

ORMANLARIN TURİZM AMAÇLI TAHSİSİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Yavuz GÜLOĞLU¹

Özet:

Ormanlık hizmetleri ve turizm faaliyetleri birbiriyle yakın ilişki içindedir. Turizm çeşitlerinden bir kısmının orman arazileri üzerinde yapılmak istenmesi, orman arazilerinin turizm amacıyla tahsisinin gündeme gelmesine neden olmaktadır. Ormanların turizm yatırımları için tahsisi konusu Orman Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu ve Milli Parklar Kanunu'nda düzenlenmiş ve zaman içinde yasal düzenlemeler iptal davalarına konu olmuş ve mevzuatta değişiklikler yapılmıştır. Yasal düzenlemelerle ormanların turizm yatırımlarına tahsisine izin verilmeye başlanmasıyla birlikte özellikle turizm hareketliliğinin yoğun olduğu bölgelerde birçok orman alanı turizm amaçlı tahsis işlemine konu olmuştur. Bu çalışmanın amacı, idare tarafından orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsisi işleminin, idari işlemin unsurları bakımından incelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: Turizm, tahsis, orman, idari işlem

Jel Kodu: K40

Evaluation of Forest Land Allocation for Tourism with regard to Agents of Administrative Act

Assist. Prof. Dr. Yavuz GÜLOĞLU

Abstract:

Forestry services and tourism activities are closely linked. The desire to build some parts of tourism types on forest lands causes the allocation of forest lands for tourism to be the main topic of conversation. The topic of allocating forests for tourism investments is regulated under the Forestry Law, the Law for the Encouragement of Tourism and National Parks Law and in time legal regulations have become a subject for actions of nullity and amendments were made regarding the regulations. Starting with the initiation of permitting forest land allocation for tourism investments with the legal regulations, a lot of forest lands, especially in the regions where tourism activities are rich, have become a subject of allocation for tourism. The aim of this study is to investigate the processes regarding the forest land allocation for tourism investments by the administration in terms of agents of administrative act.

¹ Kastamonu Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fak., Siyaset Bil. ve Kamu Yönetimi Böl., Kastamonu, yavuzguloglu@hotmail.com, S.yazar

Keywords: Tourism, allocation, forest, administrative act

Giriş

Doğal kaynaklarımız arasında yer alan ve insanlar için maddi-manevi birçok ekonomik, ekolojik, sosyo-kültürel faydalar sunan ormanlarımız, ülke genel alan toplamının %27,6'sını oluşturmakta ve mevcut orman alanı 21,7 milyon hektara tekabül etmektedir (O.G.M., 2014).

1982 Anayasa'sının 169 ve 170 inci maddeleri genel olarak orman rejimine uygulanacak hükümlerin temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 169 uncu maddesine göre Devlete, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyma ve tedbirleri alma görevi verilmiştir. Ayrıca bütün ormanların gözetimi Devlete ait olup, Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

6831 sayılı Orman Kanunu'na göre mülkiyet bakımından ormanlar üç gruba ayrılmaktadır. Bunlar Devlete ait ormanlar, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ve hususi ormanlardır. Mevcut orman alanlarının %99'u devlete ait olup Türkiye'de ormanlarının tamamına yakını devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Özel mülkiyete ait orman alanı, tüm ormanlık alanın binde birinden daha azını oluşturmaktadır (O.G.M., 2014). Ormanlarla ilgili olarak kamusal usul ve esasların hâkim olduğu yönetim anlayışında, Devlet mülkiyeti ve işletmeciliği esastır. Mülkiyet hakkı özünde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme haklarını barındırmaktadır. Özel mülkiyete konu diğer mallardan farklı olarak, kamu tüzel kişilerine ait ormanlarla özel ormanlardan yararlanmada, ormanların lehine olarak mülkiyet hakkının özünü kısıtlayıcı nitelikte bazı sınırlamalar bulunmaktadır (Güloğlu, 2010).

Ormanların faydalarının ve hizmetlerinin sürmesi, tabiatına uygun olarak sürdürülebilirlik ilkesi ile idare edilmesine bağlıdır. Devlet ormanlarının işletme gayeleri, ulusal ormancılık programı çerçevesinde, Orman Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmekte ve idare edilmektedir.

İnsanların devamlı yaşadıkları yer dışında tüketici olarak tatil, dinlenme, eğlenme gibi çeşitli ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla yapılan seyahat ve geçici konaklama hareketleri olarak tanımlanabilecek olan turizm, kişinin turizm olayına katılmasında rol oynayan etkenler dikkate alınarak çeşitli şekillere ayrılmaktadır (Eralp, 1982; Kalkan, 1995).

Orman kaynakları kendine özgü yaşam birlikleri, barındırdıkları yaban hayatı, bilinen ve bilinmeyen birçok özellikleri nedeniyle, turizm etkinlikleri için önemli, vazgeçilmez turistik bir mahaldir (Akesen, 1983). Turizm sektörü ekonomik, ormancılık sektörü çevresel düşünceleri ön planda tutarak amaçlarını gerçekleştirmeye çalışan iki önemli uğraş alanıdır. Ormanların ve turizmin topluma sağladığı yarar düzeyleri mukayese edildiğinde ekolojik-çevresel ve sosyo-kültürel yararlar kapsamında ormanların topluma sağladığı yarar düzeyinin daha fazla olduğu ileri sürülebilir.

