

## Ormancılıkta Kamu Yararı

Gökçe Gençay

İ. Ü. Orman Fakültesi Çevre ve Orman Hukuku ABD Bahçeköy/İst.

Tel: 0212 226 11 00 - 25090, e-posta: gokcesen@istanbul.edu.tr

### Kısa Özet

İnsan ihtiyaçlarını doğrudan veya dolaylı yoldan karşılayan doğal kaynaklar arasında kimi zaman ihtiyaç öncelikleri ve yarar çatışmaları yaşanabilmektedir. Yenilenebilir doğal kaynaklar arasında çok önemli bir yer tutan ormanlar ile diğer doğal kaynaklar arasında da bu tür çatışmaların çıkması kaçınılmaz bir gerçektir.

Böyle durumlarda insanların hangi doğal kaynaktan yararlanmaya daha fazla ihtiyacı olduğu ya da hangi doğal kaynaktan yararlanırken daha fazla insanın ihtiyacının karşılanabileceğinin uygun yöntemlerle tespit edilmesi gerekmektedir. Ormanların ve orman kaynaklarının kullanımında da bu ihtiyaç önceliği kimi zaman ormanların lehine kimi zamansa aleyhine sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Bu çalışmada, Türk orman mevzuatı kapsamında orman ve orman kaynakları kullanılırken diğer doğal kaynaklarla olan ilişkileri ve ortaya çıkan kamu yararı konusu incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Orman, kamu yararı, doğal kaynak

## Public Interest in Forestry

### Abstract

**In general, a conflict arises among management objectives of natural resources on the basis of demand priorities and benefits that satisfy public needs. Parallel to the above argument forest resources have experienced similar conflicts for years, which means that projects and investments on forestlands may contradict to each other. In such a situation, it is essential to specify the importance and effectiveness of usage types by considering appropriate assessment techniques and methods for providing public needs. From time to time selected usage type may have negative or positive outcomes on the sustainability of forest resources. In this article, the relationship between forest resources and other natural resources, with respect to emerged public interest in forestry, have been argued within the context of Turkish Forestry Law.**

Keywords: Forest, public interest, natural resources

### 1.Giriş

Ülkemizde son yıllarda üzerinde durulan önemli konulardan birisi de kamu yararı kavramının içeriği ve tanımlanmasında yaşanan çelişkilerden doğmaktadır. Kamu yararı kavramı, toplumun ortak çıkarı için yapılan ve idarenin kamu hizmetlerini yerine getirmek için bir takım faaliyetlerde araması gereken olgudur. Kavramın sınırlarının belirsiz ve esnek olması nedeni ile

uygulamada idareye oldukça geniş takdir yetkisi verdiği kabul edilmektedir. Orman alanlarının ormancılık dışı faaliyetlere tahsisinin gerçekleştirilmesinde de kamu yararı koşulunu arayan düzenlemeler anayasa, kanun ve yönetmeliklerde bulunmaktadır. Bu düzenlemeler gerek ormanların başlı başına kamu yararı yaratmasından dolayı korunması, gerekse orman alanlarında kamu yararına bir takım değişiklikler yapılmasından ibarettir. Bu

çalışmada, öncelikle kamu yararı kavramı üzerinde durulacak daha sonra orman alanlarında verilecek izinlerde aranan kamu yararı kavramı değerlendirilerek ormancılıkta kamu yararı ve üstün kamu yararı kavramlarına açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

## 2. Kamu Yararı, Toplum Yararı ve Üstün Kamu Yararı Kavramları

Ormanlarda kamu yararı kavramının irdelenmesine geçmeden önce, kamu yararı kavramını ve bu kavrama yakın diğer kavramların tanımlarını yapmak gerekmektedir.

Kamu yararı kavramı yorumlayanın siyasi eğilimine ve bakış açısına göre değişik anlamlara gelebilen esnek bir kavramdır (Karatepe, 1988). Bu nedenle kamu yararı kavramının ortak bir tanımı yoktur. Çalışmanın bu bölümünde çeşitli yazarlara göre yapılan kamu yararı tanımları dikkate alınarak, bir tanım yapılmaya çalışılacaktır.

Sözlüksel anlamına bakıldığında kamu yararı, yani amme menfaati; kamunun gereksinimleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar şeklinde tanımlanmıştır. Neyin kamu yararına olduğunun, neyin olmadığını saptanması bir noktada siyasal bir sorun olmakta ve bu nedenle, üzerinde herkesin anlaşma olanağı bulunmamaktadır (Yılmaz, 2005).

Keleş'e göre kamu yararı kavramının çeşitli tanımları mevcuttur; "Genel yarar, kamu menfaati, kamu iyeliği gibi adlarla da anılan kamu yararı, yönetim hukukunda, kamu hukukunda ve siyaset biliminde sık sık kullanılan bir kavramdır. Bununla birlikte, kamu yararından ne anlamak gerektiği konusunda, yargı organları, bilim adamları ve yazarlar arasında farklı görüşlere sahip olanlar vardır (Aydn, 1998)<sup>1</sup>.

Akıllıoğlu (1988)' na göre kamu yararı; bir faaliyete "devlet ya da kamu faaliyeti" niteliği kazandırır ve kamu yararı kavramı özü ya da içeriği önceden belli olmayan, buna karşılık biçimi aracılığıyla tanınan bir kavram şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca kamu yararı kavramındaki belirsizliğin, kavramın çok işlevli olmasından kaynaklandığını ve bu nedenle bir tanım yerine, her olayda somut koşullara göre belirlemenin söz konusu olduğunu savunmuş, bu özelliğin kavrama esneklik kazandırdığını ve her zaman kullanılmasını sağladığını belirtmiştir.

<sup>1</sup> Ruşen Keleş'e atfen "Kentleşme ve Kamu Yararı, Ekonomi-Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliği, s.11"

Yönetim ve kamu hukukçuları ile siyaset bilimcileri kamu yararının başlıca iki anlamı olduğu noktasında birleşmektedirler. Kamu yararı tanımı zor bir kavramdır, çünkü hem bir teknik hukuk terimidir hem de hukukun sınırlarını aşan, felsefe, ahlak ve sosyoloji alanlarına giren bir terimdir (Tunaya, 1969). Tunaya'ya göre dar ve geniş anlamda kamu yararı şu şekilde tanımlanmıştır. Dar anlamda kamu yararı; teknik hukuk içindedir ve özellikle idare hukukunun malıdır. Örneğin bir meydan ya da yol açılması için, bazı vatandaşların evleri yıkılacaktır, tarlalarının bir kısmı yola gidecektir. Köy ihtiyar meclisi, kamu yararı kararı alırken felsefi ve ideolojik bir işlem yapmaz. Hukuki bir işlem yapar. Geniş anlamı ise; toplumun, anayasanın dayandığı siyasal, sosyal prensiplerle ilgili olduğunu ve insanların bir arada yaşamalarını sağlayan ortak değerleri formülleştiği şeklinde tanımlanmıştır. Burada dar anlamdaki gibi kamulaştırmada kamu yararı aranmamaktadır. Örneğin; özel sektörün, kamu sektörü aleyhine genişlemesi, ya da aksi mi gerekir? Laiklik gerekli midir? Ya da, kalkınmada devletin müdahaleciliği mi, yoksa liberal bir ekonomi politikası mı güdülmelidir? Bu gibi soruların cevaplarında ideolojik bir yorum, soyutluk ve genellik vardır. Bu cevaplar toplumun iyiliği, yararı için izlenecek politikayı da tespit ederler (Tunaya, 1969).

