

# ORMAN ARAZİSİNDEN YARARLANMA HAKLARI ORMAN KANUNU VE TURİZMİ TEŞVİK KANUNUNA YÖNELİK HUKUKSAL BİR ANALİZ

Aynur Aydın COŞKUN

Doç. Dr. İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Çevre ve Orman Hukuku Anabilim Dalı 34473 Bahçeköy  
İstanbul, E-posta: aynur90@istanbul.edu.tr

## Özet

Orman alanlarından yararlanma konusu, 6831 sayılı Orman Kanununun 16,17,18. maddelerinde ve ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Bu yararlanmalar, madencilik faaliyetleri, su ürünleri tesisi, orman ürünleri işleyen fabrika kurulması, ocak izinleri ve bina ve tesis yapılması şeklinde sıralanabilir. Bu yararlanma biçimlerinden, Kanunun 17. maddesinde yer alan ve orman alanları içinde bina ve tesis yapılması biçiminde gerçekleşen usul, her zaman diğerlerine oranla tartışmaların odağında olmuştur. Madde, tarihsel süreç içinde, yararlanmayı niteleyen kavram ve yararlanmanın kapsamı gibi açılardan önemli değişikliklere uğramış; intifa, irtifak, izin gibi değişik isimlendirmelere konu olmuştur. Bu değişim sürecinde, 17. maddede gösterilen yararlanma biçimlerinden turizm amaçlı yararlanmalar konusunda sorunlar yoğun olarak yaşanmış ve 6831 sayılı Kanun ile 2634 sayılı Kanun arasındaki ihtilaflar yargı organları önünde tartışılmıştır.

Çalışma içinde konu, 3 bölüm halinde açıklanmaya çalışılacaktır. İlk bölümde, özet olarak orman arazisinden yararlanma usulleri verilecek, bunlar arasında çalışmanın ana konusunu oluşturan 17. madde üzerinde detaylı olarak durulacaktır. İkinci bölümde, 6831 sayılı Kanun ile 2634 sayılı Kanun arasındaki ihtilaf ve turizm yatırımları için orman alanlarının tahsisi konusu özetlenecek ve bugünkü durum ortaya konulacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, Türkiye genelinde 17. madde uygulaması ve 2634 sayılı Kanun uygulaması sonucu, ormancılık faaliyetleri dışındaki amaçlara tahsis edilen orman alanlarının dökümü verilmek suretiyle bu uygulamanın orman alanlarına etkisi tartışılacak ve sonuç değerlendirmeye açılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** İrtifak hakları, turizm, orman alanı, tahsis, Orman Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu

## Usufruct Rights on Forestlands: A Legal Analysis about Forest Code and Tourism Encouragement Law

### Abstract

Usufruct rights on forestlands are provisioned in articles 16, 17 and 18 of Forest Code of 1956, No:6831 and relevant forest legislation. The types of usufruct rights are classified into mining operations, aqua product plants, wood industrial plants, stone pits operations and building and establishment constructions. Of which building and establishment constructions within forestlands basen on article 17 of the Forest Code has been paid a more and special attention and sharp arguments have been kept going on it for years. The referred article has been amended several times for years through its development period with respect to the conceptions defining usufruct rights and the scope of it. And even the denomination of usufruct rights has been underwent as enjoyment, beneficiary rights, easements, leasing ans license, which subject to different legal status and aspects. During the said transition period, usufruct rights about tourism investments have caused several issues and problems and the conflicts in between Forest Code No:6831 and Tourims Encouragement Law No: 2634 have been brought into the Courts and so many court resolutions have been delivered.

This study deals with the issue within three chapters. In the first chapter, the means and methods of usfruct rights are introduced in general and of which building and establishment constructions are investigated in detail. In the second chapter, the conflict in between the Forest Code of 1956, No: 6831 and the Law of Tourism Encouragement of 1982, No: 2634 are summarized and current issues are dealt with. In the third chapter, the countywide impact of allocated areas, for tourism investments and other activities via licenses issued based on article 17 of the referred Forest Code, on forestlands are analyzed

and the inventory of those areas are discussed in terms of its potential influences on those areas. Then, potential outcomes of all those activities and investments are discussed and some recommendations are made as a solution.

**Keywords:** Servitudes, tourism, forest land, Forest Law, Law of Tourism Encouragement, Allocation

## 1. Giriş

Hukuki niteliği itibarıyla bileşik eşya olan ormanlar, kamu hukuku ilkeleriyle çevrelenmiş; eşya hukuku kurallarına tabi özel mülkiyettekilerden farklı nitelikte taşınmazlardır. Bu özelliklerinin sonucu olarak ve sosyal, ekonomik, çevresel önemlerinin de etkisiyle kamu malı olarak kabul edilirler ve kamu malları arasında da özel bir yere sahiptirler (Onar,1960; Cin, 1980; Akipek 1973; Düren, 1975; Doğanay, 1974; Ayanoğlu, 2000). Nitekim, üzerinde orman olmaması veya ağaçların herhangi bir nedenle yok olması durumunda dahi arazinin orman vasfının kaybolmayacağı yüksek yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda ifade olunmuştur<sup>1</sup>. Özel nitelikte bir taşınmaz olan orman arazisinden yararlanma biçim ve koşulları da pek çok açıdan özellik arz eder. Bu usul ve esaslar, 6831 sayılı Orman Kanununda gösterilmiştir.