Türkiye'nin 2014 yılı turizm geliri, 34 milyar 305 milyon 904 bin dolara yükselmiştir (K.T.B., 2015). Turizm çeşitlerinden bir kısmının gerçekleştiği yer olan ormanlar, turizm sektörünün temel kaynaklarından biridir ve bazen turizm mekânının kendisi bazen de üzerinde turistik faaliyetin icra ve inşa edildiği araziye oluşturmaktadır. Ormanlara ilişkin genel hükümler 6831 sayılı Orman Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunda ormanlardan farklı türde yararlanmalara ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ormanlardan turizm amaçlı yararlanma ise Turizmi Teşvik Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Çalışmada ülkedeki mevcut orman alanının %99'u Devlete ait olması nedeniyle temel olarak Devlet ormanlarının tahsisi işlemi idare hukuku bakımından incelenmiştir. Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, Orman Kanunu hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğü'nün murakabesine tabidir. Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ve hususi ormanlar üzerinde turistik amaçlı tesisler yapılmasına izin verilebilir ve bu nevi orman alanları üzerinde turizm amaçlı kullanım mümkündür. Kamu tüzel kişilerine ait orman alanlarının turizm amaçlı tahsisi için de 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre Devlet orman idaresinin izin vermesi gerekir. Ayrıca orman mülkiyeti kamu tüzel kişisine ait olduğundan turizm amaçlı kullanıma sunmaya dair tüm işlemlerin idari işlemin unsurları bakımından bir eksiklik taşımaması gerekmekte ve işlem tesis edilirken kamu yararı amacı gözetilmesi gerekmektedir. Hususi ormanlar üzerinde de malikleri dilediği gibi tasarruf etme özgürlüğüne sahip değildir. Her ne kadar özel hukuk gerçek ve tüzel kişinin kar amacıyla hareket edeceği düşünülse de bu tür ormanlar üzerinde de devletin gözetim ve denetim yetkisi olduğundan malikin özel orman üzerinde turizm amaçlı bir girişime izin verebilmesi için Orman Kanunu hükümleri gereği orman idaresinin bu neviden kullanımlara izin vermesi gerekmektedir. Kamu tüzel kişilerine ait ormanların ve özel ormanların tahsisi konusunda orman idaresinin izni zorunlu olmakla birlikte ücret, süre vb. konularda orman maliki ile tahsis talep eden kişilerin kendi aralarında anlaşmaları gerekmektedir.

1. Kamu Malları Arasında Yer Alan Ormanlardan Yararlanma

Devletin işlevleri, ekonomik hayattaki rolü ve ülkenin hukuki rejimi kamu hizmetlerinin hukuki rejimini belirlemektedir. Ormanların tabi olduğu rejim kamusal nitelik taşımaktadır (Ünal, 2003). Anayasa'ya göre doğal kaynaklar gibi Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanların işletilmesi de Anayasa hükümleri gereği yine Devlet tarafından yapılmaktadır.

Ormanlık yönetiminin temel görevlerinden birisi de orman alanlarını korumak ve artırmaktır. Ormanların kullanılması ve işletilmesinde sadece ormanların korunması ve başka türden yararlanmaya izin verilmemesi yönünde bir politika da bulunmamaktadır. Devletin ormancılığa ilişkin ana amaçları arasında mevcut orman varlığının vasıf ve miktar bakımından artırılması hedeflenirken (Özdönmez ve ark. 1996) mer'i yasal düzenlemelerde kamu malları arasında yer alan ormanlardan kamu malının varlığını tehlikeye düşürmeyecek, malın kullanımı ile bağdaşır nitelikte turizm amaçlı yararlanmaya izin veren hükümler bulunmaktadır. Turizm çeşitleri arasında sayılan termal turizmi, sağlık turizmi, kış turizmi, eko-turizm, golf turizmi vb. turizm çeşitlerinin bir kısmı orman arazileri üzerinde yapılmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra başlayan ormanların turizm amaçlı tahsisi konusu Milli Parklar Kanunu ve Turizmi Teşvik Kanununda düzenlenmiş ve günümüzde tahsis bu kanunlar çerçevesinde yapılmaktadır.

1.1 Ormanlardan Turizm Amaçlı Yararlanmanın Hukuki Niteliği

Kamu malları, kamusal hizmetlerin ve halkın doğrudan doğruya alakaları olan ve bu açıdan idare hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilen mallardır ve idare hukuku rejimine tabidir (Onar, 1966). Yargıtay'ın sahipsiz mallar kategorisi içinde kabul ettiği ormanlar² tıpkı orta mallarında olduğu gibi anonim (doğrudan) yararlanmaya veya özel koşul ve özel istisnai yararlanmaya konu olabilir.

Kişilerin kamu malı üzerinde müsaadeler ve imtiyazlar sonucu elde ettiği haklar idari ayni haklar olarak nitelendirilmektedir. Ancak, bu haklar medeni hukuktaki sınırlı ayni haklardan farklıdır (Onar, 1966). Geçicilik niteliği bakımından geri planda kalan özel yararlanma bakımından idari ayni hak nitelemesi mümkün gözükse bile, idarenin zabıta yetkisi ve kamu malının idaresi hususundaki yetkilerine istinaden hiçbir zaman bertaraf edilemeyecek olan geçicilik özelliği ve idareye karşı öne sürülebilmesi karşısında idari ayni hak nitelemesi uygun değildir (Gülan, 1999).

Kamu malından yararlanmanın tahsise uygun olması halinde bu yararlanma kamu malından özel yararlanma olarak tanımlanırken, tahsis kapsamında veya tahsisi gerçekleştirmeye yönelik olmamakla birlikte onunla bağdaşabilir nitelikte olan ve kişilere kamu malı üzerinde tekil kullanım hakkı bahşeden ve tahsisi tehlikeye düşürmeyen yararlanmalar özel istisnai yararlanma olarak tanımlanmaktadır. Özel istisnai yararlanmalar kendi içinde bir temel gerektiren³ veya gerektirmeyen yararlanmalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Örneğin, turizm yatırımlarına tahsis edilen ormanlık alanlarda turistik otellerin yapımına izin verilmesi temel gerektiren özel istisnai yararlanma grubuna girmektedir (Gülan, 1999).

1.2. Orman Arazilerinin Turizm Amaçlı Tahsisi

Tahsis, "bir Devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine sağlayan, diğer bir tabirle, hususi emlakı, orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vasıtası haline getiren bir idari tasarruf" olarak tarif edilmektedir. Ayrıca bir kamu malının bir kategoriden diğerine veya bir hizmetten diğerine nakli şeklinde de olabilmektedir (Onar, 1966). Bir kamu malından muhtemel yararlanma biçimlerini ve yararlanabilecek olanları belirleyen temel faktör tahsis olup, tahsis yararlanmanın rejimini, idarenin yetkilerini ve yararlanan kimsenin haklarını tayinde etkili olmaktadır. Tahsis, kamu malının esas kullanım amacını ve kullanımdan sorumlu kamu tüzel kişisini gösterir (Gülan, 1999). Kamu malından özel istisnai yararlanmalar, idarenin izin verme şartının talep edenin başvurusu üzerine talep edenin katılımı olmaksızın tesis edilen tek taraflı bir izin işlemi yani ruhsat şeklinde ortaya çıkan ve idare tarafından yararlanma süresi, yararlananın hak ve yükümlülükleri ve alınacak bedelin belirlendiği birel-koşul işlem ile olmaktadır.

