

HUMK'NUN KARŞI DAVA İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİNİN İDARİ YARGIYA UYGUNLUK DERECESİ

Prof. Dr. Süleyman ARSLAN

Bilindiği gibi, 2577 sayılı İYUK'nun 31. maddesi, yargılama usûlüne ilişkin bir kısım konularda, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, HUMK hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Aynı madde HUMK'nun uygulanacağını belirttiği konuları da sayma yoluyla belirlemektedir.

Bu incelememizde, İYUK'nun 31. maddesinde sayılan bu konulardan karşı dava müessesesi ile alınacak ve HUMK'nun adı geçen müessesesyle ilgili hükümlerinin idarî yargıya uygunluk derecesi araştırılacaktır.

I. HUMK AÇISINDAN KONUNUN TETKİKİ

Karşı dava (1), HUMK'nun 203-212. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sebeple, bu müessese hakkında bilgi sahibi olmak için herşeyden önce konuyu HUMK açısından tetkik etmemiz gerekmektedir.

A. TANIMI

Açılmış bulunan bir davada, davalının, aynı mahkemede (ve aynı dava dosyasında) davacıya karşı dava açmasına "mütekabil dava (2)" veya "karşı dava (3)" denir.

Bilindiği gibi davacı, aleyhine açılmış bir davada kendisini çeşitli şekillerde savunur. Davacı bununla da yetinmeyip, kanunda zikredilen (4) bir kısım

(1) Bkz. KURU, B. - ARSLAN, R. - YILMAZ, E. : Medenî Usul Hukuku, Ankara, 1991, sh. 499-506; ÜSTÜNDAĞ, S. : Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul, 1989, sh. 425-432; KURU, B. : Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 1981, sh. 497-503; BİLGE, N. - ÖNEN, E. : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1978, sh. 458-464; ÖNEN, E. : Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, 1979, sh. 173-176; POSTACIOĞLU, İ. : Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1970, sh. 257-260.

(2) HUMK da "dâvayı mütekabile" tabiri kullanılmıştır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesinde ise, "mukabil dâva" tabiri geçmektedir.

(3) Doktrinde "karşılık dâva" terimi de kullanılmaktadır.

(4) HUMK, m. 204.

iddiaların varlığı halinde, bunu müteakbil bir dava konusu da yapabilir. Daha açık bir deyimle davalı, aynı zamanda, davacıdan olan bir hakkının da hüküm altına alınmasını isterse, davacıya bir karşı dava açabilir. Bu durumda davalı, tabiri caizse, savunma durumundan çıkıp, tecavüz durumuna geçmiş bulunmaktadır.

B. AMACI

Medeni yargılama hukukunda böyle bir müessese getirilmesinin amacı, açılmış bir davanın tarafları arasındaki karşılıklı anlaşmazlıkların aynı mahkemede çözümünün sağlanmasıdır. Böylece mahkeme, birbiriyle bağlantısı bulunan her iki davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlıklar hakkında tam bir görüşe sahip olur ve bu şekilde, mahkemenin birbirleriyle bağlantılı davalar hakkında çelişkili kararlar vermesi önlediği gibi, daha isabetli karar vermesi de sağlanmış olur. Ayrıca, iki davanın ayrı ayrı görülmesine oranla karşı dava, tahkikat ve yargılamada sür'at ve kolaylığı sağlar.

Karşı dava aynı zamanda davalıya, davacının iddialarına karşı hüküm altına alınma istemiyle bazı iddialarda bulunabilme imkânını da vermiş olur.

Sonuç olarak karşı dava, usûl ekonomisine uygun bir davadır.

C. KARŞI DAVANIN ŞARTLARI

Asıl davanın davalısı, karşı davayı, cevap dilekçesinde açar (5). Buna göre karşı dava, dava dilekçesinin davalıya bildirilmesinden sonra, cevap süresi içinde açılır. Ancak bunun için, karşı davanın kanunun aradığı şartlara uygun bir dava olması gerekir.

Davalının davacıya karşı açmış olduğu davanın karşı dava sayılabilmesi için, aşağıdaki şartlara uygun olması gerekir:

1- Asıl Davanın Derdest (Görülmede) Olması Gerekir

Karşı davadan söz edebilmek için, mutlaka bir asıl davanın varlığı şarttır. Bu sebeple, karşı davanın açıldığı anda, asıl davanın derdest olması gerekir. Asıl dava geri alınma, feragat ve açılmamış sayılma gibi bir sebeple son bulmuşsa, bu davaya, bir karşı dava açılmaz.

Karşı davada, asıl davanın davalısı davacı, asıl davanın davacısı da davalı durumundadır.