Kamu yararı ve buna benzer terimlerin "belirsiz terimler" olduğunu savunan bazı yazarlara göre, idarenin kuruluşunu ve işleyişini, görev ve yetkilerini düzenleyen kanunlarda ve diğer hukuk kurallarında kamu düzeni, kamu yararı, kamu görevi, genel ahlak, hizmetin gerekleri, kamu güveni, kamu sağlığı, kamu esenliği, millî güvenlik, genel asayiş gibi terimlerin belirsiz ve çok geniş yorumlanmaya elverişli oldukları savunulmaktadır. Sonuçta bir hukuk kuralının kullandığı belirsiz kavram, objektif bir değer yargısına ait ise, doktrinde idarenin takdir hakkından bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira bu görüşe göre, her ne kadar bu kavramların hangi maddî olayları kapsadıkları ve hangilerini kapsamadıkları kesin olarak belli değilse de, yine de bu kavramların belli ve objektif bir anlamı olduğu da kabul edilmiştir (Kalabalık, 1997).

Kamu yararı kavramının belli bir tanımının yapılamamasının bir diğer sebebi de, kavramın çok esnek ve sınırlarının

belirsiz olmalarından kaynaklanmaktadır. Ancak tüm bu belirsizliklere rağmen, her geçen gün gelişen ve değişen Dünya’da, kamu yararı kavramı da kendini sürekli yenilemiş ve kapsama alanı insan ihtiyaçları doğrultusunda genişletilmiştir.

Günümüzde kamu yararı kavramının yanı sıra toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar, üstün kamu yararı gibi kavramlara da rastlamak mümkündür. Bu kavramların ortak noktası hepsinin de bireysel yarardan uzak, toplumun büyük bir kesiminin yararlanabileceği bir hizmetin ortaya konulmasında rol oynayan önemli bir unsur olmalarıdır.

Genel bir anlam olarak toplum yararı, toplumdaki tüm bireylerin ortak yararlarıdır. Doğanay (1974) kavramı “Ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder” şeklinde tanımlamıştır. Başka bir görüşe göre “toplum yararı bireysel yararların toplamı değil kendi varlığı olan ayrı bir şeydir” şeklinde tanımlanmıştır (Saraç, 2008).

Ormanlıkta daha çok kamu yararı ve üstün kamu yararı kavramlarının kullanılmakta olduğu dikkate alınarak, üstün kamu yararı şu şekilde tanımlanabilir.

Üstün kamu yararı; birçok alternatif kullanımda ortaya çıkabilecek farklı kamu yararlarının karşılaştırılması ve üstün olan seçenek doğrultusunda karar verilmesi, yararların göreceli olarak karşılaştırılması yaklaşımı anlamına gelmektedir (Geray 2008). Ormanlıkta üstün kamu yararı, orman alanlarının ormanlık dışında başka faaliyetlere tahsis edilmesinin istenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Ormanların başlı başına kamu yararı yarattığı kuşku götürmezken yine kamu yararına orman alanlarında bir takım tesislerin yapılmak istenmesi, ortaya üstün kamu yararı kavramını çıkarmaktadır. Böyle bir durumda ormanların yarattığı kamu yararı ile yapılmak istenen diğer tesislerin yaratacağı kamu yararının karşılaştırılarak, birine üstün kamu yararı niteliğinin kazandırılması gerekmektedir.

Çakmak (2008) basit bir örnekle kamu yararı kavramlarının çakışmasını ve biyolojik çeşitliliğin önemini şu şekilde tanımlamıştır; “Hastane kamuya yararlı bir binadır, sağlık hizmeti de kamuya yararlı bir hizmettir. Bu noktada farklı fikirde olmak ciddi bir gerekçelendirme gerektirir. Ancak Kıyı Kanunu’nun<sup>2</sup> 7. maddesinde yer alan “Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir” hükmü gereğince belli bir kıyının doldurulmak suretiyle hastane yapılacağı düşünülürse; bu kıyı veya sahil

şeridinin nesli tükenmekte olan bir hayvanın üreme sahası olduğu takdirde (Caretta caretta gibi) kamu yararı nasıl anlaşılacaktır? Bu hayvan neslinin korunmasından da kamunun yararı hatta tüm dünyanın menfaati söz konusudur. Görüldüğü gibi iki ayrı “yarar” birbiriyle yarışmaktadır. Bu husustaki amaç, yararlar arasında üstünlük kurmaya çalışırken uluslararası değerlerin üstün tutulmasını savunmak değildir. Kamu yararı tespiti yapılırken bazı olguların uluslararası etkilerinin söz konusu olduğunu iddia etmek suretiyle kamu yararı olduğuna karar vermek başka bir konudur. Buradaki düşünce iki veya daha fazla kamu yararı ihtiva eden faaliyetin karşı karşıya gelmesi durumunda, biyolojik çeşitliliğin kolay kolay ikinci plana atılmayacak derecede önemli olduğunu vurgulamaktır.”

### 3. Ormanlıkta Kamu Yararının Hukuksal Dayanakları

Doğal kaynaklar arasında çok önemli bir yer tutan ormanların geçmişten günümüze kadar sürekli olarak tahrip edilerek kullanılması, ormanların sıkı koruma altına alınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Koruma tedbirlerinin en başında anayasal düzenlemeler gelmektedir. Geçmişteki anayasalar incelendiğinde, ormanların korunması hakkında ilk düzenlemeye 1961 Anayasası’nda ve devamında 1982 Anayasası’nda rastlanmaktadır. Nitekim 1961 ve 1982 Anayasalarında devletin bu korumacı yaklaşımı oldukça ağır bir şekilde hissedilmektedir.