Kamu mallarının korunması, kamu malları teorisinin her noktasında belirleyici olmuş, özgürlüklerin sınırı, farklı özgürlüklerin çatışma alanı ve kullanılma aracı olması hasebiyle her zaman birincil öneme sahip olmuştur. Kamu tüzel kişilerinin kamu malı üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu kabul edilmesi, kamu malını

² YHGK., E.1979/1-167, K.1981/656, YKD., C.VIII, S.2. 1982, s.165.

³ Yani kolayca kamu malının eski hale getirilmesinin mümkün olmadığı, ormanlar bakımından belki de hiç mümkün olmadığı özel istisnai yararlanma türü.

yönetme ve işletme hakkına sahip olduğunun kabulü anlamına gelmektedir. Bu yönetim sadece malı korumaya yönelik olmayıp aynı zamanda kamu yararına en uygun şekilde yönetim yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Tahsis malın işletilmesinin kapsamını ve malikin malı kullanma imkânını belirleyen bir unsurdur. Türk hukukunda Devlet tüzel kişiliğine ait kamu malları, idareler arası mal devri usulleri kullanılarak, ihtiyaç duyan kamu tüzel kişilerine mülkiyeti ile devredildiği gibi mal devri olmaksızın ihtiyaç duyan kamu tüzel kişisinin kullanımına bırakılması yani tahsisi suretiyle de yapılmaktadır. Bu durumda artık malın bakımı, onarımı, mallardan kaynaklanan zararlarda sorumluluk, ürünlerinden yararlanma, özel-istisnai yararlanma izninin verilmesi gibi her türlü yönetim yetkisi ve mükellefiyetleri, malik olan kamu tüzel kişisine değil, lehine tüm yönetim yetkisinin bırakıldığı kamu tüzel kişisine ait olmaktadır (Gülan, 1999). Turizm amaçlı ormanların tahsisinde ormancılık yönetimi kendisinden talep edilen ormanları talep tarihinden itibaren 1 ay içinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis etmekle mükelleftir. Zira Kültür ve Turizm Koruma ve Geliştirme Bölgeleri ilan edilen yerler Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın önerisi ile Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmektedir. Bakanlar Kurulu kararları da oybirliğiyle alındığından dolayı Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın tahsisi talep edilen orman arazilerini tahsis etmeme gibi bir serbestiyeti bulunmamaktadır.

Ormanların kamu yararı amacıyla tahsisinde, kamu yararı kavramının içeriği net olarak belirtilmediğinden ve kamu yararlarının yarışması halinde hangisine öncelik tanınacağı konusunda bir düzenleme de olmadığından ormanlık alanlar bazen orman niteliği ile bağdaşmayacak şekillerde tahsis edilebilmektedir (Ayanoglu, 1999).

2. Orman Arazilerinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi İşlemi

İdarenin faaliyetleri genel olarak kamu hizmeti, kolluk ve kamuya yararlı faaliyetleri özendirip desteklemek olarak üç gruba ayrılabilir (Duran, 1982). İdare bazı alanlarda düzenleme ve denetimle yetinirken, bazı alanlarda özel kişilerin faaliyetini destekleyip özendirmekte, bazı alanlarda doğrudan kendisi veya özel kişilerle birlikte faaliyette bulunmaktadır (Tan, 2011). Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır (Gülan, 1988). Ormancılık hizmetleri de kamu hizmetidir. Öyle ki bu hizmetler önemlerine binaen doğrudan Devlet tarafından yürütülmektedir. Devlet tarafından yürütülen turizm faaliyetlerinin bir kısmı da kamu hizmeti niteliğindedir. Bu hizmetlerin bir kısmı Kültür ve Turizm Bakanlığı eliyle yürütülürken özel sektörün bu alandaki güçlü yatırımları nedeniyle bir kısım hizmetlerde bakanlığın gözetimi ve denetimi altında özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından yürütülmekte ve bu faaliyetler Devlet tarafından özendirilip teşvik edilmektedir.

İdari faaliyetin araçları idari işlemler ve idari eylemlerdir. Orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsisi işlemi de diğer idari işlemlerde olduğu gibi ormancılık yönetimi veya Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan, doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelere hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı idare açıklaması hüviyetinde bir idari işlemdir. İdari işlemin açıklık ve öngörülebilirlik fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için ormanların turizm amaçlı tahsisine yönelik karar alma sürecinde kişilerin idari işlemin yapılışına bazı haklarla katılabilmesinin sağlanması gerekir. Bireylerin bu usule katılımının sağlanması kamu hukuku karşısında kişilerin hak sahibi sūje olarak görülmesinin bir sonucu ve aynı zamanda kişilerin küçük düşürülmesinin önlenmesine yönelik insanlık onurunun güvence altına alınmasına yönelik bir adım olarak değerlendirilmelidir (Akyılmaz, 2000). İdarenin tahsis işlemine yönelik işlemlerin oluşmasında gizlilik esrarından sıyrılarak müzakerelerin, toplantıların ilgilene ve dileyen herkese açık olması gerekir (Odyakmaz, 1988) Böylece idare, bireyin hizmetine olmaya zorlanacak ve demokratik yönetimin gelişmesine katkıda bulunarak günışığında yönetimin oluşması sağlanabilecektir (Özay,1996).

3. Orman Arazilerinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi İşleminin Unsurları

İdari işlemlerin şekil, yetki, sebep, konu, amaç unsuru olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. İdari işlemin yargı mercileri tarafından denetimi, belirtilen bu hususlardaki sakatlıklar nedeniyle yapılmaktadır.⁴ Orman arazilerinin turizm amaçlı tahsisi Turizmi Teşvik Kanunu ve Kamu Taşınmazlarının Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yapılmaktadır. Ayrıca Milli Parklar Kanununda da tahsisi düzenleyen hükümler bulunmaktadır.

3.1. Yetki:

⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu mad. 2/1-a.

İdare hukuku bakımından yetki kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve özgürlükleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içindeki herkes tarafından değil, yalnızca kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi yeteneğidir (Gözübüyük, 1985).