Karşı dava, asıl davanın görülmekte olduğu mahkemeye açılır. Asıl dava ve karşı dava, bu mahkemede birlikte incelenir ve sonuçlandırılır.

(5) HUMK, m. 203.

2- Karşı Davanın Aynı Yargılama Usûlüne Tâbi Olması Gerekir

Karşı davanın da esas davanın tâbi olduğu yargılama usûlüne tâbi olması gerekir. Kanun bu ilkeyi, yalnız idari yargı mercileri ile hakemlerde görülecek davalar bakımından düzenlemektedir (6). Buna göre, idari yargıya tâbi bir dava, adalet mahkemelerinde karşı dava olarak açılmaz. Bu hükme aykırı bir uygulama yapılması halinde, davacı buna itiraz edebileceği gibi, bu husus mahkemece de re'sen dikkate alınabilir ve açılmış olan idari dava hakkında görevsizlik kararı verilir.

3- Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Yakın İlişki Bulunmalıdır

Bir davaya karşı açılan her dava, karşı dava değildir. Bir davanın karşı dava olabilmesi için, asıl dava ile karşı dava arasında yakın bir ilişki bulunmalıdır. Kanun bu ilişkinin varlığını, yalnızca iki halde kabul etmektedir (7).

a) Takas veya Mahsup Talebi

Davalı, kendisinin de davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek, alacağı ile borcunun takas edilmesini açacağı bir karşı dava ile isteyebilir. Keza, takas gibi mahsup talebi de karşı dava konusu yapılabilir.

Bilindiği gibi, davalının takas için mutlaka dava açma zorunluluğu yoktur. Davalı, karşı dava açmadan, sadece takas def'inde bulunmakla yetinebilir.

b) Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunması

Takas ve mahsup talebi dışındaki hallerde karşı dava açabilmek için, asıl dava ile karşı dava arasında bir bağlantının bulunması gerekir. İki davanın aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün, diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde, asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı varsayılır (8).

D. KARŞI DAVA AÇMA SÜRESİ

Karşı dava, yazılı yargılama usûlünde, davalının süresi içinde esas dava hakkında vereceği cevap lâyihasında açılır. HUMK'na göre, cevap süresi kural olarak on gün olduğundan (9), davalı bu on günlük süre içinde karşı davasını açabilir.

Sözlü yargılama usûlünde, davalı en geç ilk oturumda karşı davasını açabilir. Pek tabii olarak, ilk oturumdan önce de bir dilekçe ile karşı dava açabilmesi

(6) HUMK, m. 206.

(7) HUMK, m. 204-205.

(8) HUMK, m. 45/III.

(9) HUMK, m. 195.

mümkündür.

Davalı esasa cevap süresi içinde karşı dava açmazsa, sadece karşı dava açma yetkisini kaybeder. Davalı, esasa cevap süresi içinde açmadığı bu karşı davasını, ayrı bir dava olarak açma hakkına sahiptir. Bu durumda, davacı tarafından açılan ilk dava ile, davalının açmış olduğu ikinci dava arasında bağlantı varsa, bu iki davanın birleştirilmesine karar verilebilir (10).

E. KARŞI DAVANIN AÇILMASI

Karşı dava, asıl davanın öngörülmekte olduğu mahkemede açılır. Esasa ait şartlar mevcut olsa bile, başka mahkemede açılmış olan davalar karşı dava sayılmaz.

Karşı dava, davalı tarafından asıl davacıya karşı açılır. Karşı dava ne bir iddia ve ne de bir müdafaa sebebi olup, tamamen yeni ve müstakil bir davadır. Bu sebeple, müstakil davalar gibi harca tâbidir.

F. KARŞI DAVAYA İTİRAZ

Asıl davanın davacısı, karşı davaya itiraz edebilir. Bu itiraz iki hususta olabilir: Bunlardan birincisi, karşı davanın şartlarının mevcut olmaması, diğeri ise karşı davanın süresi içinde açılmamış bulunmasıdır.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, karşı davanın açılabilmesi için, bir takım şartlara ihtiyaç vardır. Bu şartlardan herhangi birisi eksik olacak olursa, asıl davada davacı olan buna itiraz edebilir.

Karşı davanın açılabilme şartlarından bir kısmı, davacı tarafından itiraz edilmese bile, mahkeme re'sen dikkate alınabilir. Buna karşılık, diğer bir kısım şartların mahkeme tarafından incelenebilmesi için, davacının itirazına ihtiyaç vardır. Davacı tarafından yapılması gereken bu itiraz, ilk itirazlar arasında sayılmıştır (11). Yukarıda incelemiş olduğumuz, takas ve mahsup talebi veya iki dava arasında bağlantı bulunması şartını hiz olmayan bir davanın karşı dava teşkil edemeyeceği hususu, ilk itirazın örneklerinden birisidir.

