Hukuk Bölümü 2013/1313 E. , 2013/1570 K.

- **ASTSUBAY OLUP, OYAK ÜYESI OLAN DAVACININ SATIN ALDIĞI EV IÇIN ÖDEDIĞI KONUT KREDISININ KESILEREK ALINAN MIKTARIN GERI ÖDENMESI GEREKTIĞI YOLUNDAKI, ORDU YARDIMLAŞMA GENEL MÜDÜRLÜĞÜNÜN 27.2.2013 GÜN VE 2843-2013 SAYILI IŞLEMININ IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE ÇÖZÜMLENMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : M.D.

Vekili : Av. F.A.

Davalı : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü

O L A Y : Davacı vekili, dilekçesinde özetle, müvekkilinin ilgili yönetmelik uyarınca konut kredisi alma koşullarını sağlayarak konut kredisi talebinde bulunduğunu, davalı kurum ile yapılan sözleşme uyarınca davacıya, aldığı ev nedeniyle bir miktar konut kredisi verildiğini, daha sonra ödenen konut kredisinin kesilerek alınan miktarın da geri ödenmesinin istendiğini, davacının konut kredisi kullanmaya layık ve ehil olduğunu, ekspertiz raporlarının davalı kurumca belirlenen firmaya yaptırıldığını, işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek OYAK'ın 27.2.2013 gün ve 2843-2013 sayılı işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 3.DAİRE BAŞKANLIĞI: 4.4.2013 gün ve Gensek No 2013/1000, Esas No:2013/458, Karar No:2013/505 sayı ile, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanun'un 20. maddelerinden söz ederek, AYİM de açılan iptal davalarının konusunu teşkil eden işlemlerin idari alanda tesis edilen ve idari nitelikte işlemler olması gerektiği, dava konusunu teşkil eden işlemin ve OYAK ile üyesi arasında düzenlenen ve özel hukuk hükümlerince düzenlenmiş bir kredi sözleşmesi olduğunun görüldüğü, sözleşmenin 20. maddesinde de yargısal uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetki antlaşmasının da kabul edilip bu konuda Ankara Mahkemeleri ve İcra Dairelerinin yetkili kılındığı dolayısıyla OYAK tarafından kredi sözleşmesi feshedilerek, kredinin geri istenmesini bildiren yazıdan doğan ihtilafın çözüm yerinin İdari yargı değil, adli yargı olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 18. ASLIYE HUKUK MAHKEMESI: 27.5.2013 gün, E:2013/273, K:2013/1330 sayı ile, davacı, asker olup dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği, gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu, gerekse yasa ile verilen kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar gözönüne alındığında OYAK'nun kamu kurumu olduğu, görevi ve hizmet verdiği konuların kamusal amaç taşıdığının açık olduğu, her nekadar "kurumun, bu yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmekteyse de; bu hüküm ile yasa koyucu tarafından, mevcutların işletilmesi ve nemalandırılması için iktisadi ve ticari alanda gösterilecek faaliyetlere esneklik kazandırılmak amacıyla OYAK'nun 3. kişilerle arasında olan bu tür faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi kılındığının anlaşılması gerektiği, bu düzenleme ile üye-kurum ilişkisinin de özel hukuk hükümlerine tabi olacağı sonucuna varılmasının mümkün olmadığı; OYAK'nun tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olması "üye-kurum" ilişkisinin idare hukuku kurallarına göre belirlenmesi OYAK'nun kuruluş amacı olarak belirlenen hizmetleri yerine getirdiği sırada karar ve yürütme organlarınca kamu gücüne dayanılmak suretiyle resen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlemler ile konuya ilişkin düzenlemeleri içeren yönetmeliğin idari nitelik taşıdığının açık bulunması karşısında davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı olduğu, OYAK'nun Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına yasa gereği sağladığı sosyal yardım ve hizmetlerin dolayısıyla dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, davacının asker kişi olduğu, 1602 sayılı kanunun 20. maddesinde öngörülen askeri hizmete ilişkin bulunma ve asker kişiyi ilgilendirme koşullarının birlikte gerçekleştiğinin anlaşıldığı;1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 20/1. md.sine göre "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" hükmünün yer aldığı; gerek OYAK'nun tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olması, gerek üye kurum ilişkisinin idare hukuku kurallarına göre belirlenmesi ve gerekse OYAK'nun kuruluş amacı olarak belirlenen hizmetleri yerine getirdiği sırada karar ve yürütme organlarınca kamu gücüne dayanılmak suretiyle resen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlemler ile konuya ilişkin düzenlemeİeri içeren yönetmeliğin idari nitelik taşıdığının açık bulunması karşısında, davacının konut kredisi sözleşmesi ile aldığı konut kredisinin iptaline ilişkin davalı kurum işleminin idari bir işlem olduğu anlaşılmakla davanın Adli Yargı'da değil İdari Yargı'da görülmesi gerektiği, gerekçesiyle davanın İdari Yargıda Askeri Yüksek İdare Mahkesinde görülmesi gerektiğine; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunun 14. maddesine göre olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış olmakla; aynı yasanın 15. maddesine göre kararın kesinleşmesinden sonra taraflardan birinin istemi üzerine ilk görevsizlik kararı veren Ankara 3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 2013/458-505 Esas-Karar sayılı dosyasının da getirtilerek mahkemeleri dosyasının "görevli yargı yerini belirlemek üzere" Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Adli Yargı tarafından verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri Baydar, Ali Çolak, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Mehmet Aydan AL'ın katılımlarıyla yapılan 11.11.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; askeri idari yargı ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15.maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği, Başkanlıkça askeri idari yargı karar örneğinin de ilgili mahkemesinden getirtildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, AYİM Savcısı Halit ÜNKAZAN'ın ise davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Çiğli / İzmir 2. Ana Jet Üs K.lığı emrinde uçak bakım Bşçvş rütbesi ile görevli astsubay olup OYAK Üyesi olan davacının, kendisinin davalı kurum dışında satın aldığı ev için ödediği konut kredisinin kesilerek alınan miktarın geri ödenmesi gerektiği yolundaki Ordu Yardımlaşma Genel Müdürlüğünün 27.2.2013 gün ve 2843-2013 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı OYAK Genel Müdürlüğü 27.2.2013 gün ve 2843-2013 sayılı işlemle;

