bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar maddi unsur ve manevi unsurdur. Bir davranışın örf ve adet kuralı olabilmesi için sürekli tekrarlanan bir davranış olması gerekmektedir. Buna maddi unsur denir. Sürekli tekrarlanan bu davranışa uyulmasının zorunlu olduğuna toplumda genel bir inanç olması gerekmektedir. Bu inanca da manevi unsur denir (Oğuzman ve Barlas, 2005). Doktrinde bazı yazarlar bu iki şartın yanında üçüncü bir şarttan daha söz etmektedirler. Bu yazarlara göre, ilk iki şartı gerçekleştiren davranışın, hukuk kaynağı olabilmesi için hukuk düzeni tarafından müeyyidelendirilmiş olması gerekmektedir. Bu da genellikle kanunlarda yapılan atıflarla olmaktadır. Buna da hukukilik unsuru denir. Bir davranış, bu üç şartı da yerine getiriyorsa hukuk kaynağı haline gelmektedir⁹. Oğuzman ve Barlas gibi üçüncü şartı aramayıp ilk iki şartın yeterli olduğunu savunan yazarlar ise, örf ve adet kuralının uygulanmasını gerektirecek bir durumla karşılaşan hakimin, bu kuralın daha önce devletin yaptırımı bağlayıp bağlamadığını veya daha önce başka bir mahkeme tarafından uygulanıp

uygulanmadığını araştırmalarının söz konusu olmayacağını savunmaktadırlar¹⁰. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kururu bir kararında¹¹ teamül ve örf ve adet hukukunu aynı kavram gibi düşünerek, “Bir bölgede her hangi bir kuralın örf ve adet hukuku kuralı haline gelebilmesi için o kurala ammece istisnasız herkes tarafından uyulduğunun ve geçmiş zaman içinde tekrar edilerek istikrar unsurunun meydana geldiğinin belli olması zorunludur” demiş ve iki şartın yeterli olduğunu belirtmiştir. Köprülü (1984) ise üç şart aramakla birlikte üçüncü şart olarak, bir örf ve adet hukuku kuralının mevcut hukuk kaidelerine aykırı olmayacağını belirtmektedir. Bu iki görüştekilere göre örf ve adet kuralının uygulanması mecburiyeti Medeni Kanun’un 1. maddesinden doğmaktadır.

Örf ve adetin esas rolü bir hukuk kaynağı olarak kanun boşluğunu doldurmasıdır (Oğuzman ve Barlas, 2005). Başka bir deyişle bir konu ile ilgili kanunda bir hüküm bulunmuyorsa, bu boşluk örf ve adet hukukuna göre doldurulur.

Örf ve adet hukuku, İsviçre’de Türkiye’ye göre daha büyük bir öneme sahiptir. İsviçre’de Medeni Kanun’un kabulünden önce yürürlükte bulunan kantonların bölgesel hukukları töre hukuku olarak kabul edilmiş ve Medeni Kanun’da da korunmuştur (İmre, 1980; Adal, 2005). Ancak, Türk Medeni Kanunu dinsel hukuktan laik hukuka geçişten ötürü devrimci bir karakter taşımaktadır. Medeni Kanun sadece Mecelle’yi değil, onun ruhuna uygun adetleri de ilga etmiş sayılmaktadır¹². Ancak doktrindeki başka bir görüş ise; kanun ile örf ve adet hukukunun eşit öneme sahip olduğunu söylemekte, Türk Medeni Kanunu’nun devrimci bir kanun olma özelliğinin ise devrim niteliği taşıyan hükümler açısından geçerli olduğunu kabul etmektedir (Aral, 1991). Bu açıdan bakıldığında Türk Medeni Kanunu’nda örf ve adet kurallarının ikincil öneme sahip olduğu görülmektedir. Ancak bazı konularda yazılı hukuk kuralı bulunmasına rağmen örf ve adet hukuku kuralına başvurulduğu durumlar da olabilmektedir. Bu örf ve adet hukuku kuralı, o konudaki yazılı hukuk kuralına aykırı da olabilmektedir. Bu konunun adalet sistemine uygun olup olmamasıyla ilgili farklı görüşler bulunmaktadır.

⁹ Velidedeoğlu, 1959, Önen, 1991, Işıktaç, 1992, Bilge, 2000, Zevkliler ve Havutçu, 2002, Akıntürk, 2003, Adal, 2005, Gözübüyük, 2005 ve Gözler, 2006.