## 2. Orman Kanununa Göre Yararlanma Usul ve Esasları

Orman alanlarından yararlanma konusu, 6831 sayılı Orman Kanununun 16,17,18. maddelerinde ve ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Bu yararlanmalar, madencilik faaliyetleri, su ürünleri tesisi, orman ürünleri işleyen fabrika kurulması, ocak izinleri ve orman alanlarında bina ve tesis yapılması şeklindedir.

### 2.1. Orman Kanununun 16. Maddesine Göre Yararlanma Usulü

Orman Kanununun 16. maddesi maden arama ve işletme izinlerini düzenler. Türk Hukukuna göre maden aranması ve işletilmesi 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine tabidir<sup>2</sup>. Bu Kanuna göre medeni haklarını kullanmaya ehil Türk vatandaşları, Türk Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği olan şirketler ve bu konuda yetkili kamu kurum ve kuruluşları maden arama ve işletme hakkına sahiptirler. 6831 sayılı Orman Kanununun 16. Maddesi uyarınca, “*Devlet ormanları hudutları içerisinde maden aranması ve işletilmesi, Maden Kanununun 7 nci maddesinde belirtilen şartlara uyularak, yapılır. Orman hudutları içinde alınan muvafakat süresi, temdit dahil işletme ruhsat süresi sonuna kadar devam eder. Ayrıca madencilik faaliyetleri için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve alt yapı tesislerine fon bedelleri hariç olmak üzere orman mevzuatı hükümlerine göre bedeli alınarak izin verilir*”. Buna göre, Devlet ormanı sınırları içerisinde gerçekleştirilecek madencilik faaliyetleri de Maden Kanununun ilgili maddesi uyarınca yapılacaktır. Maden Kanununda 2004 yılında yapılan değişiklikle Orman İdaresini adeta süreç dışına çıkaran ve tüm yetkileri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında toplayan bir düzenleme getirilmiştir. Orman alanları başta olmak üzere tüm doğal kaynakları madencilik faaliyetlerine açan bu düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan dava halen görülmektedir.

### 2.2. Orman Kanununun 18. Maddesine Göre Yararlanma Usulü

Bu konu, 6831 sayılı Orman Kanununun 18.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Orman ürünlerini işleyecek her çeşit fabrika kurulması Çevre ve Orman Bakanlığının; Devlet ormanları hudutları içinde veya bu orman sınırlarına bir kilometreye kadar olan yerlerde taş, kum ve toprak, dört kilometreye kadar olan yerlerde ise hızar, şerit kurulması ve kireç, kömür, terebentin, katran, sakız ve benzeri gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılması ve balık üretmek üzere tesis kurulması Orman Genel Müdürlüğünün iznine bağlıdır.

<sup>1</sup> (Anayasa Mahkemesi Kararı, 10.03.1966, E.1965/44, K.1966/14; Anayasa Mahkemesi Kararı, 28.11.1989, E.1988/63, K.1989/47; Yargıtay H.G.K.Kararı, 03.06.1998, E.1998/20-463, K.1998/386)

<sup>2</sup> 3213 sayılı ve Maden Kanunu 15.06.1985 tarih ve 18784 nolu Resmî Gazete

Talep edilen saha mülkiyet, yaban hayatı faaliyetleri ve ormancılık yönünden Orman idaresince kurulan bir komisyon tarafından incelenmek suretiyle uygun görüldüğü takdirde izin verilmesi söz konusudur.

### 2.3. Orman Kanununun 17. maddesine göre Yararlanma Usulü

Orman mevzuatında ana kural, orman arazilerinde bina ve tesis yapılmasının yasaklanmış olmasıdır. 1982 Anayasasının 169. maddesinde “Devlet Ormanları kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” şeklinde açıklanan bu kural, Orman Kanununun 17. Maddesinde ise “orman içine yerleşilmesi yasaktır” hükmü ile ifade edilmiştir. Buna göre, orman içine yapılacak olan bina ve tesis yapılabilmesi ancak bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Orman Kanununun 17. maddesi bu istisnai durumu açıklayan, usul ve esasları saptayan bir düzenleme niteliğindedir. Genel kurala aykırılık oluşturan bir durumu açıklayan bir kanun maddesi olma özelliği ile tartışmaların odağında olması kaçınılmazdır.

Kanunun 17. maddesi, yeni bir düzenleme ve uygulama değildir. 1937 yılında yürürlüğe giren 3116 sayılı Orman Kanununun 25. maddesinde<sup>3</sup> “*umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin yapacakları bina ve tesisatın*” ormanlarda yapılmasına izin verilmiştir. 1956 yılında yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinde “*umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat*” in ormanlarda yapılması hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme ile kamu sağlığı, güvenliği ve kamu yararına olacak bina ve tesislerin yanı sıra 3116 sayılı Kanun hükmüne ek olarak *estetik ve turistik* özellik taşıyan bina ve tesislerin de bir kritere tabi olmaksızın orman içinde yapılmasına izin verilmiştir. Bu düzenlemenin orman alanlarının başka amaçlara tahsisi konusunda, amaçları ve hak sahibi kitleyi belirleme yönlerinden daha subjektif ve yapılaşmayı artırabilecek bir değişiklik getirdiği hemen göze çarpmaktadır. Nitekim, bugün tartışılan “turizm” kelimesi de ilk kez açıkça burada ifade edilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunda 1983 yılında yapılan bir düzenleme ile, 17. madde değiştirilmiş ve “*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*” in ormanlarda yapılmasına izin verilmiştir. 1983 yılında yapılan bu değişikliğin akabinde 1987 yılında yapılan değişiklikle de “*..turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için*” izin verilmesi hükme bağlanmış ve madde 2002 tarihli Anayasa Mahkemesinin<sup>4</sup> (AYM) iptal kararına dek bu haliyle kalmıştır.

