Hukuk Bölümü 2013/1501 E. , 2013/1787 K.

- **OYAK ÜYESI ASTSUBAY OLAN VE KENDISINE TAHSIS EDILEN KONUT KREDISI KESILEREK ALINAN MIKTARI GERI ÖDEMESI ISTENILEN DAVACININ; KONUT KREDISI SÖZLEŞMESININ FESHI VE BU IŞLEME DAYALI OLARAK BAKIYE BORCUN ÖDENMESI YOLUNDAKI IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇTIĞI DAVANIN,ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE ÇÖZÜMLENMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : U.Ç.

Vekilleri : Av. F.A., Av. A.D.

Davalı : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. G.K., Av. H.K.

O L A Y : Davacı vekili, dilekçesinde özetle, müvekkilinin halen Ankara Lojistik Komutanlığı emrinde Bakım Bçvş. rütbesi ile görevli astsubay olduğunu, 205 sayılı OYAK Kanunu uyarınca davalı kuruma üye bulunduğunu; müvekkilinin, davalı kurumun konut kredisi ile ilgili şartları sağladığından dolayı, konut kredisi talebinde bulunduğunu; davalı tarafından, Konut Kredisi Başvuru Formu için istenen tüm belgeler tamamlandığından, müracaatının değerlendirilmesi sonucunda, müvekkili ile davalı kurum arasında 06.07.2012 tarihli Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü Konut Kredisi Sözleşmesinin akdedildiğini ve müvekkiline 150.000,00 TL Konut Kredisi tahsis edildiğini; davalı kurumca kullandırılan konut kredisinin ödemelerinde müvekkilden kaynaklı hiçbir problem olmadığı halde; davalı kurum Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 27 Şubat 2013 tarih ve 2808 sayılı yazı ile; müvekkilinin konut kredisinin, "kurumumuzdan konut kredisi kullanırken kurumumuza ibraz edilen ekspertiz raporunun gerçeğe uygun olmadığı anlaşılmıştır" şeklindeki gerekçe ile ve devamında "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 almış ise iptal edilir. Ayrıca bu eylemlerin yapıldığı tarihteki bakiye borca, borcun tamamının ödendiği tarihe kadar, sözleşmede yazılı faiz oranlarına ilaveten cezai şart olarak Amme Alacaklarının Tahsili 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 159.626,00 TL olan borcunuzu en geç 19.4.2013 tarihine kadar....ödemenizi....aksi takdirde Kurum alacağının tahsili için yasal yollara başvurulacağı...." seklinde bildirimde bulunulduğunu; müvekkiline atfedilebilecek hiçbir kusur bulunmadığı halde tamamen kurumun belirlemiş olduğu Gayrimenkul Değerleme Şirketi tarafından tanzim edilen eksper raporuna dayalı olarak müvekkilin sözleşmesinin feshedilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunu ifade ederek; Konut Kredisi Sözleşmesinin Feshi işleminin ve bu işleme dayalı olarak bakiye borcun ödenmesi talebinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 3.DAİRESİ; 4.4.2013 gün ve E:2013/457, K:2013/506 sayı ile, Anayasanın 157'nci ve 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesinde Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görev alanının, "asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar" olarak belirtildiği; buradan hareketle AYİM'de açılan iptal davalarının konusunu teşkil eden işlemlerin idari alanda tesis edilen ve idari nitelikte işlemler olmasının gerektiğini; dava konusunu teşkil eden işlemin ise OYAK ile üyesi arasında düzenlenen ve özel hukuk hükümlerince düzenlenmiş bir kredi sözleşmesi olduğunun görüldüğünü; Sözleşmenin 20'nci maddesinde de yargısal uyuşmazlıklarla ilgili olarak yetki antlaşmasının da kabul edilip, bu konuda Ankara Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili kılındığını; görüldüğü üzere OYAK tarafından kredi sözleşmesi feshedilerek, kredinin geri istenmesini bildiren yazıdan doğan ihtilafın çözüm yerinin idari 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 23.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 17.7.2013 gün ve E: 2013/277, K:2013/419 sayı ile, davacı asker olduğu, dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği; gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu, gerekse yasa ile verilen kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar göz önüne alındığında OYAK'ın kamu kurumu olduğu, görevi ve hizmet verdiği konuların kamusal amaç taşıdığı; her ne kadar 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'ın 3.kişilerle arasında olan bu tür faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi kılındığının anlaşılmasının gerektiğini; bu düzenleme ile üye-kurum ilişkisinin de özel hukuk hükümlerine tabi, olacağı sonucuna varılmasının mümkün olmadığı; OYAK'ın tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olması, "üye-kurum" ilişkisinin idari hukuk kurallarına göre belirlenmesi, OYAK'ın 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 olduğunun açık bulunduğu; OYAK'ın Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına yasa gereği sağladığı sosyal yardım ve hizmetleri dolayısıyla dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, davacının asker kişi olduğu, 1602 sayılı kanununun 20.maddesinde öngörülen askeri hizmete ilişkin bulunma ve asker kişiyi ilgilendirme koşullarının birlikte gerçekleştiğinin anlaşıldığı; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanununun 20/1.maddesine göre "Askeri Yüksek İdari 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'ın tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olması, gerek üye kurum ilişkisinin idari hukuk kurallarına göre belirlenmesi ve gerekse OYAK'ın 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 yönetmeliği idari nitelik taşıdığının açık bulunması karşısında, davacının konut kredisi sözleşmesi ile aldığı konut kredisinin iptaline ilişkin davalı kurum işleminin idari işlem olduğu anlaşıldığından, davanın Adli Yargı'da değil İdari Yargıda görülmesinin gerektiği; HMK 115/1 maddesine göre ise "mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır.", yine 115/2 maddesine göre de "mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir." denildiği; davanın İdari Yargıda görülmesinin gerektiği ifade edilerek; HMK.nun 114/1-b, 115/1-2 maddeleri gereği davanın usulden reddine, davanın İdari Yargıda Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine; 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunun 14. maddesine göre görev uyuşmazlığı çıkmış olmakla aynı yasanın 15.

