

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir :

"Dava konusu Vezirköprü ilçesi Göllüalan köyü 101 ada 91 parsel kadastro tesbitinde 4900 m2 olarak davalı adına tesbit görmüştür.

Davacı Orman İdaresi tarafından süresi içerisinde kadastro tespiti itiraz davası açılmıştır. Taşınmazın 2100 m2 sinin orman olduğu ileri sürülmüştür. Delil olarak keşif ve bilirkişi beyanlarına dayanılmıştır.

Nizalı yerden 1949 yılında orman tahdidi geçmiştir. Yapılan tahdit kesinleşmiştir. Yüksek Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre kesinleşmiş orman tahdit haritası bulunan yerlerde, bir yerin orman olup olmadığının kesinleşmiş orman tahdit haritasının fen memuru ve serbest orman mühendisi eliyle zemine uygulanması suretiyle belirlemek gerekmektedir. Mahallinde 26.11.1998 gününde yapılan keşifte fen memuru ve serbest orman mühendisi ile kesinleşmiş tahdit haritası zemine uygulanmıştır. Keşif sonucu hazırlanan bilirkişi raporlarından görüleceği üzere nizalı yerin (B) ile gösterilen 2250 m2'sinin orman arazisi olduğu, (A) ile gösterilen 2650 m2 kısmın ise kültür arazisi olduğu anlaşılmıştır.

Bu şekilde bilirkişi raporlarıyla, nizalı yerde 2250 m2 orman arazisinin olduğu görülmüştür. Davacı orman idaresi ise bu talepten daha az olmak üzere 2100 m2 yer hakkında dava açmıştır.

Davacı Orman İdaresi vekilince 10.12.1998 günlü ıslah dilekçesi verilerek 2100 m2 olarak belirttikleri talep miktarını 2250 m2 olarak artırdıklarını, davanın bu şekilde ıslah edilmesini talep etmişlerdir. Ayrıca aynı dilekçe ile HUMK. Madde 87/son cümlede yer alan ıslah ile netice-i talebin artırılmayacağına dair kanun hükmünün, Anayasanın 13, 36 ve 141'inci maddelerine aykırı olduğu, hak arama hürriyetini daralttığı ve davaların süratle adil olarak sonuçlandırılmasına engel olduğu ileri sürülmüştür. Bu nedenle 87/son cümlelerin iptali için Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi, hüküm iptal edilirse ıslah taleplerinin kabul edilmesi ve taleplerinin 2250 m2 ye çıkartılarak bu miktar yerin orman niteliğiyle hazine adına tescili istenmiştir.

Islah dilekçesinin davacı tarafından harçlandırıldığı görülmüştür.

Davalı ise; konuyu Mahkemenin takdirine bırakmıştır.

Davada uygulanacak kanun maddesi: Davacı vekilinin talebini artırmakla yaptığı işlem HUMK. madde 83-90 arasında düzenlenen davanın ıslahı işlemidir. Ancak Usul Kanunumuzun sistemine göre ıslah yoluyla sadece iddia ve savunmanın değiştirilmesi mümkündür. HUMK.Madde 87/son cümle hükmü, uyarınca ise ıslah yoluyla netice-i talebin artırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu düzenlemenin kanunumuzun sistematığına ve bütünlüğüne uymadığı düşünülmektedir. Çünkü iddia ve savunmalar, karşı tarafın muvafakatine bağlı olmak üzere zaten her zaman değiştirilebilmektedir. Islah yoluyla ise karşı tarafın muvafakat etmediği iddia

ve savunmalar yanında netice-i talebin de değıştirilebilmesi usul hukukumuz açısından daha uygun olacaktır.

İptale konu kanun hükmünün tarihi boyutu: Ülkemizde ilk defa yürürlüğe giren Usul Kanunu Hicri 1296 tarihli "Usulü Muhakematı Hukukiye" kanunudur. Bu Kanun Fransa Usul kanunundan iktibas edilmiştir. 1927 yılına kadar çeşitli değışikliklerle yürürlükte kalmıştır. Kanunun ilk yürürlüğe girdiği metinde iptale konu hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 26 Mart 1327 de yapılan değışiklikle kanunumuza girmiştir. 1926 yılında yapılan hukuk reformları ile yeni Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu kabul edilince, "Usulü Muhakematı Hukukiye" kanunu yetersiz hale gelmişti. Bu yüzden yeni bir usul kanununun yapılması ihtiyacı duyuldu. Yeni usul kanunu; Neuchatel Usul Kanunu, Fransa Usul Kanunu ve Almanya Usul Kanunları ve Ülkemizin ihtiyaçları ile eski kanun hükümleri dikkate alınarak hazırlanmıştı. Bu şekilde hazırlanan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 1927'de yürürlüğe girdi.

