



İdari Yargıda Tespit Davası Sorunu

Esra ÇETİNKAYA



GİRİŞ

İdari yargı sistemimizde dava türleri zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununa göre; iptal davası, tam yargı davası, yorum davası¹ ve temyiz davası olmak üzere dört farklı dava türü bulunmakta idi. Ancak, 1982 yılında 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükten kalkması ve yeni hukuki düzenlemeler neticesinde, idari yargı sistemimizdeki dava türlerinin azaldığına şahit olmaktayız. Hâlihazırda idari yargı davaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2'nci maddesinde düzenlenmiş olup, bu idari dava türleri; iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalardır.² Görüldüğü üzere, idari yargı mevzuatımızda tespit davalarına yer verilmemiştir. Bu hususa ilişkin incelemelerimize başlamadan evvel, cevaplanması gereken sorular; tespit davasının ne olduğu, böyle bir dava türüne niçin ihtiyaç duyulduğudur.

Tespit davası; davacının, bir hukukî ilişkinin varlığının³ veya davalı tarafından iddia edilen bir hukukî ilişkinin yokluğunun⁴ saptanmasını sağlamak için açtığı davadır; hukukî ilişkide bir kaygı, güvensizlik ve endişe olan hallerde başvurulabilecek nitelikte bir dava türüdür.

Bu dava türüne başvurmak ile hukuki ilişki hakkındaki tereddütler giderilir. Tespit davaları, hakların istikrarını temin etmekle toplumsal bir yarar sağlar. Bu davanın amacı, hukuki belirsizliği gidermek ve bu yolla hukuki barışı sağlamaktır.⁵ Tespit davalarının işlevine ilişkin olmak üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi kararına⁶ konu olmuş şu olay örnek gösterilebilir:

"Davacı vekili tarafından; gayrimenkulün Çeşme belediye sınırları içerisinde olduğu, tüm yıllara ilişkin emlak vergilerinin anılan belediyeye ödendiği, Çeşme Kadastro Müdürlüğü ve Çeşme Belediye Başkanlığının yazılarında gayrimenkulün Çeşme belediye sınırları içerisinde kaldığının belirtildiği, buna göre Alaçatı Belediye Başkanlığının bu gayrimenkule ilişkin olarak emlak vergisi tahsil etme yetkisinin bulunmadığı, tapuda... adına kayıtlı olan gayrimenkule ilişkin olarak oğlu... adına ihbarname düzenlenip tebligat yapılarak usulsüz işlemler tesis edildiği, bu işlemlerin devam etmemesi ve müvekkilinin mağdur olmaması iddialarıyla; 'taşınmazın hangi belediye sınırları içerisinde kaldığının tespitine karar verilmesi' istemiyle, ...gününde adli yargı yerinde dava (tespit davası) açılmıştır."

Olayda davacı, Alaçatı Belediye Başkanlığının, gayrimenkulüne ilişkin olarak emlak vergisi tahsil etme yetkisinin bulunup bulunmadığının tespiti için tespit davası açmıştır. Davacının, hukuka uygun davranması için, açtığı tespit davasının kabulü gerekir; zira somut olayda vergi kaçırmaktan ziyade, haksız bir vergi olduğu düşünülerek ödememe durumu söz konusudur. Asıl uyuşmazlık; vergiyi ödeme noktasında değil, emlak vergisi tahsil

¹ Yorum davaları, bir idari işlemin anlamının ve kapsamının belirlenmesi olarak geçmişte Türk İdari Yargılama Hukukunda yer almıştır. Tespit davaları, yorum davalarını da kapsayan bir dava türüdür.

² Mehmet Altundış; "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007, s. 349, (Çevrimiçi) http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-69-307.pdf, 15.01.2013.

³ Müspet tespit davası.

⁴ Menfi tespit davası.

⁵ Baki Kuru-Ali Cem Budak, *Tespit Davaları*, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 68-69.