Gerçekten, yukarıda belirttiğimiz iki şarttan birini haiz olmayan bir dava, karşı dava olarak açılmaz. Şayet açılacak olursa, davacı, karşı davanın kabule şayan olmadığı yolunda ilk itirazda bulunabilir. Mahkeme bu itirazı yerinde bulursa, karşı davayı reddederek, karşı dava ile asıl davanın ayrılmasına karar verir (12).

(10) HUMK, m. 45.

(11) HUMK, m. 187/8.

(12) HUMK, m. 46.

Davacı karşı davanın kabule şayan olmadığını ilk itiraz olarak ileri sürmezse, mahkeme, karşı davanın açılma şartları mevcut olmamasına rağmen, asil dava ile karşı davayı birlikte inceleyip karara bağlayabilir. Bununla beraber mahkeme, gerek görürse, karşı davanın ayrılmasına da karar verebilir.

Davacının karşı davaya itiraz edebileceği ikinci husus, karşı davanın süresi içinde açılmamış olduğudur. Mahkeme, karşı davanın süresi içinde açılıp açılmadığını re'sen inceleyemez. Karşı davanın süresi içinde açılmadığı hususu ilk itirazlardandır (13). Bu sebeple davacı, bu hususu ilk itiraz olarak ileri sürmelidir (14).

Davacının ilk itirazı üzerine, karşı davanın esasa cevap süresi içinde açılmadığını tesbit eden mahkeme, karşı davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir (15); zira bu husus Yargıtay içtihadıdır. Bir kısım hukukçular (16), Yargıtay içtihadı aksine, karşı davanın açılmamış sayılmasına veya reddine değil, asil davadan ayrılmasına (17) karar verilmesinin, usûl ekonomisine ve menfaatler dengesine daha uygun düşeceği kanatını beyan etmektedirler.

Mahkemece itiraz üzerine verilen, karşı davanın açılmamış sayılması yolundaki karar, karşı davanın esası hakkında kesin bir hüküm teşkil etmez. Davalı, başka bir mahkemede, davacıya karşı ayrı bir dava açabilir.

G. KARŞI DAVAYA CEVAP

Yazılı yargılama usulünde davacı (karşı davada davalı), karşı davaya bir cevap lâyihası ile cevap verebilir (18). Bu cevap lâyihası replik lâyihası içinde yer alır; yahut daha doğru bir deyimle, onunla birlikte olur ve on günlük süreye tâbidir (19). Böylece davacı, davalının karşı davasına karşı gerekli savunmayı yapma hakkını elde eder. Davacının ilk itirazları, karşı davanın esasına karşı yapılacak bu savunma sırasında belirtilir (20).

Sözlü yargılama usûlüne tâbi olan davalara karşı açılan karşı davaya davacı, karşı davanın açıldığı ilk oturumda cevap verebilir; fakat mahkeme, da-

(13) HUMK, m. 187/8.

(14) ÜSTÜNDAĞ, esasa cevap süresi içinde açılmayan karşı davanın, hâkim tarafından re'sen reddi gerekeceğini ve bu hususun ilk itiraz olarak dermeyanın zorunlu olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, sh. 431-432. Bu görüşü destekleyen Yargıtay içtihatları için bkz. BİLGE-ÖNEN, sh. 462-463.

(15) Bu karar temyiz edilebilir.

(16) Bkz. KURU, sh. 501; KURU-ARSLAN-YILMAZ, sh. 504.

(17) HUMK, m. 45-46.

(18) HUMK, m. 207/I.

(19) HUMK, m. 208-209.

(20) HUMK, m. 207/III.

vacının karşı davaya cevap verebilmesi için duruşmayı başka bir güne de erteleyebilir.

Davalının karşı davasına mukabil olarak, davacı da bir karşı dava açmaz.

H. KARŞI DAVANIN NİTELİĞİ VE İNCELENMESİ

Karşı dava asıl davanın görüldüğü mahkemede açılır. bu mahkemede, her iki dava için yalnız bir dava dosyası düzenlenir. Bunun sonucu olarak, karşı dava da asıl davanın dosya numarasını alır; yâni karşı davaya ayrı bir dosya numarası verilmez.

Her iki davanın tek dosyada birleştirilmesine rağmen, karşı dava müstakil bir davadır. Bundan dolayı da, karşı dava açmakla, yeni bir dava açılmasının sonuçları doğar. Bu sebeple karşı dava, yeni açılan davalar gibi harca tâbi olur.