17. madde, Koç Üniversitesi davasında İstanbul 2 No’lu İdare Mahkemesi tarafından Anayasa’nın 63. ve 169. maddelerine aykırılığı kanısı ile Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, 6831 sayılı “Orman Kanunu” nun 17/3. maddesinin birinci cümlesinin Anayasanın 169. Maddesine aykırı olduğuna ve iptaline; üçüncü fıkrasının, birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan diğer tümceleri ile maddenin dördüncü fıkrasının iptaline oybirliğiyle karar vermiştir<sup>5</sup>. Mahkeme, temel iptal gerekçesi olarak, 17/3 maddenin sadece kamu yararı kriterine bağlı olarak orman arazilerinin tahsisine izin veren bir düzenleme olduğunu ve kamu yararı kavramının tespitinde Orman idaresinin gereğinden fazla takdir hakkı kullandığını belirtmiştir. Böyle bir düzenleyici işlemin ise Anayasanın 7. Maddesinde yer alan “yasama yetkisinin devredilmeyeceği” ilkesine aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

<sup>3</sup> 1937 tarih ve 3116 sayılı Orman Kanunu

Madde 25. Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin yapacakları bina ve tesisat için Ziraat Vekaletinden izin almak lazımdır.

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararı  
<sup>5</sup> Esas sayısı:2000/75 Karar Sayısı 2002/200 Karar Günü 17.12.2002

Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının ardından, 2004 yılında 5192 sayılı Kanun ile, 17. madde, yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, orman alanlarında artık “Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı 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 veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde” izin verilmesi söz konusudur. 17. maddenin son ulaştığı biçiminde, turizm faaliyetlerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Böylelikle, Orman Kanununda, ormanlarda bina ve tesis yapılmak istenmesi durumunda başvurulabilecek bir hukuki dayanak kalmamıştır. İptal kararıyla Orman Kanunu açısından tamamlanan hukuki süreç; 2634 sayılı Turizm Kanunu açısından yeni bir boyut kazanmıştır.

### 3. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve Ormanlar

Orman Kanunu'nun 3373 sayılı kanunla değişik 17. maddesine göre, “**turizm alan ve merkezleri dışında kalan**” devlet ormanlarında, kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için izin verilmesi hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, Orman Kanunu hükümlerinin, sadece turizm alan ve merkezleri dışında kalan ormanlarda geçerli olması ve turizm alanlarında kalan ormanlarda, farklı kanun ve farklı bir sorumlu idare ortaya çıkması anlamına gelmektedir. Bu noktada ortaya çıkan Kanun, 1982 yılında yürürlüğe giren 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, yetkili İdare ise Kültür ve Turizm Bakanlığıdır. O yıllardan günümüze kadar turizm amaçlı tahsisler konusunda iki başlı bir uygulama gerçekleşmiş; iki idare arasında yetki ve görev çatışmaları meydana gelmiş ve zaman zaman kanunlar ihtilafı da yaşanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, 17. maddenin iptalinden sonra gelinen noktada, Orman Kanunu yönüyle açıklığa kavuşan turizm amaçlı orman alanı tahsisi konusu, Turizmi Teşvik Kanunu açısından aynı düzeni getirmemiştir. Nitekim, Turizm Teşvik Kanununun taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımına yer veren 8. maddesinde; turizm alan ve merkezleri içinde kalan orman alanlarının Turizm Bakanlığının talebi üzerine Çevre ve Orman Bakanlığınca Turizm Bakanlığı'na tahsis edileceği ifade olunmuştur. 2002 yılında Orman Kanununun 17/3. maddesini iptal eden AYM kararı, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunundaki düzenlemenin varlığını etkilememiş; Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde bulunan orman alanlarının Turizm Bakanlığına tahsisine devam edilmiştir. Bu süreçte, verilen turizm izinleri ve kurulan irtifak hakları ile orman alanlarının tahrip edildiği yolunda tartışmalar yoğunlaşmış ve 2634 sayılı Kanunun 8. maddesinin ormanlar yönünden iptaline dek uzanan süreç, Antalya Barosunun Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine “Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin” 7 ve 11/d maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açmış oldukları dava<sup>6</sup> ile başlamıştır.

Yönetmeliğin<sup>7</sup> kimi maddelerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, iptali istenilen yönetmeliğin dayanağını oluşturan 2634 sayılı Kanunun 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay 6. Daire, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için AYM'ye başvurmuştur. AYM, 2006/169 E., 2007/55 K. sayılı ve 24.11.2007 tarih ve 26710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı ile 2634 sayılı Kanunun 8. madde düzenlemesinin ormanlara yönelik hükümlerinin Anayasanın 169 ve 7. maddelerine aykırılığından bahisle iptaline karar vermiştir.

