

(2003-2004)

ELSA AVRUPA GENÇ HUKUKÇULAR DERNEĞİ
ORD. PROF. DR. HIFZI VELDET VELİDEDEOĞLU
KURGUSAL DURUŞMA YARIŞMASI

**Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Takımının
Dava Dosyaları***

Hazırlayanlar

*Doğuş Taylan TÜRKEK / Pınar ÇİFTÇİ
Mine BALKAN / Eda MUKANNASGİL / Vedat ÜNSAL*

O L A Y

Merkezi İstanbul'da bulunan Parabank Anonim Şirketi'nin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15 Mart 2001 tarihli kararı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra atanan yeni yönetim, "250 milyar TL. üzeri mevduat veya repo müşterilerimizin ödeme taleplerinde eğer 19 Şubat 2001 ile bugün arasında ekli İMKB faiz ortalaması üzerinde faiz uygulanmış ise ilgili gün faiz oranından faizleri tekrar hesaplanacak ve ödeme sırasında ibraname alınacaktır." şeklinde bir karar alır.

Banka, bu karar üzerine, Ulus-Ankara Şubesi'nde tasarruf hesabı bulunan Ahmet Ökmen'e şu içerikli yazıyı gönderir:

"Parabank A.Ş.'nin 19 Şubat - 14 Mart 2001 tarihleri arasında gecelik (O/N) mevduata verdiği İMKB faiz ortalamasının üzerindeki çok yüksek oranlara varan faizler, Banka'nın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra geriye dönük olarak, o tarihlerdeki İMKB faiz oranlarına çekilerek düzeltildiğinden, fazla tahakkuk ettirilen 350 milyar TL. tutarındaki

* Bu metin yarışma hakem heyetinin incelemesinden geçmiştir.

faiz şahsınıza ödenmeyecektir. Sözleşmelerin ahlâka aykırı olamayacakları kuralı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesi, malî kriz sebebiyle bankanın zor durumda kalması ve bunun gabin teşkil etmesi vs. sonucunda bu uygulama yoluna gidilmiştir.”

Bu yazı üzerine mudi Ahmet Ökmen, Ankara’da Parabank A.Ş. aleyhine 350 milyar TL. tutarında alacak davası açar.

Ülkemizde 18 Şubat 2001’de malî bir krizin yaşandığını göz önünde bulundurarak, başta Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve Bankalar Kanunu gelmek üzere konuyla ilgili tüm mevzuatı, Yargıtay kararlarını ve öğretilerdeki görüşleri dikkate almak ve değerlendirmek suretiyle,

- a) Ahmet Ökmen’in vekili olarak davacı taraf dosyasını,
- b) Davalı Parabank A.Ş.’nin vekili olarak davalı taraf dosyasını hazırlayınız.

OLAY EKİ

İMKB FAİZ ORANLARI (16.02 - 14.03. 2001)

İşlem Tarihi	Valör 1	Valör 2	Süre	Faiz Oranı
16.02.2001	16.02.2001	19.02.2001	3	43,63
19.02.2001	19.02.2001	20.02.2001	1	315,88
20.02.2001	20.02.2001	21.02.2001	1	1.107,05
21.02.2001	21.02.2001	22.02.2001	1	4.474,52
22.02.2001	22.02.2001	23.02.2001	1	2.234,21
23.02.2001	23.02.2001	26.02.2001	3	1.324,45
26.02.2001	26.02.2001	27.02.2001	1	138,50
27.02.2001	27.02.2001	28.02.2001	1	114,81
28.02.2001	28.02.2001	01.03.2001	1	120,12
01.03.2001	01.03.2001	02.03.2001	1	135,92
02.03.2001	02.03.2001	12.03.2001	10	111,86
12.03.2001	12.03.2001	13.03.2001	1	88,99
13.03.2001	13.03.2001	14.03.2001	1	89,26
14.03.2001	14.03.2001	15.03.2001	1	89,09

PARABANK A.Ş. FAİZ ORANLARI (16.02 - 14.03. 2001)

İşlem Tarihi	Valör 1	Valör 2	Süre	Faiz Oranı
16.02.2001	16.02.2001	19.02.2001	3	200
19.02.2001	19.02.2001	20.02.2001	1	350
20.02.2001	20.02.2001	21.02.2001	1	1840
21.02.2001	21.02.2001	22.02.2001	1	5000
22.02.2001	22.02.2001	23.02.2001	1	5000
23.02.2001	23.02.2001	26.02.2001	3	5000
26.02.2001	26.02.2001	27.02.2001	1	5000
27.02.2001	27.02.2001	28.02.2001	1	5000
28.02.2001	28.02.2001	01.03.2001	1	5000
01.03.2001	01.03.2001	02.03.2001	1	5000
02.03.2001	02.03.2001	12.03.2001	10	5000
12.03.2001	12.03.2001	13.03.2001	1	5000
13.03.2001	13.03.2001	14.03.2001	1	5000
14.03.2001	14.03.2001	15.03.2001	1	5000

DAVACI DOSYASI**ANKARA (NÖBETÇİ) ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
SAYIN BAŞKANLIĞI'NA¹****İhtiyati Haciz Talepidir****DAVACI** : AHMET ÖKMEN (ADRES)**VEKİLİ** : (ADRES)**DAVALI** : PARABANK A.Ş. (ADRES)**HARCA ESAS DEĞER** : Fazlaya ilişkin talep ve ıslah yoluyla müddeabihini arttırma haklarımız saklı kalmak kaydıyla², bu aşamada 350 milyar TL.**KONU** : Davalı bankanın, müvekkilimizin, ilgili mevzuatça güvence altına alınan tasarruf hesabından keserek ödemediği *alacağı tahsiline* ilişkindir.**ACIKLAMALAR** :**I. OLAYIN ÖZETİ**

Müvekkilimiz Ahmet Ökmen ile davalı Parabank A.Ş. arasında tasarruf mevduatı³ ilişkisi bulunup bu mevduat hesabına bir veya birkaç günlük faizler

¹ Şubenin bulunduğu yerde dava açılabilir (HUMK. m.17, c.1) (Pekcantez H./Atalay O./Özkes M., Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001, s. 103). Ayrıca HUMK. m.10 hükmüne göre, dava konusu sözleşmelerin Ankara'da akdedildiği ve ifa edileceği göz önüne alınırsa, aynı şekilde Ankara Mahkemelerinde dava açılacaktır. Dava, *mutlak ticari dava* sayılır. TTK m. 4/1-6'daki hüküm gereğince, bankaya yatırılan mevduatın çekilmesi konusunda davalı banka ile tasarruf sahibi müvekkilimiz arasında çıkan uyuşmazlık ticaret mahkemesinde görülür.

² Müvekkilimiz, mevduatının iadesini talep ederken, banka, ödenmeyecek faiz meblağı için ibraname verilmesini istemiştir. Ancak, bankanın faiz oranlarını geri çekme sebebi müvekkilimiz tarafından kabul edilmediğinden ***ibraname imzalanmamış; dolayısıyla da mevduat ödenmemiştir.*** Her ne kadar müvekkilimiz mevduatın tamamını alamamış olsa da, asıl uyuşmazlık konusu faiz alacağı olduğundan dava konusu bu meblağ ile sınırlı olup, fazlaya ilişkin haklarımız saklı tutulmaktadır.

tahakkuk ettirilmiştir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (buradan itibaren BDDK olarak anılacaktır) 15 Mart 2001 tarihli kararıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'una (buradan itibaren Fon olarak anılacaktır) devredilen Parabank A.Ş.'nin atanan yeni yönetim kurulu, 19 Mart 2001'de aldığı kararda; sözleşmelerin ahlâka aykırı olamayacakları, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması, mali kriz sebebiyle bankanın zor durumda kalması ve bunun gabin teşkil etmesi gibi nedenlere dayanarak müvekkilimizin hesabına 19 Şubat 2001 - 14 Mart 2001 tarihleri arasında tahakkuk ettirilen faizleri tek taraflı olarak geri çekmiştir. İşbu davanın açılma nedeni de, haksız olarak geri çekilen 350 milyar TL. tutarında alacak hakkının talebine ilişkindir.

II. DAVAYA İLİŞKİN İDDİALARIMIZ - GEREKÇELERİMİZ

A. DAVALI PARABANK A.Ş.'NİN FON'A DEVRİ, TARAFLAR ARASINDAKİ SÖZLEŞMESEL İLİŞKİYE HERHANGİ BİR ETKİDE BULUNMAMAKTADIR

Davalı Parabank A.Ş.'nin, BDDK'nın 15 Mart 2001 tarihli kararıyla "temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimi" Fon'a devredilmiştir (Bankalar Kanunu m.14/III - buradan itibaren "BankK." olarak anılacaktır). **Bu devirle birlikte, davalı banka tüzel kişiliğini aynen korumaktadır.** Davalı banka, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat toplama iznini haiz olarak, tam anlamıyla faaliyetini sürdürmektedir. Dış ilişkilerinde banka, aynen diğer bankalar gibi müşterilerle olan ilişkilerini eskisi gibi bankacılık mevzuatı ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde sürdürmeye devam edecektir⁴. Buna karşılık iç ilişkide, organların durumunda değişiklikler mey-

³ Taraflar arasında mevduat ilişkisinin kurulduğu tarih dikkate alındığında, müvekkilimizin tasarruf mevduatının **50 milyarlık** kısmının sigorta kapsamında olduğu, ilgili mevzuat hükümlerinden anlaşılmaktadır (31.05.2000/62 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. 01.06.2000 t. ve 24066 mükerrer). Buna karşın olay metninin tamamlayıcısı niteliğinde olan açıklama metninde, yarışma komitesi tarafından müvekkilimizin tasarruf mevduatının **3 trilyon TL.** tutarında olduğu ve bu miktarın **tamamının** sigorta kapsamında bulunduğu açıklanmıştır (Bkz. www.kdy.elsa-turkey.com).

⁴ **Tekinalp Ü.**, Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003, s. 19 vd. (Buradan itibaren 'Fondaki Banka' olarak anılacaktır); **Tekinalp Ü.**, "Bir Bankanın Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu'na Devri ve Hukuki Sonuçları", Bankacılar Dergisi, S. 45, 2003, s. 81 vd.; **Bilge M.E.**, "Bankalar Kanununun 14. Maddesine Göre Bankalar Hakkında Tedbir Alınması Gerektiren Durumlar ve Öngörülen Tedbirler", AÜHFD, C.IV, S. 1-2, 2000, s.

dana gelmektedir. Fon tek başına bankanın genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerinin görevlerini üstlenmektedir. Fon, devirden sonra yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçmeden bankayı doğrudan yönetip denetleyebileceği gibi, atayacağı yöneticiler aracılığıyla da bankayı yönetebilecektir⁵. **Temettü hakları hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetimi Fon'a devredilen bir bankanın aktif/pasif dava ve takip ehliyeti devam etmektedir**⁶. Bankaya karşı talepte bulunacakların, açacakları davayı Fon'a değil; bankaya yöneltmeleri gerekmektedir. Bu suretle, davalı bankanın, devirden önce doğan ve müvekkilimize karşı olan yükümlülükleri devam etmekte ve bu yükümlülüklerin sözleşmesel ilişkiye uygun biçimde yerine getirilmesi gerekmektedir. Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ve BankK.'nın temel amacı olan tasarruf sahiplerinin korunması ilkesi (BankK. m.1/I) uyarınca, davalı bankanın müvekkilimizin tasarruf hesabında bulunan alacak hakkını tek taraflı kesintiye uğratmasının, *hukukun temel ilkeleriyle bağdaşması* mümkün değildir. Ayrıca, Fon tarafından atanan yönetim kurulunun dava konusu alacak hakkını ödemediği imtina etmesi, bu hakkı konu alan davanın *adli yargıda, Fon'a karşı yöneltilmesine neden olmayıp; davalının, özel hukuk tüzel kişisi olarak sorumluluğu devam etmektedir*. Bununla birlikte, Fon'un da, davalı bankanın yönetim ve denetimiyle ilgili olarak idare hukukundan kaynaklanan, şahsi sorumluluğu bulunmaktadır. Karar, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye aykırı olduğu kadar *mülkiyet hakkı (AY. m. 35) ve sözleşme özgürlüğüne (AY. m. 48) de aykırılık teşkil etmektedir*⁷.