Mahkeme, asıl dava ile karşı davayı birlikte inceler ve karara bağlar; yâni her iki davanın tahkikat safhası müşterek olup, her iki davanın delilleri birlikte incelenir. Aksine bir hüküm bulunmadıkça her iki davanın usûl işlemleri de müşterektir.

Karşı dava, asıl dava ile birlikte incelenirse de, asıl davadan ayrı bir davadır. Bunun sonucu olarak, asıl dava geri alınma, kabul veya feragat yahut başka bir nedenle son bulsa dahi, karşı dava son bulmaz; mahkeme karşı davayı inceleyip karara bağlar. Keza, bunun tersi olarak, karşı davanın da herhangi bir nedenle son bulması, asıl davanın görülmesine bir engel teşkil etmez.

Mahkeme, asıl dava ve karşı dava hakkında tek bir hüküm verir. Ancak hükümde, asıl dava ile karşı dava hakkında verilen kararlar ayrı ayrı gösterilmelidir.

Karşı davanın müstakil bir dava olmasının bir sonucu olarak, açılırken yeni davalar gibi harca tâbi olduğunu söylemiştik. Aynı durum, hüküm safhasında da söz konusudur. Şöyle ki, mahkeme hükmünü verdiği zaman, asıl dava ve karşı dava için ayrı ayrı karar ve ilâm harcı alınmasına karar vermelidir. Bunun gibi, mahkemenin, hem asıl dava hem de karşı dava için ayrı ayrı vekalet ücreti takdir etmesi gerekir.

Nihayet, asıl dava ile karşı dava, temyiz edilme bakımından da birbirlerinden ayrı davalar gibi telakki edilir; yâni bu davalardan her biri birbirinden ayrı olarak temyiz edilebilir. Bunlardan birinin temyiz edilip Yargıtayca bozulması, diğer davaya ilişkin hükme tesir etmez.

II. İDARİ YARGILAMA USULÜ AÇISINDAN KONUNUN TETKİKİ

Yukarıdaki kısımda, karşı davanın HUMK'nda ne şekilde düzenlendiğini çok fazla ayrıntıya girmeden ele almaya çalıştık. Şimdi de bu hükümlerin idari yargılama usulünde uygulanabilirlik derecesini araştırmaya çalışacağız.

A. 521 SAYILI DANIŞTAY KANUNUNDA KARŞI DAVA

2577 sayılı İYUK yürürlüğe girmeden önce, idari yargılama usulüne ilişkin hükümlerin 521 sayılı Danıştay Kanununda yer aldığı bilinmektedir.

2577 sayılı İYUK'nun kendisinden önceki kaynağını teşkil eden 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesi de, HUMK'na karşı dava bakımından göndermede bulunmuştur. Bu kanunun yürürlükte olduğu dönemde karşı dava yalnız temyiz davalarında kullanılmıştır.

O dönemlerde temyiz davası, idari yargı mercilerinden (21) özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan yargı kararlarını, Danıştayın inceliyerek kesin karara bağlamasını sağlayan bir dava türü (22) olarak kabul edilmişti. Temyiz davasında, taraflardan birinin dava açma süresini geçirmesi halinde, süresi içinde dava açanın dilekçesinin diğer tarafa tebliği üzerine, diğer tarafın cevap verme süresi içinde temyiz hakkını kullanması için kanun hüküm vazetmiş idi. İşte, ister bu şekilde olsun, isterse davanın her iki tarafı birlikte temyiz davası açma yolunu kullansın, her iki halde de karşı davanın mevcut olduğu Danıştay içtihatları ile kabul edilmekteydi (23).

(21) İdare ve vergi mahkemelerinin henüz kurulmadığı dönemde, onların yerine yargısal görev yapan vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük hakem heyeti, il ve ilçe idare kurullarını ifade etmek için kullanılan bir tabirdir.

(22) Bilindiği gibi 2577 sayılı İYUK, 521 sayılı Danıştay Kanununun yapmış olduğu bu hatalı düzenlemeyi değiştirerek, temyizi "olağan kanun yolları" arasında saymıştır.