İdare orman arazilerinin tahsisini yaparken idarenin kanuniliği ilkesi gereği kendisine verilen kanuni yetkiye dayanarak ve yasal çerçeve içinde kalarak tahsis işlemini yapmalıdır. Yürürlükteki mevzuata göre Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir. Bu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dâhil olmak üzere irtifak hakkı tesisi Bakanlık tarafından yapılır. Bugün, orman arazilerinin turizm amaçlı tahsisi konusunda yetki sadece Kültür ve Turizm Bakanlığı'na aittir. Zira Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın özel kişilere turizm amaçlı tahsis yapma yetkisi bulunmamaktadır. Orman ve Su İşleri Bakanlığı, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın talebi üzerine 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerden 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda belirtilen orman alanlarını bu bakanlığa kanunda belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için tahsis etmektedir. Daha sonra bu arazilerin özel hukuk kişilerine tahsisini Kültür ve Turizm Bakanlığı yapmaktadır. Her ne kadar bugün ilk defa tahsis işlemi Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından yapılmamakta ise de 6831 sayılı Orman Kanunu Geçici 8. maddesi gereğince 2003 yılından önce Orman Bakanlığı tarafından yapılan turizm amaçlı tahsislerde bu tahsisin süre bitimi nedeniyle yeniden uzatılması yetkisi yine Orman ve Su İşleri Bakanlığı'na aittir. Bakanlık ilk kez tahsiste yetkili olmasa da tahsis amacına uygun faaliyette bulunan turizm işletmelerine yapılan tahsis işlemini mevzuata uygunluk bakımından denetleyerek ya süre uzatımına karar vermekte ya da tahsisin iptaline karar vermektedir.⁵

Daha önce Orman Kanununda düzenlenen ve kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezleri dışında kalan orman arazilerindeki Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından yapılan tahsis yetkisi kaldırılmıştır. Bugün sadece 2003 yılından önce yapılan tahsis işlemlerinin uzatılması işlemleri Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Turizm amaçlı tahsise ilişkin Orman Kanunu ve Turizmi Teşvik Kanunundaki düzenlemeler, çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesi'nde iptal davalarına konu olmuş ve her iki kanundaki düzenlemeler mahkemece iptal edilmiş ve mahkeme kararlarında belirtilen iptal gerekçeleri göz önünde tutularak yeniden yasal düzenlemeler yapılmıştır (Coşkun, 2008a& Coşkun, 2008b).

3.2. Şekil Unsuru

İdari işlemin şekil unsuru, işlemi yapacak olan makamın iradesinin oluşumuna ilişkin usulü ve işlemin dış dünyadaki görünümünü; yani işlemin hem hukuk düzenine intikalindeki kılığı, görüntüsü hem de onun yapılışı sırasında izlenen usulü ifade eder (Özyörük, 1977). Tahsis işleminin mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yapılması idarenin hata yapma ihtimalini büyük ölçüde engellemekte, kararın olgunlaşmasını sağlayarak maddi hukukun amaca uygun olarak gerçekleşmesini garanti etmektedir (Akyılmaz, 2000). Orman arazilerinin tahsisi işlemleri Turizmi Teşvik Kanunu ve Kamu Taşınmazlarının Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yapılmaktadır. Yönetmelikte kiralama, kullanma izni ve irtifak hakkı olmak üzere üç tür yararlanma şekli düzenlenmiştir.

Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezleri içinde ve dışında, imar planları ile turizme ayrılmış yerlerde bulunan ve Bakanlık tasarrufuna alınmış olan kamu arazilerinden girişimcilere tahsisi uygun görülenlerin yeri, imar durumu, özellikleri, altyapı durumu, krokileri, yatırımın tamamlanma süresi ve tahsis için son başvuru tarihi de belirtilerek Bakanlıkça yapılacak ilan ile girişimcilere duyurulur. Girişimciler Kamu Taşınmazlarının Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde kendilerinden talep edilen belgeleri hazırlayarak bakanlığa teslim ettikten sonra yönetmeliğin 10 uncu maddesi ve tahsis şartnamesinde belirlenecek hususlar kapsamında başvurusu Bakanlıkça uygun görülen girişimcilerle sosyal ve teknik altyapıya katılım payı üzerinden müzakere yapılarak teklifler değerlendirilir. Müzakereye ilişkin usul ve esaslar Arazi Tahsis Komisyonunca belirlenerek, müzakereye katılacak girişimcilere tebliğ edilir ve müzakereler Müzakere Komisyonu tarafından yürütülür ve komisyon gerekçesini belirtmek suretiyle taşınmaz tahsis edip etmemekte serbesttir. Müzakere sonucunda; Arazi Tahsis Komisyonunca tahsis kararı alınması halinde yönetmelikte öngörülen şartları, süresi içinde girişimcinin yerine getirilmesi beklenir. Bölgenin tamamının veya

⁵ 6831 sayılı Orman Kanunu Geçici Madde 8 – (Ek: 25/6/2010-6001/33 md.) Bu Kanunun 17 nci maddesi hükümlerine göre 8/11/2003 tarihinden önce verilen turizm ve diğer izinlerin kesin izin hakları devam eder, izinli saha içinde kalmak kaydıyla mevcut tesislere tadilat, kapasite, tür ve sınıf değişikliği izni verilebilir. Çevre ve Orman Bakanlığınca verilen tadilat, kapasite, tür ve sınıf değişikliği izinleri dâhil olmak üzere daha önce turizm amaçlı tesisler için verilen izinler ile diğer izinlerin irtifak hakkına dönüştürülmesinin izin sahibi tarafından talep edilmesi halinde, izin sahibi lehine bu Kanunun 115 inci maddesine göre irtifak hakkı tesis edilebilir.

alt bölgenin tek bir ana yatırımcıya tahsisi için Bakanlar Kurulunca verilen ön izin işlemleri, ön izin koşullarına göre Bakanlıkça yürütülür.

Arazi Tahsis Komisyonu, taşınmazlar hakkında girişimcilere ön izin verilmesine, ön iznin kesin tahsise dönüştürülmesine, bu izin ve tahsis sürelerinin uzatılmasına, dondurulmasına, dondurulan sürelerin yeniden başlatılmasına, izin ve tahsisin iptaline, ihyasına, ek alan verilmesine, ana yatırımcı tarafından sunulan imar uygulama iş programı veya yatırımı gerçekleştirme programının onayına, tür ve kapasite değişikliklerine, tahsis ve kullanma hakkı devrine ve hisse devirlerine, unvan değişikliğine, müzakere usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin kararları alır. Arazi Tahsis Komisyon kararları Bakanlık onayı ile kesinleşir. Orman alanlarının turizm amaçlı tahsisinde Turizmi Teşvik Kanunu 8 inci maddesi gereği yatırımcı tarafından tahsis edilen orman alanının üç katı kadar orman alanın ağaçlandırma bedeli ve bu alanın üç yıllık bakım giderinin Orman Genel Müdürlüğü hesabına yatırılması zorunludur. Aksi durumda yatırımcıya turizm yatırımı ve işletmesi belgesi verilmez. Ayrıca tahsis edilecek orman sayılan yerlerde; turizme tahsis edilecek alan, il genelindeki toplam orman sayılan yerlerin binde 5'ini geçmemesi ve yapılaşmaya esas inşaat hakkı, emsal (E) 0.30'u geçmemesi gerekir. Belirtilen bu şartlar dışındaki bir ormanlık alanın turizm amaçlı tahsisine imkân bulunmamaktadır.