397-398; **Reisoğlu Seza**, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s. 771-772; **Kuntalp E.**, "Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali Önlemleri ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s. 400. **Önder M.F.**, Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 157-158.

⁵ **Kuntalp**, s. 400; **Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 21. Bu halde TTK'nın yönetim ve denetim kuruluna ilişkin hükümleri *kıyas yoluyla*, atanan üyeler hakkında uygulanacaktır. **Tekinalp**'e göre, bu üyeler ve denetçiler Fonun tayin ettiği *yardımcı* kişilerdir. Bu sebeple, bu kişiler hakkında TTK hükümleri *kıyasen* uygulanacaktır (**Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 22). Diğer bir görüşe göre ise, Fon, genel kurul toplanmadan yönetim kurulu üyeleriyle denetçileri seçebilir. Seçilen bu üyeler, bankanın organları kabul edilip, TTK'nın ilgili hükümlerine doğrudan tâbi olacaktır (**Reisoğlu**, s. 771-772; **Bilge**, s. 398).

⁶ **Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 25.

⁷ Bu konuda bkz. **Alp M.**, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarının Işığında Yasal Temerrüt Faizi Konusunun Değerlendirilmesi, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu I'den Ayrı Bası, 2001, s. 186.

B. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

Tasarruf mevduatı sözleşmesi, mevduat kabul etme iznine sahip bankaları, müşterilerin “tasarruf mevduatı” adı altındaki paralarını belirli bir faiz oranı üzerinden kabul etmekle yükümlü kılan, müşterilere ise bu mevduatlarını, istedikleri anda veya belirli bir vade sonunda geri çekme hakkı tanıyan bir sözleşmedir⁸. BankK. m.10/II-b’de tasarruf mevduatı, “gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduat” olarak tanımlanmıştır. Tasarruf mevduatı sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda Türk hukukunda görüş birliği bulunmamaktadır. Savunulan görüşler, genel olarak tasarruf mevduatının “usulsüz tevdi” (BK. m.472), “ödünç” (BK. m.306 vd.) yahut “sui generis” sözleşme olduğu yönündedir⁹. Sözleşmenin, usulsüz tevdi veya ödünç olarak nitelendirilmesi önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü, sözleşme usulsüz tevdi olarak nitelendirilirse, bankanın bu sözleşmeden doğan borcuyla herhangi bir alacağını *takas* edebilme olanağı bulunmayacaktır (BK. m.123/I). Sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için, BankK.’da yer alan mevduatı koruyucu hükümlerin göz önüne alınması gerekmektedir. BankK.’nın getirdiği düzenlemeye göre (BankK. m.10/III), *vadesiz* tasarruf mevduatı sözleşmesinin usulsüz tevdi; buna karşın *vadeli* tasarruf mevduatı sözleşmesinin de ödünç niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁰.

Yargıtay, son zamanlarda bu sözleşmenin *sui generis* nitelikte olduğunu benimsemektedir¹¹. Tasarruf mevduatı sözleşmesi *sui generis* olarak nitelen-

⁸ Kaplan İ., Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Ankara 1996, s. 196, 205.

⁹ Reisoğlu, s. 300; Tandoğan H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/2, İstanbul 1988, s. 331. Ayrıca bkz. Zevkliler A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, s. 42; Kostakoğlu C., Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, Ankara 2003, s. 241.

¹⁰ Bu konuda değişik görüşler için bkz. Tandoğan, s. 331, C.I/2 dn.104; Tolun O., Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959, s. 67; Tekinalp, s. 311-313; Kaplan, s. 206; Doğanay İ., “Mevduat Hesaplarından Dolayı Bankaların Hukuki Sorumlulukları”, Yaklaşım, Y.2, S. 22, 1994, s. 47-49; Yüksel A.S., Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul 1974, s. 129.

¹¹ 11. HD. 17.06.1988, 4712/4063: “...mevduat ödünç (karz) ile usulsüz vedia akıtlarının karışımı, kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme türü olmaktadır” (YKD, 1988/9, s. 1242). Aynı yönde; HGK. 15.06.1994, 11-178/398 (YKD, 1995/4, s. 532); 12. HD. 16.02.2001, 1313/2890 sayılı kararında, mevduatın hukuki niteliğinin *sui generis* olduğunu, Reisoğlu’nun yukarıda belirtilen görüşlerini aynen tekrarlayarak dile getirmiştir (YKD, 2002/3, s. 409).

dirilirse yukarıdaki hükümler, uygun düştüğü oranda fakat kıyasen uygulanacaktır. Bunun yanında, tasarruf mevduatını usulsüz tevdi ya da ödünç olarak nitelendiren görüşlerin kabulü halinde ise, bu sözleşmelere ait hükümlerin doğrudan uygulanması yoluna gidilecektir. Bu uygulama yapılırken *sözleşmenin amacı, faiz ve vade* unsurları ele alınarak hareket edilmelidir.

Olayla ilgili olarak mevduatın vadelerini de açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Merkez Bankası, mevduatın vadelerini, vadesiz, ihbarlı mevduat, vadeli mevduat; vadeli mevduata ait vade dilimlerini ise, 1 aya kadar vadeli (1 ay dahil), 3 aya kadar vadeli (3 ay dahil), 6 aya kadar vadeli (6 ay dahil), 1 yıla kadar vadeli, 1 yıl ve daha uzun vadeli (1 ay, 3ay, 6 ay ve yıllık faiz ödemeli) olarak tespit etmiştir¹². Bir aya kadar vadeli (1 ay dahil) ibaresiyle, bankaların bir veya birkaç günlük (örneğin, 20 günlük) vadeli mevduat sözleşmeleri yapabilmelerine olanak tanınmaktadır. Uygulamada kırık vade olarak tabir edilen bu durumda, bankaların 1 günlük reponun yerini almak üzere 1 günlük vadeli hesap açtıkları görülmektedir. Bir yatırım aracı olarak *repo*, sabit getirili bir menkul kıymetin belli bir süre sonunda, geri alım taahhüdüyle satımıdır¹³. Geri alım ve satım işlemleri arasındaki fark ise, repo kazancı olarak görülecektir. Olayımızda ise, söz konusu ilişkinin tasarruf mevduatından kaynaklandığı ve davacı adına tasarruf hesabı açıldığı açıkça anlaşılmaktadır.

Mevduata ilişkin yukarıda belirtilen hükümler dikkate alınacak olursa; taraflar arasında birer, üçer ve on günlük¹⁴, kırık vadeli tasarruf mevduatı sözleşmelerinin varlığı görülmektedir. Söz konusu sözleşmelere ilişkin vadelerin sona ermesiyle ve *yenileme* yoluyla, yeni sözleşmesel ilişkiler kurulmaktadır. *Yenileme* “*mevcut bir borcun yeni bir borç yaratılmak suretiyle sona erdirilmesi*” olarak tanımlanmaktadır. *Verilen tanım, mevcut bir borcun sona erdirilmesiyle ilgili olsa da, müddeti sona ermiş, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin devamını sağlamak için de yenilemenin müm-*

¹² *Mevduat Türleri ve Kapsamı ile Vade Dilimleri Hakkında Tebliğ 97/1*, m. 3 (RG. 30.01.1997, 22893) (*Mevduatın Vade ve Türleri ile Katılma Hesaplarının Vadeleri Hakkında Sıra No. 2002/1 Tebliğ; R G. 29.03.2002, S:24710*).

¹³ Repo işleminin hukuki niteliği ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Maç M.**, “Repo Konusunda Son Düzenlemeler ve Repo Kazançlarında Yeni Vergi Rejimi”, *Yaklaşım Y.2*, S. 21, Eylül 1994, s. 76-88.

¹⁴ 2001 yılı takvimi incelendiğinde, olayda verilen **bir günlük kırık vadelerin mesai günleri, üç günlük vadelerin hafta sonu ve on günlük vadenin ise, resmi tatil günlerini kapsadığı** görülmektedir.

*kün olabileceği kabul edilmektedir*¹⁵. Türkiye Bankalar Birliğinin¹⁶ 2.6.1983 gün ve 780 sayılı Mesleki Tanzim Kararına göre; “*vade bitiminde vadeli hesapların yenilenmesi hususunda banka ile mudi arasında mutabakat varsa, ona göre yenileme yapılacaktır. Önceki hesabın vade bitim tarihi yeni hesabın valörüdür*¹⁷”. Banka ile mevduat sahibi arasında bir anlaşma yoksa, mevduata ilişkin vadenin dolmasıyla, *söz konusu mevduat vadesiz hale gelecektir*¹⁸.

*Taraflar arasında kararlaştırılan kırık vadelerin sona ermesiyle, tasarruf mevduatı sözleşmeleri de sona erecektir. Tarafların sona eren sözleşmeyi devam ettirmek amacıyla yenilemeleri, bu sözleşmelerin uzatılması sonucunu doğurmayacaktır*¹⁹. *Yenilemeyle yeni bir tasarruf mevduatı sözleşmesi doğacaktır. Böylece olayımızda, (aynı veya farklı vade dilimleri ve faiz oranlarıyla) birbirini izleyen, ayrı tasarruf mevduatı sözleşmelerinin mevcut olduğu kabul edilecektir.* Bu sözleşmelerin vadeleri sona ererek dar anlamda borç ilişkisi sona erip yeni bir borç ilişkisi kurulmaktadır. Bütün bu

¹⁵ **Koyuncuoğlu T.**, Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1972, s. 71-74; **Oğuzman K.**, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1987, s. 341. Söz konusu sözleşmelerin vadelerinin bir veya birkaç günlük olması, bu sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğurmayacağı anlamına gelmeyecektir. Zira, tasarruf mevduatı sözleşmesinde asli edim yükümü olan mevduatın banka tarafından kullanılması, belli bir zaman dilimine yayılmaktadır. Böylece bu tür akitlerde, asli edim yükümü ile zaman unsuru arasında sürekli bir ilişki vardır (**Tekinay S./Akman S./Burcuoğlu H./Altop A.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 10-11).

¹⁶ Bu kuruluş, yasa koyucunun belirlediği çerçeve hukuka aykırı olmamak kaydıyla, yer aldığı sektöre ilişkin normlar koymakta ve self-regülasyon sistemini oluşturmaktadır (**Altay S.A.**, Bankaların Mali Durumunun Bozulmasının Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2001, s. 59). Bu konuda ayrıca bkz. BankK. m.19.

¹⁷ **Valör**: “*Faizin başlangıç tarihidir. Bankalarda faizli hesapların yatırıldığı veya çekildiği tarihlerle faizin başlangıç tarihleri ayrı ayrı olduğundan, faizin fiili olarak hesabına esas teşkil eden tarihe valör denir*” (**Kocaimamoğlu S.**, Bankacılık Ansiklopedisi, Ankara 1983, s. 697); Türkiye Bankalar Birliğinin mesleki tanzim kararı için bkz. **Reisoğlu**, s. 358.