#### 3. 1. 1982 Anayasasına göre ormanlarda kamu yararı

Ormanların anayasa güvencesi ile korunması gerekliliği fark edildikten sonra 1961 Anayasası’nın ormanların korunması ve geliştirilmesi başlıklı 131.maddesi<sup>3</sup> ile bu

<sup>3</sup> c) Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi

MADDE 131- Devlet, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanları, kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz. Bu ormanlar, zaman aşımıyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

<sup>2</sup> 17 Nisan 1990 tarih ve 20495 sayılı Resmi Gazete, 3621 sayılı Kıyı Kanunu

ihtiyaç karşılanmaya çalışılmıştır. 1982 yılında, 1961 Anayasası yürürlükten kaldırılırken, ormanlar ile ilgili maddeleri bazı ufak değişikliklerle 1982 Anayasası'nın 169.maddesine<sup>4</sup> taşınmıştır.<sup>5</sup>

1982 Anayasası'nın 169.maddesinin 1.fıkrası gereğince; devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak, gerekli kanunları koymak ve bütün ormanların gözetimini sağlamak zorundadır. 2. fıkrasında ise, “devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz, devlet ormanları kanuna göre yönetilip işletilir. Bu ormanlar zaman aşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” hükmüne yer verilerek, kamu yararının bulunması halinde devlet ormanlarında gerçek veya tüzel kişilere irtifak hakkı verilebileceği açıklanmıştır. Buna göre Anayasa, devlet ormanlarının özel mülkiyete geçirilmesine olanak tanımazken, kamu yararının bulunması halinde ise sadece irtifak hakkı tesisine izin vermektedir.

169.maddenin devamında “ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyete müsaade edilemez” denmektedir. Bu cümleye göre, irtifak hakkı tesis edilen orman alanında orman ekosistemini bozacak kazı, dolduru, su rejimi değişikliği, seyreltme, tıraşlama, aşırı müdahale ve yararlanma (bazı bitkilerin ve hayvanların özellikle çıkarılıp uzaklaştırılması) vb. “hiçbir” biçimde

---

Ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından, gerekirse başka yere yerleştirilmesi kanunla düzenlenir.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

Orman suçları için genel af çıkarılmaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasi propaganda yapılamaz.

<sup>4</sup> A. Ormanların korunması ve geliştirilmesi

MADDE 169 - Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerine 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 siyasi 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 görülmemeyen, 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.

<sup>5</sup> Değişiklikler kamu yararı konusunun dışında olduğu için bu değişiklikler üzerinde durulmayacaktır.

onaylanmamış olmaktadır (Geray, 1999). Maddenin mevcut hali, ormanlarda irtifak hakkına izin verildiğinde ormanların bu izinlerden kaynaklanan bir zarara uğramaması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

Bunların dışında Anayasa'nın 169.maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu izinlerin verilmesinde hangi hallerin zorunlu sayılacağına da belirlenmesi, Anayasa'nın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmiştir.<sup>6</sup> Sonuç olarak, Anayasa'nın devlet ormanlarında gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı tesis edilebilmesi için öngördüğü kamu yararının hangi şekillerde varlığının kabul göreceği kanun ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir.

### 3. 2. Orman kanununda kamu yararı

Anayasa'nın 169.maddesine dayanarak düzenlenen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun yürürlükteki 17.maddesi<sup>7</sup>, devlet ormanı içinde tesis yapılmasında, kamu yararı ve zaruret olması halinde gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla izin verilebileceğini düzenlemiştir. İlgili maddenin üçüncü fıkrası mevzuattaki bugünkü yerini alana kadar birçok defa düzenlemelere tabi tutulmuştur.

1956 yılında yürürlüğe giren Orman Kanunu'nun 17.maddesi ilk önce 1983 yılında yürürlüğe giren 2896 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.<sup>8</sup> Aradan 4 sene geçtikten

<sup>6</sup> AYM kararı, Esas sayısı: 2006/169, Karar sayısı: 2007/55, Karar günü: 7.5.2007

<sup>7</sup> 08.09.1956 tarih 08.09.1956 - 9402 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 6831 Sayılı Orman Kanunu Madde 17/3 “Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, alt yapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması ve yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde geçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir.”

<sup>8</sup> 27.09.1983 tarihli 2896 sayılı kanun Madde 10 – Orman Kanununun 17 nci maddesinin 3üncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve 4 üncü fıkraya eklenmiştir.

“Turizm bölge alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında; kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler ile orman ürünlerini işleyeceklerin yapacakları bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Tarım ve Orman

sonra 1987 yılında yürürlüğe giren 3373 sayılı Kanun Orman Kanunu'nun 17.maddesinin 3.fıkrasını yeniden düzenlemiştir.<sup>9</sup> Yapılan bu yeni düzenleme uzun süre değişikliğe uğramadan yürürlükte kalmış ancak 2002 yılında Anayasa Mahkemesinin iptal kararı<sup>10</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu iptal kararından kısa bir süre sonra 2004 yılında 5192 sayılı Kanun 17.maddenin 3.fıkrasını yeniden düzenlemiştir. Oldukça sık değiştirilen 17.maddenin halen yürürlükte bulunan şekli; "Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, alt yapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması ve yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde geçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir." 17. madde içinde sayılan bu 17 öncelikli kamu hizmetine ilişkin bina ve tesislerin devlet ormanları üzerine yapılmasında, kamu yararı ve zaruret şartının olması halinde tahsis olanaklı hale getirilmiştir. Ancak, yapılacak olan tesislerin yaratacağı kamu yararı ile ormanların tahsis edilmeden önceki mevcut halleri ile topluma sağlayacağı kamu yararı arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Çünkü ormanlar, mevcut halleri ile de topluma oldukça fazla yarar sağlayan, ülkemizin en önemli doğal kaynaklarından. İleride bu konu üzerinde daha detaylı durulacaktır.

### 3. 3. Anayasa Mahkemesinin ormanlarda kamu yararı konusundaki iptal kararları

Bakanlığınca, intifa için kullanım bedeli karşılığında izin verilebilir..."

<sup>9</sup>28.05.1987 tarihli R.G. 3373 sayılı kanun Madde 7 - 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

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

<sup>10</sup> AYM Kararı Esas Sayısı: 2000/75 Karar Sayısı: 2002/200 Karar Günü: 17.12.2002

a) Orman Kanunu'nun 17.maddesinin 3.fıkrası<sup>11</sup> kamu yararı konusunda ikinci kez 1987 yılında kabul edilen 3373 sayılı Kanunun 7.maddesi ile değişikliğe uğramış,<sup>12</sup> bu fıkra Anayasa Mahkemesi tarafından 2002 yılında iptal edilmiştir.<sup>13</sup> İptal kararının gerekçesinde, "Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'nca gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmemesi ve çerçevesinin sınırlanması belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir."

<sup>11</sup> 08.09.1956 tarihli, 08.09.1956 - 9402 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 6831 Sayılı Orman Kanununun ilk metni 17/3 madde – Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet menfaatı icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekaletinden izin alınır.

<sup>12</sup> (Değişik 3. fıkra: 3373-22.5.1987) Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler için tahsis süresinde eksiksiz ve bedelsiz olarak orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğünce belirlenen hak sahiplerinin kullanma hakları yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz.

