657 sayılı Yasaya tabi olan davacının aylığının hesaplanmasına ilişkin olan dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, uyuşmazlığa konu edilen ve askeri hastanede yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan davacıya 657 sayılı Yasa'nın 43/B. maddesine göre ek gösterge uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunan dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, sivil hastanede yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan sivil memurun aynı doğrultudaki isteğinden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli olup; bu nedenle, Adana 1. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın genel idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine, bu nedenle Adana 1. İdare Mahkemesinin 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca vaki 26.3.1997 günlü, E. 1996/375 sayılı başvurusunun reddine, 29/9/1997 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından :

Esas No : 1997/43

Karar No : 1997/42

(Hukuk Bölümü)

ÖZET : OYAK'nun Asker kişi olan üyelerine Kuruluş Yasası gereği sağladığı konut kredisi uygulamasına ilişkin bulunan Genel Kurul Kararları ile Kurum Konut Kredisi Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin iptalleri istemiyle açılan davanın AYİM'de görülmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : S. K.

Davalı : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü

OLAY : Hv. Mu.Kd.Bşçvş. olarak görev yapan davacı, ortağı olduğu konut kooperatifince inşa ettirilen kat irtifaklı mesken için daimi üyesi olduğu Ordu Yardımlaşma Kurumundan, kredinin ilk diliminin ödenmesinden 3 ay sonra başlamak üzere 118 ay vadeli ve bir yıllık kıdemli binbaşının maaşındaki net artış oranında artan ve bu orana ilaveten yıllık % 8.44 oranında faiz uygulanan taksitlerle geri ödenmesi koşullarını öngören Temmuz 1995 tarihli Konut Kredisi Sözleşmesi imzalamak suretiyle 2.500.000.000.– TL. konut kredisi almıştır.

Sözkonusu kredi sözleşmesinde yer alan "taksitlerdeki artışların bir yıllık kıdemli binbaşının maaşındaki artış oranında" olacağı yolundaki koşul, Kurumun 1993 yılında yapılan 33. Genel Kurul toplantısında alınan 2 Nolu kararın 2. fıkrasıyla belirlenmiş; Genel Kurulun 25.5.1996 tarihli 36. toplantısında alınan 17 nolu kararıyla ise, 1/Haziran 1996 tarihinden itibaren, Kooperatif kredisi ve Kurum konutlarından üyelere verilen konut kredisi geri ödemesinin, kredinin ilk diliminin nakden veya hesaben ödendiği tarihten 18 ay sonra başla-

tılması ve bu konuda yönetmelikte gerekli değişikliklerin yapılması öngörülmüş olup, bu suretle 1/Haziran 1996 tarihinden sonra kooperatif kredisi kullananlara da Yönetmelik değişikliğinden önce sadece Kurum konut kredisi kullananlar için öngörülen 18 ay geri ödemesiz vade uygulamasından yararlanma olanağı tanınmıştır.

Davacı, 33. Genel Kurulun 2 Nolu kararının 2. fıkrasının ve 36 Genel Kurulun (1 Haziran 1996 tarihini öngören) 17 nolu kararı ile Konut Kredisi Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin iptali istemiyle 27.6.1996 tarihinde kayda giren dilekçeyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ DAİRESİ; 3.12.1996 gün ve 1996/911-1011 sayı ile, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte bulunması gerektiği; idari dava türlerini belirleyen 21. maddenin ise "20. maddede belirtilen kişileri ilgilendiren 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 davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." hükmünü taşıdığı; bu görev kurallarına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olması için öncelikle bir "idari işlem" veya "idari eylem"in vücut verdiği bir uyuşmazlığın sözkonusu olması gerektiği; idari işlemin, idari makamlarca kamu hizmeti yükümlülüğünün ifası için kamu gücü kullanılarak idare hukuku alanında sonuç doğuracak olan irade açıklamaları niteliğindeki işlem olduğu; 205 sayılı Yasanın birinci maddesinin, Kurumun özel hukuk hükümlerine tabi mali ve idari bakımdan muhtar ve tüzel kişiliği olan bir kuruluş olarak tanımladığı; İdari yönden özerkliği nedeniyle genel idare içinde sayılmayacağı gibi hukuki işlemleri yönünden Anayasanın "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir..." şeklindeki 123. maddesi kapsamında olduğunun da söylenemeyeceği; yan bir sosyal güvenlik kurumu konumunda işlemleri olan kurumun bazı işlemleri idari iptal davasına konu olabilecek "idari işlem" olarak değerlendirilmekte ise de, bu işlemler doğrudan sosyal güvenlik haklarının özü ile ilgili olan, daha açık bir deyimle, bu hakların tümüyle reddini içeren ve sonuçlayan ve Kurumca doğrudan yapılıp uygulanan kararlarıyla sınırlı olduğu; uyuşmazlığın konusunu, davacının 1995 yılında adına açılan ve ortağı olduğu kooperatifin inşaat seviyesine göre ödenen Kurum konut kredisinin taksitlendirilmesinin ve geri ödemede taksitlere uygulanan faiz oranlarının oluşturduğu; ayrıca davacı ile davalı arasında özel hukuk ilişkisine dayalı bir konut kredi sözleşmesi bulunduğu ve gerek taksit sayısı ve gerekse geri ödemede taksitlere uygulanan faiz oranlarının tespitinin idare hukuku kuralları ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı; dolayısıyla özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerince çözümlenmesinin gerekeceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; yasa yoluna başvurulmayan bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, anılan Genel Kurul kararları ve ilgili yönetmelik maddelerinin iptali ile uygulama sonucu kendisinden fazla tahsil olunan 80.000.000.– liranın 70.000.000.– lira faiziyle birlikte toplamı olan 150.000.000.– liranın tazminine hükmedilmesi istemiyle 24.1.1997 tarihinde adli yargı yerine dava açmıştır.