⁶ Uyuşmazlık mahkemesi (Hukuk Bölümü), T. 7.7.2008, E. 2007/304, K. 2008/184; RG 24.7.2009, sayı 27298; aktaran Kuru, a.g.e., s.265-267.

etme yetkisinin bulunup bulunmadığı noktasındadır. Tespit davası açma hakkının tanınması durumunda, uyuşmazlık işin başında çözülmüş olacak ve ortaya çıkması muhtemel birçok olumsuz durum da önlenecektir. Burada gayrimenkul sahibine, ilk önce istediği gibi hareket etmesi ve ondan sonra aleyhine açılacak davayı beklemesi önerilemez. Durumun bir bilirkişiye tespit ettirilmesi de, bilirkişi raporunun bağlayıcı olmaması dolayısıyla, isabetli bir yol değildir. En isabetli yol, gayrimenkul sahibine tespit davası açma hakkı tanınması ve uyuşmazlığın baştan giderilmesidir.

Ancak, taşınmazın hangi belediye sınırları içerisinde kaldığının tespitine karar verilmesi için adli yargıda açılan tespit davasına ilişkin kararda Uyuşmazlık Mahkemesi; idari makama veya idari yargıda açılacak bir davada idare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam ve mahkemeyi hukuken bağlayacak nitelikte işlem tesis etmek amacıyla açılan tespit davasının, idari yargıda görülmesi gerektiğine ve fakat idari yargıda tespit davası şeklinde bir dava türü olmadığına, idari bir dava açıldıktan sonra ancak delil tespiti kapsamında incelenebileceğine karar vermiştir. Yerleşik içtihatlarından anlaşıldığı üzere, Danıştay'ın da görüşü bu yöndedir. Bunun sonucu olarak, idari yargıda tespit davası tanınmamaktadır; ancak yukarıda belirtilen hususlardan dolayı, adli yargıda olduğu gibi, idari yargıda da tespit davasına yer verilmesi gerekir.

İDARİ YARGIDA TESPİT DAVASI SORUNU

Özel hukuka ilişkin bir hususun tespitinin talep edilmesi durumunda birtakım koşulların⁷ da varlığı hâlinde adli mahkemelerce işin esasına girilerek karar verildiği bilinen bir husustur. Ancak kamu hukukuna dair hukuki bir durumun tespiti taleplerine karşı farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Belirtelim ki, tespit davalarına konu olan istemler; geçmişte çalışılan

hizmet süresinin tespiti⁸, aile efradından bir kimsenin muhtaç veya bakılma zarureti içinde bulunduğu tespiti⁹ gibi hususlardır. Bu tür idari işlerdeki tespit talepleri daha önce adli yargıda incelenirken 15.9.1983 tarihli Yargıtay 4. HD'nin yerleşik hâle getirdiği görüş uyarınca artık adli yargıda dinlenememekte ve idari yargı yerlerinin görevli olduğundan bahisle görevden reddedilmektedir.

Yargıtay 4. HD ilgili kararında;¹⁰ tespit davasının, eda davasının öncüsü niteliğinde olduğundan, eda davasının görüleceği mahkemede açılması gerektiğini, somut olayda davacının tespit kararına dayanarak idareye müracaat ile işlem istihsal etmek¹¹ istediğini, buna göre doğacak olumsuzluğun da dava olarak idari yargıya götürüleceğini, bütün bu sebeplerle tespit talebinin idari yargı yerince incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 4. HD'nin vermiş olduğu görevsizlik kararından hemen sonra idari yargı yerlerinin tutumunu inceleyecek olursak, netice itibarıyla, farklı bir manzara ile karşılaşacağımızı söyleyemeyiz. İdare mahkemelerinin görüşlerine göre; İYUK madde 2'de sınırlı olarak sayılan dava türleri içinde tespit davasına yer verilmemiştir, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun "İdare Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 5. maddesinde de İYUK madde 2'deki dava türleri aynen belirtildiği ve ayrıca özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İYUK ile idare mahkemelerinin görevli kılındığı davaların yer aldığı görülmektedir. Bütün bu hususlar dolayısıyla idare mahkemeleri, adli yargıda açılan ve görevsizlik kararıyla gelen tespit davalarını kendi görev alanı içerisinde görmemekte ve görevsizlik kararı vermektedir. Bu durumda, farklı yargı düzenleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı

⁷ Tespit davasının görülebilmesi için iki özel dava şartı aranmaktadır: Davanın konusunu bir hukuki ilişki oluşturmalı, davacının bu hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının derhal tespitinde hukuki menfaati olmalı. (H. Yavuz Alangoya-M. Kâmil Yıldırım-Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2009, s. 202-206.

⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, T: 21.10.1985, E: 85/14 K: 85/26; aktaran Celâl Erkut, "Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabulüne İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı" *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, Yıl 11, Sayı 1-3, 1990, s. 5.

⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, T: 16.02.1987, E: 86/54, K: 87/3; aktaran Erkut, a.g.m., s. 5-6.

¹⁰ Yargıtay 4. HD 15.9.1983 gün ve 7453 sayılı kararı; Akt.: Kırdar Özsoylu, "İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri", *Danıştay Dergisi*, Yıl 18, Sayı 68-69, 1988, s. 136-137.

¹¹ Hâsil etme, ele geçirme.

doğması nedeniyle, konu Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gitmektedir. Belirtmek gerekir ki, Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya yaklaşımı da benzer şekildedir.

Daha önce adli yargıda dinlenen idari işlemlere ilişkin tespit davalarını, adli yargıda dinlenemez hâle getiren, 1986 yılında yayımlanan bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararı,¹² Yargıtay 4. HD'nin yukarıda özetlenen görüşlerini aynen paylaşmaktadır. Buna göre; tespiti istenen hukuki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olması ve tespit davasının eda davasının öncüsü niteliğinde olması sebebiyle tespit talebinin eda davasının görüldüğü mahkemede dinlenmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, davacı tespit kararına dayanarak idareye müdacaat ile işlem istihsal etmek düşüncesindedir ve buna göre doğacak olumsuzluk da dava olarak idari yargıya götürülecektir. İleri sürülen bütün bu hususlar dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, tespit talebinin idari yargı yerince incelenmesi gerekir. Mahkeme, ayrıca, alternatifli bir çözüm de üreterek idari nitelikteki müstakil tespit davasının idari yargı yerinde incelenip incelenmeyeceğinin takdirinin idari yargıya ait olduğuna karar vermiştir. Buna göre; idari yargı ya adli yargıda olduğu gibi kanunda açık bir hükümle düzenlenmemiş olmasına rağmen tespit davalarının bir dava türü olarak idari yargıda kabul edilebileceği sonucuna ulaşacak ve elindeki tespit davasını karara bağlayacak ya da idari yargıda müstakil bir tespit davası açılmayacağını belirterek idari dava türlerinden hiçbirine uymayan davanın inceleme kabiliyetinin bulunmadığını beyanla davayı reddedecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yukarıda özetlenen görüşünü 16.2.1987 tarihli ve E: 1986/54, K: 1987/3 sayılı kararında da tekrarlamış; ancak 2001 yılına gelindiğinde, 24.12.2001 tarih ve E: 2001/192, K: 2001/100 sayılı kararıyla idari nitelikteki tespit davasının hem adli yargıda hem de idari yargıda bütünüyle reddedileceği yönündeki görüşünü hükme esas almıştır. Yukarıda çeşitli kararlar ile de belirttiğimiz benzer görüşler

gerekeceği gösterilerek, adli yargıda açılan tespit davasının görev yönünden reddi gerekeceğine değinen Uyuşmazlık Mahkemesi, hemen ardından idari yargının görev alanına ilişkin olmak üzere şöyle devam etmiştir:

"Bu durumdaki tespit davasının idare hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gerekmekeyse de müstakil bir dava olarak açılması hâlinde idari yargı yerince, idari yargıda böyle bir dava türü olmadığı ve ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin delil tespiti kapsamında incelenebileceği noktasından reddedilmesi uygundur."13