<sup>13</sup> AYM Kararı Esas Sayısı: 2000/75 Karar Sayısı: 2002/200 Karar Günü: 17.12.2002

Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabileceği, öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen "kamu yararı" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır, denilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

b) AYM'nin ormanlarda kamu yararı varlığı konusu ile ilgili verdiği diğer bir karar<sup>14</sup>, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1)<sup>15</sup> numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin vermiş olduğu karardır.

Yasanın 8. maddesinin A fıkrasının iptali istenilen (1) numaralı bendinde, Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde, imar planlarında turizme ayrılmış yerlerdeki hazineye ait yerlerle ormanların ilgili kuruluşlarca Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edileceği belirtilmekte, aynı bendin (b) alt bendinde ise, bu tahsis işleminden önce ormanlarla ilgili olarak hangi işlemlerin yapılması gerektiğine ve tahsis işleminin hangi sürede tamamlanacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.<sup>16</sup> Diğer bir deyişle, belirtilen taşınmazların bakanlığa tahsis edilmesi, bu alanların Turizm Teşvik Kanunu'na göre yönetilip işletilebileceği anlamına gelmektedir.

AYM'nin ilgili maddelere ilişkin iptal kararının gerekçesi "Ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde mümkün olabileceği, bunun dışındaki hallerde ormanların orman olarak korunmasında üstün kamu yararı bulunduğu; ormanların hangi hallerde turizm

yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan, herhangi bir sınır konulmadan konunun idareye bırakılmasının Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğu kabul edilmiştir" şeklinde açıklanmıştır.

AYM'nin ormanların başka amaçlar için tahsisi konusunda vermiş olduğu bu kararında da, dayandığı iki önemli husus vardır. Bunlarda biri; kamu yararı, diğeri ise bu tesislerin devlet ormanı içerisinde yapılmasında zorunluluğun bulunmasıdır. Bu iki koşulun mevcut olması ve Orman Kanunu'nun 17.maddesinde sayılan öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılmasının istenmesi durumunda irtifak hakkı verilmesi mümkün olabilecektir.

Ancak, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih, kararın resmi gazetede yayımlanmasından bir yıl sonradır. Bunun nedeni, iptal kararı ile oluşacak hukuksal boşluğun kamu düzenini bozabileceği ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görülebileceğinden dolayı kararın Resmi Gazetede yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

İptal kararının üzerinden henüz çok kısa bir süre geçmişken 5761 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 2008 yılında yürürlüğe girmiştir.<sup>17</sup> İlgili kanuna göre 2634 sayılı Kanunun 8.maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendi ile (C) ve (D) fıkraları yeniden düzenlenerek değiştirilmiştir.<sup>18</sup> Yeni düzenleme ile 6831 sayılı Kanuna göre ~~17-15.05.2008~~ tarih ve 26877 sayılı Resmi Gazete, 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

<sup>18</sup> MADDE 2 – 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendi ile (C) ve (D) fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(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 turizmüne 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

<sup>14</sup> AYM kararı, Esas Sayısı: 2006/169 Karar Sayısı: 2007/55 Karar Günü: 7.5.2007

<sup>15</sup> 16.03.1982 tarihli 17635 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Turizmi Teşvik Kanunu Madde 8 - A. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan; (1) Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir. Bu tahsisler: (a) Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili, (b) Ormanların, turizme ayrılması ve amenajman planlarının tadili, İşlemleri tamamlandıktan sonra yapılır ve talep tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde tamamlanır.

<sup>16</sup> AYM Kararı, Esas Sayısı: 2006/169 Karar Sayısı: 2007/55 Karar Günü: 7.5.2007

orman sayılan yerlerin turizm bakanlığına tahsisi işlemleri yasal dayanağına kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 2007 tarihli kararıyla iptali sonucu oluşan yasal boşluk, bu kanunun yürürlüğe girmesi doldurulmuştur. Uzun ve karmaşık bir süreç sonunda ortaya çıkan ve orman alanlarının turizme tahsisinin yolunu tekrar açan bu düzenlemeye yönelik tartışmalar, ardında bıraktığı iptal kararları ve gerekçeleri başta olmak üzere, doğal kaynakların korunmasındaki temel amaç ve ilkelere uyumluluk açılarından halen devam etmektedir. (Coşkun, 2008a ve Coşkun 2008b).

c) Anayasa Mahkemesine 2004 yılında 6831 sayılı Orman Kanununun 17.maddesinin 17.06.2004 günlü 5192 sayılı yasanın 1.maddesi ile yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptal edilmesi için dava açılmıştır. Üçüncü fıkra ormanlarda kamu yararı gereği ile yapılmasına izin verilebilecek tesislerin sayıldığı fıkradır. Dördüncü fıkra ise, üçüncü fıkra da belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde üçüncü fıkra ile bağlantılı izin halleri ve koşulları düzenlenmiştir.

İptali istenen maddenin eski hali 2002 yılında AYM tarafından çeşitli gerekçelerle iptal edilmiş, 2004 yılında 5192 sayılı yasa ile bu gerekçedeki şartlara uygun olarak ve izin konuları açık olarak tek tek belirtilerek madde yeniden düzenlenmiştir. Maddenin yeni şekline karşı 2004 yılında açılan iptal davasının gerekçesi şu şekilde sunulmuştur: “AYM’nin Orman Kanununun 17.maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hakkında 2002 yılında verdiği iptal kararında<sup>19</sup> “kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir” tuncesi ile kastedilen izin konularının sayılması gerektiği değil, ormanlarda gerçekleştirilmesi istenen etkinliğin daha büyük kamu yararı yarattığının

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 kıyıda 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.

<sup>19</sup> AYM Esas Sayısı: 2000/75 Karar Sayısı: 2002/200 Karar Günü: 17.12.2002

ortaya koyulması gerektiği savunulmuştur.” 2004 yılında yapılan yeni düzenleme ile bu konu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu gerekçe ile iptali istenen fıkralar hakkında gerekli incelemelerini yapan AYM, Orman Kanunu’nun 17. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasanın 169.maddesindeki ilkeler doğrultusunda kamu yararı, zorunluluk ve kaçınılmazlık ölçütlerine yer verilmiş olduğundan Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesi ile iptal isteminin reddine karar vermiştir.<sup>20</sup>

### 3. 4. Yargı kararlarında “ormanlarda kamu yararı”

Ormanlarda kamu yararı kavramını içeren toplam 117 yargı kararı incelenmiş sonuçta kamu yararı kavramının kimi zaman ormanlar lehine kimi zamansa aleyhine sonuçlandırılmış olduğu tespit edilmiştir.