ANKARA ASLİYE 19. HUKUK MAHKEMESİ ; 20.5.1997 gün ve 1997/65-440 sayı ile, davalı Kurumun, Anayasanın Devlete yüklediği bir görevi karşılamak üzere yasa ile kurulmuş bir sosyal yardım teşkilatı olduğu; kamu tüzel kişiliği olan Kurumun T.S.K. mensuplarına sağlayacağı sosyal yardıma ilişkin işlemlerinin askeri hizmetle birlikte yürüyen, ona bitişik idari nitelikte işlemler olup bu işlemlerin yargısal denetimi görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu; 205 sayılı Yasanın 1. maddesindeki özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yolundaki kuralın ise kurumun 3. kişilerle olan ilişkilerinde sözkonusu edilebileceği; davacının ordu mensubu olduğu anlaşıldığından idari yargı denetimine tabi bulunan uyuşmazlığın çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacının 20.5.1997 tarihli dilekçesi üzerine Ankara Asliye 19. Hukuk Mahkemesi Hakimliğinin 3.7.1997 günlü form yazısı ekinde adli yargı dosyası Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş olup, böylece adli ve askeri idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörüldüğü şekilde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, Üyeler : O.Hulusi Mustafaoğlu, M. Salim Özer, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Ertuğrul Taka ve Halit Karabulut'un katılımlarıyla yapılan 29.9.1997 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde Askeri Yüksek İdari Mahkemesi görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Erdoğan Güneş ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Ayhan Akarsu'nun davanın çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiğine ve Sayıştay Savcısı Tülin Özdemir'in ise, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğuna ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, konut kredisi sözleşmesinde öngörülen taksit miktarları artış oranının belirlenmesi ve geri ödemeye ilişkin yeni vade uygulamasının 1 Haziran 1996 tarihinden itibaren başlatılması yolundaki OYAK Genel Kurul Kararları ile Konut Kredisi Yönetmeliğinin bu hususlarla ilgili maddelerinin iptalleri isteminden ibarettir.

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. İşlem, 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, adıgeçen 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 satınalacağı 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.

Yargı Bölümü Sayfa : 6

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

Nitekim, yasakoyucu 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 gözönüne 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.

Hemekadar; 1. maddede "Kurumun, bu Yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi" olduğuna işaret edilmekteyse de; bu hüküm ile yasakoyucu 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 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 değiştiren Genel Kurul Kararlarının, Kuruma Yasa 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 "idari bir işlem" olduğu açıktır. Kuruluş Yasasının 33. maddesinin (f), (g) ve (h). fıkraları uyarınca çıkarılmış bulunan Konut Kredisi Yönetmeliğinin ise, idare hukuku kuralları kapsamında bir düzenleyici işlem olduğu ve sözleşme üzerinde etkili olmakla birlikte sözleşmeden ayrı olarak idare hukuku alanında hüküm ifade ettiği tartışmasızdır.

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 işlemler ile konuya ilişkin düzenlemeleri içeren Yönetmeliğin 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 "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 3.12.1996 günlü, E. 1996/911, K. 1996/1011 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 29.9.1997 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından :

Esas No : 1997/26

Karar No : 1997/39

(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların aynı yargı düzenine dahil mahkemelerce verilmiş olması nedeniyle, 2247 sayılı Yasanın 1. ve 24. maddelerine uygun bulunmayan başvurunun reddi gerektiği hk.

KARAR

Hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyen:

1 – N. K. K.

2 – S. E.

Vekilleri : Av. Ali Naci Erdem

Karşı Taraf : 1 – N. K.

2 – E. E.

OLAY : Torbalı İlçesi, Ayrancılar Beldesi, 1a-2b pafta, 213 ada, 4 sayılı parselde kayıtlı gayrimenkulün ayrı ayrı 3/8 payları N. K. K. ile S. E.'ye miras yolu ile intikal etmiş; 1/2 pay ise muris tarafından ölümünden önce eşi N. K'na devredilmiştir.