"Kurumumuzdan konut kredisi kullanırken Kurumumuza ibraz edilen ekspertiz raporunun gerçeğe uygun olmadığı anlaşılmıştır.

Tarafınızla imzalanmış olan Konut Kredisi Sözleşmesi'nin 12/a maddesi ile OYAK Konut Kredisi Yönetmeliği'nin borcun peşin hale gelmesini düzenleyen 26/a maddesi uyarınca konut kredisi hizmetinden yararlanan üyelerin Kurum'a yaptığı bildirimlerin ve verdiği belgelerin doğru olmadığının anlaşılması halinde herhangi bir ihtar ve ihbara gerek duyulmaksızın konut kredisinden yararlanan üyenin sözleşmesi feshedilir, bakiye borcu peşin hale getirilir. Kurum konutlarından tahsis alınmış ise tahsisi iptal edilir. Ayrıca bu eylemlerin yapıldığı tarihteki bakiye borca, borcun tamamının ödendiği tarihe kadar, sözleşmede yazılı faiz oranlarına ilaveten cezai şart olarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre alınmakta olan gecikme faizi oranı günlük uygulanarak hesaplanan borç tahsil edilir. Bu nedenle, Konut Kredisi Sözleşmesi ile OYAK Konut Kredisi Yönetmeliği'nin ilgili maddesi gereği, borcunuza sözleşmenin feshi tarihinden itibaren temerrüt faizi uygulanarak 19.04.2013 tarihi itibariyle 160,864.00TL. olan borcunuzu en geç 19.04.2013 tarihine kadar INGBANK Kurtuluş Üye Hizmetleri Şubesinin (şube kodu 299) 6031070-MT-1 (IBAN:TR090009900603107000100001) nolu hesabına ödemenizi ve ödemenize ait banka dekont suretini Kurumumuz Hukuk Müşavirliğine göndermenizi aksi takdirde Kurum alacağının tahsili için yasal yollara başvurulacağı hususunda bilgilerinizi ve gereğini önemle rica ederiz." denildiği görülmektedir.