İncelenen yargı kararlarında, ormanların korunması ve orman olarak muhafaza edilmesinde daha büyük kamu yararı olduğunu savunan en önemli kararın, 1945 yılında çıkarılan 4785 sayılı Devletleştirme Kanunu ve bu Kanun hakkında AYM tarafından verilen kararın gerekçesinde bulunmaktadır. Bu kanun ile devlet ormanları haricindeki bütün ormanların mülkiyeti hiçbir işlem ve bildirim yapılmaksızın devlet mülkiyetine geçirilmiştir. İlgili Kanun’unun birinci maddesinde yer alan “hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer” hükmünün Anayasa’nın 35. 46 ve 47. maddelerine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmış ancak dava şu gerekçelerle<sup>21</sup> reddedilmiştir; ormanların “hiçbir işlem ve bildirim” yapılmadan devletleştirilmesi kamu yararının zorunlu kıldığı hallerden biri olarak görülmektedir. Bu işlemin ani yapılmasının sebebi ise, eğer birtakım işlemlerin tamamlanması beklenilseydi, bu arada geçen süre içerisinde orman alanlarına karşı tahribatın artacağı düşüncesi ile ilişkilendirilmiştir.

Bunun dışında orman alanları üzerinde, turizm amaçlı binaların yapımı, hidroelektrik santrallerin yapılması, akaryakıt istasyonu tesislerinin yapılmasında

<sup>20</sup> AYM kararı, Esas Sayısı: 2004/67 Karar Sayısı: 2007/83 Karar günü: 22.11.2007

<sup>21</sup> AYM kararı, Esas Sayısı: 1984/15 Karar Sayısı: 1985/5 Karar Günü: 19.2.1985

kamu yararının var olduğunu savunan bazı iddialar karşısında Danıştay, ormanlarda bu tür bina ve tesis yapılmasında kamu yararı varlığının bulunmadığı yönünde karar vermiştir.<sup>22</sup>

Kamu yararı konusunda önemli olanın doğa ve insan yaşamı olduğunu savunan bir diğer Danıştay kararında, ekonomik değer düşünülerek doğa ve insanlar üzerinde olumsuz risk yaratacak bir faaliyette kamu yararı aranmasının olanaksız olacağı belirtilmiştir.<sup>23</sup>

Bu kararların verilmesindeki genel gerekçelerden en önemlilerinin başında çevrenin korunması gibi olguların yanı sıra "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesinin zorunlu olmasıdır. Danıştay birkaç kararında kamu yararı dengesini şu şekilde açıklamıştır<sup>24</sup> "Ülkemizin en değerli varlıklarından biri olan orman alanlarının korunması, geliştirilmesi devletin ve ilgili kurumların en önemli görevlerindedir. Ancak bu görevin yerine getirilmesi sırasında Çevre Kanunu'nun 3/b maddesinde de belirtildiği gibi kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve sakıncaları dikkate almak kısa ve uzun vadeli değerlendirmeler yapmak suretiyle kamu yararı açısından dengeyi kurmak gerekmektedir."

Tüm bu kararların aksine ormanlarda bazı tesislerin yapılmasında kamu yararı bulunduğuna ilişkin kararlar da mevcuttur. Bu tesislerin başında "üniversiteler" gelmektedir. İncelenen yargı kararlarında, üniversite yapılması amacıyla ormandan irtifak hakkı istendiğinde bu talep reddedilmemiş, aksine orman alanlarında üniversite kurulmasında kamu yararının olduğu savunulmuştur.<sup>25</sup>

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin bir kararında ise, bir petrol şirketinin alt yapı tesislerinin orman içerisinde geçirilmesinde kamu yararı varlığı ve ne kadar mecburi olduğunun tespiti Çevre ve Orman Bakanlığı'nın takdir yetkisine bırakılmıştır.<sup>26</sup> Benzeri bir kararda orman alanlarında, serbest bölgelerin kurulup işletilmesi konusunda kamu yararının varlığı sonucuna

varılmıştır.<sup>27</sup> Bunların dışında devlet ormanı sayılan bir alanda gemi söküm bölgesi olarak faaliyet yapmak amacıyla kamu yararı varlığının kabulünü onaylayan ilginç bir Danıştay kararı da vardır.<sup>28</sup>

Yargı kararlarını genel olarak toparlarsak, çoğunluğunda kamu yararının ormanlar lehine işlediğini söyleyebiliriz. Ayrıca, ormanlar ile karşı karşıya kalan diğer kamu hizmetleri arasında kamu yararı üstünlüğünün göz ardı edilmemesi gerektiği açıktır. Son yıllarda bu olgu yargı kararlarında "üstün kamu yararı" olarak kendisine yer bulmuştur.<sup>29</sup> Sonuç olarak söylenebilir ki; üstün kamu yararı kavramı, farklı iki yarar arasında birinin diğerine olan üstünlüğünü gösteren bir ayıraç olarak kullanılmaktadır.

#### 4. Mevcut Durum

Somut olarak kamu yararı ve üstün kamu yararı kavramlarının ormancılığa yansımaları, herhangi bir orman alanının ormancılık dışında bir başka etkinliğe tahsisi ya da orman alanları içerisinde ormancılık dışında başka bir etkinliğe izin verilmesi söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir (Tolunay ve Korkmaz, 2004). Ormancılıkta kamu yararı kavramının hukuki dayanağı, 1982 Anayasası'nın 169.maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ve 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 17.maddesinin 3. fıkrasıdır. İlgili maddede ormanların ormancılık dışında başka bir hizmete özgüleneceği konusunda yapılmasına izin verilen tesisler sınırlı olarak sayılmıştır.<sup>30</sup> Orman Kanunu'nda sınırlı olarak sayılan tesislerin her birinin orman alanı içerisinde

<sup>22</sup> Danıştay 10. Daire E. 1999/474 K. 2005/3949 T. 5.7.2005

<sup>23</sup> Danıştay 10. Daire E. 1999/2273 K. 2001/3966 T. 19.11.2001

<sup>24</sup> Danıştay 6. Daire E. 2002/946 K. 2003/4410 T. 22.9.2003, Danıştay 10. Daire E. 1999/474 K. 2005/3949 T. 5.7.2005, Danıştay 6. Daire E. 1998/2072 K. 1999/6209 T. 7.12.1999

<sup>25</sup> 2004 yılında hazırlanan "Ormanların Korunması Hakkında Sayıştay Raporu"nda Orman Genel Müdürlüğünden alınan dokümanlar incelenmiş, 2002 yılı sonu itibarıyla Orman Kanununun 17.maddesi uyarınca verilen izin toplamının 283.493 ha olduğu saptanmıştır. Bu izinlerin içinde bedelsiz izinler; 195.702 ha'ını, bedelli izinler; 47.451 ha'lık alanı oluşturmaktadır. Ayrıca, üniversitelere 5.324 ha alan için izin verilmişken, 1.619 ha'lık alanda turistik tesisler yapılması için izine konu olmuştur (Anonim, 2004).