Antalya Barosu, davasını, temelde Anayasa Mahkemesinin 2002 yılında Orman Kanununun 17/3. maddesini iptal eden kararında gösterilen, “kamu yararı” kavramının hangi durumları

<sup>6</sup> Danıştay 6. Daire E.2005/5371

<sup>7</sup> Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik (Mülga)

Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 31/03/1983 - 83/6285

21/07/2006 tarih ve 26235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2006/10507 sayılı "Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik" in birinci maddesi gereği yürürlükten kaldırılmıştır.

kapsadığının yasayla belirlenmesi gerektiği” savına dayandırmıştır. Bu temelden hareketle de, turizm alan ve merkezlerindeki ormanların hiçbir çerçeve çizilmeksizin ilgili kuruluşlarca yatırımlarda tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisinin hukuken olanaklı hale getirilmesinin yukarıda sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere ve Anayasanın 169. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başka bir anlatımla, davada, Turizmi Teşvik Kanununda da, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin Orman Kanununda belirtilen “üstün kamu yararı” ve “zorunluluk” kriterlerine uyması gerektiği iddia edilmiştir. Zira, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesi ile bu kurala aykırı bir düzenleme öngörüldüğü; orman alanlarının, Orman Kanunu’ndaki kurallara bile tabi kılınmadan ve hiçbir çerçeve çizilmeden Anayasanın 169. maddesine aykırı biçimde turizm yatırımlarına tahsisine olanak tanıdığı vurgulanmıştır. Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda, Danıştay 6. Dairesi, bakmakta olduğu davada uygulanacak Kanunu, Anayasaya aykırı görmüş ve Turizmi Teşvik Kanununun söz konusu maddesinin ormana ilişkin düzenlemelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, yapmış olduğu esas incelemesinde ormanların turizm yatırımlarını düzenleyen 8. maddesindeki düzenlemelerin Anayasaya 2634 sayılı Kanunun orman alanlarının turizme tahsisine ilişkin düzenlemelerini iptal eden kararı 6 kabul 5 red oyu ile alınmıştır. Bu kararda, 5 kişinin verdiği ve çok detaylı biçimde açıklanan red oyu gerekçeleri de, iptal gerekçeleri kadar, konunun geleceği açısından önem taşımaktadır. AYM’ nin kararındaki görüşler ve gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

**Tablo 1. 2634 sayılı Kanunun 8. maddesine İlişkin Anayasa Mahkemesi Görüşleri**

<b>İptal Kararı Lehinde Görüşler</b>	<b>İptal Kararı Aleyhinde Görüşler</b>
Anayasa’ nın 169. maddesi ormanlara özel bir düzenlemedir ve orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklanmaktadır.	2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 1982 Anayasası’nın kabulünden önce yasalaşmıştır. Anayasa metninde “turizm”le ilgili hiçbir ibare ve anlatıma yer verilmemesi, Anayasa koyucunun bu fiili olguyu yasa koyucunun takdir alanına bıraktığını göstermektedir. Anayasa’nın bütününcün incelenmesinde, insana, çevreye, ormana “birbirine nazaran” üstün öncelikler tanımadığı, aksine her üçünün de dengeli ve uyumlu biçimde ele alınmış olduğu açıkça görülmektedir.
Ormanlarda bina ve tesis yapılması, kamu yararı ve zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. (AYM 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararına atfen)	AYM’nin 2002 tarihli iptal kararı “turizm alan ve merkezleri dışında kalan” devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapımına ilişkindir ve bu dava konusuyla ayniyet gösteremeyeceği açıktır.
8.maddede, orman alanlarının turizme tahsis kriterleri, tanımlanmamıştır. Bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağı kanunla belirlenmelidir.	2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nda öngörülenlerin dışında, diğer çevreye ilişkin kanunlarda özel tahdit ve kayıtlamalar bulunmakta; ormanların turizme tahsisinde hem bu kanunlardaki sıkı kayıtlara, hem de ilgili uluslararası sözleşme hükümleri göz önünde tutulmaktadır.
Turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169. maddesine aykırıdır.	Ormanlardan yararlanmalarının etkili yolu, ormanlarda kamuya açık, denetimli turizm üniteleri yaratacak yöntemler geliştirmek ve bu şekilde üstün bir “kamu yararı” gerçekleştirmektir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, Aynı dava kapsamında 2634 sayılı Kanunun 8. maddesinin C ve D fıkralarının Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu da kabul edilmiştir<sup>8</sup>.