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, 20.7.1972 günlü ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 günlü ve 2568 sayılı Yasa ile 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 bulunması 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, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın askeri Yüksek İdare mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

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; "Kurumun mevcutlarının işletilmesi ve kurumun yapacağı hizmetler" başlıklı 33.maddede, Kurumun sosyal yardım amacının gerçekleştirilmesini teminen mevcutların işletilmesi ve nemalandırılması için iktisadi ve ticari faaliyetlerde bulunmak üzere icra organı olan Yönetim Kurulu yetkili kılınmış ve bu maddenin (f), (g), (h). fıkralarında; - Kurumun daimi üyelerine mesken inşaatı için gayrimenkul ipoteği karşılığında 20 seneye kadar vadeli ve faizli krediler açmak, - Kurumun daimi üyelerine veya bunların kuracakları kooperatiflere ait arsalar üzerinde meskenler inşa etmek ve bunları peşin veya ipotek karşılığında 20 seneye kadar vade ve faizli taksitle kendilerine satmak, - (26.6.1996 tarih ve 4148 sayılı Yasa ile değişik) Daimi üyeleri mesken sahibi yapmak amacıyla, Konut Ön Biriktirim Fonu Kurmak, arsalar almak ve bu arsalar üzerinde meskenler inşa etmek veya bu amaçla satın alacağı gayrimenkulleri, peşin veya ipotek karşılığında 20 seneye kadar vade ve faizli taksitle kendilerine satmak, Kurumun yapacağı hizmetler arasında sayılmıştır.

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'nun bir "kamu kurumu" olduğunda, görevi ve hizmet verdiği konuların "kamusal" amaç taşıdığında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, üyelerin Kurumla olan ilişikleri 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'nun üçüncü kişilerle arasında olan bu tür faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi kılındığının anlaşılması gerekmekte olup, bu hususun, OYAK'nun "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.

Kamu tüzel kişiliğe sahip olan OYAK tarafından, yapacağı hizmetler arasında sayılan üyelerine konut kredisi verilmesine ilişkin olarak Kuruluş Yasasının yukarıda sözü edilen 33. maddesinin (f), (g), (h). Fıkralarında öngörülen ilkeler doğrultusunda hazırlanan Kurum Konut Kredisi Yönetmeliği yürürlüğe konulmuş olup; adı geçen Yönetmelik hükümleri, konut kredisi sözleşmesinde yer alan genel ilkelere kaynak teşkil etmektedir.

Olayda, Kurum tarafından Konut Kredisi Yönetmeliğine göre, davacıya konut edinmesi amacıyla, koşulları önceden belirlenmiş olan Konut Kredisi Sözleşmesinin, davacının bu koşulları kabul ederek talepte bulunması sonucu taraflar arasında akdedilmiş olması nedeniyle, ortada özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden doğan hukuki bir ilişki olduğu kabul edilebilir ise de; sözleşmedeki uygulama usul ve esaslarını belirleyen Genel Kurul Kararlarının, Kuruma Yasa,Yönetmelik ve Yönerge ile tanınan kamusal yetkilere dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre re'sen ve tekyanlı biçimde tesis edilmiş olması ve bu nedenle de sözleşmeden ayrılabilir, kesin ve icrai nitelik taşıması karşısında, konut kredisinden kaynaklanan ihtilafın idari bir işlem olduğu açıktır.

Yukarıdan beri belirtilen tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; gerek OYAK'nun tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olması gerek <Üye-Kurum> ilişkisinin idare hukuku kurallarına göre belirlenmesi ve gerekse OYAK'nun 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'nun Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına yasa gereği sağladığı sosyal yardım ve hizmetlerin askeri hizmetle birlikte yürüyen ve ona bitişik nitelikte olduğu göz önüne 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 Üçüncü Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 4.4.2013 gün ve Gensek No 2013/1000, Esas No:2013/458, Karar No:2013/505 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.11.2013 gününde Üyelerden Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ile Mehmet Aydan AL'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Uyuşmazlığın çözümünde Ordu Yardımlaşma Kurumunun 27 Şubat 2013 tarihli olan ve ekspertiz raporunun gerçeğe uygun olmaması nedeniyle alınan kredinin temerrüt faizi ile birlikte geri ödenmesine ilişkin yazısının idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olup olmadığı belirlenmelidir.

İdari işlem idare fonksiyonu içerisinde kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve bireysel hukuki durumlarda değişiklik yapan işlemlerdir.

İdari davaya konu olabilen idari işlemler idari fonksiyon kapsamında yerine getirilen, kamusal iradenin etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında gösterdiği işlemlerdir.