¹⁰ Yörük, 1956, Özsunay, 1976, Edis, 1979, İmre, 1980 ve Oğuzman, 2005

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.1.1970 tarih ve E.1966/3-1224/K.1970/44 sayılı karar. Bu konudaki diğer Yargıtay Kararı: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 15.6.2005 tarih ve E.2005/4573/K.2005/10088 sayılı karar.

¹² Edis, 1979, İmre, 1980, Köprülü, 1984 ve Bilge, 2000.

Kanuna aykırı bir örf ve adet hukuku kuralının geçerli olup olmaması konusunda üç ayrı görüş vardır. Bunlar, örf ve adet hukukunun kanuna karşı olamayacağını savunan görüş¹³, kanunun emredici-tamamlayıcı olmasına göre kısmen savunan görüş¹⁴ ve örf ve adet hukuku kurallarının kanuna aykırı olabileceğini savunan görüştür¹⁵ (Işıқтаç, 1992).

Birinci görüştekiler, kanuna aykırı bir örf ve adet kuralının bir hukuk kaynağı olarak kabul edilemeyeceğini, aksi takdirde, Medeni Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği gibi hukukun ikinci derece kaynağı değil, birinci derece kaynağı haline geleceğini savunmaktadırlar (Edis, 1979; Işıқтаç, 1992). Başka bir deyişle kanunda uygulanabilir bir madde olmadığında, kanundaki bu boşluğu doldurmak amacıyla örf ve adet hukuku kurallarına başvurulabilir. Bu konudaki bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı¹⁶da örf ve adet hukukunun kanundaki bir boşluğu doldurulması için başvurulabileceğini belirtmiştir. Yargıtay¹⁷ başka bir kararında da yine kanundaki boşlukların doldurulması için örf ve adetin kullanılabilmesini, eğer uygulanabilecek bir hüküm varsa, örf ve adet hukuku kurallarına başvurulamayacağını belirtmiştir. Başka bir kararda ise örf ve adetin yöresel olması veya pozitif hukuka aykırı olması halinde bu kuralın uygulanamayacağını belirtmiştir¹⁸.

İkinci görüş, kanun maddesinin emredici ya da tamamlayıcı olmasına göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Eğer kanun maddesi emredici nitelikte ise tarafların iradesi veya yapacakları anlaşma kanunun hükmünü ortadan kaldıramayacaktır. Emredici bir kuralın var olması durumunda yazılı kanundaki boşluktan dahi söz edilemeyecektir. Bu

durumda emredici nitelikteki kanun hükmüne aykırı bir örf ve adet kuralı ortaya çıkamayacaktır. Eğer kanun maddesi tamamlayıcı nitelikte ise, bir başka deyişle, söz konusu hükme karşı taraflar iradelerini kullanabilecekleri veya anlaşmaya gidebilecekleri bir durum varsa, kanuna aykırı olan örf ve adet hukuku kuralları sırf bu grup hükümler açısından dikkate alınabileceklerdir. Çünkü kanun koyucu tamamlayıcı nitelikte kanun maddeleri koyarken ilgililerce farklı çözümlerin benimsenebileceğini de kabul etmiş bulunmaktadır, bu farklı çözüm örf ve adet hukukundan da kaynaklanabilir (Işıқтаç, 1992).

Üçüncü görüş ise kanuna aykırı bir örf ve adet kuralının uygulanabileceğini savunan görüştür. Bu görüşe göre, örf ve adet hukuku kuralları doğrudan doğruya toplumun içinden çıkan, toplumun karşı karşıya kaldığı hukuk problemlerine önerdiği detaylı ve adalet anlayışına uygun çözümler sunması, diğer yandan yazılı hukukun ise, yine toplumun kendi içinden çıkmış temsilciler aracılığı ile iradesini ortaya koyması ile oluştuğundan, örf ve adet hukuku ile yazılı hukukun eşitliğinden söz etmektedir. Bu gerekçeden hareketle örf ve adet hukuku ile yazılı hukukun eşit düzeyde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır (Işıқтаç, 1992).

Kamu hukuku açısından konu irdelendiğinde örf ve adetin iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki teamüller olarak ortaya çıkan, kamu uygulamaları ve ilgili makamların tavırlarından doğan uygulamalardır. Kamu hukuku dallarının teknik oluşu ve daha soyut yasalarla çalışmak zorunda olmalarından dolayı, somut olayların çözümünde yasa boşluklarının bol miktarda çıkmasına neden olmaktadır. Bu boşlukların doldurulması çoğu kez uygulayıcıya düşmektedir. Bu tür aynı biçimde davranışların ortaya çıkardığı teamüller, diğer uygulamaları bağlamaz ve bir yükümlülük getirmez. Birer kolaylık sağlayıcı ilke durumundadırlar. Bu teamüller zaman içinde değişebilirler ya da kuvvetlenerek örf ve adet hukuku niteliğine kavuşabilirler (Işıқтаç, 1992). Bu konudaki bir başka görüşte, bir teamülün, örf ve adet hukuku kuralı haline gelebilmesi için, onun devlet müeyyidesine bağlanmış olması gerektiği belirtilmektedir (Önen, 1991).