#### 4. 5761 sayılı Kanun ve Getirdikleri

Orman alanlarının turizm faaliyetlerine tahsis edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümlerinin, Anayasa Mahkemesinin 2007 tarihli kararıyla iptali sonucu oluşan yasal boşluk, bir yıl aradan sonra 5761 sayılı “*Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*”<sup>9</sup>’un yürürlüğe girmesi ile 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 kaynağın korunmasındaki temel amaç ve ilkelere uyumluluk açılarından halen devam etmektedir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda değişiklik yapan 5761 sayılı Kanunun 2. maddesi orman alanlarının turizm yatırımları için tahsisi konusunu düzenlemekte ve Kanunun 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendi ile (C) ve (D) alt bentlerini değiştirmektedir. Yapılan değişiklikle, ilk olarak Çevre ve Orman Bakanlığınca Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilecek orman alanlarının nitelikleri belirlenmiş; bu niteliklere uygun olmak koşuluyla tahsis edilecek orman alanının büyüklüğü, yapılaşma oranı, tahsis için öngörülen turizm çeşitleri ve tahsis sürecinde yatırımcının sorumluluğu da aynı madde içinde düzenlenmiştir. Maddenin C ve D alt bentlerinde ise, Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazların yatırımcılara tahsis usul ve esasları ve Kültür ve Turizm Bakanlığının yetkileri belirlenmiştir.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana yapılan tartışmalar; Anayasa Mahkemesinin Orman Kanununun 17. maddesini iptal eden 2002 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8. maddesini “ormanlar” yönünden iptal eden 2007 tarihli kararlarında yer alan temel iptal gerekçelerinde belirtilen aykırılıkların ortadan kalkıp kalkmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Zira, gerekçelerde ifade edilen kriterlerin karşılanmaması durumunda 5761 sayılı Kanun, iptal edilen madde hükmüne; amaç, kapsam ve anlam açısından benzeyen bir yasal düzenleme doğacağından, iptal edilen kural tekrar yasalaştırılmış olacaktır. Bu noktada da Anayasanın 153. maddesinde yer alan “*Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı*” ilkesine aykırılık sorunu doğacaktır.

Orman alanlarının turizm yatırımlarına tahsis edilmesine yönelik usul ve esasları düzenleyen 8 maddelik 5761 sayılı Kanun, konuyla ilgili olarak temelde dört başlık altında toplanabilecek kriter getirmiştir.

#### Tahsise Konu Alanın Özellikleri

5761 sayılı Kanun “*Hazineye ait olan yerler Maliye Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir*” hükmünü getirmektedir. Bu düzenlemeyle orman alanlarını hazine arazileri ile eşdeğer tutan ve aynı özelliklere sahip olarak gören anlayış terkedilmiş gibi görülmektedir. Kanunun aynı

<sup>8</sup> Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. Bu çerçevede, Anayasanın 169. maddesinde, yasama organına, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklenmiş olduğu halde, itiraz konusu yasa kurallarında bu görev ve sorumluluğu karşılayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, Yasanın 8. maddesinin C ve D fıkralarının kapsamına giren konularda yapılacak düzenlemelerin idarenin takdirine bırakılması nedenleriyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 7. maddesine aykırıdır; iptali gerekir

<sup>9</sup> Kanun no.5762 15.05.2008 tarih ve 26877 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

bindinin devam eden cümlelerinde orman alanlarının tahsisi konusu da düzenlenmiştir. Burada, “...hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerin tahsisi” düzenlenmiştir. Kanunun ifadesinden, turizm yatırımları için öncelikli olarak hazine arazilerinin kullanılması zorunluluğu getirildiği ancak yeterli alanın bulunmadığı durumlarda orman alanlarının tahsisinin mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesi kararlarına uyum gösteren bir anlayış sergilemektedir.

Tahsis edilecek orman alanına ilişkin bir diğer kriter, tahsise konu orman alanının büyüklüğüdür. Buna göre, turizme tahsis edilecek alan, il genelindeki orman sayılan yerlerin “binde beşini” geçemeyecektir. Orman alanlarının turizm tahsisinde kısıtlama getirmek suretiyle olası tahribatı engellemeye yönelik alansal bir büyüklük getirilmesi olumlu olarak karşılanmalıdır. Ancak, burada oranın büyüklüğü tartışmalıdır.

### Tahsise Konu Yatırım Türleri

5761 sayılı Kanun, orman alanlarında tahsis kriterlerine uygun olduğu düşünülen sekiz farklı türde turizm yatırımı öngörmüştür. Bunlar, sağlık turizmi, termal turizm, kış turizmi, eko turizm, golf turizmi, deniz turizmi, spor turizmi, manzara ve biyoçeşitlikten yararlanmaya yönelik faaliyetler şeklinde özetlenebilir. Bu sekiz yatırım türünün, Anayasa Mahkemesi kararlarından doğan “kaçınılmazlık ve zorunluluk” kriterleri karşısında özet değerlendirmesi<sup>10</sup> şu şekilde yapılabilir.

Yatırım Türü	Kaçınılmazlık ve Zorunluluk Kriteri Açısından Değerlendirme
Sağlık turizmi ve termal turizm tesisleri	Şartlı Uygun
Kış Turizmi Tesisleri	Şartlı Uygun “yeterli pist uzunluğu” ve “gereken rakımı” kriterleri, bilimsel ve nesnel olarak saptanmalıdır.
Eko-turizm tesisleri (yayla turizmi, kırsal turizm ve benzeri turizm tesisleri)	Şartlı Uygun Tahsis kriterleri net olarak tespit edilmeli Eko-turizm tam olarak tanımlanmalı Kullanım ilkeleri net olarak ortaya konulmalı
Golf Turizm Tesisleri	Uygun değil Madde düzenlemesinde dahi “imkan sağlama” kriteri getirilmiştir. Kaçınılmazlık ve zorunluluktan söz edilemez.
Kumsal ve Doğal Manzaradan Yararlanma Tesisleri	Uygun Değil
Deniz Turizmi Tesisleri	Şartlı Uygun Kruvaziyer ve yat limanı gibi deniz turizmine yönelik tesisler için orman alanlarının tahsisi hukuka uygunluk göstermektedir. Ancak, burada zorunluluk kriterinin sınırları iyi belirlenmeli ve sadece kıyıda yapılması zorunlu ve kaçınılmaz tesislere yapılacak tahsislerin kanuni sınırlar içinde kalacağı dikkate alınmalıdır.
Spor Turizmi Tesisleri	Şartlı Uygun Faaliyetin kapsam ve içeriği tespit edilerek bu ilkelerin yasadaki düzenlenmesi suretiyle idarenin sınırsız olan takdir yetkisi kısıtlanmalı ve bu şekilde tekrar ele alınmalıdır.

