Hukuk Bölümü 2013/247 E. , 2013/649 K.

- **OYAK ILE VAKIFBANK ARASINDAKI BIR PROTOKOLE DAYALI OLARAK BU BANKACA OYAK ÜYELERINE SUNULAN BORÇ PARA VERME HIZMETININ ÖZEL HUKUK ILIŞKISI KAPSAMINDA KALDIĞI;BU BORCUN ÖDENMEMESI NEDENIYLE AYNI PROTOKOL UYARINCA BORCUN OYAKÇA ÜSTLENILMESI SONRASI, OYAKIN ÜYEYE RÜCU ETMESI ÜZERINE DOĞAN UYUŞMAZLIĞIN DA ÖZEL HUKUK ALANINA GIRDIĞI VE DAVADA ADLİ YARGININ GÖREVLI OLDUĞU**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : De. Me. H.K.

Davalı : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. H.K., Av. F.P.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle, Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığında devlet memuru olarak görevli olduğunu, ayrıca OYAK üyesi olduğunu, OYAK tarafından üyelikte 18 ayını dolduran daimi üyeler ile isteğe bağlı üyelerin 36 ay üyelik koşulu arayarak OYAK kaynaklı borç para hizmeti ya da Vakıfbank aracılığıyla daimi üyelerde süre koşulu aramaksızın borç verme hizmeti sunulmakta olduğunu, üyelerin bu borç verme hizmetlerinden aynı anda yalnızca birini kullanabilmekte olduklarını, Vakıfbank 7/24 açık kredi hizmetinden kullanmış olduğu 3.153,46 TL tutarındaki krediyi zamanında ödeyememesi nedeniyle bu borcun OYAK tarafından 52009126622 senet numarası ile Vakıfbank'a aktarılmak suretiyle kapatıldığını ve OYAK'ın 06.04.2009 tarih ve 52009126622 senet no sayılı ödeme emri ile 12 taksitle kuruma borçlandırıldığını, taksitlerin 15.5.2009 tarihinden itibaren ödenmesi gerektiğini 02.11.2009 tarihinde talebi üzerine kurumun web sitesinin "OYAK Gönderileri" bölümüne yollanan ödeme emri aracılığıyla öğrendiğini, 06.04.2010 tarihinde söz konusu ödeme emrinin düzenlendiğini ve böylece kuruma borçlandırılma işleminin gerçekleştirildiğini, ödemelerin 15.05.2009 tarihinden geçerli olmak üzere başlatıldığını, OYAK 48 nci Genel Kurulunda alınan karar gereğince, söz konusu borcun 12 eşit takside bölündüğü ve taksitlerin kesilmesi için ödeme emrinin J.Asyş.Kor.K.lığı mutemetliğine gönderildiğini, OYAK'ın söz konusu ödeme emrini tarafına usulüne uygun bir şekilde tebliğe göndermediğini, bireysel çabalarıyla ödeme emrinden haberdar olduğunu, 02.11.2009 tarihine kadar da borcundan kendisini haberdar etmediğini, 09.07.2010 tarihli dilekçesi ile usulüne uygun olarak kendisine tebliğ edilmediği için hukuken kesinleşmeyen ödeme emrine dayanarak düzenlenen OYAK'ın 06.07.2010 gün ve Genel Müdür Yrd.Üye Hiz.5282109-2010 (Kay.İz.Md.) sayılı borç verme hizmeti hesap ekstresinde ödemelerin defaten ve gecikme zammı ile yapılmasına ilişkin işlemin kaldırılması, OYAK 48 nci Genel Kurulunda alınan karar uyarınca bu tür alacakların 12 ay taksitle tahsil edileceğine ilişkin kararına göre işlem yapılması, bu şekilde düzenlenecek yeni ödeme emrinin usulüne uygun bir şekilde tarafına tebliğ edilmesini talep ettiğini, OYAK'ın 14.07.2010 tarihinde kargo aracılığıyla gönderilmek suretiyle tarafına tebliğ ettiği 12.07.2010 tarihli cevabi yazı ile; Kurum tarafından defalarca yazılan yazıların tarafına ulaşıp ulaşmadığını bilmedikleri ve bunu takip edemedikleri, OYAK'ın özel hukuk hükümlerine tabi emeklilik fonu olup kamu kurumu olmadığını, yapılan işlemlerin hukuka aykırı olmadığını, ödeme emrinin usulüne uygun olarak adresine gönderildiğini, tahakkuk ettirilen gecikme faizinin işlemden kaldırılmasının mümkün olmadığını belirttiğini, ancak AYİM Daireler Kurulunun 08.03.1990 gün ve 1989/7 Esas, 1990/4 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere OYAK'ın bir kamu kurumu olduğunu, Uyuşmazlık Mahkemesinin 08.05.1998 gün ve 1998/9 