Hukuk Bölümü 2012/36 E. , 2012/58 K.

- BAŞÇAVUŞ OLAN DAVACIDAN, KONUT EDINDIRME YARDIMI ALTINDA YAPILAN KESINTININ ÖDENMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.

- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 27
- 1982 ANAYASASI (2709) Madde 157
- İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (2577) Madde 15
- ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU (1602) Madde 20

"İçtihat Metni"

Davacı : N.A.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Karayolu Destek Kıtalar Komutanlığı Foça 1. Sınıf Yangın Savunma Merkezi Amirliğinde kıdemli başçavuş olarak görevli bulunan davacı; görevlerini yürütürken Konut Edindirme Yardımı olarak maaşından kesilen ücretlerin iadesi için dilekçe verdiğini, lojmanda kalmadığını, idarenin yapmış olduğu hatalardan dolayı emsallerine göre mağdur edildiğini ifade ederek, sonuç itibariyle; konut edindirme yardımı olarak maaşından kesilen ücretlerin kanun gereği iadesi gerekirken, iade edilmemesi sebebiyle hakkı olanın tespit edilerek Davalı İdarece tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 4. İDARE MAHKEMESİ: 3.6.2011 gün ve E:2011/1081, K:2011/808 sayı ile; davanın, davacının maaşından Konut Edindirme Yardımı adı altında yapılan kesintinin tarafına ödenmesi istemiyle açıldığı; 1602 sayılı Askeri Yükse idare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde Askeri Yüksek idare Mahkemesinin, Türk Milleti adına, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimi ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacağı, 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 memurların asker kişi sayılacağı, anılan Kanun'un 21. maddesinde de 20. maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarının, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarının ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek idari Mahkemesinde çözümleneceği ve karara bağlanacağının hükme bağlandığı; dava dosyasının incelenmesinden, davanın Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan davacının maaşından Konut Edindirme Yardımı adı altında yapılan kesintinin tarafına ödenmesi istemiyle açıldığının anlaşıldığı; bu itibarla, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 20. maddesine göre; asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete müteallik konularda açtıkları davaların Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görev alanında olması nedeniyle bu davanın görüm ve çözümü görevinin yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin (1-a) bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez, aynı istemle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ: 13.10.2011 gün ve GENSEK:2011/4054, E:2011/2211, K:2011/2103 sayı ile; davacının 12.9.2011 tarihinde AYİM kaydına geçen dilekçesinde özetle; adına konut edindirme yardımı yatırıldığı halde bildirimlerin eksik yapıldığını, emsallerine nazaran eksik konut edindirme yardımı aldığını, bu zararının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek konut edindirme yardımının eksik ödenmesi işleminin iptali ile eksik ödenen konut edindirme yardımı tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiş olduğu; Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157'nci maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmünün bulunduğu; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun'unun 2568 ve 6191 sayılı Kanunlarla değişik 20'nci maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. / Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21'inci maddesinde de, 20'nci madde de belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek idare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmünün yer almakta olduğu; Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için; 1. İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması, yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması, 2. Dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olmasının gerektiği; Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay olarak görev yapmakta olan davacının asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, burada açıklığa kavuşturulması gerekenin, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı hususu olduğu; Kuruluş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere, asker kişinin statü bakımından farklı konumu, askeri hizmetin kendine özgü kurallarla yürütülmesi ve bu nedenle asker kişiyi ilgilendiren, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin, söz konusu statü farklılığını ve askerlik mesleğinin değişik yapı ve koşullarını bilen, bu koşulların içinde yaşayan uzman bir kuruluş tarafından yapılmasının amaçlandığı, Anayasada ve Mahkemenin kuruluş kanununda asker kişileri ilgilendiren ve askeri makamlarca tesis edilen tüm işlemler değil de yalnızca askeri hizmete ilişkin olanlardan söz edilmesinin anlamlı olduğu; öğretide ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile AYİM içtihatlarında genel kabul gören görüşe göre; idari işlemin görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edileceği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen

işlemler olduğu; konut edindirme yardımlarının hak sahiplerine ödenmesi usul ve esaslarını düzenleyen ve 30.5.2007 tarih ve 26537 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5664 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanunun 2'nci maddesinin (c) fıkrasında; "Hak Sahibi: Mülga 3320 sayılı Memurlar ve işçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun uyarınca; 1.1.1987 ila 31.12.1995 tarihleri arasında adlarına konut edindirme yardımı yatırılan ve yardım tutarları gerekli bildirimler yapılarak Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hesaplarına intikal etmiş olan kişiler veya bunların kanuni mirasçıları ile 1.1.1987 ila 31.12.1995 tarihleri arasında adlarına düzenlenen bildirim formu, konut edindirme yardımı hesaplarını tahakkuk ettirmek ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine devretmekle yükümlü kurum ve kuruluşlara verilmiş ve yardım tutarı tahsil edilmiş, ancak Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hesaplarına intikal ettirilmemiş olan kişiler (SSK tarafından yardım tutarları kısmen Bankaya aktarılmış olan işçi emeklileri dahil) veya bunların kanuni mirasçıları" olarak belirlenmiş olduğu; hak sahiplerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelere Kanunun 3'üncü maddesinde yer verildiği, bu hükme göre Mülga 3320 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca konut edindirme yardımı hesaplarını tahakkuk ettirmek ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'ne devretmekle yükümlü olup, ilgili mevzuatı uyarınca bu kanuna ekli (1) sayılı cetveli daha önce gönderen kurumlar dışındaki tüm kurum ve kuruluşların; Konut edindirme yardımı Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine aktarılmış olan hak sahiplerinin isimleri ve yardım tutarlarının yer aldığı listeleri, konut edindirme yardım tutarı tahsil edilmiş, ancak Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine aktarılmamış olan hak sahiplerinin isimleri ve yardım tutarlarının yer aldığı listeleri, her hak sahibi için bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvele uygun şekilde ve elektronik ortamda kayıtlı olarak Bankaya teslim edeceği, belirlenen süre içinde hak sahiplerine ilişkin listelerin bildirilmemesi, mükerrer veya yanlış bildirilmesi halinde hak sahiplerine karşı sorumluluğun ilgili kurum ve kuruluşlara ait olduğu hükmü, aynı Kanunun 5'inci maddesinde; hak sahiplerine ilişkin olarak bildirilen listelerin resmi gazetede ilan edileceği, bu listelerde isimleri yer almadığı halde konut edindirme yardımına müstahak olduğunu ileri sürenlerin, ilanın yapıldığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde Mülga 3320 sayılı Kanuna göre konut edindirme yardımı hesaplarını tahakkuk ettirmek ve ilgili bankaya devretmekle yükümlü olan kurum ve kuruluşlara başvurmaları halinde, adlarına daha önce konut edindirme yardımı yapıldığı hususunun her zaman düzenlenmesi mümkün olmayan nitelikteki belgelerle kanıtlanması veya bu durumun ilgili kurum kayıtları ile anlaşılması kaydıyla, konut edindirme yardımı tutarlarının ilgili kurum veya kuruluşlarca hesaplanarak ilgililerin başvurusunu izleyen 2 aylık (bu süre 5828 Sayılı 2009 yılı Merkezi Bütçe Kanunun 29'uncu maddesiyle 8 ay olarak değiştirilmiştir) süre içinde Kanuna ekli EK-(1) sayılı cetvele uygun olarak bankaya bildirileceği, başvuru süresi geçirildikten sonra yapılan taleplerin kurum ve kuruluşlarca dikkate alınmayacağı hükmünün bulunduğu; ancak, 5939 sayılı yasanın genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, hak sahiplerine ilişkin bilgilerin Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine 8 aylık süre içerisinde bildirilememesi ve bu durumun yarattığı hak kayıplarının önlenmesi maksadıyla 08.12.2009 tarih ve 5939 sayılı kanunla (17.12.2009 tarih ve 27435 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.) 5664 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanunda değişiklik yapılmış olduğu; mülga 3320 sayılı Kanun uyarınca belirli dönem adlarına konut edindirme yardımı yatırılmış olup da, hak sahibi olarak tanımlananlara yapılacak ödemelere dair usul ve esaslar 5664 sayılı Yasa ile düzenlenmiş ise de, 5939 sayılı Yasa ile; hatalı bildirimlerin düzeltilmesi ve ilanı, hatasız bildirimlerin ödemeyle yükümlü olan Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. (EGYO)ne bildirimi ve hak sahipleri için hesaplanacak nema oranları yeniden kurala bağlanmış, Türkiye Emlak Bankası A.Ş. ne iletilen listelerde isimleri yer almadığı halde, konut edindirme yardımına müstahak olduğunu ileri sürenlerin itirazları üzerine konut edindirme yardımı tutarları yeniden hesaplanarak bankaya bildirmemiş olan Kurum ve Kuruluşlara yeniden bildirim yapabilmesi için ek süre verilmiş olduğu; 5939 sayılı yasa ile kurum ve kuruluşlara; hatalı bildirimlerin düzeltilmesi için 31.12.2010 tarihine kadar, bu düzeltmeler sırasında yeni hak sahibi bildirimi için 30.6.2010 tarihine kadar, düzeltmeler sonucu hazırlanacak son listelerin gönderilmesi için 31.3.2011 tarihine kadar süre tanındığı, bu süreç içerisinde belirlenen hak sahiplerinin üçer aylık dönemler halinde ve sürecin sonunda Resmi Gazetede ilan edileceğinin anlaşılmakta olduğu; yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında davanın çözümünde; ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının, ne de görev ve hizmet yerinin TSK kadrolarında yer almasının en ufak bir etki ve öneminin bulunmadığı, Davacıya konut edindirme yardımı ödenip ödenmeyeceği hususunda işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılmayacağı, dolayısıyla Anayasanın 157 ve 1602 sayılı yasanın 20'nci maddelerinde öngörülen koşullardan "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun gerçekleşmediği, davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevine girdiği sonuç ve kanaatine varılmış bulunduğu gerekçesiyle; davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 5.3.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; genel ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, askeri idari yargı dosyasının davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece genel idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı Şahin POLAT'ın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kd. Bçvş. olan davacının, maaşından Konut Edindirme Yardımı adı altında yapılan kesintinin tarafına ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, 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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın 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.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi

ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

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 hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

30.5.2007 tarih ve 26537 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5664 sayılı "Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanun"un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Kanunun amacı, mülga 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun uyarınca hak sahibi olanlara nakit veya hisse senedi olarak ödeme yapılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."; "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin c bendinde; "Bu Kanunun uygulanmasında; (…) c) Hak sahibi: Mülga 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun uyarınca; 1/1/1987 ilâ 31/12/1995 tarihleri arasında adlarına konut edindirme yardımı yatırılan ve yardım tutarları gerekli bildirimler yapılarak Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hesaplarına intikal etmiş olan kişiler veya bunların kanunî mirasçıları ile 1/1/1987 ilâ 31/12/1995 tarihleri arasında adlarına düzenlenen bildirim formu, konut edindirme yardımı hesaplarını tahakkuk ettirmek ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine devretmekle yükümlü kurum ve kuruluşlara verilmiş ve yardım tutarı tahsil edilmiş, ancak Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hesaplarına intikal ettirilmemiş olan kişiler (SSK tarafından yardım tutarları kısmen Bankaya aktarılmış olan işçi emeklileri dahil) veya bunların kanunî mirasçılarını,(…) ifade eder."; "Hak sahiplerinin alacaklarının nemalandırılması ve ödeme" başlıklı 4.maddesinde;

"(1) Hak sahiplerinin konut edindirme yardımı ana para tutarlarının nemalandırılmasında; 1/1/1987 ilâ 29/12/1999 tarihleri arasındaki dönem için Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin 6 aylık vadeli mevduat faizi bileşik usûlde uygulanır. 29/12/1999 tarihinden sonraki dönem için 3 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen süre sonundaki EGYO'nun net aktif değerinin % 60,96'sının bu Kanunla mülga 588 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından aynî sermaye olarak EGYO'ya devredilen taşınmaz karşılığı 395.751.717,17 YTL'ye oranı esas alınarak nema hesaplanır.

(2) EGYO, 3 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen süre sonundaki net aktif değerini Sermaye Piyasası Kurulunun gayrimenkul yatırım ortaklıklarına ilişkin düzenlemelerindeki usûl ve esaslara göre belirler ve sonuçları Bankaya bildirir.

(3) 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan hak sahiplerine ilişkin bilgiler Bankaca EGYO'ya bildirilir. Bu kişilere talep etmeleri halinde ödemeler, nemasıyla birlikte nakit veya payları oranında EGYO hisse senedi verilmek suretiyle yapılır. Her bir hak sahibinin EGYO'nun sermayesinin % 60,96'sı içindeki payı; hak sahibinin konut edindirme yardımının 29/12/1999 itibarıyla nemalandırılmış toplam değerinin, tüm hak sahiplerinin konut edindirme yardımlarının 29/12/1999 tarihi itibarıyla nemalandırılmış toplam değeri içindeki payı esas alınarak belirlenir. Hak sahiplerine yapılacak ödemelerde kullanılmak üzere gerektiğinde Hazine Müsteşarlığı tarafından EGYO'ya, ikrazen Devlet iç borçlanma senedi ihraç edilebilir**.** (Ek cümle: 13/2/2011-6111/139 md.) Bu fıkrada tanımlanan hak sahiplerine EGYO tarafından ödenen kâr paylarının EGYO'nun yükümlülüğünü aşan kısmı, Hazine Müsteşarlığınca incelenmesini müteakip düzenlenecek rapora istinaden Hazine tarafından EGYO'ya ödenir.