### Tahsise Konu Orman Alanında Yapılaşma Kriterleri

Kanunda turizm yatırımlarına tahsis edilecek orman alanında yapılaşmaya esas inşaat hakkı, emsal 0.30 olarak tespit edilmiştir. İmar mevzuatında yapı düzenine ilişkin esaslar belirlenirken, TAKS, KAKS ve Emsal, İnşaat Alanı katsayısı gibi farklı kavramlar ile karşılaşılmaktadır.

<sup>10</sup> Konuyla ilgili detay değerlendirme yazarın “Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Durum.” adlı yayınında yapılmıştır. Bkz. Memleket Mevzuat Dergisi, Temmuz Ağustos sayısı 2008

Nitekim, illerin imar planlarında bu kavramlar farklı biçim<sup>11</sup> ve esaslara sahip şekilde yer alabilmektedir. Bu farklılıklar emsal teriminde daha da artmakta ve terim tanımlandıktan sonra emsal değere dahil olmayan unsurlar belirlenmektedir. Burada, emsal değer tespitine ilişkin olarak belediyelerin yapmış oldukları düzenlemeler arasında anlam ve içerik açısından örtüşmeyen noktalar bulunduğundan bu kavramın, uygulamada da değişik sonuçlara yol açabileceği 0.30 olarak belirlenen inşaat emsalinin kağıt üzerinde kalacağı ve yatırımcıların mevzuat içinde kalarak bu oranı yükseltebileceği endişesi doğmaktadır. Bunun yanısıra, yapı düzenine ilişkin esaslarını belirleyen tüm bu kavramlar arasında, yapılaşma ve yerleşme yoğunluğunu etkileyen yakın bir ilişki vardır. Bu nedenle sadece, tahsise konu orman alanında yapılaşma değerleri belirlenirken farklı uygulamalara yol açabilecek, inşaat alanını artıracı kriterlerden kaçınılmalı, sadece emsal veya katlar alanı katsayısı değil taban alanı katsayısı da belirlenmelidir. Nitekim, 6831 sayılı Orman Kanununda özel orman maliklerinin yapılaşma hakkı taban alanı katsayısına bağlanmış ve mülkiyet hakkından doğan tüm yetkilere sahip olmasına rağmen kişinin bu hakkı %6 ile sınırlandırılmıştır. Orman Kanununun, orman alanlarının ormancılık amaçları dışında amaçlara tahsisini düzenleyen 17. madde bu izinleri zorunluluk ve kamu yararı koşuluna bağlamış, yapılacak tesisleri sınırlamış; turizm tesislerine geçit vermemişken; aslında aynı konuyu düzenleyen 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun bu düzenlemeyi kat kat aşan bir izin vermesi hukuka uygun görünmemektedir.

### Yatırımcının Sorumluluğu

Kanunda, turizm yatırımı için tahsis edilen orman alanının üç katı kadar alanın ağaçlandırma bedelinin ve ağaçlandırılan bu alanın üç yıllık bakım bedelinin, yatırımcı tarafından OGM hesabına doğrudan belirtilen ağaçlandırma ve bakım işlerinde kullanılmak şartıyla gelir olarak kaydedileceği öngörülmüştür. Bu tutarın yatırılmaması halinde yaptırım, yatırımcıya turizm yatırımı veya işletme belgesi verilmemesidir. Kanunun getirdiği bu düzenleme tahrip olması muhtemel orman örtüsünün yeniden kazanılması açısından önemli ve olumlu bir yaklaşımdır. Ancak, Kanunun Meclis görüşmeleri sürecinde geçirdiği evrime bakıldığında yatırımcının sorumluluğu açısından farklılıklar olduğu görülecektir. Kanunlaşma sürecinde değişen taslak metinde aynı konuyu düzenleyen madde şu şekildedir. “Ağaç kesilmesi durumunda dikimi ve bakımı **tahsis süresince** kesin tahsis lehdarının sorumluluğunda olmak üzere, kesilen ağaç sayısının 2 katı kesildiği alana, mümkün olmazsa orman idaresince belirlenecek en yakın alana 4 katı sayıda ağaç; kesin tahsis öncesi dikilir. Bu koşul sağlanmazsa, turizm ve işletme belgesi iptal edilir”.

5761 sayılı kanunda, ağaçlandırma bedelinin yatırılma zamanına ilişkin bir düzenleme göze çarpmamaktadır. Taslak metninde bu süre “kesin tahsis öncesi” olmak üzere belirlenmiştir. Söz konusu ağaçlandırma bedelini yatırmayanlara uygulanacak olan turizm belgesine yönelik yaptırımda da farklılık göze çarpmaktadır. 5761 sayılı Kanununda, “işletme belgesi vermemek” olarak kanunlaşan yaptırım, taslakta “turizm belgesinin iptal edilmesi” şeklindedir. Bunun dışında, kanunda yatırımcının sorumluluğu “3 yıllık bakım bedeli” ile sınırlı tutulmuşken, taslak metinde yatırımcının dikim ve bakım sorumluluğu “tahsis süresince” devam etmektedir. Kanunda dikim ve bakım işlerinin sorumluluğu olması gerektiği gibi, OGM’ye verilmişken, taslak metinde bu sorumluluk *yatırımcıda* gözükmemektedir.