3.3. Sebep Unsuru

Sebep, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki ve fiili etkenlerdir. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezleri içinde Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde belirtilen turizm faaliyetlerinin öncelikle hazine arazilerinde yapılması bu araziler yeterli olmadığı takdirde mezkur faaliyetlerin orman alanlarında yapılmasının zorunlu olması halinde kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezleri içinde kalan ormanların tahsisi gündeme gelmektedir. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesine göre Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan; Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerden;

- a) Sağlık turizmüne 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 yönelik tesislerin yer alabileceği çevresel ve sosyal anlamda imkan sağlayan,
- e) Golf turizmüne 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 turizmüne 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 Orman ve Su İşleri Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir. Buna göre öncelikli olarak tahsis edilecek ormanlık alanın Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde olması ve tahsis talebinden önce arazi ihtiyacı öncelikli olarak hazine arazilerinden olması, bu yeterli olmadığı takdirde ve madde metnindeki zorunluluklar nedeniyle orman arazisi Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilmesi gerekir.

3.4. Konu Unsuru

Bir işlemin konusu onun doğurduğu hukuki sonuç, meydana getirdiği hükümdür (Özay, 1992). İdari işlemlerin sıhhatli ve geçerli olabilmesi için bu işlemlerin konularının mümkün ve meşru olması gerekir. İdari işlemin konusu imkânsız ise belli statü içinde bulunanlara uygulanabilecek hükümlerin bu statü dışındakilere uygulanması, geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuran idari kararlar alınması vb. haller idari işlemi konu yönünden sakat kılacak haller arasında gösterilebilir (Günday, 2004). İdari işlemin unsurlarından sebep unsuru ile konu unsuru birbiriyle çok yakın ilişki içindedir. Turizm faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla orman arazisinin tahsis edilirken Turizmi Teşvik Kanununda gösterilen sebeplerle sınırlı olarak özel mülkiyet alanlarında orman tahsisinde orman arazilerinin tahsisi yapılabilecektir. Öncelikli olarak özel mülkiyete tabi alanlarda, bu mümkün olmadığı takdirde hazine arazileri üzerinde faaliyetin gerçekleştirilebilmesi imkânı varsa hazine

arazilerinde, bu olmadığı takdirde en son orman arazileri üzerinde tahsis konusu gündeme gelecektir. İdare, orman arazisi içinde gerçekleştirilecek turizm faaliyetleri için tahsis edeceği orman alanı miktarını ancak kamu yararını gerçekleştirmeye yetecek kadar bir miktarla sınırlı tutmalıdır. Aksi takdirden işlem konu yönünden sakat olacaktır. İdari işlemin konusu Turizmi Teşvik Kanununda öngörülen sebeplere binaen orman alanının turizm amaçlı tahsisidir. Ayrıca 2003 yılından önce Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından tahsis edilen ormanların tahsis süresinin dolması nedeniyle kanuni şartları taşıması halinde yeniden tahsis edilmesi işlemin konu unsurunu oluşturmaktadır.

3.5. Amaç unsuru

Kamu yararı kavramı, genel çerçevesi içinde kalmak ve bir başka kamu yararı işlemi ile desteklenmek şartıyla, idarenin mali yararını da dikkate almasını içermektedir. Kamu malı olan ormanlara işletme eksenli yaklaşım olumlu olmakla birlikte bunun özel işletme şeklinde olmaması gerekir. Kapsamı ve denetimi belirlenerek ormanların iyi bir şekilde işletilmesi, onlardan en iyi yararlanmanın sağlanması gereklidir.

Orman arazilerinin turizm amaçlı tahsisinde temel mesele orman alanlarının turizm amaçlı tahsisi neticesinde kamu yararının ne şekilde tezahür ettiği meseledir. Dolayısıyla, idarenin turizm faaliyetlerini yaygınlaştırmak, çeşitlendirmek, turizmin gelişmesini sağlamak gibi hedefleri, ormanların turizm faaliyetine katılmasını gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla buradaki kamu yararının turizmin geliştirilmesi, özendirilmesi, desteklenmesi vb. şekillerde tezahür ettiği söylenebilir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen ve Devletin ormancılık yönetimi dışında başka bir birimi tarafından yürütülen hizmetlerden; 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 yapılmasına ilişkin tahsislerde genelde bir problem çıkmazken daha çok özel hukuk kişileri tarafından madencilik, turizm ve eğitim amaçlı tahsis taleplerinde problem çıkmakta ve ihtilaflar yargıya taşınmaktadır.

Orman alanlarının turizm yatırımlarına ilk defa tahsisi bugün sadece Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da bakanlığın amaçlarından birisi de yurdun turizme elverişli bütün imkânlarını ülke ekonomisine olumlu katkı sağlayacak şekilde değerlendirmektir. Bu nedenle turizmin geliştirilmesi, pazarlanması, teşvik ve desteklenmesi için gerekli önlemleri almak için turizmi, millî ekonominin verimli bir sektörü haline getirmek için yurdun turizme elverişli bütün imkânlarını değerlendirmek, geliştirmek ve pazarlamak⁶ için tüm çabayı sarf etmektedir. Dolayısıyla Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın ormanlık arazilere ihtiyacının sebebi ve bu ormanlık alanlarda yapacağı veya yapılmasına imkân sağlayacağı faaliyetin içeriği hep turizmin geliştirilmesi ve milli ekonominin verimli bir sektörü haline getirilmesi amacıyla yöneliktir.