Konumuz açısından önem teşkil eden bir Danıştay kararı ise şu şekildedir:

"Öğretmen olan davacı, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumdaki annesinin ikamet ettiği Giresun iline naklen atanmasının yapılması için yapacağı başvuruya dayanak olmak üzere annesine bakmakla yükümlü olduğunun tespiti talebinde bulunmuştur... Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü, E: 1987/570; K: 1987/541 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türlerinin sayıldığı, idari yargıda 'tespit davası' niteliğinde bir dava türü bulunmadığı gerekçesiyle inceleme olanağı bulunmayan istemi reddetmiştir. Davacı bu kararın temyizen bozulmasını istemektedir... 2577 sayılı İYUK'nin 'İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı' başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında... tespit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir. Aynı yasanın 'Taraflar idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler' şeklindeki hüküm¹⁴ ise, münhasıran madde 2/1'de sayılan idari davalardan birinin açılması halinde bu davayla ilgili 'delillerin' tespitinin de yine idari yargı mercilerinden istenebileceğine işaret etmektedir.

Davacının, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumda olduğunu öne sürdüğü annesinin ikamet ettiği ... iline naklen atanmasının yapılmasını sağlamaya yönelik olan istemi ancak, naklen atanmasının yapılmaması yolunda davalı idarece bir işlem tesis edilmesi ve bu iş-

¹² Uyuşmazlık Mahkemesi, T: 21.10.1985, E: 1985/14, K: 1985/26; aktaran Hasan Dursun, "İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur", *Tezrazi Hukuk Dergisi*, Sayı 24, Ağustos 2008, s. 132.

¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi, 24.12.2001, E: 2001/92, K: 2001/100; aktaran Şeref Gözübüyük-Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C: 2 İdari Yargılama Hukuku, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 269.

¹⁴ "İdari Davalarda Delillerin Tespiti" başlıklı 58. maddesinde yer alan hüküm.

leme karşı iptal davası açılması halinde incelenebilecek nitelik taşımaktadır. Trabzon İdare Mahkemesinin... sayılı kararı açıklanan nedenlerle usule uygun olduğundan... ONANMASINA, 3.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”¹⁵

Bir başka tespiti gereken olay için ise Danıştay 8. Dairesi kararının konumuzla ilgili kısmı şöyledir:

“Davacıların babalarından veraset yoluyla intikal eden... minibüsün... durak hakkının bulunduğu tespiti... istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, ...başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri arasında tespit davası olarak bir dava türüne yer verilmediği, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu¹⁶, idari bir davadan bağımsız olarak açılan tespit isteminin ve idari işlem veya eylem mahiyetinde karar verilmesi¹⁷ yönündeki... hakkının kullanılmasına... isteminin inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar veren Zonguldak İdare Mahkemesinin... sayılı kararının; davanın görümünün idare mahkemesinin görevinde olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir... İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından... anılan kararın ONANMASINA... oybirliği ile karar verildi.”¹⁸

Öğretide; tespit davaları, iptal ve tam yargı davalarıyla karşılanamayan taleplerin