<sup>11</sup> İzmir Belediyesi İmar Yönetmeliğinde emsal kavramı yer almazken, Antalya Belediyesi İmar Yönetmeliğinde, TAKS, KAKS ve Katlar Alanı kavramları tanımlanmıştır. Adana Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinde Emsal değeri, Katlar Alanı Katsayısı olarak tanımlanmıştır. Mersin Belediyesi Yönetmeliğinde İnşaat Alanı katsayısı (KAKS, EMSAL) şeklinde, Bursa Belediyesi Yönetmeliğinde ise Kullanma Alanı Katsayısı (KAKS ve Emsal) şeklinde gösterilmiştir.



### Bakanlığa Tahsis Edilen Orman Alanlarının Kullanım Esasları

Kanunda, Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları değerlendirme usul ve esaslarını düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu taşınmazların yatırımcılara tahsisi, kiralanmasına ilişkin esaslar, “saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı ilkeleri doğrultusunda” Bakanlıklar arası müştereken tespit edilecek ve bu taşınmazları, C fikrasındaki şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etme, üzerlerinde irtifak hakkı kurma yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığında olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, 2634 sayılı Kanununun 8. maddesindeki düzenlemeleri “ormanlar” yönünden iptal ederek bugün gelinen süreci başlatan kararında<sup>12</sup> bu maddeler de itiraza ve incelemeye konu olmuş ve dava bu maddelerin iptali ile sonuçlanmıştır. Mahkeme, madde düzenlemesini “Bakanlığa tanınan bu yetkinin nasıl kullanılacağı ile ilgili olarak Yasada doğrudan bir düzenleme yapılmamış, konunun yönetmelikte düzenleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiş olması” gerekçesiyle iptal etmiştir. Yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez” şeklinde ifade edilen yasamanın devredilmezliği ilkesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir<sup>13</sup>. 5761 sayılı Kanunda yer alan biçimiyle, Bakanlığa tanınan yetkinin kullanım esaslarının belirlenmemesi, sadece “saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı ilkeleri doğrultusunda” yapılacağı belirlenmesi Anayasanın 7. maddesine aykırıdır. Zira, Kanuna eklenen saydamlık, güvenilirlik, eşitlik gibi ilkeler zaten hukukun ve idari işlemlerin temelinde var olan ve olması gereken niteliklerdir.

### 5. Ormanlardan Yararlanma Haklarında Son Durum

Orman Kanununun 16,17 ve 18. maddelerinden doğan yararlanma haklarının Türkiye genelinde kullanım düzeyine bakmak, haklar üzerinde yaşanan tartışmalara da farklı bir bakış açısı sağlayacaktır. Tablo 1’de Orman Kanununun 16, 17 ve 18. maddelerine göre verilen izinler gösterilmiştir. Bunlar içinde turizm izinleri yaklaşık %10’luk bir bölümü oluşturmaktadır. Turizm tesisleri için verilen izinlerin sadece 17. madde izinleri içindeki oranı ise %11’e karşılık gelmektedir. Ancak, toplamda küçük gibi gözüken %10luk oran, tahsis edilen orman alanının illere göre dağılımı ile farklı bir anlam kazanmaktadır. Zira, söz konusu tahsislerin %76 sı Antalya ilinde (24.655ha.), %11’i Muğla ilinde, %8’i ise Mersin ili sınırlarındadır. Geriye kalan %5 ise sırasıyla Aydın, Bursa, Bolu, Isparta, Kars, Kütahya ve Erzurum illerine dağılmaktadır.

Tablo 2’de de 2634 sayılı Kanuna göre yapılan tahsislerin yıllara göre dağılımı verilmiştir. Veriler, turizme tahsis edilen orman alanlarının yaklaşık %50’sinin (18.143ha) son 4 yılda gerçekleştiğini göstermesi açısından dikkat çekicidir.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı: 24.11. 2007 Tarih ve 26710 sayılı RG, E. 2006/169 K. 2007/55 Karar Günü : 7.5.2007

<sup>13</sup> AYM E. 2006/169 K. 2007/55 Karar Günü : 7.5.2007

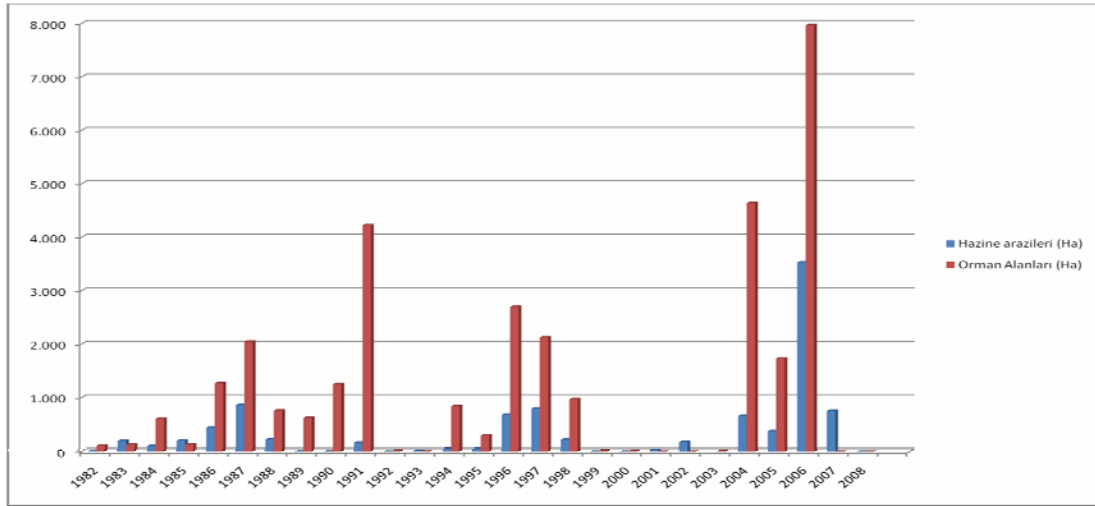
**Tablo 2.** Orman Kanununun 16, 17 ve 18. maddesine Göre Verilen İzinler (01.03.2008)