Öğretiye göre idari fonksiyon; yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasal nitelik taşıyan faaliyetleri dışında kalan; devletin, günlük toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla yürüttüğü kamusal faaliyetler (M.G., İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s.14); İdarenin, tamamen kendi yapısı içinde ve kendine özgü kural ve usuller uygulayarak, toplumun günlük yaşamını sürdürebilmesi için yerine getirmesi gereken teknik nitelikteki kamu işlerini görme işlevi (C.E., İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No. 51, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s. 11); Devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan, toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen fonksiyonu (K.G., İdare Hukuku Dersleri, Ekin, 7. Bası, Eylül 2008, s. 24) olarak tanımlanmaktadır.

İdari işlem kavramının bilimsel ve yargısal içtihatta tek ve herkes tarafından kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır (B.A., İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin, Ankara 2000, s.23). Öğretiye göre idari işlem; idarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemleri (Y.Y., İdare Hukuku I, 2.bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.87); İdarenin kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı hukuksal işlemler (A.Ş.G.-G.D., İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitabevi Ankara 1999, s.15; A.Ş.G.-T.T., İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2003, Turhan Kitabevi, s.277); İdari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hukuki tasarruf (K.Y.-Y.E., Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983, s.12); Tüm kamu kuruluşlarının ve kanunda yetkili kılınan özel kişilerin idare işlevine bağlanabilen tek yanlı birel ve özgül işlemleri (L.D., İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayın No. 648, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982. s.397); Devlet organlarının idari işleve giren işlemleri (R.Ç., İdari Yargı Kararlarının Sonuçlan ve Uygulanması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.66); İdari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları (C.E., İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No. 51, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s.2); İdare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleri (M.G., İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2004, s.109); İdare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan kamu gücüne dayanan işlemler (K.G., İdare-Hukuku Dersleri, Ekin, 7. Bası, Eylül 2008, s.252); İdari makamların, kamu gücü kullanarak idare hukuku alanında yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır (B.A., İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin, Ankara 2000, s.26).

Öğretiye göre idari fonksiyon; yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan, idare organı tarafından kamu yararını sağlama amacıyla kamu hizmetlerini gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler; idari işlem ise idare fonksiyonu içerisinde kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve bireysel hukuki durumlarda değişiklik yapan işlemlerdir.

Uyuşmazlığa konu dosyada OYAK üyesi olan davacının İzmir, Ödemiş ilçesi Üçkonak köyünde bulunan 195 m2'lik avlulu kargir evi aldığı, bu ev için ekspertiz raporu düzenlettirerek Kurum'dan konut kredisi talebinde bulunduğu ve 150.000,00 TL. konut kredisi kullandığı, daha sonra Kurum'un 27 Şubat 2013 tarihli yazısı ile "Kuruma ibraz edilen ekspertiz raporunun gerçeğe uygun olmadığı" belirtilerek alınan kredinin, yapılan sözleşme uyarınca belli bir tarihe kadar temerrüt faizi ile birlikte geri ödenmesi

yolunda talepte bulunduğu, bu yazının iptali istemiyle davanın açıldığı görülmektedir.

Dava konusunu teşkil eden işlemin OYAK ile üyesi arasında düzenlenen ve özel hukuk hükümlerince düzenlenmiş bir kredi sözleşmesi olduğu, Sözleşmenin 20'nci maddesinde yargısal uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetki antlaşmasının kabul edilip, bu konuda Ankara Mahkemeleri ve İcra Dairelerinin yetkili kılındığı, OYAK tarafından kredi sözleşmesi feshedilerek kredinin geri istenmesini bildiren yazının idari fonksiyon içerisinde kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve bireysel hukuki durumlarda değişiklik yapan bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı, idari yargı kararlarını uygulama sorumluluğunun davalı idarelere ait olduğu, dava konusu uyuşmazlıkta idari yargı yerince söz konusu kredinin OYAK tarafından istenilmesinin hukuka uyarlı olduğuna karar verilmesi durumunda, bu karar uyarınca davacının söz konusu krediyi geri ödeme yükümlülüğünün doğmasının hukuken mümkün olmadığı, OYAK tarafından adli yargıya başvurulmasının hukuken yine bir zorunluluk olduğu dikkate alındığında uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğunun kabulü ile Ankara 18'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.05.2013 gün ve E.2013/273 K.2013/1330 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekirken aksi yönde oluşan Sayın çoğunluğa katılmamız mümkün olmamıştır. 11.11.2013

Üye	**Üye**	**Üye**
Sedat ÇELENLİOĞLU	**Nurdane TOPUZ**	**Mehmet Aydan AL**