İkincisi ise kamu örf ve adet hukuku ilkesidir. Az sayıda da olsa kamu hukuku alanında örf ve adet hukuku ilkesi ortaya çıkabilir. Böyle bir ilkenin varlığı halinde kanun hukuku ile yarışması söz konusudur. Kamu hukuku alanında hakim önüne gelen olayın çözümünde ilgili kanun maddesi ile yarışan örf ve adet hukuku ilkesini tespit ettiğinde en adil olanını uygular (Işıқтаç, 1992). Ancak bu durum

¹³ Velidedeoğlu, Özsunay, Ataay, Tekinay, Bilge, Akıntürk, Yörük, İmre, Özbilge ve bazı yargı kararları (3.HD 10.12.1951, E.16755, 3.HD 5.2.1959, E.781/K.644, 3.HD. 14.1.1960, E.93/K.216).

¹⁴ Saymen, Akipek, Bilge, Tuhr ve bazı yargı kararları (2.HD 27.1.1992, E.1991/12399/K.1992/670)

¹⁵ Köprülü, Homberger, Del Veccio, Schwarz, Kelsen, Edis, Meyer-Hayoz.

¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.3.2001 tarih ve E.2001/7-182/K.2001/242 sayılı karar.

¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 13.10.1981 tarih ve E.1981/3534/K.1981/4204 sayılı karar. Ayrıca bu yöndeki diğer kararlar: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2.6.2003 tarih ve E.2003/11/K.2003/5784 sayılı karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 19.3.1992 tarih ve E.1992/1272/K.1992/1408 sayılı karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 26.9.1996 tarih ve E.1996/2915/K.1996/4767 sayılı karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 18.10.2004 tarih ve E.2004/2462/K.2004/5190 sayılı karar.

¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 15.11.1976 tarih ve E.1976/4887/K.1976/4912 sayılı karar.

daha önce de belirtilen, kanuna karşı bir örf ve adet hukuku kuralının olabileceğini savunan görüş açısından uygulanabilir. Diğer iki görüşe göre hakim yazılı kanun hükmünü uygulamak zorundadır. Böyle bir hüküm yoksa konu ile ilgili örf ve adet hukukuna başvurulabilir. Ayrıca örf ve adet hukuku kurallarını uygulamak her zaman kolay değildir. Çünkü bu kurallar yazılı değildir. Bazı örf ve adet kuralları belirli bir bölgede var olabilir. Bu nedenle doktrinde Zevkliler ve Havutçu (2002), yargıcın belirli bir örf ve adet hukuku kuralını saptama ve uygulama zorunluluğu olduğunu kabul etmemektedirler.

Sonuç olarak, bir örf ve adet kuralı yazılı bir kurala karşı olamaz ve böyle bir kural ortadan kalkar. Örneğin bir talimatname, aykırı olan bir idari teamüle son verebilir (Onar, 1960). Kanuna aykırı bir örf ve adet kuralının kanun karşısındaki durumu hukukumuzda çok nettir. Bir örf ve adet kuralının kanun hükmünün yerini alması mümkün değildir. Ancak kanuna aykırı bir örf ve adet kuralının varlığını sürdürmesinin kanun hükmünün uygulanmasını engellediği görülmüştür. Bu gibi durumlarda kanun koyucunun, artık ihtiyaca cevap vermeyen kanun hükmünü değiştirmelidir (Oğuzman ve Barlas, 2005).