İptale konu hüküm iptal edilen "Usulü Muhakematı Hukukiye" Kanununun 13. maddesinde bulunmaktaydı. Yeni usul kanunumuza da aynen muhafaza edilerek alındı. Mehaz Fransa, Almanya ve Neuchatel Usul Kanunlarında ise benzer bir hüküm bulunmamaktadır.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bu şekilde 1927 yılında yürürlüğe girmiş olup zaman içinde kökten değıştirme çalışmaları olmuştur. Son olarak Adalet Bakanlığınca 1993 yılında hazırlanan tasarının 80'inci maddesinde iptale konu hükmün tam zıttı anlamında "Davacı ıslah yoluyla dava olunan şeyin miktarını da artırabilir" hükmü kabul edilmişti. Ancak siyasi istikrarsızlıklar sebebiyle bu tasarı kanunlaşmamıştır.

İptale konu hükmün uygulamada yarattığı sorunlar: İptale konu HUMK madde 87/son cümle hükmü uyarınca dava açmak üzere mahkemeye müracaat eden kişilerin ve çok dikkatli davranmaları gerekmektedir. İddia ettikleri haklarını tam olarak belirlemeleri ve asla hata yapmamaları gerekmektedir. Eğer gerçek haklarından daha az talepte bulunmuşlarsa, belirlenen gerçek haklarına göre taleplerini artıramamaktadırlar. Bu durumda mahkeme, talep edilen kısım hakkında karar vermekte, davacılar da geri kalan hakları için ikinci bir dava açmak zorunda kalmaktadırlar.

Oysa, çoğunlukla davacı, daha davanın başlangıcında gerçekte haklı olduğu miktarı tam olarak bilememektedir. Davanın başlangıç safhasında, ne davacı, ne davalı ne de mahkeme gerçek hak miktarını tam olarak bilemezler. Çok defa davacının hakkının ne kadar olduğu, uzun süren yargılama safahatı sonunda bilirkişi raporları, tanık beyanları ve ibraz edilen diğer yazılı delillerle belirlenebilmektedir.

Bu sebeble, her zaman gerçek haktan daha az miktar hakkında dava açılması mümkündür. Bu durumda, delillerin toplandığı mahkemede davanın ıslah edilmesine ve mahkemenin gerçek hakka karar vermesine engel olarak, davacıya aynı konuda ikinci bir dava daha açmaya zorlamak hem boş yere emek, masraf ve zaman harcanmasına sebep olmakta hem de mahkemelerin iş yükünü artırmaktadır.

Özellikle, kadastro davalarını 1 aylık askı ilanı süresi içinde açmak zorunluluğu bulunmaktadır. Bir köyden kadastro geçtiğinde binlerce taşınmazın kadastrosu yapılmaktadır. Bir aylık dava açma süresi içinde binlerce taşınmazın yeterli bir dikkatle incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı Orman İdaresinin binlerce taşınmazı incelerken hata yapması normaldir. Normal olmayan ise ıslah yolu ile hatadan dönme imkanının tanınmamış olmasıdır. İslah yolu ile talebin artırılması mümkün olsa başkaca araştırma yapmadan hakkın tamamı

Esas Sayısı : 1999/1
Karar Sayısı : 1999/33

konusunda karar vermek mümkün olacaktır. Bu şekilde elde edilen sonuç kuşkusuz daha adil olacaktır. Mahkememizde, Orman İdaresinin açtığı 14 ayrı davada daha aynı şekilde miktarda hata yapıldığından ıslah talebinde bulunulmuştur. Bu davalarda da bekletici mesele yapılmış olup Yüksek Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karar beklenmektedir.

Anayasaya Aykırılık Sebepleri:

1- Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın 36. maddesinde herkesin meşru yollardan davacı ve davalı olma, iddia ve savunmada bulunma hakkı olduğu belirtilmiştir. 13. maddede de temel hak ve hürriyetlere dokunulamayacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler uyarınca Devletin hak arama hürriyetini daraltan bütün sınırlamaları kaldırması adaletin tam olarak gerçekleşmesini sağlaması gerekmektedir.

HUMK. Madde 87/son cümle hükmü ile meşru yollardan hak arama hürriyeti sınırlandırılmaktadır. Aynı davada ıslah hakkı tanınmadığından, tarafların aynı konuda ikinci defa dava açmaları, yeniden emek, masraf ve zaman harcamaları gerekmektedir.

Delillerin toplandığı mahkemede, ıslah yolu ile belirlenen hakkın tamamı konusunda karar verilmesini sağlamak, kuşkusuz daha adil olacaktır.

Bu nedenle, hükmün iptal edilmesinin yargılamayı daha adil hale getireceği düşünülmektedir.

2- Anayasanın 141. maddesinde yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle bitirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Davacıya talep ettiği miktardan fazla olan hakkı için ıslah imkanı vermeyerek ikinci bir dava açmaya zorlamak, Mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere artırmakta ve boş yere ikinci defa emek, zaman ve para harcanmasına sebep olmaktadır.

Bu nedenle, HUMK. Madde 87/son cümle hükmünün Anayasanın 141 inci maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.""