(23) "Dava, rayiç bedel esasına göre davalı adına salınan kusur cezalısı emlak vergisini değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararını değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu kararının; vergi dairesince ve mükellef tarafından bozulması isteminden ibarettir. Davalının savunmasının karşılık dava dilekçesi niteliğinde bulunması ve karşılık davaların da müstakil davalar gibi harca tâbi olması sebebiyle... dilekçeye yapıştirılması gereken harç pulunun davalı ve karşılık davacıdan istenmesinde ve karar gereğinin 30 gün içinde yerine getirilmemesi halinde karşılık davanın açılmamış sayılacağı ve dilekçenin savunma dilekçesi olarak kabul edilerek davaya devam olunacağına... karar verildi". (D.9.D.nin 6.4.1992 tarih ve E. 80/5715; K. 82/1728 sayılı kararı. Kaynak: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu). "Davalı tarafından gönderilen dilekçe ile aynı temyiz komisyonu kararının İstanbul Özel İdareleri aleyhine bozulması istenmektedir. Şu duruma göre, karşılık dava iddiası vardır. Karşılık davaların da asıl davalar gibi başvurma harcına tâbi olduğu ve bu harç ödenmedikçe diğer işlemlerin yapılmaması... kanun gereğidir. Mukabil dava dilekçesine yapıştirilmediği anlaşılan harç pulu 30 gün içinde gönderilmediği takdirde anılan dilekçenin bir savunma dilekçesi olarak kabul edilerek inceleminin buna göre yapılacağı hususunun davacıya tebliğine karar verildi". (D.9.D. nin 17.11.1971 gün ve E. 601 sayılı kararı, bkz. MÜDERRİSOĞLU, H.: Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gereklçeler, İçtihatlar, Açıklamalar, Ankara. 1974, sh. 398).

521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte kaldığı süre içinde, temyiz davaları dışında başka bir karşı dava örneği müşahade edilmemiştir.

B. KARŞI DAVANIN İDARİ YARGILAMA USULÜNE UYMAYAN YÖNLERİ

1982 yılında yürürlüğe giren 2577 sayılı İYUK'nda, temyiz bir dava olmaktan çıkarılarak, olağan bir kanun yolu haline dönüştürülmesinden sonra, tatbikatta karşı dava örneklerine rastlama imkanı ortadan kalkmıştır. Bunun sebebi, esasen medeni yargılama ve ceza yargılaması (24) hukuku içinde yer alan davalara uygun düşen karşı davanın, idari yargılama usulünün bünyesine uymamasıdır.

Karşı davanın, idari yargılama usulüne uymayan yönlerini şu başlıklar altında ele alabiliriz:

1- İdari Davaların Menşei ve Hukukî Yapısı Farklıdır

Bilindiği gibi idari yargılama usulü, medeni yargılama usulünden farklı bir nitelik arz etmektedir. İdari yargılama usulünün bu özelliği herşeyden önce, idari uyuşmazlıkların ve davaların farklı kaynaklardan doğmasından ve hukuki yapılarının da farklı olmasından ileri gelir.

Gerçekten idari davaları doğuran sebepler, medeni yargılama hukukundaki davaları doğuran olaylardan tamamıyla farklıdır. İdari uyuşmazlık ve davalar, hukuka bağlı devlet ve idare esasını gerçekleştirmek için ferdin vatandaş ve-halk sıfatıyla, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına hizmet esaslarına uygun bir surette görülüp görülmediğini anlamak ve görülmesini sağlamak ve nihayet kamu hizmetlerinin ferde vermiş olduğu zararların fertler üzerindeki etkilerini âdilâne bir şekilde denkleştirmek ve karşılamak yahut idarece gasbedilen bir hakkın iadesini gerçekleştirmek amacıyla ortaya çıkmış davalardır.

İdari uyuşmazlıkların farklı kaynaklardan doğması, idari davaların hukuki yapılarının farklılaşmasına neden olmuştur. Bunun sonucu olarak, medeni yargılama hukukunda mevcut olmayan ve sadece idare hukukuna has bir dava türünün ortaya çıktığı görülmektedir. Bilindiği gibi bu dava, iptal davasıdır. bu davanın bir benzerini medeni yargılama hukukunda veya başka bir yerde görme imkanı yoktur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, idari uyuşmazlıkların menşei ve sebepleriyle

(24) Karşı dava, CMUK'nun 357. maddesinde "saniğin karşılıklı davası" başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir.

idari davaların hukuki yapılarında mevcut olan farklılık, idari davaların niteliklerinin medeni yargılama hukukundaki davalardan farklı olması sonucunu doğurmuştur. Bu durum, idari davalar için farklı bir yargılama usûlünün varlığını gereki kılmaktadır. İşte bağımsız bir idari yargılama hukukunun varlık sebebi, herşeyden önce bu düşünceden kaynaklanmaktadır.

Bütün bu izahlardan ortaya çıkan sonuç, medeni yargılama hukukuna ait bir dava türü olan karşı davanın, idari davaların hukuki yapısına uymadığıdır.