maddesine göre kararın kesinleşmesinden sonra Mahkemeleri dosyasının "görevli yargı yerini belirlemek üzere" Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuş; Mahkeme adli yargı dosyasını Mahkememize göndermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri Baydar, Ali Çolak, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Mehmet Aydan AL ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve nedeni aynı olan davada; askeri idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir." hükmüne göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren askeri idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da içermesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre olumsuz görev uyuşmazlığı doğması durumunda her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma istencini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme oranla daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, davada askeri idari yargının görevli olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş ve kararın kesinleşmesinden sonra re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuştur.

Bu haliyle, Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvuru, 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamaktadır.

Ancak, adli ve idari yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, Asliye Hukuk Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 14, 15 ve 19. maddelerinde öngörülen durumun aksine, askeri idari yargı kararının kesinleşme durumu açıklığa kavuşturulmadan ve önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu görülmekte ise de; Başkanlık yazısıyla, askeri idari yargı dava dosyasının Mahkemesinden istenildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, 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 yargı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Hüsnü ERCAN'ın ise davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Ankara Lojistik Komutanlığı emrinde Bakım Bçvş. rütbesi ile görevli astsubay ve OYAK Üyesi olup; kendisine tahsis edilen konut kredisi kesilerek alınan miktarı geri ödemesi istenilen davacının; Konut Kredisi Sözleşmesinin Feshi ve bu işleme dayalı olarak bakiye borcun ödenmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı OYAK Genel Müdürlüğü 27.2.2013 gün ve 2808-2013 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 159,626.00TL. olan borcunuzu en geç 19.04.2013 tarihine kadar ...BANK Kurtuluş Üye Hizmetleri Şubesinin (.....) 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'ın 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'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.

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'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 ona bitI.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 Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin yönteme aykırı başvurusunun kabulü ile; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 4.4.2013 gün ve E:2013/457, K:2013/506 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde Üyelerden Nurdane TOPUZ, Mehmet Aydan AL ve Metin ULUKANLIGİL'in KARŞI OYLARI VE OY ÇOKLUĞU ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın çözümünde Ordu Yardımlaşma Kurumunun 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 işlemler idare fonksiyonu içerisinde kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve bireysel hukuki durumlarda değişiklik yapan işlemlerdir.

Dava konusunu teşkil eden işlemin OYAK ile üyesi arasında özel hukuk hükümleri çerçevesinde düzenlenen 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 kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan Sayın çoğunluğa katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye	**Üye**	**Üye**
Nurdane TOPUZ	**Mehmet Aydan AL**	**Metin ULUKANLIGİL**