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararında da OYAK'ın bir kamu kurumu olduğuna işaret edildiğini, ayrıca 205 sayılı OYAK Kanununun 37 nci maddesi nazara alındığında OYAK'ın bir kamu kurumu olduğunu ve Kurumun alacaklarının ise kamu (amme) alacağı olduğunu, bir kamu kurumu olan OYAK tarafından adına tahakkuk ettirilen borcun bir kamu alacağı olduğunu ve bu alacağın tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini, OYAK'ın, kurum üyesi olarak tarafına sunduğu borç verme hizmetine karşılık oluşan alacağın zamanında tahsil edememesi nedeniyle 06.04.2009 tarih ve 52009126622 senet no sayılı ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmakta ise de; söz konusu ödeme emri düzenlenirken 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığının iş bu davanın çözüm noktasını oluşturduğunu, OYAK tarafından adına düzenlenen söz konusu ödeme emrinin hukuken geçerli bir belge sayılabilmesi ve bu belgeye dayanılarak ileride hakkında cebri icra yoluna başvurulabilmesi için öncelikle söz konusu ödeme emrinin usulüne uygun bir şekilde tarafına tebliğ edilmiş olması gerektiğini, ancak OYAK tarafından düzenlenen ödeme emrinin tarafına usulüne uygun bir şekilde tebliğe gönderilmediğini, 06.04.2009 tarihinde düzenlenmiş olmasına rağmen söz konusu ödeme emrinin ancak kendisinin durumdan bir şekilde haberdar olup kurumdan talep etmesi üzerine 02.11.2009 tarihinde kurumun web sitesinin "OYAK Giderleri" bölümüne yollandığını belirterek OYAK 48 nci Genel Kurulunda alınan karar hilafına hareketle, Vakıfbank 7/24 Açık kredi hizmetinden kullanmış olduğu toplam 3.153,46 TL tutarındaki açık kredi borcunun Vakıfbank'a aktarılmasından kaynaklanan OYAK Kurum alacağının 12 eşit taksitle tahsil edilmesi gerekirken OYAK Gn.Md.lüğünün 06.07.2010 gün ve Genel Müdür Yrd.Üye Hiz.5282109-2010 (Kay.İz.Md.) sayılı yazısı (Borç Verme Hizmeti Hesap Ekstresi) ile toplam 3.304,50 TL. tutarındaki ödemenin 30.7.2010 tarihine kadar defaten ödenmesinin talep edilmesi şeklindeki idari işlemin sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı olduğunu belirterek iptaline, ödeme emrinin usulüne uygun bir şekilde tarafına tebliğ edilmediğini belirterek ödeme emrinin iptaline, hukuka aykırı ödeme emri dikkate alınarak tahakkuk ettirilen gecikme faizlerinin iptaline ve öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3.Daire Başkanlığı: 21.04.2011 gün, E:2011/965, K:2011/1256 sayı ile özetle, davacının iptalini talep ettiği ödeme emrine konu alacağın OYAK'ın Vakıfbank ile özel hukuk hükümleri çerçevesinde imzaladığı protokol çerçevesinde Vakıfbank tarafından OYAK üyelerine belirli şartlar dahilinde sağlanan kredinin, davacı tarafından Vakıfbank'a geri ödenmemesi nedeniyle söz konusu kredinin yine aynı protokol hükümleri gereğince OYAK tarafından davacının hesabına Vakıfbank'a ödenmesi sonrasında OYAK'a borçlandırılması sonucu ortaya çıkan bir alacak olduğunu, söz konusu alacağın kaynağının, özel hukuk hükümlerine tabi Vakıfbank ile OYAK arasında imzalanan Protokol, üyenin Vakıfbank ile imzaladığı ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna tabi olan kredi kartı üyelik sözleşmesi ile üye ad ve hesabına Vakıfbank'a ödeme yapılmasının hukuki dayanağı olan ve davacının imzalamış olduğu yine özel hukuk hükümlerine göre hazırlanmış bir taahhütname olduğunu, davalı kurumun davacı ad ve hesabına Vakıfbank'a garantör sıfatıyla yapmış olduğu ödemenin hukuki niteliğinin ise Borçlar Hukuk alanında uygulama sahası bulunan "itibar emri" olduğunu, dolayısıyla Vakıfbank, Davalı Kurum ve davacı arasında kurulan bu üç