3. Tartışma ve Sonuç

Türkiye’de, Orman Kanununun 14. Maddesine göre, bu maddede sayılan odun dışı orman ürünlerinden yararlanmak yasaklanmıştır. Ancak işletmeden izin almak suretiyle bu ürünlerden yararlanma söz konusudur. Konu ile ilgili yaygın görüş, Türkiye’de de, diğer birçok Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi, yalnız ticari amaçlar için yararlanmanın izne bağlandığı, kişisel ihtiyaçlar için yararlanmanın ise serbest bırakıldığı yönündedir. Bu görüşün dayanak noktası, odun dışı orman ürünlerinden kişisel ihtiyaçlar için yararlanmanın kişilere örf ve adet hukukuna dayanan bir hak doğurduğu düşüncesidir. Doktrindeki bu farklılaşma uygulamada da kendini göstermekte ve odun dışı orman ürünlerinden yararlanma konusunda farklı işletmelerde farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Bir bölgede işletme şefi kişisel ihtiyaçlar için yararlanmayı örf adet kuralları gereğince kişiye tanınan bir hak olarak görürken, başka bir bölgedeki şef ilgili ürünleri toplayanlar hakkında tutanak tutabilmektedir. Bu hareket tarzı, aslında örf ve adet hukukuna değil bir kanunu ya da tüzüğü uygulamakla görevli kişinin kendi inisiyatifini

karar vermesi anlamına gelen teamül kavramına uymaktadır.

Bir olayda örf ve adet hukukundan söz edebilmek için, kanunda o durumla ilgili mevcut bir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Ancak, 6831 sayılı Kanunun 14/c maddesinde odun dışı orman ürünleri sayılarak, ticari amaç, kişisel ihtiyaç ayırımı yapmadan her türlü yararlanma yasaklanmıştır. Aynı kanunun 94/3 maddesinde de bu ürünleri izinsiz olarak toplayanların para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. Başka bir ifade ile yazılı kanunda uygulanabilir mevcut bir hüküm bulunmaktadır. Bu durumda da örf ve adet hukukundan söz edilmesi çok yerinde olmayacaktır.

Çalışma içinde de belirtildiği üzere orman ürünlerinden yararlanmayı düzenleyen 14. madde yürürlüğe girmesi aşamasında mecliste derin tartışmalar yaşanmıştır. Metnin ilk teklif halinde daha fazla üründen yararlanmanın yasaklanması öngörülmüş, ancak çıkan tartışmalardan sonra yalnızca 14. maddenin (C) bendinde sayılan ürünlerin toplanması yasaklanmıştır. Kanun koyucu, yasaklanan bu ürünlerin toplanmasının ormana önemli zararlar verebileceğini, yasa metninden çıkartılan diğer ürünlerin ise kişisel kullanımlara açık olabileceğini öngörmüştür. Ancak halkın, odun dışı orman ürünlerinden, kişisel ihtiyaçları için yararlanmalarını denetlemek oldukça güçtür.

Mevcut durumda, odun dışı orman ürünlerinden yararlanmayı düzenleyen yönetmelikler, yalnızca ticari amaçlar için yararlanma için düzenlenmiştir ve yararlanmak isteyenlere orman idaresi, bu yönetmeliğe göre izin vermektedir. Ancak, yasaya göre odun dışı orman ürünlerinden kişisel ihtiyaçlar için yararlanma da izne bağlı olduğundan, bu amaç için yararlanacak kişilerin de orman idaresinden izin alması gerekmektedir.

Odun dışı orman ürünlerinden yararlanma ile ilgili bu konunun net bir çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Çünkü yapılan anketlerde kişisel ihtiyaçlar için yararlanmaya izin verilmediği sonucu çıkmıştır. Ancak ormancılık uygulamaları ile ilgili fiili duruma bakıldığında, kanuna rağmen, kişisel ihtiyaçlar için yararlanma konusunda herhangi bir izne gerek olmadığı yönünde bir yaklaşım olduğu görülmektedir. Burada izlenebilecek iki yol bulunmaktadır.

Birinci yol; işletmenin daha sıkı tedbirler alarak, kişisel ihtiyaçlar için yararlanmayı da tamamen izne bağlamasıdır ki bu yolun uygulanması imkansız gibi görünmektedir.

İkinci yol ise; kanun koyucunun bu maddeyi yeniden düzenlemesidir. Doktrinde de değinildiği gibi kanuna aykırı bir örf ve adet kuralının kanuna rağmen varlığını sürdürmesi halinde kanun koyucu bu maddeyi düzeltmelidir. Zaten birçok Avrupa Birliği üyesi ülkede de ticari amaca dönük yararlanmalarda devlet otoritesinin izni gerektiği halde, kişisel ihtiyaçlar için yararlanma açıkça ifade edilmek suretiyle serbest bırakılmıştır. Aynı zamanda mülga olan 3116 sayılı Kanunun 20/II maddesinde bazı odun dışı orman ürünlerinden yararlanılırken para alınmayacağını, başka bir deyişle bu ürünlerden yararlanmanın serbest olduğu belirtilmiştir.