<sup>22</sup> Danıştay 6. Daire E. 1998/3571 K. 1999/6104 T. 6.12.1999, Danıştay 8. Daire E. 1999/3912 K. 2000/2438 T. 30.3.2000, Danıştay 10. Daire E. 2001/598 K. 2004/5220 T. 28.5.2004, Danıştay 6. Daire E. 1998/7240 K. 1999/6551 T. 14.12.1999, Danıştay 10. Daire E. 2002/2180 K. 2005/3958 T. 5.7.2005, Danıştay 8. Daire E. 1990/1562 K. 1991/918 T. 16.5.1991

<sup>23</sup> Danıştay 6. Daire E. 1996/5477 K. 1997/2312 T. 13.5.1997

<sup>24</sup> Danıştay 6. Daire E. 1998/2072 K. 1999/6209 T. 7.12.1999, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 1996/584 K. 1998/353 T. 16.10.1998

<sup>25</sup> Danıştay 6. Daire E. 1998/2072 K. 1999/6209 T. 7.12.1999, Danıştay 1. Daire E. 1996/48 K. 1996/51 T. 6.3.1996, Danıştay 6. Daire E. 2002/946 K. 2003/4410 T. 22.9.2003

<sup>26</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2006/12988 K. 2006/14294 T. 1.12.2006



yapılmasının nasıl bir mecburiyet taşıdığı ve orman alanları içerisinde yapılmasında ne ölçüde kamu yararı meydana getirdiği tartışmalıdır. Nitekim Kanun'da açıkça sayılan bu tesislerin oluşturacağı hizmetlerin yaratacağı kamu yararı ile ormanların orman olarak kalması ile oluşan kamu yararının yarışması tartışmaları sürerken, önceki başlıklardan hatırlanacağı üzere "Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik" te bu sınırlar oldukça genişletilmeye çalışılmıştır (Altınok, 2009).

Asıl sorun, 17.madde içinde sınırlı olarak sayılan kamu hizmeti tesislerinin oluşturacağı kamu yararının mı, yoksa ormanların orman olarak kalmasında oluşan kamu yararının mı daha fazla olacağı yönündedir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta bu hizmet tesisleri ile ormanlar arasında hangisinde kamu yararı vardır veya yoktur şeklinde bir sınırlama yapılmaya çalışılmamasıdır. Çünkü kamu yararı kavramı esnek, sınırları belirsiz ve yoruma bağlı, çok boyutlu ve kolay ölçülemeyen bir kavramdır (Geray, 2008). Bu nedenle kamu yararının varlığı yokluğu arasında değil, hangisinde daha fazla kamu yararının olduğu konusunda incelemeler yapılmalıdır.

Orman alanlarının ormancılık dışında başka faaliyetlere tahsisi üzerinde yapılan bir başka çalışmada kamu hizmeti niteliğinde önerilen bir etkinliğin çeşitli süzgeçlerden geçirilerek orman alanlarının orman olarak kalmasında mı, yoksa bu etkilige tahsis edildiğinde mi daha fazla kamu yararı oluşacağı ortaya konulmaya çalışılmıştır (Tolunay ve Korkmaz, 2004). Yapılan bu çalışmada kullanılan kriterler de göz önüne alınarak Orman Kanunu'nun 17.maddesi 3.fıkrasında sayılan kamu hizmeti tesisleri bu süzgeçten geçirilmeye çalışılmıştır.

Kullanılacak olan ilk kriter, önerilen etkinliğin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi olanağının var olup olmadığıdır. Bu kriter için değerlendirilecek tüm hizmet tesislerinde eğer cevap "var" ise, ormanların orman olarak kalmasında kamu yararının daha fazla olduğu söylenebilir. Çünkü ormanlar mevcut halleri ile bir yandan toplumun odun hammaddesi ihtiyacını karşılarken, diğer yandan birçok hizmeti de insanlara sunmaktadır. Örneğin, rekreasyon alanları, su havzaları, toprak koruma ve erozyonun önlenmesi vb. Eğer bu tesislerin başka bir yerde yapılması olanağı varsa, toplumun ormanlardan sağladığı bu yararlar göz ardı edilemez ve ortadan kaldırılamaz.

İkinci kriter ise, yapılacak olan tesisin orman ekosistemini etkileyip etkilemediğidir. Orman Kanunu'nda sayılan tesisler için eğer bu kriterin cevabı da "etkilediği" yönünde ise ve eğer bu etkiler giderilmeyecek düzeydeyse dahası orman ekosisteminden elde edilen yararlar bu etkilerden

dolayı ortadan kalkmışsa bu durumda tüm hizmet tesislerinin kamu yararı ölçütü ormanların orman olarak kalmasındaki yarardan daha düşük olmaktadır. Ama eğer etkinliğin orman ekosistemine çevresel etkileri yoksa ve orman ekosisteminden elde edilen yararlar zarar görmeden devam ediyorsa, meydana getirilmek istenen hizmet tesislerinin ormanların orman olarak kalmasından daha fazla yarar sağladığı düşünülebilir. Çünkü burada katma bir yarar sağlanmış olur. Yani hem ormanlardan sağlanan yarar devam ediyor hem de bu yarıda bir azalma olmadan başka bir etkinlik ile artı bir yarar sağlanmaktadır. Örneğin, su üretim alanları zaten orman içerisinde olmak zorundadır ve ormanın çok fonksiyonlu kullanım ilkesine uygundur. Yani orman hem orman olarak muhafaza edilebilecek hem de su üretimi için kullanılabilir. Önemli olan sadece gerekli tesislerin yapılması hususunda karşımıza çıkmaktadır.

Açıklanan bu kriterler doğrultusunda Orman Kanunu'nun 17.maddesi 3.fıkrasına göre; savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesisleri, sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıklar, Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin orman alanlarında yapılmasında oluşacak kamu yararı hakkında bir takım sonuçlar ortaya çıkmış olur. Sayılan bu 17 kamu hizmeti tesisinin de orman alanı içerisinde yapılması halinde ormanların mevcut yararlarının bertaraf edileceği açıktır. Ancak aralarında bazıları daha az veya daha çok zarar verebilir. Bunları tek tek ele alırsak şöyle bir açıklama yapabiliriz.

Savunma gerekçesiyle yapılacak tesislerinin orman içerisinde yapılması zorunluluğu olabilir. Çünkü bu gibi tesislerin gerek kamuflaj gerekse halkla iç içe olmaması açısından orman içerisinde yapılması gerekebilir. Ayrıca, bu gibi tesislerin ormanın belli bir alanında yapılması ile sınırlı bir kullanım alanı oluşur ve bu alanların kullanımı ile diğer alanlar tahrip görmez. Hatta bu alanlardaki ve çevresindeki ormanlar halkın askerden çekinmesi nedeni ile daha iyi korunmaktadır.