karşılanması, etkin ve kapsamlı bir hukuki koruma sağlanması bakımından uygun bir araç olarak görülmektedir. Buna karşılık, idari yargıda tespit davasını tanımanın çeşitli sakıncalarına dikkat çekerek, idari rejimi değiştirmeden idari yargıya tespit davası adı altında bir dava türünün sokulmasının mümkün olamayacağını düşünen de vardır: Turgut Candan. Belirtelim ki; idari yargıda müstakil bir tespit davasının kabul edilemeyeceğini savunan Turgut Candan, bu düşüncesinde yalnız kalmıştır. Ancak Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarının Candan'ı desteklediği de unutulmamalıdır. Turgut Candan'a göre tespit davası, “maddi vakıaların bir yargı kararına hüküm fıkrası oluşturacak şekilde saptanmasıdır.”¹⁹ Bu tanımdan anlaşılmaktadır ki; Candan tespit davasının tanımında, henüz işin başında, yanılmaktadır; zira tespit davasının yukarıda verdiğimiz tanımından da anlaşıldığı üzere, Candan'ın vermiş olduğu tanım tespit davasını ifade etmemektedir. Verilen tanım incelendiğinde görülecektir ki, ilgili tanım ile tespit davası değil, tespit davası ile isim benzerliğinden başka hiçbir benzer yanı olmayan delillerin tespiti²⁰ ifade edilmiştir. Candan, tespit davasına ilişkin olarak yaptığı yanlış tanımdan sonra şöyle devam etmektedir: İdari yargıda tespit davası adı altında yeni bir dava türü kabul etme hâlinde; idarenin faaliyetleri idari yargının ön iznine tâbi kılınarak idari rejime ters düşülmüş olunur. Bunun sonucu olarak kendisini hacir altında hisseden idare, idari yargıya tepki göstererek, kararlarına uymama eğilimini artıracaktır. Bu durum ise idari yargının kamuoyundaki güven ve itibarını yitirmesiyle sonuçlanacaktır. Şu hâlde, idari yetki ve alanlar ile yargı yetki ve alanları karışır ve yargıçlar idaresi oluşur. Yargı ayrılığı ilkesi zedelenerek, idari yargının adli yargıya yaklaştığı görülür ve bunun sonucunda, iki ayrı yargı düzenine ihtiyaç olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Son olarak Candan'a göre; bütünü

¹⁵ Danıştay 5. Dairesi, T: 3.2.1988, E: 1987/2333, K: 1988/408, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 27.12.2012.

¹⁶ “İdari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu”, yargı yetkisinin üst sınırı olarak kabul edilmelidir; bu durumda yargı yetkisi içinde, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi yetkisi dışında başka yetkiler, örneğin tespit ve yorum yetkisi de yer alacaktır. (Burak Oder-Taner Ayanoğlu, “Yorum ve Tespit Davaları”, (Çevrimiçi) <http://www.danistay.gov.tr/9-YORUM%20VE%20TESPIT%20DAVALARI.htm>, 14.01.2013.)

¹⁷ İdari işlemler, teknik bir terim olarak “icrai” işlemler olduğu için yargı yeri tarafından yapılacak tespitler, bu kapsama girmeyecektir. (Oder, a.g.m., (Çevrimiçi) <http://www.danistay.gov.tr/9-YORUM%20VE%20TESPIT%20DAVALARI.htm>, 14.01.2013.)

¹⁸ Danıştay 8. Dairesi, T: 16.3.2004, E: 2003/5495, K: 2004/1314, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 27.12.2012.

¹⁹ Turgut Candan, “Tespit Davası ve İdari Yargı,” *Danıştay Dergisi*, Yıl 19, Sayı 72-73, 1989, s. 3.

²⁰ Delillerin tespiti; açılmış veya açılacak bir davada ileri sürülmek üzere kaybolacağı veya değiştirileceği ihtimali bulunan delillerin toplanarak tespiti; yani güven altına alınmasıdır. Tespit davasının konusunu yalnızca hukuki ilişkiler oluştururken; delillerin tespitinin konusunu maddi vakıalar oluşturur. Delillerin tespiti, tespit davasından farklı olarak, dava niteliğinde değildir.

bu olacıklara karşın idari yargı düzenine tespit davasını sokmaya çalışmanın, tüm uyumsuzluklara rağmen organ transplantasyonunda²¹ ısrar ederek canlıyı öldürmekten farkı yoktur.²² Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, Candan'ın çizmiş olduğu bu zincir tespit davasının idari yargıya sokulması hali değil, idari dava açılmadan delillerin tespitinin istenmesi hali için öngörülmüş olmaktadır ki, bunun da konumuzla ilgisi yoktur.