2- İdari Davaların Konusu ve Sonucu da Farklıdır

İdari yargılama usûlünde yer alan davaların konusu ve sonucu da, medeni yargılama usûlündeki davalardan farklıdır. Bu fark, yukarıda açıkladığımız gibi, aynı zamanda bu davaların menşeleriyle yâni ortaya çıkış sebepleriyle yakından ilgilidir.

Medeni yargılama hukukundaki davalar, eda (edim) davaları, tesbit davaları ve yenilik doğuran (inşaf) davalar olarak tasnif edilebilir. Bütün bu davalar, bir subjektif hakkın korunması veya sağlanması amacını güderler.

Halbuki idari yargılama usûlünde davanın konusu, ya hukuk düzeninin korunması ve idarenin hukuka bağılılığının sağlanması veya idarenin eylem ve işleminden zarar görenlerin zararlarının tazmini yâni ferdin bir subjektif hakkının ihlalinin önlenmesi veya ihlal edilen hakkın sağlanmasıdır.

İdari yargılama hukukundaki dava kavramı ile, medeni yargılama hukukundaki dava kavramı arasındaki diğ er önemli bir fark da, hükümlerin konusu ve muhtevası üzerinde kendisini gösterir: Şöyle ki, medeni yargılama hukukunda dava, çoğunlukla davalıya müsbet bir takım yükümlülükler yükler. Halbuki idari yargılama hukukunda hüküm, ya iptal gibi menfi veya tam yargı davasındaki gibi sadece ödeme yükümlülüğünden ibaret basit bir hükmü kapsar (25).

İdari davaların konusunun ve sonuçlarının farklı olması, medeni yargılama hukukunda yer alan karşı davanın idare hukuku bünyesine uymamasına sebep olmaktadır.

3- İdari Davaların Tarafları da Farklıdır

İdari davaların tarafları özel hukuka nazaran biraz farklı bir durum arzeder. İdare hukuku teorisinde, kural olarak, idari davaların bir tarafını özel hukuk kişileri oluştururken, diğ er tarafını idare teşkil eder.

Gerçekten, idari davalarda bir-iki istisna dışında, özel hukuk kişileri daima

davacı durumundadırlar. Fertlerin, idari yargıda davalı olabilecekleri en önemli istisna ise, idari sözleşmelerden doğan davalardır.

İdari davaların diğer tarafını, yâni davalı tarafını oluşturan ise, kural olarak daima idaredir. İdarenin davacı durumunda olabileceği haller istisnadır. Bu istisnalardan birini yukarıda zikretmiştik; buna ekliyeceğimiz bir diğer istisna ise, iki kamu tüzel kişininin birbiri aleyhine açmış olduğu idari dava (26) örneğidir.

Bu genel sistem içerisine karşı davayı herhangi bir yere yerleştirebilmek esas itibariyle mümkün değildir.

4- HUMK'da Karşı Dava Konusundak Düzenlemenin İdari Yargılama Usûlüne Uymayan Diğer Yönleri

Yukarıda saydığımız hususların dışında, HUMK'nun karşı dava konusunda yapmış olduğu düzenleme, diğer bazı açılardan da, idari yargılama usûlüne uymamaktadır. Bu hususları kısaca şu şekilde özetlemek mümkündür:

a) Karşı Davanın Şartları Bakımından

Karşı davanın şartlarından birisi, bu davanın asıl davanın tâbi olduğu yargılama usûlüne tâbi olması şartı idi. Buna göre, idari yargıya tâbi bir dava, adalet mahkemelerinde karşı dava olarak açılmaz. Pek tabii olarak, bunun tersi de mümkün değildir.

Halbuki, idarenin davacı durumunda olduğu davalara baktığımızda, genel olarak bu davaların adli yargının görev alanı içine girdiğini görürüz. Bu sebeple, idari yargıda görülen bir davağa, idarenin davacı durumunda olması, hukuken ve teorik olarak pek mümkün değildir.

Karşı davanın şartlarından diğerini oluşturan takas ve mahsup talebinin varlığı konusunda da söylenecekler aşağı yukarı aynı niteliktedir. Şöyle ki, idari yargıda açılacak bir karşı dava ile idarenin davacıdan takas veya mahsubunu talep edeceği veya asıl dava ile bağlantısı sebebiyle mahkemeden hüküm altına alınmasını isteyeceği hakkın, idari yargı yerlerinde açılacak bir idari davaya konu edilebilecek nitelikte olması gerekir. Bu hususun gerçekleşmesi mümkün görülmemektedir.