yönlü ilişki içinde kamu hukukuna tabi olabilecek hiçbir yön bulunmadığını, bir başka deyişle davada iptali talep edilen ödeme emrine konu alacağın özel hukuk hükümlerine göre hazırlanan bir sözleşmeden ortaya çıktığını, bu nedenle ortada idari davaya konu edilebilecek ve/veya idari yargının görev alanına giren bir işlem ve/veya eylem veyahut bir kamu alacağı bulunmadığından bu davanın idari yargının görev alanına girmediğini belirterek, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde adli yargı görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş olup, bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3.Daire Başkanlığı 06.10.2011 gün, E:2011/1638, K:2011/1949 sayı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı aynı istemle bu kez adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 4.Tüketici Mahkemesi: 03.02.2012 gün, E:2011/711, K:2012/35 sayı ile özetle, davacının öncelikle Vakıfbank'tan kredi almış olmasının bir önemi olmadığını, Vakıfbank'la Oyakarasındaki protokol ve davacı ile davalı OYAK arasında imzalanan taahhütname dikkate alındığında, davalı Oyak'ın davacı adına bankaya ödediği miktarı davacıya kredilendirdiği, uyuşmazlığın bu kredilendirme sırasında OYAK'ın işlemlerinden kaynaklandığı, davacı doğrudan OYAK'tan kredi kullandığında hangi mahkeme görevli olacak ise, bu durumda da aynı mahkemenin görevli olması gerektiği ve OYAK kredisi sadece üyelerine verilen bir kredi olduğundan davacının 4077 Sayılı Kanunda belirtilen Tüketici sayılmayacağı kabul edildiğinden görevli mahkemenin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu belirterek, davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 13.5.2013 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 dosyasının da 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 Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı M. BAYHAN'ın davada adli yargı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Müjdat Tuna'nın ise askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığında sivil memur olarak görevli olup, aynı zamanda 5282109 nolu üye numarası ile OYAK üyesi olan davacı hakkındaki, Ordu Yardımlaşma Genel Müdürlüğünün 06.07.2010 tarih ve Genel Müdür Yrd. Üye Hiz.-5282109-2010 (Kay.İz.Md) sayılı, 52009126622 nolu 12 ay vadeli borca ilişkin eksik ödeme ile buna ilişkin gecikme faizi tutarının 30.07.2010 tarihine kadar defaten ödenmesi talebine ilişkin idari işlemin (Borç Verme Hizmeti Hesap Ekstresinin), bu işleme dayanak olarak gösterilen ödeme emrinin ve uygulanan gecikme faizlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yer alan 06.06.2010 gün, Genel Müdür Yrd. Üye Hiz.-5282109-2010 (Kay.İz.Md) sayılı davacıya hitaben yazılmış olan Borç Verme Hizmeti Hesap Ekstresi örneğinde, davacının 06.04.2009 tarihinde çektiği 52009126622 nolu 12 ay vadeli borcuna ilişkin kayıtların 31.05.2010 tarihi itibariyle OYAK kayıtları esas alınarak yazı devamında verildiği, eksik ödeme ve buna ilişkin gecikme faizi tutarını 30.07.2010 tarihine kadar ilgili banka şubesine yatırması gerektiğini, kayıtlara ilişkin itirazını belgeleriyle birlikte 30.07.2010 tarihine kadar OYAK Kayıt İzleme Müdürlüğüne iletmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dosya kapsamındaki davacı hakkında tanzim edilmiş olan 06.04.2009 gün, 52009126622 senet nolu OYAK Genel Müdürlüğü Borç Para Ödeme Emrinin örneğinde, 3.126,58 TL tutarındaki borç miktarının davacıya gönderilmeyerek zamanında ödenmeyen Vakıfbank bankomat 7/24 kredi borcu için protokol gereği OYAK tarafından Vakıfbank'a aktarıldığı belirtilmiştir.