İdari yargıda tespit davasına yer verilmesi gerektiği Türk öğretisinde ilk defa Kırdar Özsoylu tarafından savunulmuştur. Özsoylu, görev uyuşmazlığının giderilmesinde Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemeleri kararlarında verilen görüşleri benimsemekle beraber, idari yargı mevzuatının konunun idare mahkemelerinde ele alınmasına imkân tanımadığını²³ belirtmiştir. Özsoylu'ya göre, davacıların haklı ve yasal gerekçelere dayanan hukuki durumları taleplerine rağmen yargı yerlerinde tespit edilememekte ve bu sorunun çözümü olarak, gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak idare mahkemelerinin görevleri ve idari dava türleri içerisinde idari uyuşmazlıklara esas olacak nitelikteki tespit davaları dâhil edilmelidir.²⁴

İdari yargıda tespit davasına yer verilmesi gerektiği düşüncesini geliştiren ve ayrıntılı bir şekilde gerekçelendiren ise Celal Erkut'tur. Erkut'a göre, tespit davalarının idari yargı düzeninde kabul görmesi zorunluluğu, çağdaş hukuk ilkelerinin olması gereken sonucudur. İdari yargı düzeninde müstakil bir tespit davası açılmayacağını düzenleyen herhangi bir pozitif normun bulunmaması karşısında, tespit davalarının idari yargıda dinlenemeyeceğine ilişkin görüşün hiçbir şekilde hukuk mantığı ile bağdaşmadığı aşikârdır. Tespit davalarının kabul edilmesine karşı çıkan görüşün dayandığı pozitif hukuk normu olan 2577 sayılı İYUK madde 2'de ise sadece idari yargının

kendisine özgü yapısından kaynaklanan iptal ve tam yargı davaları şeklinde idari dava türleri belirlenmiş; ancak idari nitelikteki uyuşmazlıkların sadece bu iki dava türü ile gündeme getirilebileceğini vurgulayan ve hatta ima eden en küçük bir ipucu dahi bulunmamaktadır. Erkut'a göre tam tersine; Anayasanın 155. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeyen Danıştay'ın sadece idari davaları değil, aksine idari uyuşmazlıklardan doğan her türlü davayı çözümlenmekle görevli olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu bağlamda, 2577 sayılı İYUK 2'inci maddesinin 1. fıkrasındaki kısıtlamanın sadece dava formatı bakımından bir değer taşıdığını, dava türlerinin sınırlandırılmasının taleplerin de sınırlandırılması anlamına gelebileceğini ifade etmektedir. Erkut, konumuz açısından önem taşıyan hususun uyuşmazlığın niteliği olduğunu, uyuşmazlığın kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanması hâlinde idari yargı düzeni içerisinde çözümlenmesi gerektiğini, böyle bir uyuşmazlığın yargı önüne hangi tür dava ile getirildiği sorununun ise bu bağlamda bir hukuki değer taşımadığını ifade etmektedir. Buna göre, tespit talepleri iptal davaları içerisinde de tam yargı davaları içerisinde de incelenebilecektir. Sonuç olarak Erkut, adli yargı düzeninde olduğu gibi idari yargı düzeninde de içtihatların tespit davasının varlığını belirlemesi ve giderek sorunu kökeni itibarıyla çözüme kavuşturması gerektiği görüşündedir.²⁵

İdari yargıda tespit davası sorununa ilişkin mahkeme kararlarına ve bahsi geçen görüşlere yer verdikten sonra vardığımız neticeyi şu şekilde özetlemek mümkündür: Kanaatimizce, İYUK madde 2'de düzenlenen idari dava türlerinin "sınırlı sayı" [numerus clausus] ilkesine bağlı olarak sayıldığı ve bunlar arasında yer almayan tespit davasının idari yargı düzeninde bulunmadığı görüşü isabetsizdir; aksi takdirde medeni usul hukukunda sadece inşai davaların kabul edilmesi gerekirdi. Zira, Kuru'nun da belirttiği gibi, HUMK'da²⁶ tespit davalarından ve eda davalarından açıkça bahsedilmemiştir. Buna rağmen eda davalarının varlığının tartışmasız kabul edildiği medeni usul hukukunda, tespit davaları da Yargıtay

²¹ Naklinde.