(4) 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde tanımlanan hak sahiplerine ilişkin bilgiler Bankaca EGYO'ya bildirilir ve hak sahiplerince talep edilmesi halinde, karşılığının Hazine tarafından EGYO'ya aktarılmasını müteakip EGYO tarafından nemasıyla birlikte nakit olarak ödeme yapılır.

(5) Konut edindirme yardımı hesaplarını tahakkuk ettirmek ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine devretmekle yükümlü kurum ve kuruluşlar nezdinde bulunan ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine aktarılmamış olan hak sahiplerine ilişkin konut edindirme yardımı tutarlarının tamamı, fer'ilerinin tahsili beklenilmeksizin, Hazine Müsteşarlığının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki 410 numaralı hesabına aktarılır. Bu kişilere ait konut edindirme yardımı tutarları gecikme zamları ile birlikte, ilgili kurumlarca tahsil edilmesini müteakip tahsilatın yapıldığı tarihi izleyen ayın sonuna kadar Hazine Müsteşarlığının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki 410 numaralı hesabına aktarılır. (Ek cümle: 8/12/2009-5939/1 md.) Bu fıkra uyarınca ana para ve fer'ilerinin ayrımı yapılmaksızın 410 numaralı hesaba aktarılan tutarlar bütçeye gelir kaydedilir.

(6) Bu Kanunun uygulanmasında, SSK tarafından işverenlerden gecikme zammı ve faizi ile birlikte tahsil edilen konut edindirme yardımı tutarlarının ilişkin olduğu ayı takip eden ayın sonunda tahsil edilmiş olduğu kabul edilerek işlem yapılır.

(7) Hak sahiplerine yapılacak nakit ödemeler EGYO tarafından belirlenecek ödeme planı ve süresine göre yapılır.

(8) Nakit olarak yapılacak ödemeler için EGYO ile Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi arasında protokol düzenlenir.

(9) 3 üncü maddede belirtilen sürenin bitiminden itibaren hak sahiplerinin alacakları nemalandırılmaz."; "İlan ve hak sahipliğinin sona ermesi" başlıklı 5. maddesinde;

"(1) Hak sahiplerine ilişkin olarak 4 üncü madde uyarınca Bankaca EGYO'ya bildirilen listeler hak sahipliğinin tespitine esas olmak üzere Resmî Gazetede ilan edilir.

(2) Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketine iletilen listelerde isimleri yer almadığı halde, konut edindirme yardımına müstahak olduğunu ileri sürenlerin, ilanın yapıldığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde mülga 3320 sayılı Kanuna göre konut edindirme yardımı hesaplarını tahakkuk ettirmek ve ilgili bankaya devretmekle yükümlü olan kurum ve kuruluşlara başvurmaları halinde, adlarına daha önce konut edindirme yardımı yapıldığı hususunun her zaman düzenlenmesi mümkün olmayan nitelikteki belgelerle kanıtlanması veya bu durumun ilgili kurumların kayıtları ile anlaşılması kaydıyla, konut edindirme yardımı tutarları ilgili kurum veya kuruluşlarca hesaplanarak ilgililerin başvurusunu izleyen 8 aylık süre içinde 3 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen formatta ve şekilde Bankaya bildirilir. (Mülga ikinci cümle: 8/12/2009-5939/2 md.) Bu fıkrada belirtilen başvuru süresi geçirildikten sonra yapılan talepler ilgili kurum ve kuruluşlarca dikkate alınmaz.

(3) (Mülga : 8/12/2009-5939/2 md.)