¹⁸ **Tekinalp**, s. 317; **Kaplan**, s. 166. **Vadenin sona ermesiyle**, sürekli borç ilişkisi sona ermekte fakat, söz konusu mevduatın banka nezdinde saklanmaya devam edilmesiyle, vadesiz mevduat olarak yeni bir borç ilişkisine girilmektedir.

¹⁹ Bir uzatmadan bahsedilseydi, taraflar arasında geçerli olan vade dilimleriyle faiz oranlarının aynı kalması gerekirdi. Ancak, olay ekinde de görüldüğü gibi, faiz oranları ve vade dilimleri değişmektedir. Taraflar arasında, söz konusu *kırık vadelerin sonunda sona eren borç ilişkilerinin devamı amacıyla, yenileme* yoluyla yeni sözleşmesel ilişkiler oluşturulmaktadır.

dar anlamda borç ilişkileri, hesap ilişkisi olarak adlandırılan geniş anlamda borç ilişkisi temelinde gerçekleşmektedir²⁰. Taraflar arasında akdedilen tasarruf mevduatı sözleşmelerinin vade sonunda yenilenmesiyle birlikte, aynı vade sonunda faiz alacağı *muaccel* olacaktır. *Esas itibariyle, dava konusu uyumsuzluğun, taraflar arasında kararlaştırılan faiz oranlarının hukuka uygunluğu hususunda ortaya çıktığı görülmektedir.*

İrade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü uyarınca taraflar, faiz kararlaştırırken ve oranını belirlerken serbestçe hareket edeceklerdir (BK. m.19/I, TTK. m.8/I). Genel kural sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte; ticari ödünç sözleşmelerinde şart edilmiş olmasa dahi, faizin verilmesi gerekmekte (BK. m.307/II). Ayrıca, ticari işlerde faizi düzenleyen, TTK. m.8/III hükmü uyarınca, bankalar hakkında, mevduata uygulanacak faiz oranlarının belirlenmesi hususunda, genel kurala istisna getirilebilmektedir²¹. Bununla birlikte, T.C. Merkez Bankası Tebliği'nde, "bankalarca mevduata uygulanacak azami faiz oranlarının serbestçe belirleneceği" düzenlenmiştir (Tebliğ m.2)²². Bu itibarla, ilgili mevzuat açısından da, faiz oranları hakkında kanuni sınırlamanın mevcut olmadığı görülmektedir²³. *Bütün bu düzenlemeler uyarınca, taraflar arasında (sözleşme serbestisi uyarınca) kararlaştırılan faiz oranlarının hukuka aykırılığı kesinlikle kabul edilemez.*

²⁰ Banka hesabı, müşteri ile banka arasındaki borç ilişkilerinin, temelini oluşturur. Banka hesapları hakkında *ticari defterlere* ilişkin TTK. m.66 vd. hükümleri uygulanacaktır (Kaplan, s. 153-154; Tekinalp, s. 313).

²¹ Bakanlar Kurulu, bu konuda yetkili olmakla birlikte (BankK. m.20/1-a) bu yetkiyi, T.C. Merkez Bankası'na devredebilmektedir (BankK. m.20/1-b). Bakanlar Kurulu, kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak, "Bankalarca mevduata uygulanacak azami faiz oranlarının, bu oranların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasının ve bunların yürürlük tarihlerinin T.C. Merkez Bankası'nca yayınlanacak tebliğlerle düzenleneceği" yolunda karar almıştır. İlgili kararda, bankaların belirledikleri mevduat faiz oranlarını ve bunların yürürlük tarihlerini banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan edecekleri ve ayrıca bu faiz oranlarını Merkez Bankası'na bildirecekleri belirtilmiştir (Karar m.4).

²² T.C. Merkez Bankası'nın Faiz Oranları Hakkındaki Tebliğ 91/1 (RG. T. 19.2.1991, 20791)(BankK. geçici 2. madde).

²³ Ancak, bu belirleme yapılırken, bankaların Merkez Bankası'na bildirdikleri azami sınırlar içinde kalması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Deynekli E./Kısa S., Açıklamalı - İçtihatlı Faiz Hukuku, Ankara 2003, s. 53, dn.73.

Türkiye Bankalar Birliği'nin Mesleki Tanzim Kararı²⁴ uyarınca; "faizin işlemeye başlayacağı zaman (*valör*)", paranın bankaya yatırıldığı günü takip eden ilk iş günü²⁵; *vade*, valör tarihi ile hesabın açılması ve kapatılması için tespit edilen tarih arasındaki süredir. *Vade bitiminde yenileme durumunda ise, önceki hesabın vade bitim tarihi, yeni hesabın valörüdür. Faizlerin ödeme zamanı, bir yıl ve bir yıldan az vadeli hesaplarda, vade sonu olarak* belirlenmiştir²⁶. Böylece, taraflar arasında ayrı sözleşmelere ait faiz oranları, (*valör 1*) tarihinde işlemeye başlayacak ve (*valör 2*) tarihinde (*kırık vadelerin sonunda*), faiz alacakları muaccel hale gelecektir. Bu durumda çözüme kavuşturulması gereken yeni bir hukuki sorun ortaya çıkmaktadır: Muaccel hale gelen faiz alacaklarının, *sabit anaparadan* ayrı olarak hesapta tutulması, hangi hukuki ilişki çerçevesinde gerçekleşmektedir? *Aşağıda açıklanacağı üzere, hesapta biriktirilen* faiz alacaklarının da tasarruf mevduatı sözleşmeleri gibi fakat ondan ayrı olarak yenilendiği ve *anapara* alacağına dönüştüğü görülecektir²⁷.

Olayımızda yer alan hukuki ilişkiden kaynaklanan faiz alacağının, yenilenen tasarruf mevduatı sözleşmeleri sonucunda oluştuğu görülmektedir. Kural olarak, yenileme sonucu eski borç ilişkisine ait *fer'i alacaklar* da sona ermektedir. Ancak, olayımızdaki borç ilişkisinde ortaya çıkan faiz alacakları, mevduat hesabına alacak kalemi olarak kaydedilmektedir. Tasarruf mevduatı sözleşmelerinde, vadenin sona erdiği her durumda ödemenin talep edilmediği, taraflar anlaşmaya varmışlar ise, sözleşmenin yenilendiği veya anlaşmanın olmadığı durumlarda mevduatın vadesiz hale geldiği görülmektedir. Faiz alacağı vadesiz mevduat haline dönüşürken *yenileme yoluyla (BK.*

²⁴ Türkiye Bankalar Birliğinin 2.6.1983 gün ve 780 sayılı mesleki tanzim kararı için bkz. **Reisoğlu**, s. 1064.

²⁵ *Aksi kararlaştırılmıyorsa, faizin başlangıcı anapara borcunun doğduğu andır (Helvacı M., Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 146; Kaya A., "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İHFM, 1994, C.LIV, S. 1-4, s. 363; Deyneki/Kısa, s. 62).*

²⁶ Türkiye Bankalar Birliğinin, 26.12.1983 günlü kararı, 28.12.1983 gün ve 795 sayılı tebliğ, için bkz. **Reisoğlu**, s. 1064.

²⁷ **Sabit anapara** ifadesiyle kastedilen, ilk işlem günü hesaba yatırılan anaparadır. Bu anapara tüm hukuki ilişki boyunca sabit kalarak, tasarruf mevduatı sözleşmelerinin asli unsurunu teşkil etmektedir. Taraflar arasındaki ilişkide, ortaya çıkan faiz alacakları aynı hesapta fakat farklı bir alacak kalemi olarak biriktirilmektedir. **Sabit anaparayla**, bu anaparadan türeyen ve faiz alacaklarının yenilenmesi yoluyla oluşan, *anapara* alacağı, farklı hukuki niteliklere sahip olacaktır. **Sabit anapara, vadeli mevduat niteliğine sahip iken, faizlerin oluşturduğu anapara vadesiz mevduat niteliğindedir.** Çünkü, sabit anapara kırık vade süresince, bankadan çekilemez iken, faizlerin oluşturduğu anapara istenildiği an bankadan çekilebilmektedir.

m.114), anapara alacağı niteliği kazanmaktadır. Artık, hesaptaki paranın teknik anlamda faiz alacağı sayılmayarak (yenileme nedeniyle), anapara alacağı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, söz konusu faiz borcu ifa ile değil, yenileme ile sona ermekte ve yerine yeni bir borç ve dolayısıyla yeni bir alacak hakkı yaratılmaktadır (BK. m.114). Görüldüğü gibi bir yandan, süresi sona eren borç ilişkisine (kırık vadeli tasarruf mevduatı sözleşmelerine) yenileme yoluyla devam edilirken, bu borç ilişkilerinden doğan faiz borcu da yenilenerek sona ermekte ve yerine yeni bir borç yaratılmaktadır. Bu alacağın oluşturduğu mevduat miktarının müdi tarafından istenildiği an çekileceği göz önünde tutulursa, bu mevduat kısmının vadeli değil, vadesiz mevduat niteliğinde bulunacağı açıktır. Çünkü, faizlerin anapara dönüşmesi ile oluşan bu mevduat kaleminin, banka tarafından işletilmesi değil, muhafaza edilmesi amacı güdülmektedir. Sonuç olarak, bu miktar nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluklarda, usulsüz tevdi ilişkilerin uygulanması gerekecektir.

Davalı banka söz konusu mevduatı muhafaza ederek, müvekkilin talebi üzerine ödemeye hazır bulundurulmalıdır. Bu taleple Bankanın borcu muaccel hale gelir. Oysa, Banka, müvekkilin iradesi dışında kesinti yaparak borcu da açıkça ödemeyeceğini belirterek bir ihtara gerek kalmadan temerrüde düşmüştür.

C. DAVALI PARABANK A.Ş'NİN, MÜVEKKİLİMİZE GÖNDERDİĞİ YAZIDA İLERİ SÜRDÜĞÜ HUSUSLAR HUKUKEN GEÇERLİ DEĞİLDİR

1. Sözleşmeler Hukukunun Temelini; İrade Özgürlüğü, Sözleşme Serbestisi ve Ahde Vefa (Pacta Sunt Servanda) İlkesi Oluşturmaktadır

Tarafların özgür iradeleriyle kurdukları sözleşmeyle bağlı olmaları, sözleşmeden doğan yükümlülüklerine sadık kalmaları, hukuki güvenlik ve dürüstlük kurallarının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkelelerinden sayılır²⁸. Bu ilke "ahde vefa ilkesi" olarak ifade edilir. Yargıtay'ın da bir güven kurumu olarak gördüğü bankaların, özgür iradesiyle borçlandığı edimleri, ahde vefa ilkesi uyarınca sözleşmesel ilişkiye uygun biçimde ifa

²⁸ Kaplan İ., Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 113-114 (Buradan itibaren "Müdahale" olarak anılacaktır). Aynı yöndeki karar için bkz. HGK. 19.2.1997, 1996/11-674 E., 1997/87 K. (YKD, 1997/5, s. 679).

etmesi gerekir (BK. m.96 vd.). Bu nedenle, faiz oranlarının tek taraflı olarak düzeltilerek hesapta kesinti yapılması, sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa ilkele-riyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, iddia edildiği gibi olayımız bakımından sözleşme özgürlüğü ve dolayısıyla ahde vefa ilkesinin uygulanması, kısmen de olsa bertaraf edilemeyecektir. Bundan sonraki açıklamalarımız, davalı bankanın iddia ettiği gibi ahde vefa ilkesinin istisnalarının, olayımız bakımın-dan mevcut olmadığını göstermek amacıyla yapılacaktır.