²² Candan, a.g.m., s. 3-6.

²³ Özsoylu bu görüşüyle, idari yargı mevzuatında yer almayan bir dava türüne idari yargıda yer verilemeyeceğini düşünmektedir. Buna göre, kanunda düzenlenmeyen bir dava türünün idari yargıya sokulması ve idari yargının görev konusunu yorum ve muhtelif değerlendirmelerle genişletmek mümkün değildir. (Özsoylu, a.g.m., s. 137.)

²⁴ Özsoylu, a.g.m., s. 138-139.

²⁵ Erkut, a.g.m., s. 12-17.

²⁶ T: 12.1.2012, 6100 sayılı HMK'da tespit davaları açıkça düzenlenmiştir. (Madde 106,107)

tarafından ilk defa 1962 yılında²⁷ tanınmıştır. Erkut'un haklı olarak ifade ettiği gibi, ilgili maddedeki dava türleri tahdidi değil, idari yargının kendisine özgü yapısından kaynaklanan dava türleridir. İdari dava türlerinin sadece bu dava türleri kapsamında dinlenebileceğine ilişkin pozitif bir düzenleme yoktur. Aksine Anayasa madde 155 uyarınca Danıştay, idari uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir. Bu sebeptendir ki, İYUK madde 2'nin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğunu kabul eden, yukarıda da bir kısmına değindiğimiz mahkeme kararlarına katılmıyoruz. Ancak belirtelim ki, Erkut'un adli yargıda olduğu gibi idari yargıda da tespit davasının içtihatlar ile tanınması yönündeki neticesi itibarıyla doğru olan görüşünün, tespit talebinin yargı önüne hangi tür dava ile getirildiğinin hukuki değer taşımadığına ilişkin kısmına da katılmıyoruz; çünkü bu durum; iptal davalarında tespit ve işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma, tam yargı davalarında ise tespit ve hak ihlali şeklindeki birbirinden ayrılması imkânsız unsurlar dolayısıyla mümkün görünmemektedir.

İdari yargıda tespit davasının tanınması görüşünde olan Özsoylu'yu ise bu görüşünde haklı bulmakla beraber, İYUK madde 2'de sayılan dava türlerinin sınırlı sayıda olduğu ve bu sebeple gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak idari yargıda tespit davasına yer verilmesi gerektiği yönündeki görüşlerini, yukarıda genişçe izah ettiğimiz gerekçelerle isabetli bulmuyoruz; zira kanaatimizce, adli yargıda olduğu gibi idari yargıda da Danıştay içtihatlarıyla tespit davasının kabul edilmesi mümkündür. Ancak, Dursun'un da haklı olarak ifade ettiği gibi²⁸, gerekli yasal düzenlemelerin yapılması da "hukuksal güvenlik" ve "hukuki istikrar" ilkeleri açısından faydalı olacaktır.

Candan'ın görüşlerine gelince, çalışmamızın hacmini genişletmemek amacıyla, tespit davasına ilişkin tanımının yanlış olduğunu²⁹ ve

buna bağlı olarak, yaptığı değerlendirmelerin konumuzla ilgisinin olmadığını söylemekle yetiniyoruz. Belirtelim ki; aynı görüşün hükme esas alındığı Danıştay 5. Dairesinin kararı da, aynı gerekçelerle, isabetli bulmuyoruz.

Yargıtay 4. HD'nin, tespit davalarının idari yargının görev alanına girdiğine ilişkin kararı son derece isabetlidir; ancak belirtelim ki, yukarıda belirttiğimiz, tespit davasının idari yargıda kabul edilmesi hususunu Danıştay'ın takdirine bırakan 1985 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile bundan da vazgeçip tespit davasının idari yargı düzeninde yer almaması sebebiyle Danıştay tarafından reddinin uygun olacağını belirten 2001 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararı, isabetli olmakla birlikte,³⁰ bu kararla Uyuşmazlık Mahkemesi görevinin sınırları dışına çıktığının kabulü gerekir.³¹ Zira Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 1'inci maddesine göre, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." Ancak, görüldüğü gibi, Uyuşmazlık Mahkemesinin her iki yöndeki kararı da, uyuşmazlığı kesin olarak çözmek yerine, çözümsüzlük üretmektedir.