Enerji, haberleşme, su, atık su, petrol doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin orman alanları içerisinde geçmesinde bir zorunluluk olduğu takdirde heyet tarafından verilecek kamu yararı değerlendirmesi dikkate alınmalıdır. Çünkü

bu tesislerin yapılmasında elbette bir kamu yararı mevcuttur ve bu tesislerin yapılması ile sağlanacak yararın ormanların orman olarak korunması ile sağlanacak yarardan daha fazla olduğu eğer heyet raporunda belirtilmişse bu tesislerin yapılmasında bir sakınca görülmemektedir.

Özellikle veremli hastaların iyileştirilmesi için kurulmuş sağlık kuruluşu olan sanatoryumun yapılmasındaki kamu yararı ve mecburiyet incelenecek olursa; bu tarz bir sağlık kuruluşuna ihtiyaç duyan hastalar için orman içerisinde bol ve temiz oksijen arasında daha sağlıklı ve daha çabuk iyileşebilecekleri düşünülebilir. Verem gibi bulaşıcı bir hastalık ile ilgili kurulacak sağlık kuruluşunun toplum içerisinde uzak olmasında toplum yararının olduğu açıkça görülmektedir. Ancak günümüzde bu hastalık için gerekli oksijen tedavisi teşekküllü hastanelerde bulunmaktadır. Gelişen teknoloji ile ortaya çıkan durum bu binaların orman içerisinde olması gerekliliğini bir nevi ortadan kaldırmış olabilir.

Kamu yararı için baraj yapılmasının zorunlu bulunması durumunda ormanlar üzerinde tesis yapılması konusunda kamu yararının üstün olduğu düşünülmektedir. Örneğin barajın yapılacağı akarsuyun yatağının değiştirilmesi mümkün değildir. Eğer akarsuyun baraj yapılmaya en uygun yeri orman içinden geçiyorsa, barajın yapılması ile sağlanacak kamu yararının ekonomik ve sosyal yönden ayrıntılı bir analize tabi tutulması gerekmektedir. Bu konuda Çoruh nehri üzerinde yapılması düşünülen barajlar örnek gösterilebilir (Radikal Gazetesi, 2001). Artvin ormanlar bakımından oldukça zengin bir ilimizdir. Artvin ilinin sınırları içerisinde bulunan Çoruh nehri üzerine yapılması düşünülen barajların ormanlarda ve doğal çevrede birtakım tahribatlar yaratacağı açıktır. Bu tahribatların yanı sıra, bir çok fauna ve floranın zarar göreceği, 15 bin nüfusun göç etmek zorunda kalacağı da edilen bilgiler arasındadır (Anonim, 2009). Durum böyle olunca burada barajlar lehine kamu yararının varlığında şüpheye düşülmektedir. Daha önce değinildiği gibi kamu yararının tespiti konusunda uzman bilirkişilerin bilgilerine ihtiyaç duyulmaktadır.

Aynı şekilde devlete ait eğitim, sağlık ve spor tesislerinin de orman alanları içerisinde yapılmasının bir mecburiyet oluşturup oluşturmadığı incelenmeli, ormanların yarattığı kamu yararı göz ardı edilmemelidir.

Kamu yararı varlığının ortaya çıktığı bir diğer yapı olan ulaşım ağının, ormanın içinden geçmesi zorunluluğu da oldukça önemli bir kalemi oluşturmaktadır. Ulaşım ağının ormanlara vereceği zarar ile haberleşme, doğalgaz, alt yapı tesislerinin vereceği zarar kıyaslandığında ulaşım ağının vereceği zararın daha fazla olacağı ortadadır. Bu konuda güncel bir konu olan İstanbul'a üçüncü

boğaz köprüsü yapılmasında da kamu yararının varlığı tartışılmaktadır. Üçüncü köprü'nün yapılacağı yerlerde tahrip olacak orman alanlarının 5.000 ha civarında olduğu tahmin edilmektedir (Radikal Gazetesi, 2009). Asıl önemli olan bu tahribat ile kaybedilen ormanlardan sağlanan yararın, köprü'nün yapıldıktan sonra toplumun sağlayacağı yarardan daha az olması gerekliliğidir. Ancak basında duyulan açıklamalara göre, yapılacak olan üçüncü köprü'nün İstanbul trafiğine hiçbir yarar sağlamayacağı doğrultusundadır. O zaman şu sorunun sorulmasının zamanıdır. Yapılacak olan ulaşım ağı topluma beklenen yararı sağlamayacaksa, uğruna feda edilmiş olan ormanların sağladığı yararlar kim tarafından ve nasıl tazmin edilecektir. Üstün kamu yararının bu durumda çok iyi ölçülmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

## 5. Sonuç

Orman kaynaklarının yönetimi, toplumun ihtiyaçlarına göre değerlendirilir. Diğer bir deyişle, ormanlardan sağlanan yararların hangilerine daha çok ihtiyaç duyulduğu toplum taleplerinin belirlenmesi ile sağlanır. Dolayısıyla ormanların toplum talepleri doğrultusunda kullanılması ile toplum yararı sağlanmış olacaktır. Ancak bazen

orman alanlarında yapılması istenen ve kamu hizmeti sağlayacak olan bina ve tesislerin yaratacağı yararın, ormanların orman olarak topluma sağlayacağı yarardan daha üstün olabileceği savunulmuş, buna bağlı olarak orman alanlarında izin ve irtifak hakkı verilebileceği çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir.

Orman Kanunu'nun 17.maddesinde sınırlı olarak sayılmış olan bu kamu hizmetine yönelik öngörülen tesislerinin orman alanları içerisinde yapılabilmesi için önemli iki şart ortaya konulmuştur. Bunlardan birisi; kamu yararının olması, diğeri ise; bu gibi tesislerin orman alanlarında yapılmasında bir zaruret bulunmasıdır. İlgili tesislerin sayılan bu iki şartı yerine getirip getirmediğinin tespiti, yönetmelikle düzenlenen bir heyet tarafından yapılmaktadır. 2007 yılında çıkarılan "Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik" e göre bu görevin bir heyet tarafından yapılacağı düzenlenmişse de, heyetin

kimlerden oluşması gerektiği, görev ve yetkileri ilgili yönetmelikte belirlenmemiştir. Bu önemli noktanın ucunun açık bırakılması idareye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Ormanlık yönünden kamu yararının var olduğu konusunu ele alırsak, ormanların gerek odun hammaddesi üretimi gerekse odun hammaddesi dışındaki hizmetlerinin toplumun tüm kesimlerine yarar sağladığı kuşku götürmez bir gerçektir. Orman alanları üzerinde kamu yararına yapılacak bina ve tesisler için verilecek izinlerde ormanların topluma sağladığı yarardan daha fazla bir yarar sağlaması beklenmektedir. Aksi takdirde ormanların orman olarak korunmasında üstün kamu yararı olduğu kabul edilmektedir.

