Hukuk Bölümü 1998/9 E. , 1998/11 K.

- OYAK'IN ASKER KIŞI OLAN ÜYELERINE KURULUŞ YASASI GEREĞI SAĞLADIĞI BORÇ PARA VERILMESI HIZMETINI DÜZENLEYEN GENEL KURUL KARARI ILE UYGULAMA IŞLEMI¬NIN IPTALLERI ISTEMI
  - ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU (1602) Madde 20

"İçtihat Metni"

Davacı : M.T.

Vekili : Av. A.R.A.

Davalı : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. R.S., Av. K. H.E., Av. F.P.

OLAY: OYAK Genel Kurulunun 1989 yılında yapılan 29. olağan toplantısında, 30 yılını dolduran üyelere emekliliklerinde mahsup edilmek kaydıyla talep tarihindeki üyelik rezervlerinin (ödediği aidatlar+yıllık %5 teknik faiz+yıllık %9 ek kanuni yardım+yıllık kar payları) %80'ine kadar olan paranın, diğer koşulların yanı sıra %6 yıllık faiz karşılığında ve üyenin bu miktara isabet edecek ek kanuni yardımlar ile kâr paylarından feragat etmesi koşullarıyla borç verilmesi 1 no'lu karara bağlanmış; bu olanaktan yararlanmada üyelikte 30 yılı doldurmak koşulu, 1995 yılında yapılan Genel Kurul toplantısında 29 yıla indirilmiştir.

Hak.Kd.Albay olan ve Kurum üyeliğinde 29 yılını dolduran davacı, 3.6.1996 tarihi itibariyle üyelik rezervinin %70'ini borç olarak talep etmiş ve Kurumca önceden tip sözleşme biçiminde hazırlanan ve anılan Genel Kurul kararında öngörülen koşulları içeren "Borç Senedi ve Taahhütname"yi imzalayarak 1.013.544.182.- lira borç para almıştır.

Davacı, üyelik rezervinden borç aldığı kısma isabet edecek kâr payları ve kanuni yardımlardan feragat etmesi koşulunun, Kurumun sosyal nitelik taşıyan kuruluş amacına aykırı olduğunu; müzayaka halinde imzaladığı sözleşme ile, 30 yıl boyunca ödediği aidatlarla büyüyen Kurumun ileride elde edeceği rantlardan tek yanlı olarak yoksun bırakıldığını; eğer aldığı para Kurumdaki rezervinin karşılığı ise, faiz alınmaması, yok eğer verilen para borç ise, bu takdirde de ödeyeceği faiz dışında nema ve diğer gelirlerden yoksun bırakılmaması gerektiğini ileri sürerek, Kurumca tek taraflı olarak önceden hazırlanan sözleşmeye esas olan Genel Kurul kararı ile bu karar doğrultusunda rezervine ilişkin teknik yardım ve nemalardan yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptalleri istemiyle 5.7.1996 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi; 16.7.1996 gün ve 1996/585-688 sayı ile, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddeleri uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; buna göre, davacı asker kişi ise de, ortada askeri gereklere, askeri usul ve yönteme göre tesis edilen askeri hizmete ilişkin idari bir işlemin bulunmadığı; dolayısıyla uyuşmazlık, idari bir işlemden kaynaklanmayıp, eşitler arasında yapılan bir sözleşmeden ve bunun hukuksal sonuçlarından doğduğundan görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, aynı istemle 23.9.1996 tarihinde adli yargı yerine dava açmıştır.

Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi; 17.12.1997 gün ve E.1996/721, K.1997/659 sayı ile, taraflar arasındaki uyuşmazlığın 205 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olarak yapılan sözleşme ve bu sözleşmeye dayalı olarak Genel Kurul kararıyla bağıtlanan işlemin iptaline ilişkin bulunduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin 29.9.1997 günlü, 1997/43-42 sayılı kararının en son paragrafında açıklandığı üzere, OYAK'ın Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına yasa gereği sağladığı sosyal yardım ve hizmetlerin, askeri hizmetle birlikte yürüyen ve ona bitişik nitelikte olduğu göz önüne alındığında askeri hizmete ilişkin bulunduğu; bu nedenle davanın görüm ve çözümünün AYİM'in görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacının 27.1.1998 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçesi üzerine adli yargı dosyası anılan Hakimliğin 10.2.1998 günlü, 1996/721 sayılı yazısı ekinde Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiş olup, böylece adli ve askeri yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörülen şekilde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

İnceleme ve Gerekçe: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, Mustafa Bumin'in Başkanlığında, Üyeler: O. Hulusi Mustafaoğlu, Ülkü Aydın, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Gülsen Yenişehirli ve Ertuğrul Taka'nın katılımlarıyla yapılan 8.5.1998 günlü toplantısında, Raportör-Hâkim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Erdoğan Güneş ile AYİM Savcısı Levent Özçelik'in davanın çözümünün askeri yargının görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra **gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, belli süreyi dolduran üyelere Kurumdaki rezervlerinin bir kısmının borç olarak verilmesine ilişkin Genel Kurul kararının ve bu karar doğrultusunda borç alan üyenin rezervine ilişkin teknik yardım ve nemalardan yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptalleri istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 157. maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş, 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

Buna göre, işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuz ise de; dava konusu işlemin hukuki niteliğinin saptanabilmesi bakımından öncelikle davalı Kurum ile ilgili yasal düzenlemenin incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

30 Mart 1327 tarihli Nizamname ile Askeri İkraz Sandığı kurulmuş; 1 Mart 1961 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun Geçici 1. maddesiyle anılan Nizamname yürürlükten kaldırılarak, adı geçen Sandığın mevcutları ile alacak ve borçları Ordu Yardımlaşma Kurumuna devrolunmuştur.

1961 Anayasasının 112. maddesinde bir kamu tüzel kişiliği olarak belirtilen Ordu Yardımlaşma Kurumu, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına sosyal yardım sağlamak amacıyla Milli Savunma Bakanlığına bağlı olarak kurulmuş; kuruluşuna ilişkin 205 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Kurumun, bu Yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan muhtar ve hükmi şahsiyeti haiz bir teşekkül olduğuna işaret edilmiştir.

Anılan Yasanın 20. maddesinde Kurum tarafından üyelerine: 1- Emeklilik yardımı, 2- Maluliyet yardımı, 3- Ölüm yardımı, 4- (4148 sayılı Yasa ile değişik) Konut Edindirme Yardımı yapılacağı ve ayrıca, emeklilik sistemine girenlere emekli maaşı bağlanacağı belirtilmiş; 33. maddesinde "Yönetim Kurulu, Kurumun maksat ve gayesinin tahakkuk ettirilmesi ve mevcutlarının işletilmesi ve nemalandırılması maksadıyla:

m) Daimi üyelerine borç vermek maksadıyla ikraz fonu tahsis etmeye yetkilidir." hükmüne yer verilmek suretiyle Kurumca üyelere sağlanacak sosyal yardımlar ile hizmetler belirlenmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli tüm askeri personelin zorunlu üyeliğine dayanan Kurumun gelirleri, mevcutların işletilmesinden elde edilecek gelirler ve bağışlar ile üyelerin maaşlarından yapılan kesintilerden oluşmakta; 35. madde ile, Kurumun kimi gelir ve muameleleri Gelir, Gider, Veraset ve İntikal Vergileri ile Kurumlar Vergisi ve Damga Resminden muaf tutulmaktadır. Ayrıca 37. maddede "Kurumun her çeşit malları ile gelir ve alacakları, Devlet malları hak ve rüçhanlığını haizdir. Bunlara karşı suç işleyenler, Devlet mallarına karşı suç işleyenler gibi takibata tabi tutulurlar." hükmüne yer verilmektedir.

Yasa koyucunun, Anayasaya uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi olanaklıdır.