4. İdarenin Ormandan En İyi Yararlanmayı Sağlama Görevi

Kamu malları üzerinde daha önceleri sadece koruma ve gözetme görevi olduğu kabul edilen idarenin mülkiyet yetkisinin kabulü ile birlikte kamu malları, işletilmesi gerekli bir malvarlığı olarak ele alınmaya başlamıştır. Eskiden ekonomik hayatın dışında olduğu kabul edilen kamu malları, günümüzde işletme anlayışının bir sonucu olarak ihmal edilmemesi gereken bir finans kaynağı haline gelmiş, işletme anlayışı ve kamu yararı kavramları idarenin mali yararlarını da kapsayan bir genişliğe ulaşmıştır. Günümüzde kamu malları sosyal amaçlar için işletilmesinin yanı sıra iktisadi anlamda bir işletme konusu olarak görülmektedir (Gülan, 1999). İdare, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlardan toplum yararı çerçevesinde kamu yararını en iyi gerçekleştirecek şekilde yararlanmayı sağlama yetkisine sahip olduğu gibi ayrıca bunu yapmak zorundadır.⁷

Ormanlardan idarenin genel amacı olan kamu yararının gerçekleşmesine en iyi şekilde hizmet eden yararlanmanın belirlenmesinde baskın kamu yararı kavramının nasıl tespit edileceği yani en iyinin ne olduğu, nasıl ve kim tarafından belirleneceği hususları çözümlenmesi gereken sorunlardır. Ancak burada öncelikli olarak şu hususu ifade etmek gerekmektedir. Ormanların işlevi ile bağdaşan ve ormanların niteliğine zarar vermeyen yararlanmaların bir kamu malının birden fazla amaçla kullanımının mümkün kılan yararlanma usulleri nedeniyle sorun teşkil etmeyecektir. Örneğin, orman safari düzenlemek de bir turizm faaliyetidir ve ormanlara hiç zarar vermeden gerçekleştirilebilir. Ancak, orman içindeki jeotermal suyun kullanılarak termal turizm faaliyeti gerçekleştirmek için, yol, alt yapı, otel inşaatı gibi faaliyetler ormana zarar verme riski vardır. Böyle durumlarda çatışan iki kamu yararı arasında baskın olanın ne şekilde tespit edileceği meselesi tartışılmalıdır.

⁶ Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, madde 1, 2/d.

⁷ Danıştay 11.Dairesi, E.1973/1358, K.1973/1460, D.D., S.12-13, s.510-511

Orman alanları üzerinde hiçbir turizm amaçlı yapı inşa edilmesine izin verilmeyerek mi yani alanın sadece orman olarak kalmasıyla mı en iyi yararlanma sağlanacak yoksa orman üzerinde turizm yatırımlarına izin verilerek mi ormandan en iyi şekilde yararlanılacaktır. Ormanlardan en iyi şekilde yararlanmaya dair idari usullerin oluşmadığı, şeffaf bir yönetim anlayışının olmadığı, karar alma sürecine yararlananların dâhil edilmediği sistemlerde idare tarafından yapılan belirlemeler tatmin edici olmamakta ve bu belirleme büyük ölçüde mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Yargısal içtihatların yol gösterici niteliğine rağmen genel olarak yargısal denetimin yerindeliği kapsamayıp sadece hukuki denetimle sınırlı oluşu ve bu konuyla ilgili olarak denetimi yapabilecek tekniklerin henüz yerleşmemiş oluşu, üstün kamu yararını tespiti yönelik engeller arasında zikredilebilir (Gülan, 1999).

5. İdarenin Tahsis Sürecinde Taksir Yetkisine Sahip Olduğu Hususlar

İdare, kamu malı üzerinde kişiler lehine subjektif tasarruflarla hususi ve ferdi hukuki durumlar ihdas edebilmektedir. Türk doktrininde kamu malı niteliğindeki mallar üzerinde özel kişiler lehine irtifak hakkı kurulamayacağı yönünde hâkim olan kanaat pozitif yönde değişmektedir (Onar, 1996; Yasin, 2005). Özel istisnai yararlanma bakımından idare yararlanma izni vermek veya talebi reddetmek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak idare, kamu malı veya üzerindeki tahsisi tehlikeye sokan veya üçüncü kişilerin haklarını ihlal eden yararlanma isteklerini reddetmek zorundadır. İdare tarafından verilecek izinlerde ve yapılacak sözleşmelerde konu, kamu malından yararlanma olduğundan dolayı idare daha güçlü olmakta ve kuralları belirleyici bir konuma sahip olmaktadır. Ancak, sözleşmenin hükümleri bakımından idarenin yetkileri sınırsız değildir ve istese de bir takım yetkilerinden feragat etmesi mümkün değildir (Gülan, 1999).

Orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsisi konusundaki takdir yetkisi ile tahsis sürecinde belirlenecek ücret ile tahsis süresi konusundaki takdir yetkisi ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Yani başlangıçta orman arazisi üzerinde yapılmak istenen turizm yatırımının ormana zarar verip vermediği yönündeki değerlendirme ile turizm tesisi kurulmasına izin verilme aşamasından sonraki dönemi ilgilendiren tahsis süresi ve talep edilecek ücret konuları farklı değerlendirmeleri gerektiren bir süreçtir. Hatta tüm bu evreler geçildikten sonra işletme faaliyete başladıktan sonra mevzuatta öngörülen sebeplere binaen yapılmış olan tahsisin iptali de gündeme gelebilmektedir.

Kamu malından özel istisnai yararlanmalarda alınacak ücreti serbestçe belirleme konusunda idare yetkilidir (Onar, 1966). Ancak, bu ücreti belirlerken kamu malını kullanan kimsenin, işgal edilen kamu malının sathını kullanıyor olması ile kamu malını özel olarak kullanmanın kişiye sağlamış olduğu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Kamu malından yararlanma süresi bakımından izin ve sözleşmelerde belirlenen süreler azami süreleri göstermekte olup sürenin sona ermesi ile yararlanma hakkı sona erer. Ancak idare bu süreyi uzatabileceği gibi kamu yararı amacıyla vaktinden önce sona erdirebilir. Ancak, idarenin uzatma başvurusunu değerlendirirken sahip olduğu takdir yetkisi, sürenin ilk defa tayin edildiği evreye kıyasla daha sınırlıdır (Gülan, 1999). Tahsisi iptal edilen veya tahsis süresi sona eren orman alanı üzerinde bulunan yapı, tesis ve müştemilatlar bedelsiz olarak Hazineye intikal eder. Yatırımcı, bunlar için herhangi bir hak ve bedel talep edemez.⁸