Tahsis Türü	Adet	Alan (Hektar)
Maden İşletme İzinleri	5.350	17.750
Maden Tesis İzinleri	3.641	3.707
Su Ürünleri İzni	256	177
Petrol Tesisi İzni	30	31
Kereste Tesisi İzni	26	0
Bedelli	7892	64.581
Bedelsiz	9358	197.937
Üniversite	36	5.519
Özel Ağaçlandırma	1424	48.921
Turistik Tesis (6831sk)	94	1.331
Turistik Tesis (2634)	61	36.189
<b>Toplam</b>	<b>28168</b>	<b>376143</b>

**Tablo 3.** 2634 sayılı Kanuna Göre Yapılan Tahsisler

Tahsis Yılları	Hazine arazileri (Ha)	Orman Alanları (Ha)
1982	5	99
1983	187	119
1984	93	602
1985	194	118
1986	437	1265
1987	857	2042
1988	217	753
1989	3	616
1990	4	1247
1991	154	4219
1992		11
1993	10	3
1994	48	836
1995	46	290
1996	676	2694
1997	792	2121
1998	210	966
1999		16
2000		10
2001	31	-
2002	164	-
2003		9
2004	654	4633
2005	368	1726
2006	3523	7963
2007	748	3821 <sup>14</sup>
2008		
	<b>9432</b>	<b>36189</b>

<sup>14</sup> OGM verileri ile Turizm Bakanlığı verileri arasındaki fark 2007 yılına yansıtılmak suretiyle tarafımdan yazılmıştır. Bu miktar 2008 yılının ilk 3 ayını da kapsamaktadır. Turizm Bakanlığının verileri 32.368 ha. olarak 2006 sonuna uzanmaktadır.



## 6. Sonuç

Turizm olgusu, bir yanı ile sağlayacağı döviz getirisi açısından ülke gelirine, diğer yanı ile de ekonomik kalkınmada planlı gelişmeye, istihdama, kültürel iletişim sayesinde insanın dünyaya katkısı açılarından kamu yararına hizmet etmektedir. Bu nedenle turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan bir planlama yapılması zorunludur. Ancak, orman alanlarının tahsisinin planlamasında kesinlikle vazgeçilemeyecek ve Anayasal güvence altında bulunan bazı temel ilkeler söz konusudur. Bu ilkeler, Anayasa Mahkemesinin 2634 sayılı Kanuna ilişkin 2007 tarihli iptal kararının gerekçesinde<sup>15</sup>, söylenmesi ve vurgulanması gereken şekilde ve tüm açıklığıyla ifade edilmiştir.

Turizmin teşvik edilmesinde, **kamu yararı** bulunduğu ve **zorunlu** olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamaz. Buradaki tahsisin zorunlu sayılacağı haller, Anayasanın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında tespit edilmelidir. Ancak, orman alanlarının turizme tahsisini düzenleyecek bu tespit işleminin gerçekleştirilmesi de Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere “*yasama yetkisinin devredilmezliği*” ilkesiyle bağdaşmayacağından idareye bırakılmamalıdır.

## Kaynaklar

- Ayanoğlu, S. 1988.** Orman Mülkiyetinin Hukuksal Temelleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Cin,H., 1980.** Türk Hukukunda Mer'a,Yaylak Ve Kışlaklar, Ankara. Çevre ve Orman Bakanlığı, 2008. 07.11.2008 tarih ve 3391 sayılı yazı çerçevesinde ulaşılan veriler
- Coşkun, A.A. 2008.** Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Durum I, Memleket Mevzuat, Cilt 3.sayı.36 s.3. Ankara
- Coşkun, A.A. 2008.** Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Durum II, Memleket Mevzuat, Cilt 3.sayı.37 s.3. Ankara
- Doğanay, Ü. 1974.** Orman Ve Orman Toprağı Üzerinde Mülkiyet, TMMOB Orman Mühendisleri Odası Yayını, Ankara.

<sup>15</sup> E. 2000/75 K. 2002/200

**Düren, A. 1975.** İdare Malları, Ankara.

**Onar, S.S. 1960.** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I,II, İstanbul Turizm Bakanlığı, 2008.  
27.06.2008 tarih ve 117276 sayılı Yazı ile Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde ulaşılan veriler

**Tüz, S.S. (2008).** Forest Tenure and Ownership in Turkey, FAO Forest Tenureship Conference, March Antalya.