Nitekim, yasa koyucu tarafından, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının diğer Devlet memurları gibi yararlanmakta oldukları Emekli Sandığı Kanunu ile sağlanan olanaklar yeterli bulunmayarak, T.C. Emekli Sandığının yardımlarını tamamlayıcı bir şekilde ve üyelerin kendi mali olanaklarıyla dayanışmaları ve bu suretle gelecek endişesinden kurtularak maddi ve manevi huzura kavuşmalarını sağlamak amacıyla Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu yürürlüğe konulmuş olup, bu amacın gerçekleştirilmesinde Kurumu kamusal hak ve yetkilerle donatan Yasanın, idare hukuku ilkelerine dayanan bir düzenleme olduğu açıktır.

Gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu ve gerekse Yasa ile verilen kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar göz önüne alındığında OYAK'ın bir "kamu kurumu" olduğunda; görevi ve hizmet verdiği konuların "kamusal" amaç taşıdığında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, üyelerin Kurumla olan ilişkileri yönünden hukuki durum incelendiğinde; üyeliğin yasa ile zorunlu kılınması ve Kurumun da sadece üyeleri için Yasada belli edilen sosyal yardımları sağlamak ve kamusal nitelikli hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulmuş olması karşısında, bu ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğu açıktır.

Her ne kadar, 1. maddede "Kurumun, bu Yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi" olduğuna işaret edilmekteyse de; bu hüküm ile yasa koyucu tarafından, mevcutların işletilmesi ve nemalandırılması için iktisadi ve ticari alanda gösterilecek faaliyetlere esneklik kazandırılmak amacıyla OYAK'ın üçüncü kişilerle arasında olan bu tür faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi kılındığının anlaşılması gerekmekte olup, bu hususun, OYAK'ın "kamu kurumu" niteliğine engel teşkil etmeyeceği doğal olduğu gibi, bu hükümden hareketle, bu Yasada düzenlenen ve idare hukuku ilişkisi niteliği taşıyan "Üye- Kurum" ilişkisinin de özel hukuk hükümlerine tabi olacağı sonucuna ulaşmak olanaksızdır.

Olayda, Kurum tarafından Genel Kurul kararına göre koşulları önceden belirlenmiş olan Borç Senedi ve Taahhütnamenin davacının bu koşulları kabul ederek talepte bulunması sonucunda akdedilmiş olması nedeniyle, taraflar arasında özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden doğan hukuki bir ilişki olduğu düşünülebilir ise de; sözleşmedeki uygulama usul ve esaslarını belirleyen Genel Kurul Kararlarının, Kuruma Yasa ile tanınan kamusal yetkilere dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre resen ve tek yanlı biçimde tesis edilmiş olması ve bu nedenle de sözleşmeden ayrılabilir, kesin ve icrai nitelik taşıması karşısında "idari bir işlem" olduğu açıktır.

Yukarıdan beri belirtilen tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; gerek OYAK'ın tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olması, gerek "üye-kurum" ilişkisinin idare hukuku kurallarına göre belirlenmesi ve gerekse OYAK'ın kuruluş amacı olarak belirlenen hizmetleri yerine getirdiği sırada karar ve yürütme organlarınca kamu gücüne dayanılmak suretiyle re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlemlerin idari nitelik taşıdığının açık bulunması karşısında, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği kuşkusuzdur.

Öte yandan OYAK'ın Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına yasa gereği sağladığı sosyal yardım ve hizmetlerin "askeri hizmetle" birlikte yürüyen ve "o" na bitişik nitelikte olduğu gözönüne alındığında, dava konusu işlemin "askeri hizmete ilişkin" bulunduğunun kabulü gerekmekte; bu duruma göre de, olayda, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın **Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde** görülmesi gerektiğine, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 16.7.1996 günlü, 1996/585-688 sayılı **görevsizlik kararının kaldırılmasına,** 8.5.1998 gününde **kesin olarak oybirliğiyle** karar verildi.