Birinci bölümde incelenen kamu yararı ve toplum yararı kavramları arasında ayırım yaparken, kamu yararı kavramının toplumun daha dar bir kesimini kapsadığı, toplum yararı kavramının toplumun tamamını kapsadığı kabul edilmişti. Ayrıca, dar anlamda kamu yararı ve geniş anlamda kamu yararı tanımları yapıldıktan sonra, toplum yararını geniş anlamda kamu yararının yerine kullanılabilmesi belirtilmişti. Konuya ormancılık açısından bakıldığında, ormanlar ile orman alanlarında yapılmak istenen diğer tesisler arasında kamu yararı bakımından değer belirlemesi yapıldığında hangisinin daha üstün kamu yararı taşıdığı önem kazanmaktadır. Bu noktada, ormanlarda dar anlamda kamu yararı yerine geniş anlamda kamu yararının var olduğu, dolayısıyla bunun toplum yararı şeklinde nitelendirilebileceği düşünülebilir. Sonuç olarak, orman alanlarının diğer kamu hizmeti tesislerine tahsisi için hangisinin kamu yararına hangisinin toplum yararına olduğu sorgulanmalıdır. Diğer bir deyişle kamu yararı ve üstün kamu yararı kavramlarının karşılaştırılması, kamu yararı ve toplum yararı karşılaştırmasına dönüşmüş sayılmaktadır.

## Kaynaklar

**Akılıoğlu, Tekin. 1988.** Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (1-3):11-23, yıl 9, İstanbul.

**Altınok, E. B. 2009.** Tahsisin diğer adı: Orman sayılan alanlarda verilen izinler hakkında Saraç, O. 2008., Kamu Yararı Kavramı, Maliye dergisi yayınları.

[http://portall.sgb.gov.tr/calismalar/maliye\\_dergi\\_si/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf](http://portall.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergi_si/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf)

(Erişim tarihi, Temmuz, 2009).

**Tolunay, A. ve Korkmaz, M., 2004.** Ormanlıkta Kamu yararı ve Üstün Kamu

yönetmelik

<http://www.ekolojistler.org/tahsisin-diger-adi-orman-sayilan-alandarda-verilecek-izinler-hakkinda-yonetmelik-e.-baturay-alt.html> (Erişim tarihi, Temmuz, 2009)

**Anonim, 2004.** Ormanların Korunması Hakkında Sayıştay Raporu, T.C. Sayıştay Başkanlığı, Ankara.

**Anonim, 2009.** [http://www.artvinansiklopedisi.com/index.php/%C3%87oruh\\_Vadisi\\_%C3%96nemli\\_Bitki\\_Alan\\_%C4%B1#Tehditler\\_ve\\_Di.C4.9Fer\\_Korumalar](http://www.artvinansiklopedisi.com/index.php/%C3%87oruh_Vadisi_%C3%96nemli_Bitki_Alan_%C4%B1#Tehditler_ve_Di.C4.9Fer_Korumalar) (Erişim tarihi, Temmuz, 2009)

**Aydın, A. 1998.** Türkiye’de Ormanlardan Yararlanmanın Yasal Esasları, İ.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul.

**Coşkun, A.A. 2008a.** Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Durum, <http://www.foresteconomics.org/turizm.pdf> (Erişim tarihi Aralık, 2008)

**Coşkun, A.A. 2008b.** Orman Alanlarının turizme tahsisinde durum –II- [http://www.foresteconomics.org/turizm\\_2.doc](http://www.foresteconomics.org/turizm_2.doc) (Erişim tarihi Aralık, 2008)

**Çakmak, M. 2008.** Biyolojik çeşitliliğin hukuken korunması ve kamu yararı A.Ü.H.F. Dergisi 57(1)

**Doğanay, Ü. 1974.** Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları, Mimarlık Dergisi, 7:5-6, Temmuz.

**Geray, U. 1999.** Kamu Yararı ve Ormanlıkta Durum Orman Mühendisliği Dergisi, yıl:34, 2: 7-12

**Geray,U. 2008.** Belek’te Golf Alanları ve Turizm Tesisleri İçin Tahsis Edilen Alanlar Konusunda Bir Değerlendirme ve Üstün Kamu Yararı, <http://www.foresteconomics.org/belekeray.pdf> (Erişim tarihi Aralık, 2008)

**Kalabalık, H. 1997.** İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1(2), Aralık, Ankara.

**Karatepe, Ş. 1988.** İdare Hukuku, Anadolu Matbaacılık, İzmir.

**Keleş, R. 1975.** Kentleşme ve Kamu Yararı, Ekonomi-Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliği, s.11, Ankara.

Yararı Üzerine Analizler, S.D.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü, 8-1 syf 47-54.

**Tunaya, T. Z. 1969.** Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İ.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları, Siyaset ilmi serisi, no.9, İstanbul.

**Yılmaz, E. 2005.** Hukuk Sözlüğü, yetkin yayınları, Ankara.

**Radikal Gazetesi, 2001.**

<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=8103> (Erişim tarihi Temmuz, 2009)

**Radikal Gazetesi, 2009.**

<http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetay&Date=&ArticleID=951218> (Erişim tarihi Temmuz, 2009)

#### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYM kararı, Esas Sayısı: 1984/15 Karar Sayısı: 1985/5 Karar Günü: 19.2.1985

AYM kararı, Esas Sayısı: 2000/75 Karar Sayısı: 2002/200 Karar Günü: 17.12.2002

AYM kararı, Esas sayısı: 2006/169 Karar sayısı: 2007/55 Karar günü: 7.5.2007

AYM kararı, Esas Sayısı: 2004/67 Karar Sayısı: 2007/83 Karar günü: 22.11.2007

#### **Danıştay Kararları**

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 1996/584 K. 1998/353 T. 16.10.1998

Danıştay 8. Daire E. 1990/1562 K. 1991/918 T. 16.5.1991

Danıştay 1. Daire E. 1996/48 K.1996/51 T. 6.3.1996

Danıştay 6. Daire E. 1996/5477 K. 1997/2312 T. 13.5.1997

Danıştay 6. Daire E. 1998/3571 K. 1999/6104 T. 6.12.1999

Danıştay 6. Daire E. 1998/2072 K. 1999/6209 T. 7.12.1999

Danıştay 6. Daire E. 1998/7240 K. 1999/6551 T. 14.12.1999

Danıştay 10. Daire E. 1999/474 K. 2005/3949 T. 5.7.2005

Danıştay 8. Daire E. 1999/3912 K. 2000/2438 T. 30.3.2000

Danıştay 10. Daire E. 1999/2273 K. 2001/3966 T. 19.11.2001

Danıştay 10. Daire E. 2001/598 K. 2004/5220 T. 28.5.2004

Danıştay 6. Daire E. 2002/946 K. 2003/4410 T. 22.9.2003

Danıştay 10. Daire E. 2002/2180 K. 2005/3958 T. 5.7.2005

#### **Yargıtay Kararları**

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2006/12988 K. 2006/14294 T. 1.12.2006