6. Ormanların Turizm Amaçlı Tahsisine Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın Yaklaşımı

Orman alanlarında ormancılık dışındaki faaliyetlere izin verilmesine dair idarenin tahsis işlemine ilişkin davalar, idari yargıda açılmaktadır. İdarenin tahsise karar verebilmesi yönünde irade açıklayabilmesi için idarenin kanuniliği ilkesi gereği kanunda, bu konuda idareye turizm amaçlı tahsise imkân veren düzenleme bulunması gerekmektedir. Turizm amaçlı tahsise imkan veren yasal düzenlemeler hakkında iptal davaları açılmıştır. Orman arazileri üzerinde “umumi sıhhat ve emniyeti icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat” yapımına izin veren 6831 Sayılı Orman Kanununun 17. maddesi 3373 sayılı yasa ile değiştirilerek “Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz.” şeklinde yeniden düzenlenmiş ancak yasal düzenleme “Anayasa ile özel olarak korunan ve yasaklanan alanlar kapsamı dışı bırakılmadan ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili sınırlar belirlenmeden ve herhangi bir çerçeve çizilmeden turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için idareye izin verebilme yetkisinin tanınmasının idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olduğu anlamına geldiği ve bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de çeliştiği, söz konusu Devlet ormanlarının gerçek ve tüzelkişilere tahsisinin kamu yararının bunu

⁸ Turizm Teşvik Kanunu mad. 8.

gerektirmesi ve anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunlu olması halinde mümkün olabileceği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.⁹

Anayasa Mahkemesi, ormanların tahsisine yönelik düzenlemelerden bir diğeri olan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının iptali istemiyle açılan davada 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 uncu maddelerine aykırı olduğunu tespit etmiştir.¹⁰

Başka amaçlar için ormanların tahsisi ve ormanların korunması gibi kamu yararı içerdiği tartışmasız konularda iki kamu yararının karşı karşıya geldiği ve her ikisinin birlikte gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, birinin diğeri için tehdit teşkil ettiği ve birine öncelik vermek gerektiği yani üstün(baskın) kamu yararının belirlenmesine yönelik Danıştay kararlarında, konunun ekonomik yönünün vurgulandığı kararlar mevcuttur (Gülen, 2008). Danıştay orman alanları üzerinde, turizm amaçlı binaların yapılmasında ekonomik değer düşünülerek doğa ve insanlar üzerinde olumsuz risk yaratacak bir faaliyette kamu yararı aranmasının olanaksız olduğu dolayısıyla kamu yararı varlığının bulunmadığı yönünde karar vermiştir.¹¹

Danıştay kararlarında tahsis işlemlerinde dengenin sağlanması gerekliliğine "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 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." şeklinde işaret edilmektedir.¹²

Orman Kanunu'nun 17. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olan bu kamu hizmetine yönelik öngörülen tesislerinin orman alanları içerisinde yapılabilmesi için kamu yararının olması gerekmekte ve bu gibi tesislerin orman alanlarında yapılmasında bir zorunluluk bulunması gerekmektedir.

SONUÇ

Turizm tesisleri yatırımı tamamlanıp turizm etkinliklerinin gerçekleştirilmeye başlanmasından sonra, turizmin ormanlar üzerinde değişik nitelikte etkileri görülebilmektedir. Bu etkilerden bir kısmı turizmden elde edilen gelirin ormanlar için kullanılması, orman kaynaklarının tanınması ve korunmasına yönelik ilginin artırılabilmesi olanağı gibi olumlu nitelikte olduğu gibi turizmin hava-toprak-su kirliliği yaratmasından, ormanların olumsuz etkilenmesi, turistlerin ormanda kaynak değerlerine zarar veren davranışları, yerleşme baskısı ve yoğun kullanımla doğal yaşamın zarar görmesi gibi olumsuz etkileri de olmaktadır.

Turizm tesislerin orman arazileri üzerinde kurulması sürekli olarak tartışmaya açık bir konudur. Anayasa'nın ormancılıkla ilgili hükümlerinden orman alanında orman ekosistemini bozacak hiçbir davranışa izin vermediği sonucunu doğurduğu (Geray, 1999), orman alanlarının turizm tesisleri kurulması amacıyla tahsisinde orman ekosisteminin faydalarının ortadan kalktığı, bu nedenle orman içinde turizm tesisleri kurulmasına izin verilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir (Kuvan, 2005).

Turizm yatırımcılarının kendilerine tahsis edilen alandaki turizm tesisi inşası doğal olarak orman varlığının azalmasına yol açmakta ancak, tahsis edilen alanın tamamında orman varlığı ve örtüsünü ortadan kaldıracak faaliyetler yapılmamakta, bu faaliyetler alanın sadece inşaat alanlarını içeren kısımlarında devam etmektedir (Kuvan, 2005). Ormanların turizme tahsisinin olumlu etkileri de bulunmaktadır. Örneğin Türkiye'nin güney ve batısındaki turistik tesislerin ortaya çıkardığı istihdam olanakları sayesinde ormanlardan yasadışı yararlanmalarda bulunan ve tahtacılık yapan kimselerin bu faaliyetlerinin orman alanları ve yakınında turizm yatırımlarının artması sayesinde sona erdiği belirtilmektedir (Gümüş, 2004).

Turizm tesislerinin başka bir yerde yapılması olanağı varsa yani orman alanı üzerinde inşası zorunlu değilse ve orman ekosistemini etkilerse ve 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 olduğu, ancak etkinliğin orman ekosistemine çevresel etkileri yoksa ve orman ekosisteminden elde edilen yararlar zarar görmeden devam ediyorsa, meydana

⁹ Anayasa. Mahkemesi, 17.12.2002 tarih ve E: 2000/75 K:2002/200 sayılı Kararı

¹⁰ Anayasa. Mahkemesi, 7.5.2007 tarih ve E: 2006/169 K: 2007/55 sayılı kararı

¹¹ Danıştay 6. Dairesi. 13.5.1997 tarih, E. 1996/5477 K. 1997/2312 sayılı kararı

¹² Danıştay 6. Dairesi 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

getirilmek istenen hizmet tesislerinin ormanların orman olarak kalmasından daha fazla yarar sağladığı ileri sürülmektedir (Gencay, 2010)