(4) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) İkinci fıkrada belirlenen sürenin sonuna kadar ilgili kurum ve kuruluşlarca Bankaya gönderilen listelerde belirlenen hatalı bildirimler, Banka tarafından azami 3 ay içinde ilgili kurumlara düzeltme işlemleri için iade edilir. Hatalı bildirimlerin düzeltilmesi ile ilgili süre 31/12/2010 tarihinde sona erer. Ancak kurum ve kuruluşlar süre sonunu beklemeden düzeltmesi tamamlanan listeleri üçer aylık dönemler halinde Bankaya gönderir. Bu düzeltme sırasında, 30/6/2010 tarihinden sonra yeni hak sahibi bildirimi yapılamaz. Banka, ikinci fıkrada belirlenen sürenin sonuna kadar yapılacak bildirimlerden hatasız olanlara

göre hazırlanacak listeleri 31/3/2010 tarihine kadar, kurum ve kuruluşlarca düzeltme işlemleri yapılarak gönderilen listeleri ise üçer aylık dönemler halinde EGYO'ya gönderir. Düzeltmeler neticesinde hazırlanacak son liste 31/3/2011 tarihine kadar EGYO'ya gönderilir. Bankaca EGYO'ya bildirilen listeler hak sahipliğinin tespitine esas olmak üzere EGYO tarafından Resmî Gazete'de ilan edilir.

(5) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Dördüncü fıkraya göre Resmî Gazete'de ilan edilen ilk listede yer alan hak sahipleri için 4 üncü maddeye göre yapılan nema hesaplaması neticesinde oluşan yardım tutarına ilk ilanın yapılacağı tarihe kadarki dönem için % 10 artış uygulanır. İlk ilan tarihinden sonraki listelerde isimleri yer alan hak sahiplerine ise her ilan dönemi için başlangıçtaki % 10 artışa ilave olarak basit usulde % 1,25 artış uygulanır.

(6) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Deprem, sel, yangın gibi sebeplerle konut edindirme yardımı hak sahiplerinin bildirimlerini bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvele uygun şekilde yapamayan kurum ve kuruluşların, bu bilgilerin yukarıda belirtilen sebeplerle zayi olduğuna ilişkin mahkeme kararını ekleyerek hak sahiplerinin kurum ve kuruluşlarında çalıştıkları tarihleri 30/6/2010 tarihine kadar bu Kanuna ekli (2) sayılı cetveldeki formatta ve elektronik ortamda Bankaya bildirmeleri halinde, hak sahiplerinin bu kurum ve kuruluşlarda çalıştıkları tarihlere isabet eden kanuni yardım dilimleri dikkate alınmak suretiyle beşinci fıkra çerçevesinde nema hesaplaması yapılır.

(7) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Birinci fıkra uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilen listelerde yer aldığı halde hatalı bildirimler nedeniyle yardım tutarını alamayanların bilgileri de dördüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslar doğrultusunda işleme alınarak Resmî Gazete'de iptal ve düzeltme listesi olarak ilan edilir. Bu listelerdeki hak sahiplerinin alacakları da beşinci fıkra çerçevesinde nemalandırılır.

(8) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Birinci fıkra uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilen listelerde yer aldığı halde, yardım tutarını eksik alan hak sahiplerinin alacakları ile Resmî Gazete'de ilan edilen listelerde yer almayıp hak sahibi oldukları ilgili kurum ve kuruluşlarca bildirilen kişilerin alacakları ile ilgili olarak; düzeltme, nemalandırma ve ilan işlemleri dördüncü ve beşinci fıkrada belirtilen esaslar uyarınca yapılır.

(9) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Belediyeler, bu Kanunda belirlenen kriterlere ve nema hesaplama yöntemine göre nemalandıracakları tutarı kendi kaynaklarından çalışanlarına ödeyebilir.

(10) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Bu madde uyarınca yapılan ilan tarihlerinden itibaren beş yıl içinde talep edilmeyen alacaklar Hazineye irad kaydedilir.

(11) (Ek: 8/12/2009-5939/2 md.) Bu maddede yapılan düzenlemeler uyarınca ilan edilen listelerde yer alan;

a) 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde ve bu maddenin ikinci ve altıncı fıkralarında tanımlanan gruptaki hak sahiplerine 4 üncü maddenin üçüncü fıkrası ve 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 18 inci maddesi uyarınca,

b) 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde tanımlanan gruptaki hak sahiplerine 4 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca,

ödenmek üzere Hazine Müsteşarlığı tarafından EGYO'ya kaynak aktarılır." denilmiştir.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; davacının adına konut edindirme yardımı yatırıldığı halde bildirimlerin eksik yapıldığını, emsallerine nazaran eksik konut edindirme yardımı aldığını, bu zararının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek maaşından Konut Edindirme Yardımı adı altında yapılan kesintinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği gözetildiğinde dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 3.6.2011 gün ve E:2011/1081, K:2011/808 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.3.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.