2. Temel İlkenin İstisnaları Olayımız Bakımından Gerçekleşmemiştir

a. Davalı Banka ile Müvekkilimiz Arasında Kararlaştırılan Mevduat Faiz Oranlarının Ahlâka ve Hukuka Aykırılığı İddia Edilemez: Ahlâka aykırılık, genel olarak, bir toplumda belirli bir devirde orta zekada, dürüst ve makul kişilerin düşünce ve anlayışlarından sapmayı ifade eder. Borçlanılan edimin (sözleşmenin içeriğinin) ahlâka aykırı olması, *bir kimsenin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılması* halinde ortaya çıkabilir. Ekonomik özgürlükleri sınırlayan bir sözleşmenin ahlâka aykırı olabilmesi için, sözleşme ile taahhütte bulunan kimsenin ekonomik özgürlüğünün yok edilmesi veya ağır şekilde kısıtlanması gerekir; **“yoksa, sırf edimler arasın-daki açık nispetlilik ahlâka aykırılığı yaratmayacaktır”**²⁹. Müvekkilimiz ile davalı banka arasındaki sözleşmesel ilişkinin ahlâk kurallarını ihlal edebilmesi için, borçlu durumunda bulunan bankanın ekonomik özgürlüğü-nün, söz konusu sözleşme yüzünden ağır bir şekilde kısıtlanması gerekmektedir. Hakim bu gerekliliği araştırırken, banka çevrelerinde oluşmuş ahlâk kuralları ve anlayışlarını dikkate almak zorundadır³⁰. Bir güven kurumu olan davalı bankanın; ekonomik gücü, sermayesi ve temel iktisadi amacının parayı işletmek olduğu göz önüne alındığında, taraflar arasındaki sözleşmenin, bankanın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayacağı kesinlikle düşü-nülemez. Tam aksine banka, müvekkilimizden sağladığı mevduatları diğer bankalarla rekabet etmek amacıyla kullanmakta ve bu amaçla repo piyasa-sında (aynı gün) daha yüksek faizlerle işletmektedir. Bu nedenlerle, kararlaştırılan faiz oranlarının ahlâka aykırı olduğu kesinlikle düşünülemez. Ayrıca,

²⁹ Başpınar V., Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 140. Elbir H.K., “Gabnin Unsurları”, İBD, C.XXV, S:4, Nisan 1951, s. 196 (Buradan itibaren Elbir, Unsurlar, olarak anılacaktır).

³⁰ Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1999, C.I, s. 300.

yukarıda faiz oranlarının ilgili mevzuat çerçevesinde serbestçe belirlendiğini, hukuka aykırı olmadığını da açıklamıştık.

Olayımız bakımından, ahlâka ve hukuka aykırılığın mevcudiyeti için aranan şartların oluştuğu kabul edilse dahi, bu aykırılığın ileri sürülmesi, MK. m.2 gereği mümkün değildir³¹. Zira, sözleşme özgürlüğüne istisna getiren BK. m.20/I hükmünün, *dürüstlük kuralı (hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesi)* çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. *Davalı bankanın ahlâk ve hukuk kurallarını ihlal ederek söz konusu faiz oranlarının kısmi hükümsüzlüğünü ileri sürmesi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.*

Yukarıda yapılan açıklamaların geçerli olmadığı düşünülse dahi, mevduat hesabından tek taraflı olarak kesinti yapılması, BK. 65 hükmü gereğince mümkün değildir. Kanun, bu madde ile hukuka ve ahlâka aykırılık nedeniyle batıl olan bir sözleşmeden doğan edimlerin ifası halinde, BK. m.20'ye bir istisna getirmekte ve bunların geri istenemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Söz konusu hüküm, *medeni bir ceza* niteliğinde olup ahlâka aykırı sözleşmelerin yapılmasını engelleme amacı gütmektedir³². BK. m.65 hükmünden, kazandırmanın fiilen yerine getirilmiş ve dolayısıyla tasarruf işleminin gerçekleştirilmiş olması gerektiği anlaşılır³³. *Olayımızda, faiz alacaklarının yenilemeyle anapara alacağına dönüştüğü ve yenilemenin de tasarruf işlem olduğu göz önüne alındığında, BK. m.65 hükmünün davamıza uygulanması gerekecektir.*

³¹ Yargıtay 11. HD.'nin 19.10.1992, 5374/10068 no'lu kararıyla "...Bankaların güven müesseseleri olduğu, davalı bankanın taahhüdü ile önerdiği faiz oranının 37. maddeye aykırı olduğu, vade sonunda öne sürerek taahhüdünden kurtulmaya çalışması, MK. 'nin 2. maddesine göre objektif iyiniyet kurallarına aykırılık, teşkil edeceği" yönündeki yerel mahkeme kararına uyarak, bu konudaki görüşünü belirtmiştir (**Kostakoğlu**, s. 735-736). HGK'nin 20.11.1991, 11-482/592 no'lu kararında aynı görüşe yer verildiği görülmektedir" (**Deynekli/Kısa**, s. 324).

³² BK. 65 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hatemi H.**, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (*Özellikle BK. m.65 Kuralı*), İstanbul 1976, s. 417 vd. "*Bu maddede düzenlenen hüküm, BK. m.20'yi tamamlamaktadır (Eren, C.II, s. 892)*". **Eren**, C.II, s. 892; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 738-740. HGK. 17.11.1999, 13-978/995 no'lu kararında görüşünü şu şekilde belirtmiştir: "...*Kanun kötü niyeti himaye etmediği gibi, haksız veya ahlâka aykırı bir maksat için verilen şeyin istirdadı mümkün değildir*" (Yargı Dünyası, S. 48, Aralık 1999, s. 29). BK. 65 kuralının bir "**ceza**" hükmü olduğu görüşü için bkz. **Hatemi**, s. 613.

³³ **Eren**, C.II, s. 893.

b. Tasarruf Mevduatı Sözleşmelerinden, Gabin Nedeniyle, Kısmen Dönülmesi Mümkün Değildir: Bir güven kurumu olan davalı bankanın çok büyük bir teşkilata ve mali güce sahip olduğu; para ticareti yaparken faiz oranlarını dilediği gibi belirlediği; hesabı açan, kullandıran ve faiz oranını asıl belirleyen banka olduğu; davalı bankanın “özel tipte” bir anonim şirket olduğu ve basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği tartışmasızdır. Bununla birlikte davalı bankanın, TTK. ve BankK.’ya tâbi olan “özel” niteliğe sahip “profesyonel” kişiler tarafından yönetildiği ve bağımsız idari otoriteler tarafından sürekli ve sıkı biçimde denetlendiği dikkate alınır, gabin iddiasının hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığı görülecektir. *Taraflardan biri karşı tarafın özel durumundan, zaaflarından yararlanarak sözleşmenin meydana gelmesini sağlamışsa, işte bu durumda hukuk düzeni (BK. 21) sözleşme özgürlüğüne müdahale ederek, bu ilkeye sınırlama getirmekte ve istismar edilen tarafa bir yıl içerisinde sözleşmeyi bozma hakkı tanımaktadır*³⁴. Gabinden söz edebilmek için biri *objektif*, diğeri *sübjektif* olmak üzere iki unsurun aynı anda³⁵ gerçekleşmesi gerekir. Ancak, aşağıda da belirtileceği üzere, dava konusu sözleşmelerde (önceki açıklamalarımızda taraflar arasında birden fazla sözleşme bulunduğu göz önüne alınır, gabin tüm unsurlarının bütün sözleşmeler için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği açıktır) bu unsurlar gerçekleşmediğinden gabne dayanarak sözleşmelerden *kısmen* dönülemez.

Gabinden söz edebilmek için *objektif unsur* olarak karşılıklı edimler arasında açık oransızlığın bulunması; *sübjektif unsur* olarak, bir tarafın diğer tarafın müzayaka, hiffet veya tecrübesizliği hallerinin birinden yararlanması ve ayrıca öznel unsurlardan birinin gerçekleşmesinin yanı sıra, bu durumun diğer âkit tarafından *istismar* edilmesi gerekmektedir³⁶.

³⁴ **Kalkan B.**, Gabin, İstanbul 2003, s. 51. Hakim görüş, gabinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olacağıdır: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 458; **Feyzioğlu F.**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.I, İstanbul 1967, s. 180; **Oğuzman**, s. 94; **Elbir**, Unsurlar, s. 208. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de gabinin oluşabileceği konusunda bkz. **Eren**, C.I, s. 387; **Kalkan**, s. 96.

³⁵ HGK. 24.1.1973, I-376/24 K. (**Özkaya E.**, Gabin Davaları, Ankara 2000, s. 42); HGK. 30.9.1972, I-229/765 (**Özkaya**, s. 54); HGK. 11.12.1991, I-557/637 (**Özkaya**, s. 38); HGK. 5.2.1969, I-263/90 (**Özkaya**, s. 58); Federal Mahkemenin aynı yöndeki görüşü için bkz. FMK. 5.2.1935 (**Özkaya**, s. 171).

³⁶ 1. HD. 12.2.1985, 59-14 (**Özkaya**, s. 100). Ayrıca Yargıtay, objektif unsur gerçekleşmediğinden sübjektif unsurun araştırılmasına gerek olmadığı görüşündedir: 1. HD., 26.1.1999, 1357/153 (**Özkaya**, s. 65-66). HGK, 12.2.1969 t. ve 966/I-420 E., 101 K. (**Özkaya**, s. 52). *BK. m.21*'e göre, gabne uğrayan açılarından öznel şartlar *numerus clausus*

Dava konusu olayda olduğu gibi, ekonomik kriz hallerinde ve normal şartlar altında, açık oransızlığın belirlenmesinde farklı hareket edilecektir³⁷. Edim ve karşı edim arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı incelenirken tarafların durumu, özellikle borçlu bankanın *tüzel kişi tacir* olması ve ekonomik koşullar göz ardı edilmemelidir. Tasarruf mevduatı sözleşmelerinin kuruldukları andaki ekonomik koşullar göz önüne alınarak tarafların edimleri değerlendirildiğinde, tarafların borçlandıkları edimler arasında, ekonomik koşullara ve para piyasası şartlarına göre *açık bir oransızlığın bulunduğu kesinlikle kabul edilemez*. Zira, *ekonomik krizden sonra*, faizlerin çok yüksek oranlara çıktığı; özellikle repo piyasasında büyük meblağlara çok yüksek faizler verildiği görülmektedir. *Davalı banka, kırık vadeli mevduat sözleşmelerinden elde ettiği mevduatları repo piyasasında değerlendirerek, kendisine kazanç sağlama yoluna gitmiştir. Aynı şekilde müvekkilimizin, davalı bankayla mevduat ilişkisine girmeden repo işlemleri yoluyla da aynı kazancı elde etmesi mümkün olacaktır*³⁸. Davalı banka, müvekkilimizden ve diğer mevduat sahiplerinden sağladığı mevduatları kendisinde toplayarak, bu mevduatları, vermeyi taahhüt ettiği oranlar üzerinde kazanç sağlamak için kullanmaktadır.

Olayımızda, Parabank A.Ş.'nin tüzel kişi tacir olduğu göz önünde tutulursa, gabnin olaya uygulanması ayrı bir özellik arz eder. Bu özellik, TTK m.20/II'de düzenlenen tacirin "*basiretli iş adamı gibi davranma*" yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. "*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi lâzımdır*"³⁹. Bunun

(sınırlı sayı) ilkesi" çerçevesinde belirlenmiştir. Bu sınırlamanın amacı, maddenin uygulama alanının genişletilmesini önlemektir (Kalkan, s. 135; Elbir, Unsurlar, s. 197). 1. HD. 5.12.1969, 66/1-263 E., 90 K (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 463, dn.4).