Orman kaynakları üzerinde kurulacak turizm etkinliklerinin ürettiği kamu yararı/zararı ile aynı alandaki orman kaynaklarının ürettiği kamu yararının mukayesesi iyi yapılmalıdır. 1980 yıllardan bu tarafa önemli ilerlemelerin kaydedildiği turizm alanındaki yoğun arazi talebi nedeniyle bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla alelacele hazırlanan ormanların bu amaçla tahsisine izin veren düzenlemelerde ve tahsis işlemlerinde hukuksal hatalar yapılmıştır. Orman kaynaklarının ve turizmin ürettiği toplumsal faydaların net ekonomik değeri hesaplanamamaktadır. Çevreye en az zarar verecek yatırım taleplerinin ormanlar üzerinde fayda ve zarar akımlarını tespit edecek, ölçecek ve sıralamaya tabi tutacak bir değerlendirme yönteminin bulunmamasıdır. Yatırımcıya tahsis edilen orman alanının, kanuna ve projeye uygun olarak alanda uygulanıp uygulanmadığının denetimi de bir diğer önemli sorundur. Yatırımcıya kanunun ön gördüğü emsal değer üzerinden ve emsale uygun proje üzerinden yapılan tahsisin uygulamada ilgili emsal değerleri sağlayıp sağlamadığı denetlenememekte, bu da alan kullanım yoğunluğu bakımından sorunlar oluşturmaktadır (Porsuk, 2009).

Anayasanın 169 uncu maddesinde ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı belirtilmiştir. Mevzuatta orman alanlarında ormancılık dışındaki faaliyetlere izin verilmesinde kamu yararı şartı aranması zorunlu olup bu hususun tahsis sürecinde idare organlarıncı öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Orman alanlarında yapılan turizm tesislerinin inşa edilmesi orman kaynağında bulunan ekosistemin kaybedilmesine neden olmaktadır. Bu nedenle orman alanlarının turizm amaçlı tahsisi ile ilgili izinlerin salt ekonomik sebeplerle verilmemesi, idari işlemin tesis edilirken bu tahsisin mutlaka gerekip gerekmediği iyi incelenmelidir.

Ormancılık faaliyetleri ve turizm her ikisi birlikte idarenin kamu yararı amacıyla hareket ettiği hizmetler olup, her iki sektörün ürettiği faydadan sürekli olarak yararlanması gerekmektedir. İdare tüm işlem ve eylemlerinde kamu yararı amacıyla hareket etmek zorundadır. Orman kaynaklarının turizm faaliyetlerine tahsis edilmesinde koruma-kullanma dengesinin mutlaka sağlanması, yargı kararlarında belirtilen sınırlamalara uyulması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Akesen, A. (1983) 'Ulusal Doğa ve Doğa Kaynakları Koruma Sistemimizin Temel Öğeleri', *Tabiat ve İnsan*, Yıl 7, S.1.
- Akyılmaz, B. (2000). *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayanoğlu, S. (1999). *Anayasa Hükümleri Karşısında Orman Mevzuatımız*, Ankara: Türkiye Çevre Vakfı Yayını No:126, s.11-39.
- Coşkun, A.A. (2008a). *Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Durum*, Temmuz 2015, <http://www.forestconomics.org/turizm.pdf>
- Coşkun, A.A. (2008b). *Orman Alanlarının Turizme Tahsisinde Durum- II*, Temmuz 2015, http://www.forestconomics.org/turizm_2.doc.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku*, Ders Notu, İstanbul Üniversitesi.
- Eralp, Z. (1982). *Genel Turizm*, Ankara, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, s.33,75.
- Gencay, G. (2010). 'Ormancılıkta Kamu Yararı' *İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi*, C. 60, s.38-49.
- Geray, U. (1999). 'Kamu Yararı veOrmancılıkta Durum', *Orman Mühendisliği Dergisi*, Yıl:34, Sayı 2, s.7-12.
- Gözler, K. (2008). *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözübüyük, A.Ş. 1974, 'Kamu Yönetimi Ve Hukuk', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, s.298-312.
- Gülan, A. 1988 'Kamu Hizmeti Kavramı', *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 9, Sayı 1-3, İstanbul, s.148.

- Gülan, A. (1999). *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- Gülan, A. (2008). *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, (Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi)* İstanbul: Lamure Yayınları.
- Güloğlu, Y. (2010). ‘Türk Kamu Hukukunda Özel Ormanların Hukuki Statüsü’, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Güloğlu, Y. (2002). ‘Orman Arazilerinin Turizm Yatırımlarına Açılmasının Hukuksal Çerçevesi, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Gümüş, C. (2004). *Ormanlık Politikası, C.I*, Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi Orman Fakültesi Genel Yayın No: 217, Fakülte Yayın No:35.
- Günday, M. (2004). *İdare Hukuku*, İmaj yayınevi, Ankara 9. Bası.
- Kalkan, O. (1995). *En son değişiklikleriyle Açıklamalı Turizm Mevzuatımız*, Ankara, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, s.2.
- Kuvan, Y. (2005). ‘Ormanların Turizm Yatırımlarına Tahsisi (Antalya-Belek Örneği)’ *İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi*, Seri A, Cilt 55, Sayı 1 s. 67-79.
- K.T.B. (2015). *Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü Turizm Gelir, Gider ve Ortalama Harcama, Tablo 1 Turizm Geliri (2012-2015)*. İnternet Adresi: <http://yigm.kulturturizm.gov.tr/TR,72942/turizm-gelir-gider-ve-ortalama-harcama.html>, Erişim Tarihi: 10.08.2015.
- Odyakmaz, Z. (1998). *İdari Usulden Beklediklerimiz*, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara.
- O.G.M. (2014). *Türkiye Orman Varlığı*. Orman Genel Müdürlüğü Orman İdaresi ve Planlama Dairesi Başkanlığı Yayın No.: 115 Envanter Serisi No.: 17, Ankara : CTA Ltd.
- Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık.
- Özay, İ. H. (1992). *Günışığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özdönmez, M, İstanbullu, T., Akesen, A., Ekizoğlu, A. (1996). *Ormanlık Politikası*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Yayını, Yayın No: 435.
- Özyörük, M. (1977). *İdare Hukuku Ders Notları, (çoğaltma)*, Ankara , s.81
- Porsuk, T. (2009). *Orman Kaynaklarının Turizm Amaçlı Tahsisine İlişkin Sorunlar ve Çözümleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara.
- Tan, T. (2011). *İdare Hukuku*, Ankara.
- Ünal, M. (2003). *Orman Hukuku*, Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Yasin, M. (2005). *İdari İrtifaklar, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, Sayı 2005/2, s. 165-203.
- Yasin, M. (2007). *Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, İstanbul: Beta Yayınları.