Ancak Türkiye ormanları mevcut halde dahi yoğun olarak halkın aşırı yararlanmasına maruz kalmaktadır. Bu nedenle 14. maddenin (C) bendi yeniden düzenlenirken, 3116 sayılı Kanunun 20. maddesinin aksine, yalnızca “orman köylüleri “kişisel ihtiyaçları” için bu ürünlerden serbestçe yararlanabilir” şeklinde bir cümle koymak yerinde olacaktır. Bu yolla, hem yaşam koşulları kötü durumda olan orman köylülerine bir destek sağlanmış, hem de “kişisel ihtiyaç” ibaresi konularak ticari yararlanmadan ayrılıp, odun dışı orman ürünlerinden aşırı yararlanmanın önüne geçilmiş olacaktır.

References

- Adal, E., 2005.** Hukukun Temel İlkeleri. Legal Yayıncılık, İstanbul, 975-8654-53-5.
- Akıntürk, T. 2003.** Hukuka Giriş. TC. Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 975-06-0099-1.
- Anonim, 2006.** Non-Wood Forest Products [online], <http://rainforests.mongabay.com/10nwfps.htm> [Ziyaret Tarihi: 16 Haziran 2009].
- Anonim, 2008.** Non-Wood Forest Products [online], <http://www.greenfacts.org/glossary/mno/non-wood-forest-products.htm> [Ziyaret Tarihi: 16 Haziran 2009].
- Aral, V., 1991.** Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, 975-368-028-7.
- Aydın, Coskun, A. 1998.** Türkiye’de Ormanlardan Yararlanmanın Yasal Esasları. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Bauer, J., M. Knüli, ve F. Schmithüsen, 2004.** Forest Legislation in Europe [online], United Nations, www.unece.org/trade/timber/docs/dp/dp-37.pdf [Ziyaret Tarihi: 24 Ağustos 2009].
- Bayraktaroğlu, H. 1969.** Hukuk Ders Kitabı. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Bilge, N., 2000.** Hukuk Başlangıcı. Turhan Kitabevi, Ankara, 975-7425-04-4.
- Dönmezer, S. ve S. Erman, 1997.** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 975-486-315-6.
- Edis, S. 1979.** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Sevinç Matbaası, Ankara.
- FAO Forestry Department. 2005.** European Forest Sector Outlook Study 1960-2000-2020. Main Report [online], <http://www.fao.org/docrep/008/ae428e/ae428e00.htm> [Ziyaret Tarihi: 12 Eylül 2009].
- Global Forest Resources Assessment [online], 2005.** <http://www.fao.org/forestry/site/fra2005/en/> [Ziyaret Tarihi: 12 Eylül 2009].
- Gözler, K. 2006.** Hukuka Giriş. Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa, 975-7338-33-8.
- Gözübüyük, Ş. 2005.** Yönetim Hukuku. Turhan Kitabevi, Ankara, 975-7425-21-4.
- İşıktaç, Y. 1992.** Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku. Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 975-376-045-0.
- İmre, Z. 1980.** Medeni Hukuka Giriş. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Köprülü, B. 1984.** Medeni Hukuk. Acar Matbaacılık Tesisleri, İstanbul.
- Oğuzman, M.K. ve N. Barlas, 2005.** Medeni Hukuk. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 975-295-141-4.
- Onar, S.S. 1960.** İdare Hukukunun Umumi Esasları. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Önen, M. 1991.** Hukukun Temel Kavramları. Der Yayınevi, İstanbul, 975-353-003-X.
- Özdönmez, M., T., İstanbullu, A. Akesen, ve A. Ekizoğlu, 1996.** Ormancılık Politikası. İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul, 975-404-429-5.
- Özsunay, E. 1976.** Medeni Hukuka Giriş. Fakülteler Matbaası, İstanbul.

Odun Dışı Orman Ürünlerinden Yararlanmanın Yasal Esasları

Salleh, M.N. 1997. Tropikal Yağmur Ormanının Verimlilik Fonksiyonlarının Güçlendirilmesi Mücadeleleri. XI. Dünya Ormancılık Kongresi. 13-22 Ekim 1997 Antalya. Ankara: T.C. Orman Bakanlığı Dışilişkiler ve AT Dairesi Başkanlığı, 3-22.

Velidedeoğlu, H.V. 1959. Türk Medeni Hukuku. İstanbul Matbaacılık, İstanbul.

Yörük, A.K. 1956. Hukuk Başlangıcı. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.

Zevkliler, A. ve Havutçu, A. 2002. Medeni Hukuk (Temel Bilgiler). Seçkin Yayıncılık, Ankara, 975-347-517-9.