³⁷ Kalkan, s. 120. Açık oransızlıkta *akdin kurulduğu* andaki objektif değerler esas alınmalıdır (Elbir, Unsurlar, s. 208-211).

³⁸ Olay metninin tamamlayıcısı olan *açıklama metninde de*, ilgili dönemde diğer bankalar tarafından tasarruf mevduatına uygulanan faiz ortalamasının %5000 olduğu açıkça belirtilmiştir (www. kdy.elsa-turkey.org). Taraflar arasında, 19.02.2001-15.03.2001 tarihleri arasında uygulanan faiz oranları cari faiz oranlarından daha düşüktür. Bankalar bu dönemde, mudilerden topladıkları meblağları bir başka bankaya %7500 faiz uygulayarak satmışlardır. Merkez Bankası, bankalara %12000'den, bankalar arası piyasa olarak bilinen *İnterbank* piyasasında ise bankalar birbirlerine (repo yoluyla) %7500'den TL. vermiştir. Hatta %7500 faiz oranında dahi bankaların birbirine nakit vermediği, ekonomi bültenlerine yansımıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. www. Belgenet.com/eko/22subat01).

³⁹ Karayalçın Y., Ticaret Hukuku, Ankara 1960, s. 145; Arkan S., Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001, s. 130; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2001, s.

sonucu olarak, basiretli tacirin “hiffet” veya “tecrübesizliğinden” bahsedilmesi mümkün değilse de, *çok istisnai hallerde* tacirin müzayakaya dayanarak BK. m.21’den yararlanması mümkün olabilir. BK. m.21’de düzenlenen *müzayaka*; bir kimsenin sıkıntılı bir durumda olmasını ifade eder⁴⁰. Bu durum, “maddi” veya “manevi” hallerden kaynaklanabilir⁴¹. Maddi müzayaka, esas itibariyle ciddi bir iktisadi sıkıntıyı ifade eder⁴² ve bu sıkıntı sebebiyle, diğer tarafın ileri süreceği ağır şartlar kolaylıkla kabul edilebilmektedir. Davalı bankanın, olayımız bakımından müzayaka haline düştüğü iddiasının kabul edilmesi kesinlikle düşünülemez. *Öncelikle, müzayaka halinin oluşabilmesi için, sözleşmeyle elde edilen ekonomik menfaate muhtaç kalınması gerekmektedir*. Bu itibarla, davalı bankanın, bir çok mudi ile ticari ilişkilerde bulunduğu ve faaliyetinin yüksek sermaye gerektirdiği dikkate alınırca, bankanın sözleşmeyle elde ettiği menfaate muhtaç olduğunu söylemek mümkün değildir.

Davalı bankanın, BDDK tarafından, “*temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetiminin Fona devredilmesi (BankK. m.14/III)*” bankanın iktisadi müzayaka halinde *olmadığının* göstergesi olarak kabul edilecektir. Çünkü, bankanın çok ciddi mali sıkıntı içinde bulunduğu, eş deyişle, müzayaka haline düştüğü durumlarda, BDDK bankanın “*bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaktadır (BankK. m.14/III)*”⁴³. Bu durumda Fon tarafından bankanın iflası istenerek, tasfiye

123. HGK. 17.10.1980, 1978/11-773 E., 1980/23-2310 K. no’lu kararında şunu vurgulamıştır: “...tacir ülkenin o dönemdeki ekonomik durumunu bilmelidir...” (YKD, 1981/2, s. 147); 19. HD. 15.4.1993, 7025/2843 (YKD, 1993/9, s. 1984-1985); 19. HD. 25.11.1994, 66472/11467 (YKD, 1995/1, s. 89-90).

⁴⁰ 15. HD. 19.11.2002, 3088/5274 (YKD, 2002/8, s. 1218-1219).

⁴¹ Elbir, Unsurlar, s. 202; Oğuzman, s. 95. 1. HD. 28.2.1974, 24/1255 (Özkaya, s. 145); 1. HD. 8.5.1980, 6523/6281 (Özkaya, s. 114).

⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 461.

⁴³ Davalı bankanın iflasın eşiğine geldiği, dolayısıyla müzayaka halinde bulunduğu kabul edilse dahi, gabin hükümlerinin olayımız bakımından uygulanması mümkün değildir. Zira, *hileli iflas tehlikesine maruz kalan kimse, iflas tehlikesine maruz kaldığından bahisle müzayaka iddiasında kesinlikle bulunamaz (Dalamanlı L., Akitlerin Feshi ve İptali Davaları, Ankara 1971, s. 114)*. Davalı banka yönetim kurulunun, mevduat sahiplerinin bir kısmı veya tamamını zarara uğratmak kastıyla yapmış olduğu işlem ile mevduat sahipleri aleyhine ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunduğu görülmektedir (Atalay O.; Anonim Şirketlerin İflası, İzmir, 1996, s. 18). Her ne kadar banka iflas ettirilmeyerek işlemlerine devam etse de, banka hakkında alınacak bir iflas kararının hileli iflasa dayanacağı açıktır. Bu durumda bir müzayaka halinin varlığı kabul edilse dahi, hileli iflas sebebiyle gabin hükümlerinden yararlanılamayacağı kuşkusuzdur (Altay, s. 190).

sürecine girilmektedir. Oysaki, olayımızda, davalı banka, tüzel kişiliğini koruyarak eskisi gibi bankacılık işlemleri yapmakta ve faaliyetine devam etmektedir.

Gabnin oluşabilmesi için (sübjektif unsur olan) müzayaka ile (objektif unsur olan) açık oransızlık arasında uygun bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, müvekkilimiz ile davalı banka arasında kurulan borç ilişkisinde, davalının (iddia edildiği gibi) müzayaka halinden yararlanılması mümkün olamayacaktır; aksine davalı banka bu sözleşme ile kazanç elde ederek, mevcut ekonomik durumunu iyileştirmeyi amaçlamıştır.

BK. m.21.'de geçen "...istifade suretiyle" ibaresi öğretide iki şekilde yorumlanmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, istismar edenin karşı tarafın durumunu **bilmesi** yeterlidir; ikincisine göre ise, bilme yeterli olmayıp **sömürü kastının** varlığı şarttır⁴⁴. Yargıtay'ın ise, her iki yönde de kararları mevcuttur⁴⁵. Bununla birlikte, olayımız bakımından yukarıda belirlenen ayırım önem arz etmemektedir. Zira, banka ile mevduat sözleşmesi akdeden herhangi bir mudiden, bankanın içinde bulunduğu iktisadi durumu ve koşulları bilmesi beklenemez (Davalı bankanın Fon'a devirden önce, BankK. m.3/11 uyarınca, kendisi hakkında BDDK tarafından alınan önlem kararlarının, gizli tutulduğu ve kendi bültenlerinde yayınlanmadığı göz önünde tutulduğu takdirde, davacı mudinin bankanın içinde bulunduğu durumu bilmesi söz konusu olamaz). Aksine, kriz ortamında piyasa koşullarını göz önünde tutarak gerekli önlemleri alıp kendisini koruması gereken taraf mudi olmayıp bankadır. **Sonuç olarak, müvekkilimiz Ahmet Ökmen'in bankanın zor durumunu bilmesi mümkün olamayacağından, evleviyetle sömürü kastının bulunmadığı da kabul edilmelidir.** Ayrıca, dava konusu sözleşmenin bir tip sözleşme olarak davalı banka tarafından hazırlandığı ve uygulanan faiz oranlarının yalnızca müvekkilimize hasredilmediği göz önüne alınırsa⁴⁶; *Sözleşmenin*

⁴⁴ Birinci görüş için bkz. **Elbir**, Unsurlar, s. 198; **Kalkan**, s. 129. Ayrıca bkz. HGK. 12.4.1975, 971/1-659 E., 400 K. (**Özkaya**, s. 48). İkinci görüş için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 463; **Eren**, s. 391; **Oğuzman**, s. 95; **Feyzioğlu**, s. 186.

⁴⁵ Yargıtay'ın "bilme"yi yeterli gördüğü kararları: 1. HD. 27.11.1948, 5470 K.; 1. HD. 4.3.1969, 391/1133 (**Özkaya**, s. 150); 1. HD. 26.4.1979, 2670/5555 (**Özkaya**, s. 119). Yargıtay'ın "sömürme kastı"ni arayan kararları: 1. HD. 21.2.2000, 1314/1739 (YKD, 2000/10, s. 1507); 1. HD. 14.5.1992, 3254/6434 (**Özkaya**, s. 171).

⁴⁶ Olay metninde verilen faiz oranlarının *diğer mevduat sahiplerine de uygulandığı, olay metninin tamamlayıcısı* olan açıklama metninden anlaşılmaktadır (www.kdy.elsa-turkey.com).

içeriğini hiçbir şekilde etkileyemeyen müvekkilimizin, yüksek sermaye ve teşkilata sahip davalı bankanın müzayaka halinden istifade ettiği kesinlikle kabul edilemez.

Bütün bu açıklamalardan sonra, olayımız bakımından, BK. m.21'de ifade edilen gerek objektif gerekse sübjektif unsurların gerçekleşmesi ve dolayısıyla davalı bankanın BK. m.21/II hükmü uyarınca, sözleşmeden tek taraflı dönmesi mümkün değildir⁴⁷. Zira, davalı bankanın gabin hükmüne dayanabilmesi için, 21. maddede sayılan objektif ve sübjektif unsurların birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin yokluğu halinde, gabin hükümlerinin uygulanması düşünülemez.

c. Davalı Parabank A.Ş.'nin Ahlâka Aykırılık ve Gabin İddiaları Geçerli Olsa Dahi, Mevduat Hesaplarına Tek Taraflı Müdahalesi Hukuka Uygun Değildir: Davalı bankanın, ahlâka aykırılık ve gabin nedeniyle mevduat hesabında yaptığı kesintinin baştan itibaren kısmi hükümsüzlük (ahlâka aykırılık sebebiyle BK. m.19, 20) veya kısmi iptal edilebilirlikten (gabin nedeniyle BK. m.21) kaynaklanacağı görülmektedir. *Her iki durumda da, borç ilişkisinin bir kısmı (baştan veya sonradan) hükümsüz bulunmaktadır.* Bu hükümsüzlüğün, mevduat ilişkisine ne gibi hukuki etkide bulunabileceği ve davalının bu hukuki etkiden nasıl istifade edeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Tasarruf mevduatı sözleşmesinin konusu olan *sabit* anapara üzerinden faiz işletilmesiyle alacak kalemleri oluşmaktadır. *Kırık* vadeler sonunda, *muaccel* hale gelen faiz alacağı, vade sonunda tahsil edilmeyerek, anapara alacağı olarak *vadesiz mevduata dönüşmüştür*. Yenilemenin tasarruf işlemi olması⁴⁸, söz konusu faiz alacağının (*anapara alacağına dönüşmesinden önce*) mevduat sahibinin malvarlığına geçirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylece faizden doğan borç ilişkisi sona ererek vadesiz mevduat ilişkisi doğmaktadır. İktisabın gerçekleşmesiyle, davalı bankanın, kısmi hükümsüzlük nedeniyle *sebepsiz zenginleşmeye* dayanarak, hesaplarda kesinti yapması mümkün olabilir. Ancak bu durum, somut olayda davalı bankanın tek taraflı işlemini, hukuka uygun hale getiremeyecektir. Çünkü, söz konusu işlemin hukuki niteliği *takas* (BK. m.123-124) olup BK. m.123/I hükmü gereği; *tevdî*

⁴⁷ Bu görüş için bkz. **Elbir K.**, "Gabinin Müddeti ve Hükümleri", İHFM., C.XXII, S. 1-2, 1951, s. 201-203.