Gerçekten idari rejimi kabul eden ülkelerde, idare, idare edilenlerden olan alacağını, onlarla eşit konumda olup olmamasına göre, ya kamu gücünü kullanarak bizzat, ya da adli yargı yerlerinde idare edilenler aleyhine açacağı alacak,

(26) Mesela, vesayet makamlarının kararlarına karşı yerinden yönetim idarelerinin iptal davası açması gibi.

istirdat ve tazminat davalarında, bu yargı yerlerince verilecek kararlara dayanarak tahsil eder (27). Çünkü idare, kamu alacağı ile, medeni bir borç olan tazmin borcu arasında takas iddiasında bulunamaz; tazminat davası açan davacı idareye borçlu ise, idarenin tazminat miktarından bunun tenzil edilmesini isteyebileceği düşünülürse de davacı, bu borcu inkâr ettiği takdirde idare mahkemesinin böyle âdi ve medeni bir borcun varlığını inceleme yetkisi olamayacağından, böyle bir def'in kıymeti olamaz. Takas def'i dermeyan edilecek olaylar ancak adliye mahkemelerinde medeni hukuk davalarındaki alacak ve borç iddialarıdır. İdari yargıdaki tam yargı davalarında da idare davacı durumunda olamayacağı için, karşı dava söz konusu olamaz (28).

b) İlk İtiraz ve Bunun Kabulünün Sonuçları Bakımından

İYUK, "ilk itirazlar", diye bir müessese kabul etmemiştir. Ancak, idari davalarda da, işin esasına girilmeden, mahkemece taraflarca dermeyan edilmese bile re'sen nazara alınarak, davanın daha başlangıçta reddini gerektiren sebepler vardır.

İYUK'nun sarahaten "ilk itiraz" diye bir müessese kabul etmemiş olmasına rağmen, 31. maddesiyle atıfta bulunduğu HUMK'nun genel hükümlerinin uygulandığı müesseselerde, ilk itiraza yer veren bu kanun hükümleri tatbik edilmek suretiyle, idari yargılama usûlünde de "ilk itiraz" müessesesine doğrudan doğruya olmasa bile, dolayısıyla yer verilmiş bulunmaktadır. Şu halde, bu gibi işlemlerde (29), istisnai olarak idari yargılama usûlünde de ilk itiraz müessesesi işleyecektir.

Karşı davada, davacının ilk itirazı üzerine, karşı davanın esasa cevap süresi içinde açılmadığını tesbit eden mahkeme, bu davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir. Kanaatimizce, böyle bir sonuç, hem hukuk muhakemeleri usûlünde hem de idari yargılama usûlünde yeterli ve isabetli değildir.

III. DİĞER ÜLKELERDEKİ USULLERE GENEL BİR BAKIŞ

İdari yargıda yer alan karşı dava uygulaması ile ilgili net bir yargıya ulaşabilmek için diğer ülkelerdeki uygulamalara da genel bir şekilde göz atmakta yarar vardır.

(27) Danıştay Başkanlığında "Karşılık Dava" konusunda M. İlhan DİNÇ ve Turgut CANDAN'a hazırlattırılan incelemeden, (çoğaltma), sh. 2.

(28) ONAR, sh. 1945.

(29) HUMK'nun uygulanacağı bu işlemler, hâkimin reddi ve mukabil dava müesseseleridir.

A. ALMAN HUKUKUNDA KARŞI DAVA (WIDERKLAGE)

Almanya'da karşı dava konusunda, Alman Medeni Usûl Kanununda (Zivilprozessordnung) (30) ayrı, Alman İdare Mahkemeleri Kanununda (Verwaltungsgerichtsordnung) (31) ayrı hüküm bulunmaktadır.

Alman İdare Mahkemeleri Kanununun 89. maddesi, "Dava dilekçesindeki iddia konusu veya iddiaya karşı yapılan savunma ile bağlantısı bulunduğu takdirde, davaya karşı dava açılabilir" hükmünü taşımaktadır. Adı geçen maddenin ikinci fıkrasında ise, "iptal davaları (Anfechtungsklage) ve yükümlendirme davalarında (Verpflichtungsklage) (32) karşı dava açılmaz" hükmü yer almaktadır.

Bu hükümler muvacehesinde, Alman idari yargı sisteminde karşı dava sadece tesbit davaları (33) ile eda davaları bakımından söz konusu olur (34). Ancak karşı dava, bu dava türlerinde dahi sınırlı olarak görülür (35).