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, davacının TSK'da sivil memur olması karşısında, işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuz ise de, dava konusu işlemin hukuki niteliğinin saptanabilmesi bakımından öncelikle dava konusu uyuşmazlığın hukuki niteliğinin saptanması gerekmektedir.

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 sayılmış olup, Yasanın ''Kurumun Mevcutlarının İşletilmesi ve Kurumun Yapacağı Hizmetler'' başlıklı 33.maddesinin m bendinde; OYAK'ın Daimi üyelere borç vermek maksadıyla ikraz fonu tahsis etmeye yetkili olduğu hususu ifade edilmiştir.

Ancak, olayda dava konusu davacının OYAK'ın üyelerine sağladığı borç para verme hizmetinden yararlandırılıp yararlandırılmama

hususundan doğmamıştır.

Davacının iptalini talep ettiği ödeme emrine konu alacak, OYAK'ın Vakıfbank ile özel hukuk hükümleri çerçevesinde imzaladığı protokol çerçevesinde Vakıfbank tarafından OYAK üyelerine belirli şartlar dahilinde sağlanan kredinin, davacı tarafından Vakıfbank'a geri ödenmemesi nedeniyle söz konusu kredinin yine aynı protokol hükümleri gereğince OYAK tarafından davacının hesabına Vakıfbank'a ödenmesi sonrasında müvekkil OYAK'a borçlandırılması sonucu ortaya çıkan bir alacaktır.

Söz konusu alacağın kaynağı,özel hukuk hükümlerine tabi Vakıfbank ile OYAK arasında imzalanan Protokol, üyenin Vakıfbank ile imzaladığı ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna tabi olan kredi kartı üyelik sözleşmesi ile üye ad ve hesabına Vakıfbank'a ödeme yapılmasının hukuki dayanağı olan ve davacının imzalamış olduğu yine özel hukuk hükümlerine göre hazırlanmış bir taahhütnamedir. Davalı Kurumun davacı ad ve hesabına Vakıfbank'a garantör sıfatıyla yapmış olduğu ödemenin hukuki niteliği ise Borçlar Hukuk alanında uygulama sahası bulunan "itibar emri"dir. Dolayısıyla Vakıfbank, Davalı Kurum ve davacı arasında kurulan bu üç yönlü ilişki içinde kamu hukukuna tabi olabilecek hiçbir yön bulunmamaktadır.

Bir başka deyişle davada iptali talep edilen ödeme emrine konu alacak özel hukuk hükümlerine göre hazırlanan bir sözleşmeden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ortada idari davaya konu edilebilecek ve/veya idari yargının görev alanına giren bir işlem ve/veya eylem veyahut bir kamu alacağı bulunmadığından işbu dava idari yargının görev alanına girmemektedir.

Yukarıda belirtilen tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davalı Kurum ve davacı arasında kurulan ilişkinin "askeri hizmete ilişkin" bulunduğunun kabulü mümkün olmamaktadır. Bu duruma göre de,olayda, 1602 sayılı Yasanın 20.maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Adli Yargı görevli bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan, Ankara 4.Tüketici Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 4.Tüketici Mahkemesince verilen 03.02.2012 gün, E:2011/711, K:2012/35 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 13.5.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.