SONUÇ

İdari yargıda tespit davası sorununa ilişkin olarak, yargı kararları ve bu hususta öne çıkan bazı görüşler ışığında yapılan değerlendirme neticesinde görülmektedir ki; idari yargıda tespit davasının kabul edilmesi bir zorunluluktur. Zira İYUK madde 2'deki sınırlı sayıda olduğu iddia edilen dava türleri ile mahkeme-

²⁷ Y HGK T: 5.2.1962, E: 24, K: 2 sayılı İBK; T: 23.3.1962, 11064 sayılı RG (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11064.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11064.pdf>, 14.1.2013.

²⁸ Bkz.: Dursun, a.g.m., s. 116-120.

²⁹ Candan, tespit davalarını, Özsoylu'nun aksine maddi vakıaların tespiti olarak anlamaktadır. Bu anlama,

yaygın kanının dışındadır, çünkü yaygın kanı, tespit davalarının —adli yargıda olduğu gibi— bir hukuksal ilişkiyi konu aldığı yönündedir. Bunun yanında, maddi vakıaların tespiti, delil tespiti niteliğinde olduğundan, İYUK 58/1 kapsamına girmektedir.

³⁰ Tespit davasının, açılacak olan iptal davası için güvenilir ve kısa zamanda elde edilen delili sağlayacağı için, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu görüşüne katılmanın kolay olmadığı için bkz.: Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, Ankara, Beta, 2008, s. 296.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dursun, a.g.m., s. 134.

den her çeşit hukuki korumanın sağlanması mümkün olmamaktadır. Şu hâlde; engelleyici herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle, adli yargıda olduğu gibi, idari yargıda da tespit davası Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmelidir. Ancak; hukuki güvenlik ve hukuki istikrarın sağlanması için, yine adli yargıda olduğu gibi, gerekli yasal düzenlemeler de yapılmalıdır. Aksi takdirde; davacıların haklı ve yasal gerekçelere dayanan hukuki durumlarının, taleplerine rağmen yargı yerlerinde tespit edilmediği mevcut düzen dolayısıyla, Anayasamızın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesi ihlal edilmeye devam edecektir.

Kaynakça

- Alangoya, H. Yavuz-Yıldırım, M. Kâmil-Yıldırım, Nevhis Deren; *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2009.
- Altundış, Mehmet; "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, (Çevrimiçi) http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-69-307.pdf, 15.01.2013.
- Candan, Turgut; "Tespit Davası ve İdari Yargı", *Danıştay Dergisi*, Yıl 19, Sayı 72-73, 1989.
- Dursun, Hasan; "İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur," *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 24, Ağustos 2008.
- Erkut, Celâl; "Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabulüne İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, Yıl 11, Sayı 1-3, 1990.
- Gözübüyük, Şeref-Tan, Turgut; *İdare Hukuku*, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, 4.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- Kuru, Baki-Budak, Ali Cem; *Tespit Davaları*, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Oder, Burak-Ayanoğlu, Taner; "Yorum ve Tespit Davaları", (Çevrimiçi) <http://www.danistay.gov.tr/9-YORUM%20VE%20TESPIT%20DAVALARI.htm>, 14.01.2013.
- Özsoylu, Kırdar; "İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri", *Danıştay Dergisi*, Yıl 18, Sayı 68-69, 1988.
- Yıldırım, Turan; *İdari Yargı*, İstanbul, Beta, 2008.

Diğer Kaynaklar

<http://www.kazanci.com>

23.3.1962 tarihli, 11064 sayılı Resmî Gazete, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11064.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11064.pdf>, 14.1.2013.