⁴⁸ Faiz borcu yenileme ile anapara borcu niteliğini kazanarak kendisine faiz yürütülebilir (**EREN**, C.II, s. 1254).

edilmiş şeyler takas konusu yapılamayacaktır⁴⁹. Vadesiz mevduat hakkında usulsüz tevdiye ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve dolayısıyla bankaların, vadeli mevduatın aksine, vadesiz mevduat hakkında takasa girişmeyecekleri, öğreti ve mahkeme içtihatları çerçevesinde önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

d. Tasarruf Mevduatı Sözleşmelerinin Değişen Şartlara Uyarlanması
Mümkün Değildir: Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartlarla, sonradan ortaya çıkan ve artık birbirine uymayan şartlar arasında; eş deyişle sözleşmenin kurulduğu anla ifa arasında bulunması gereken uyum, ortadan kalkmışsa işlem temelini çökmüşten bahsedilir. Sözleşme kurulduktan sonra, edimler arasında ortaya çıkan aşırı dengesizlik, ana kural olarak kabul edilen ahde vefa ilkesinden ayrılmayı zorunlu kılmaktadır⁵⁰. Bu durumda bozulan sözleşme adaletinin sağlanması için; “sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması” gerekmektedir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, özellikle “sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler”de söz konusu olmaktadır⁵¹. Uyarlama, önceden sözleşmede yer alan uyarlama hükümleriyle veya kanunun bu konuya ilişkin düzenlemiş olduğu hükümlerle yapılır. Herhangi bir anlaşmazlık durumunda ise, hükümlerin uygulanması hakim görevidir. Ancak taraflar arasında akdedilen sözleşmede veya kanunda bir düzenleme

⁴⁹ Davalı banka iddialarını ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak müvekkilimize karşı ileri sürebilir. Bu durumda banka, **sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkını** mevduat sahibinin, kendi nezdinde bulunan hesaplarıyla takas edebilir. Ancak bu durum sadece vadeli mevduatlar için kabul edilebilir. Oysa olayımızda, dava konusu alacak vadesiz mevduattır.

⁵⁰ **EREN**, s. 448. (HGK. 18.11.1998, 13-815/835, YASA 2000/1, s. 66 vd.).

⁵¹ HGK. 7.5.2003, 13-332/340; 13 HD 24.10.1994, 6791/9014; 13 HD 21.11.1991, 8374/16619; HGK. 3.2.1998, 11-411/66 no’lu kararında görüşünü şu şekilde belirtmiştir: “...gelecekte sonuç doğuracak veya gelecekte yerine getirilecek yahut derhal ifa ile sona ermemiş sözleşmelerde ilke uygulanabilir”. Yargıtay, bu içtihadıyla, söz konusu ilkenin sadece sürekli borç ilişkilerinde değil, geleceğe yönelik ani edimli işlemlerde de, uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.3; İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, s. 167. Baskın görüşe göre; ilke, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ve hatta eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de uygulama alanı bulur. Bununla birlikte ilkenin tek taraflı sözleşmelerde uygulanması öğretide tartışmalıdır. İlkenin, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de uygulanabileceğini kabul eden görüş için bkz. **Kaplan**, Müdahale, s. 162; Aksi görüş için bkz. **Gürsoy K.T.**, Clausula Rebus Sic Stantibus, Ankara 1950, s. 148.

yoksa, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hakim tarafından yapılacaktır⁵².

Hakimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabilmesi için aşağıdaki olumlu ve olumsuz unsurların *kümülatif* olarak gerçekleşmesi gerekmektedir⁵³. “Olumlu unsurlar: aa) *Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan hal ve şartlar, olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır.* bb) *Değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki denge, aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olmalıdır.* Olumsuz unsurlar: aa) *Sözleşmede veya kanunda, değişen hal ve şartlara ilişkin bir kayıt veya hüküm bulunmamalıdır.* bb) *Değişen hal ve şartların ortaya çıkmasında ilgili tarafın kusuru bulunmamalıdır.* cc) *Değişen hal ve şartlar, taraflar bakımından önceden tahmin edilebilir ve beklenebilir nitelikte olmamalıdır.* dd) *Edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır*”.

Yukarıda unsurları açıklanan ilkenin olayımız bakımından uygulanması mümkün değildir. Zira, davalı banka tarafından ekonomik kriz olağanüstü ve objektif bir olay olarak görülse dahi, dava konusu tasarruf mevduatı sözleşmeleri, ekonomik krizden sonra mevcut piyasa şartları altında akdedilmiştir. Olayımız açısından olağanüstü nitelik arz edebilecek ekonomik kriz, *18 Şubat 2001*'de gerçekleşmiştir. Oysa ki, müvekkilimizle davalı arasında vadeli tasarruf mevduatı sözleşmelerinin vadeleri sona erdikten sonra (*19 Şubat 2001*⁵⁴ ve sonrası), yeni sözleşmesel ilişkilere girilmekte ve söz konusu ilişkinin taraflara doğurduğu edimler, ekonomik kriz ortamında belirlenmektedir. *Bu durumda, sözleşmelerin kurulmasından sonra olağanüstü ve objektif şartlar oluşmadığından, işlem temelinin çökmesi ve dolayısıyla sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, taraflar arasındaki sözleşmelerin, ekonomik kriz ortaya çıkmadan önce akdedildiği kabul edilse dahi, aşağıda açıklanan nedenlerle, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için aranan diğer unsurların da gerçekleşmediği görülmektedir:*

⁵² **Kaplan**, Müdahale, s. 145. Ayrıca bkz. TD., 27.12.1944, 2807 K. no'lu karar (**Gürsoy**, s. 181).

⁵³ **Burcuoğlu H.**, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, İstanbul 1995, s. 9-14; **Kaplan**, Müdahale, s. 147-154; **Gürsoy**, s. 153.

⁵⁴ Taraflar arasındaki mevduat ilişkisinin *19 Şubat 2001* tarihinden itibaren başladığı açıklama metninde belirtilmiştir (www.kdy.elsa-turkey.org).

(1) *Ekonomik kriz, davalı Banka tarafından öngörülemez bir nitelik arz etmemektedir.* Davalının profesyonel kişiler (BankK. m.9/II) tarafından yönetildiği, asıl işinin para ticareti olduğu ve bağımsız idari otoriteler tarafından sürekli ve sıkı bir biçimde denetlendiği göz önüne alınırsa, söz konusu ekonomik krizin öngörülmez nitelikte bulunduğu kesinlikle söylenemeyecektir. Bankanın, “*basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü*”nün (TTK. m.20/II) gereği olarak, ekonomik krizi öngörme olanağı ve yükümlülüğü olmayan mudilerle akdettiği sözleşmelerde ticari hayatın gerektirdiği tedbirleri alması gerekmektedir⁵⁵.

(2) *Değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yüklendikleri edimler arasındaki denge aşırı ölçüde ve açık bir biçimde bozulmamıştır.* Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için, sonradan ortaya çıkan hal ve şartların sözleşme adaletini olağanüstü derecede bozmuş olması gerekir.⁵⁶ *Olayımızda, gabnin objektif unsurunda belirtildiği üzere, edimler arasında aşırı ve açık bir oransızlığın varlığı kesinlikle kabul edilemez.*

(3) *Edimlerin ifa edilmemesi unsuru gerçekleşmemiştir.* Edimlerin ifa edilmesi, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına engel olmaktadır. Bunun yanında, ifa dışında borcu sona erdiren diğer sebepler de aynı sonucu doğuracaktır. *Dava konusu sözleşmelerden doğan faiz borcu, ifayla değil, yenilemeyle sona ermekte ve yerine yeni bir borç ve dolayısıyla yeni bir alacak hakkı yaratılmaktadır (BK. m.114).*

(4) *Uyarlanma kabul edilse dahi, bu işlemi davalı banka tek taraflı olarak yapamayacaktır; aksine uyarlamayı yapacak olan hakimdir.*

⁵⁵ 11. HD. 26.6.1979, 3352/3442; HGK. 2.4.1975, 1-569/432. HGK. 7.5.2003, 13-332/340 K. no'lu kararında; “...*tacir olan davacının TTK'nın 20. maddesi uyarınca basiretli bir iş adamı gibi davranarak ve hükümetçe alınacak ekonomik tedbirleri öngörerek sözleşme yapması gerektiği...*” belirtilmiştir. Davalının gereken tedbirleri almayarak, kusuruyla yol açtığı zararları zaten zayıf durumdaki mudilerin sırtına yüklemesi, hakkaniyete aykırıdır. Yargıtay HGK., 7.5.2003 t. ve 2003/13-332 E., 2003/340 K. no'lu kararında da haklı olarak belirttiği üzere; “...*Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda, uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır...*” (Diyalog İçtihat Programı). Ayrıca bankalar, her an ortaya çıkması muhtemel olan, ekonomik krizlerde dahi malvarlıklarının eksilmesini önleyici tedbirler almak ve güvenilir bir iç denetim sistemi oluşturmakla yükümlüdür (Altay, s. 142).

⁵⁶ Bu itibarla, uyarlamanın konusunu tarafların öngöremeyecekleri zararlar oluşturmaktadır (Gürsoy, s. 90).

HUKUKİ GEREKCELER : BanK.; BK; MK; HUMK; Bakanlar Kurulu Kararları; Merkez Bankası Tebliği; TBB Mesleki Tanzim Kararları, sair ilgili mevzuat, ilmi ve kazai⁵⁷ içtihatlar.

MADDİ DELİLLER : Müvekkilimizin ve davalı bankanın elinde bulunan hesap ekstreleri, ticari defter ve belgeler; kriz döneminde davalı bankanın ve diğer bankaların uyguladığı faiz oranları, davalı bankanın müvekkilimize gönderdiği yazı; alınacak bilirkişi raporları ve sair yasal deliller.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla; **(1) Davalıdan olan 350 milyar TL tutarındaki alacağın, davalı tarafın müvekkilimizin hesaplarında kesinti yaptığı tarihten itibaren kanuni temerrüt faiziyle birlikte tahsiline, (2) Yukarıdaki (1) no'lu talebimizde belirtilen alacağın tahsilinin güvence altına alınması amacıyla, İİK m. 257 vd. çerçevesinde, ihtiyati hacze⁵⁸, (3) Yargılama harç ve giderleri ile vekalet ücretinin (davalının haksız ve açıkça kötüniyetle dava açılmasına sebep olmaları ve borçlarını ödememelerinden dolayı gerek HUMK m. 421 gerekse AvK. m. 169 hükümleri dikkate alınarak) davalılara yükletilmesine, karar verilmesini vekaleten saygıyla arz ve talep ederiz.**
24/03/2004

Davacı Vekilleri

Av..... (İmza)

⁵⁷ Nitekim, *Gaziantep Asliye 3. Hukuk Mahkemesi*'nce verilen 21.09.2001, 449/680 K. no'lu kararı uyarınca, davanın *kabulü* yoluna gidilerek davacının hesabından kesilen alacağın tahsiline karar verilmiştir. Yerel mahkemenin kararı, *Yargıtay 11. HD.*'nin 18.09.2002, 10216/2434 kararı ile oybirliğiyle *onanmıştır*.

⁵⁸ *Çünkü, alacağımız bir para alacağı olup rehinle temin edilmemiş ve alacak yukarıda açıklandığı üzere muaccel hale gelmiştir; muaccel hale gelen alacaklarda da ihtiyati haciz için başkaca şart aranmaz (Kuru B., İcra ve İflas Hukuku, C. III, Ankara 1993 s. 2495 vd.; Özekes M., İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 101 vd.)*.