Karşı dava, görülmekte olan bir davada, davalının karşı davacı, davalının karşı davalı olduğu bir davadır. Burada, esas dava ve karşı dava sebebiyle, sadece duruşma ve karar aşamaları müşterek olan müstakil iki dava ve dava usûlü söz konusudur. Bu sebeple karşı dava gerçek bir davadır ve Medeni Usûl Kanununun (ZPO) 33. maddesinde bahsedilen "karşı iddia" gibi, VWGO, md. 89 da bağımsız bir davaya yol açacak bir iddianın bulunması zorunluluğu, karşı dava için de geçerlidir. Bundan dolayı Alman hukukunda karşı davaya karşı, karşı dava da caizdir (36).

Burada hemen belirtilmesi gereken bir husus vardır: Her karşı iddia (VWGO, md. 89/1), karşı dava ile takibe konu olmaz. Karşı iddianın karşı davaya konu olabilmesi için, ZPO, md. 33/1'deki gibi bir bağlantı veya ilişkinin söz konusu olması gerekir (37).

Esas davayı karara bağlayacak mahkeme, karşı davayı da karara bağlar. Karşı dava istinaf usûlünde de açılabilir. Ancak burada ya karşı tarafın razı olması

(30) Kanunun adı "ZPO" şeklinde kısaltılmaktadır.

(31) Kanunun adı "ZWGO" şeklinde kısaltılmaktadır.

(32) Bizim hukukumuzda bulunmayan ve VWGO, md. 42/1 de yer alan yükümlendirme davası, idareyi bir işlem yapmaya zorlamak için açılan bir dava türüdür.

(33) Bizim idari yargı sistemimizde kabul edilmeyen bu dava türü VWGO, md. 43 de yer almaktadır.

(34) ULE, Carl Hermann: Verwaltungsprozessrecht, München, 1987, sh. 246; ACHTERBERG, Norbert: Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1986, sh. 686.

(35) EYERMANN, E. -FRÖHLER, L. -KORMANN, J. : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, München, 1988, sh. 635.

(36) EYERMAN-FRÖHLER-KORMANN, sh. 635.

(37) ULE, sh. 246-247.

veya mahkemenin karşı davayı maksada uygun telakki etmesi gerekir. Temyiz usûlünde ise, karşı dava caiz değildir (38).

B. FRANSIZ HUKUKUNDA KARŞI DAVA

Fransız Hukukunda Hauriou'ya atfedilen bir görüşe göre, "idari uyuşmazlıklar, karşı davaları kabule elverişli değildir" şeklinde ifade edilen bu davalar için çok özel bir rejim şeklinde ele alınması gerektiği öne sürülmektedir (39).

Süreççi doktrin, hukuk ilmi ile ilgili geniş bir liberal görüş kabul ederek, idari usûl içerisinde pratikte görülen dört çeşit karşı dava hipotezi kabul etmektedir (40).

1- Davalı her zaman, karşı çıkma yoluyla davacı tarafından kendisinden istenen tazminat miktarının azaltılması talebinde bulunabilir. İdari içtihatlarda bunun uygulamada bir örneği bulunmamasına rağmen, tazminatın söz konusu olduğu bütün durumlarda karşı dava daima kabul edilebilir.

2- Karşı dava yoluyla davalı, bu hakkın kötüye kullanılarak çıkarlarının zarara uğradığını öne sürebilir.

3- Genel bir biçimde dava, esas olaya yönelik bir savunma olabilir; yâni davalı, davacının bütün iddialarına karşı çıkarak esas olayın ortadan kalkmasına muvaffak olabilir. Bu kuralın idari usûlün uygulanmasında geçerli olması şüpheli gözükmemektedir.

4- Nihayet karşı dava esas davaya bağlı olabilir. Esas dava olmadan, karşı dava bu durumda söz konusu olmayacaktır.

IV. SONUÇ

Sonuç olarak, yukarıda da geniş bir şekilde açıkladığımız gibi, karşı dava müessesesi idari yargılama usûlünün bünyesine uymamaktadır. Bu sebeple, karşı dava İYUK'nun 31. maddesi kapsamında çıkarılmalıdır.

Karşı davanın idari yargılama usûlünden çıkarılması, bu alanda herhangi bir boşluk meydana getirmez; zira idari yargıda herhangi bir şekilde bağlantılı olan davaların bulunması halinde, bunların birleştirilmesi söz konusu olacağından, karşı davanın göreceği fonksiyon bu yolla yerine getirilmiş olur.

(38) EYERMANN-FRÖHLER-KORMANN, sh. 636.

(39) AUBY, J. M. -DRAGO, R. : *Traité de Contentieux Administratif*, C. I., Paris, 1975, sh. 841.

(40) AUBY-DRAGO, sh. 842.