DAVALI DOSYASI

**ANKARA (...) ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
SAYIN BAŞKANLIĞI'NA⁵⁹**

Cevap Veren (Davalı-Karşı Davacı) : PARABANK A.Ş. (ADRES)

Vekili : (ADRES)

Karşı Taraf (Davacı-Karşı Davalı) : AHMET ÖKMEN

Vekili : (ADRES)

KARŞILIK DAVANIN

HARCA ESAS DEĞERİ : 350 milyar TL.

KONU : MÜVEKKİLİMİZE KARŞI AÇILAN HAKSIZ VE YERSİZ DAVAYA KARŞI SÜRESİ İÇİNDE CEVAPLARIMIZLA AÇTIĞIMIZ KARŞILIK DAVANIN KABULÜ HAKKINDADIR.

ACIKLAMALAR :

I. OLAYIN ÖZETİ

Müvekkilimiz Parabank A.Ş., Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (*buradan itibaren BDDK olarak anılacaktır*) 15 Mart 2001 tarihli kararıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (*buradan itibaren Fon olarak anılacaktır*) devredilmiştir. Devirden sonra atanan yeni yönetim kurulu, ülkemizde 18 Şubat 2001'de yaşanan büyük mali krizin oluşturduğu koşullar çerçevesinde; sözleşmelerin ahlâka aykırı olamayacakları, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması, bankanın zor durumda kalması ve bunun gabin teşkil etmesi gibi nedenlere dayanarak 250 milyar TL. ve üzeri mevduat veya repo müşterilerine fazladan tahakkuk ettirilen faizleri geri çekmiştir. Davacı taraf ise, bu işlemin haksız olduğu iddiasıyla müvekkilimiz Parabank A.Ş.'ye 350 milyar TL. tutarında alacak davası açmıştır.

⁵⁹ Bu dava şubenin bulunduğu yerde açılabilceğinden ve ticari bir dava olduğundan davacının davasını Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açtığı kabul edilerek davalı dilekçesi de bu mahkemeye hitaben yazılmıştır.

II. OLAYA İLİŞKİN SAVUNMALARIMIZ - GEREKÇELERİMİZ

A. FONUN ATADIĞI YÖNETİM KURULUNUN KARARI, KAMUSAL NİTELİK TAŞIMAKTADIR

1. Bankanın Yönetim ve Denetiminin Fon'a Devri ve Hukuki Durum (BankK. m.14/III): Bankalar, taşıdıkları ekonomik ve sosyal önemden dolayı, denetim açısından ayrıcalıklı kabul edilmekte ve diğer ticaret şirketlerine göre daha yoğun ve katı bir uygulamayla karşı karşıya bulunmaktadır⁶⁰. BankK., tasarruf mevduatını sigorta altına almak amacıyla kurduğu Fon'a, yalnızca sigorta görevi yüklememekte; bunun yanında mali bünyesi bozulmuş bankaların mümkünse yeniden yapılandırılmasını ve kısmen veya tamamen başka bir bankaya devri veya onunla birleştirilmesi konusunda ikinci bir görev daha yüklemektedir⁶¹. Bu doğrultuda BankK., Fon'a mali bünyesi bozulmuş bankaların yeniden yapılandırılarak sisteme kazandırılması amacıyla bir dizi kamusal yetki tanımaktadır. Bu yetkilerden temel nitelik taşıyanı, mali durumu ağır biçimde bozulmuş olan bankanın "yönetim ve denetim yetkisidir"⁶².

BDDK, BankK.'nin m.14/III hükmü uyarınca, bir bankanın "temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fon'a devretmeye" yetkilidir⁶³. Bankanın yönetim ve denetiminin Fon'a devri halinde, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat toplama izni devam etmektedir. Eş deyişle, banka, tüzel kişiliğini tam anlamıyla korur dış ilişkide -tüzel kişilikte

⁶⁰ Çolak N.İ., Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Ankara 2003, s. 53; Altay S.A., Bankaların Mali Durumunun Bozulmasının Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2001, s. 27; Önder M.F., Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 113.

⁶¹ Kuntalp E., "Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali Önlemleri ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s. 387.

⁶² Kuntalp, s. 387.

⁶³ BDDK'nın, ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla hareket ettiği ve bankacılığa düzen ve istikrar kazandırma amacıyla, kanun tarafından yetkilendirildiği göz önüne alınırsa, alınan kararı özel bir idari kolluk kararı olarak görmek gerekir (Önder, s. 159; Sancakdar O., "İdare Hukuku Yönüyle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirilmesi", Bankacılar Dergisi, S. 37, 2001, s. 48).

herhangi bir değişiklik meydana gelmez⁶⁴. Buna karşılık iç ilişkide- organların oluşumunda önemli değişiklikler meydana gelmektedir⁶⁵.

Bankanın yönetim ve denetimi Fon'a intikal ettiği için, banka genel kurulu tarafından seçilmiş bulunan yönetim kurulu ve denetçilerin görevleri son bulur; bankayı yönetme ve temsil etme görev ve yetkileri Fon'a geçer⁶⁶. Fon, "yönetim ve denetim organları yerine kâim olmuştur"⁶⁷. Fon, banka organları yerine geçerek bu organların özel hukuktan doğan görev, yetki ve sorumluluklarına sahip olmaktadır. Bu yetkilerin yanı sıra, BankK.'da Fon'a, bankaların yeniden yapılandırılması amacıyla bir takım kamusal yetkiler tanınmıştır. Böylece Fon, bankanın rehabilite edilebilmesi için özel hukuk ve kamu hukukundan kaynaklanan yetkileri tek başına kullanabilmektedir. Fon, BankK.'nın kendisine bahsettiği ekonomik idari kolluk⁶⁸ kararlarını alırken kendi tüzel kişiliği adına hareket edecektir. Alınan bu kararlar birer idari işlem olup idari işlemlerin tabi olduğu hukuki statü içinde değerlendirilecektir.

Fon tarafından yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler seçilmiş olsa bile, yasal olarak bankayı yöneten ve denetleyen yine Fon olacaktır. Çünkü, BankK. tarafından Fon'a tanınan bu yetki, başkasına devredilemez. Fon tarafından atanan yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, Fon'un tayin ettiği yardımcı kişilerdir⁶⁹. Görüldüğü üzere, bankanın yönetim ve denetim kurullarını Fon oluşturmakta; bu kurullara atanan üyeler ise, gerçekte bu görevlerini Fon'a izafeten, onun ad ve hesabına yerine getirmektedir⁷⁰.

⁶⁴ Tekinalp Ü., *Fondaki Bankanın Hukuku*, İstanbul 2003, s. 21 (*Buradan itibaren 'Fondaki Banka' olarak anılacaktır*); Reisoğlu Seza, *Bankalar Kanunu Şerhi*, Ankara 2002, s. 771-772; Bilge M.E., "Bankalar Kanununun 14. Maddesine Göre Bankalar Hakkında Tedbir Alınmasını Gerektiren Durumlar ve Öngörülen Tedbirler", AÜEHFD, C.IV, S. 1-2, 2000, s. 397; Kuntalp, s. 400.

⁶⁵ Kuntalp, s. 400; Tekinalp, *Fondaki Banka*, s. 21.

⁶⁶ Reisoğlu Seza, s. 771; Tekinalp, *Fondaki Banka*, s. 21; Bilge, s. 397; Kuntalp, s. 401.

⁶⁷ Tekinalp, *Fondaki Banka*, s. 21.

⁶⁸ Banka Hukuku'nun en önemli unsurlarından düzen normları, bankanın emin ve istikrarlı biçimde faaliyet göstermelerine yöneliktir. Bankaların denetim otoriteleri tarafından denetlenmesi, devletin ekonominin belirli bir sektörüne ilişkin kolluk faaliyetidir (Altay, s. 54).

⁶⁹ Tekinalp, *Fondaki Banka*, s. 22; Kuntalp, s. 402.

⁷⁰ Bu nedenle BankK. m.24/V'e "...yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyeleri aleyhine, görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak davalar Fon aleyhine açılmış sayılır" hükmünü getirilmiştir.

2. Yönetim Kurulunun Aldığı Kararın İdari İşlem Niteliği: Kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki geçişlerin en yoğun görüldüğü alanlardan biri Bankalar Hukuku'dur. Dolayısıyla, özel hukuk alanında sonuç doğuran idari işlemler bu alanda çok sık görülmektedir. Ancak bu durum söz konusu işlemlerin idari işlem niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bankaların Fon'a devriyle birlikte, idare hukuku-özel hukuk geçişleri son derece yoğun yaşanmaktadır. Yönetim kurulunun, gerek banka adına gerekse kamusal konularda Fon adına karar alabilmesi, olayımıza konu olan kararın hukuksal analizinin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. İdari işlemlerin karakteristik özellikleri ve bu işlemlerin (olayımız bakımından) dayanağı olan BankK. hükümleri incelendiğinde, alınan kararın kamusal nitelikte olduğu görülecektir.

İdari işlemlerin temelini *tek yanlı olması, kamu yararına hizmet etmesi ve doğrudan uygulanabilir olması* özellikleri oluşturmaktadır. *Alınan kararın bu özellikleri taşıdığı kuşkusuzdur. Zira, bu kararlar bir yandan tasarruf sahiplerinin hakları korunurken⁷¹; diğer yandan ise, müvekkilimiz bankanın yeniden yapılandırılması ve dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır.* Alınan kararın hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi, idare hukuku kuralları çerçevesinde ve idari yargı mercileri tarafından gerçekleştirilecektir. Özel hukuk bakımından yapılan yargılamada, hakim olayımızda yapacağı inceleme, alınan kararın idari işlem olup olmadığıyla sınırlıdır. *Davacının haklarını korumak için adli yargıda müvekkilimize karşı dava açmadan önce, Fon aleyhine idari yargıda tam yargı ve/veya iptal davası açması gerekmektedir. Bununla birlikte BankK. hükümleri incelendiğinde, alınan kararın yasal dayanaktan yoksun olmadığı görülecektir.* Fon, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle; *“devir tarihi itibarıyla mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranlarını geçmemek üzere işlemiş faizleriyle birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını”*, mevduat sahiplerinin rızası aranmadan, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye yetkilidir (*BankK. m.14/V-a*). Fon, bu düzenleme uyarınca sigortaya tabi tasarruf mevduatını, ortalama

⁷¹ Nitekim, çok yüksek oranlarda faiz ödenmesi, bankanın mali durumuyla bağdaşır nitelikte değildir. Bu kararın alınmaması durumunda, bankanın işlemlerine devam etmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda Fon, kendisine tanınan yetkiyle bankanın iflasını isteyecektir. İflasla birlikte, tasarruf mevduatının yalnızca sigortaya tabi kısmı mevduat sahiplerine ödenecektir.

faiziyle⁷² birlikte devredebilir. *Tasarruf mevduatlarına uygulanacak faiz, devir tarihi itibarıyla mevduat toplamları en yüksek beş banka tarafından uygulanan faiz oranlarının ortalaması alınarak bulunur*⁷³. Bu oranı geçmemek üzere işlemiş faizler geriye çekilerek tasarruf mevduatının sigortaya tabi kısmı⁷⁴, alacaklının rızası aranmadan başka bir bankaya devredilebilmektedir. Davacının tasarruf mevduatının *tamamının*⁷⁵ sigorta kapsamında olduğu göz önüne alınırsa, Fon bu mevduatı davacının rızasını aramadan ve işlemiş faizlerini geriye çekerek başka bir bankaya devredebilecektir. **Bu hüküm uyarınca, takdir edeceği ortalama faizle mevduatları devretmeye yetkili olan Fon, tasarruf mevduatlarını devretmeden ve fakat ortalama faizleriyle birlikte ödemeye de evleviyetle yetkili olacaktır.**

Fon'un, mali bünyesi bozuk bankaları yeniden yapılandırması hususunda karşılaşılabileceği en büyük engellerden biri de, bankanın devirden önce taahhüt ettiği çok yüksek faiz oranlarıdır. Söz konusu hüküm, BankK.'nın bir çok maddesi gibi bir tepki hükmü olarak (*işlemiş*) yüksek faizlerin ödenmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır⁷⁶. Olayımızda, BankK.'da ifade edilen ortalama faiz, *İMKB faiz oranları* olarak piyasa şartlarına uygun ve tasarruf sahiplerinin hakları gözetilerek belirlenmiştir. *Yasal yetkinin sahibi Fon olmakla birlikte, atanan yönetim kurulu, bu yasal düzenlemeye dayanarak ve (fakat) Fon ad ve hesabına kararlar alabilecektir. Nasıl ki Fon, kanunen kendisine ait olan yönetim yetkisini atadığı kişiler arayıcılığıyla kullanıyorsa; aynı Kanunun doğurduğu diğer yetkileri de, bu kişiler arayıcılığıyla*

⁷² Buradaki ortalama faiz, esasen Fon'un takdirine bırakılmış olup Fon, *mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranlarını* geçmemek üzere bu takdir hakkını kullanacaktır.

⁷³ **Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 28.

⁷⁴ "*Hüküm sigortaya tabi olan tasarruf mevduatı dışındaki mevduat hakkında bir açıklığı içermemektedir. Ancak boşluk olumsuz değildir. Diğer mevduatların faizli veya faizsiz devrinde Fon serbest olup takdir hakkını haizdir*"(**Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 28).

⁷⁵ Dava konusu olayla ilgili, bağlayıcı nitelikte olan *açıklama metninde*, davacı Ahmet Ökmen'in tasarruf mevduatının tamamının sigorta kapsamında olduğu belirtilmiştir (Bkz. www.kdy.elsa-turkey.com).

⁷⁶ Aynı amaçtan hareket ederek, Bakanlar Kurulu ortalama faiz oranlarının üstünden tahakkuk ettirilen tasarruf mevduatı kısmını sigorta kapsamı dışında tutmaktadır; "*mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranlarının ortalaması ile bankaca kamuya ilan edilen ve Merkez Bankası'na bildirilen azami faiz oranları üzerinden hesaplanacak tutarları aşan kısmı, birinci fıkradaki sınır içinde kalsa dahi sigorta kapsamında değildir*".

kullanabilecektir. Sonuç olarak, bu yasal düzenlemeye dayanarak alınan kararlar idari nitelikte olup, hukuka uygunluğunun denetimi adli mahkemelerin görev alanı dışında kalmaktadır.

B. DAVACININ UYUŞMAZLIK KONUSU YAPARAK MÜVEKKİLİMİZE KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ HERHANGİ BİR ALACAK HAKKI BULUNMAMAKTADIR

Dava konusu alacak hakkının doğumuna yol açan borç ilişkisi, tasarruf mevduatı sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır. Tasarruf mevduatına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, *taraflar arasında (birden fazla) birer, üçer ve on günlük tasarruf mevduatı sözleşmelerinin* varlığı görülmektedir. Tasarruf mevduatı bakımından vade dilimlerini düzenleyen Merkez Bankası⁷⁷, bankaların bir veya birkaç günlük vadeli mevduat sözleşmeleri yapabilmelerine olanak tanımaktadır. Uygulamada kırık vade olarak tabir edilen bu durumda, bankalar 1 günlük *reponun* yerini almak üzere 1 günlük vadeli hesap açabilmektedirler. Olayımızda kırık vadelerin sona ermesiyle ve *yenileme* yoluyla yeni sözleşmesel ilişkilere girilmektedir. Yenileme, öğreti tarafından, *“mevcut bir borcun yeni bir borç yaratılmak suretiyle sona erdirilmesi”* olarak tanımlanmaktadır. Verilen tanım, mevcut bir borcun sona erdirilmesiyle ilgili olsa da müddeti sona ermiş sözleşmelerin devamını sağlamak için de yenilemenin mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde, *Türkiye Bankalar Birliği*'nin 2.6.1983 gün ve 780 sayılı Mesleki Tanzim Kararıyla *“vade bitiminde vadeli hesapların yenileneceği”* belirtilmektedir. Yenileme ile süresi sona eren sözleşme *uzatılmış* olmayacaktır. Bu durumda (aynı veya farklı vade dilimleri ve faiz oranlarıyla) birbirini izleyen, yeni tasarruf mevduatı sözleşmeleri doğacaktır.

Sözleşmelerin vade sonlarında yenilenmeleriyle birlikte, bankaya yatırılan *sabit anapara* üzerinden kararlaştırılan faiz alacağı *muaccel* hale gelmektedir. Ancak olayımızda olduğu gibi, vadenin sona erdiği her durumda ödeminin talep edilmediği ve faiz alacaklarının oluşturduğu mevduat kaleminin vadesiz hale geldiği görülmektedir. Bununla birlikte faiz alacağı vadesiz mevduat haline dönüşürken yenileme yoluyla anapara alacağı niteliği kazanmaktadır. *Görüldüğü gibi, süresi sona eren borç ilişkisine (kırık vadeli*

⁷⁷ *Mevduat Türleri ve Kapsamı ile Vade Dilimleri Hakkında Tebliğ* 97/1, m. 3 (RG. 30.01.1997, 22893) (Ayrıca bkz. *Mevduatın Vade ve Türleri ile Katılma Hesaplarının Vadeleri Hakkında Sıra No. 2002/1 Tebliğ*; R.G. 29.03.2002, S:24710).

tasarruf mevduatı sözleşmelerine) yenileme yoluyla devam edilirken; bu borç ilişkilerinden doğan faiz borcu da yenilenerek sona ermekte ve yerine yeni bir borç yaratılmaktadır. Bu alacağın oluşturduğu mevduat miktarının, mudi tarafından istenildiği an çekileceği göz önünde tutulursa, bu mevduat kısmının vadeli değil, *vadesiz mevduat* niteliğinde bulunacağı açıktır. Yenilenen faiz alacağının hukuk düzeni tarafından sakatlanması, oluşan anapara alacağını da aynı nedenlerle sakatlamaktadır. *Çünkü, yenilemeyle sona eren faiz borcuna ait itirazlar ortadan kalkmamaktadır.* Bu nedenle, yenilemeyle oluşan anapara alacağına karşı da faiz oranlarının hukuk düzenine aykırılığı ileri sürülebilir. Ancak, yenilemenin *tasarrufî işlem* olduğu göz önüne alındığında, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak yüksek faiz oranları nedeniyle oluşan haksız iktisabın, geriye alınması mümkün olacaktır. Buna uygun olarak, müvekkilimizin *sebepsiz zenginleşmeden (BK. m.62)* doğan alacak hakkını, davacıya karşı hesaplarda kesinti yapmak suretiyle kullandığı görülmektedir. **Hesaplarda tek taraflı kesinti yapılması niteliği itibariyle takas (BK. m.118) olup; müvekkilimizin sebepsiz zenginleşmeden doğan alacağı oranında, davacı tarafın hesaplarda kayıtlı alacak hakkını hukuka uygun olarak ortadan kaldırmaktadır.** Artık sona eren alacak hakkının, müvekkilimize karşı ileri sürülmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Aşağıdaki iddialarımızda, davacı lehine yapılan iktisabın haksızlığı ve hukuka aykırılığı ayrıntılı olarak ortaya konulacaktır.

1. Taraflar Arasında Kararlaştırılan Ortalamanın Çok Üzerindeki Faiz Oranları, Ahlâka ve Hukuka Aykırılık Teşkil Etmektedir: Ahlâka aykırılık, genel olarak; bir toplumda belirli bir devirde orta zekada, dürüst ve makul kişilerin düşünce ve anlayışlarından sapmayı ifade eder⁷⁸. *Bir sözleşmenin ahlâka aykırılığı; bizzat akdin yapılmasının, içeriğinin veya amacının ahlâka aykırı olması şeklinde gerçekleşebilir*⁷⁹.

Hukuk düzeni, tarafların belirli sınırlar içinde edimler kararlaşrtırmasına izin vermektedir. Bu sınır bizzat hukuk sistemi tarafından belirlenecektir.

⁷⁸ Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1999, C.I, s. 300; “Bir sözleşme aydın, vicdanlı, makul ve namuslu insanların doğruluk ve insaf duygularını inciten taahhütler ihtiva ediyorsa, ahlâka aykırıdır. Bu hususta belli ve sınırlı bir toplum kesiminin değil, tüm aydın kişilerin ahlâki eğilim ve kanaatini esas almak gereklidir” (Tekinay S.S/Akman S./Burcuoğlu H./Altıp A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 398). Yargıtay’ın bu yöndeki görüşü için bkz. HGK. 20.3.1974, 1970/1053 E. ve 1974/222 K. no’lu karar (YKD, 1977/1, s. 21).

⁷⁹ Başpınar V., Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 138 vd.

Taraflar arasındaki mevduat sözleşmelerinde belirlenen faiz oranlarının ahlâka aykırı olduğu kuşkusuzdur. Ortalamanın 56 kat üstüne varan faiz oranlarının hukuka uygunluğunun kabulü, *makul ve dürüst bir insanın ahlâk anlayışıyla* bağdaşmayacaktır. Bu sözleşmelerin davacı lehine doğurduğu haksız kazançlar, davalı bankanın ekonomik özgürlüğünü sınırlayarak diğer tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini de tehlikeye düşürmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmeler değerlendirildiğinde, ekonomik ahlâka aykırı olan faiz miktarının geriye çekilmesi *BK. m.20/II* hükmüne uygun olacak ve bu durumda müvekkilimizin davacıyla yaptığı sözleşmeler hukuk düzenince korunacaktır. Davacının normal şartlarda elde edemeyeceği faiz kazançları, hiçbir suretle hukuk düzenince saygı görmeyecektir. Böyle bir haksız kazancın, toplumdaki tüm bireylerin ahlâk anlayışlarını zedeleyeceği açıktır.

Yürürlükteki mevzuat gereğince, bankaların mevduata uygulayacakları azami faiz oranları, bankalar tarafından serbestçe belirlenerek Merkez Bankası'na bildirilmektedir. Belirlenen bu faiz oranları, bankanın mali bünyesine zarar verecek düzeye ulaşmışsa, bu faiz oranlarının hukuka uygunluğundan kesinlikle söz edilemeyecektir. *Çünkü tasarruf mevduatına çok yüksek oranlarda faiz uygulanması, bankanın emin bir şekilde çalışmasını engelleyerek tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürmektedir*⁸⁰. Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması BankK.'nın amaçları arasında yer almaktadır⁸¹. *BankK. m.1'e göre; "Her banka tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak; mali piyasalarda güven ve istikrarı gözetmek yükümü altındadır"*. Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri denilince, tasarruf sahiplerinin tümünün hak ve menfaatlerini tehlikeye düşüren işlemler anlaşılmalıdır⁸². Yasaklanan bu işlemlerin başında ortalamanın çok üstünde faizle mevduat kabulü gelmektedir. Bu tür mevduat kabulleri, bankanın mali bünyesini zayıflatarak belirli bir mevduat sahibi lehine, diğer tasarruf sahiplerinin haklarını tehlikeye düşürmektedir. *Bu durum ise, ekonomik kamu düzeni ve yararına aykırı olup, BankK. tarafından yasaklanmıştır*⁸³. Bu

⁸⁰ **Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 11.

⁸¹ Özellikle BankK.'nin amacını ifade eden 1. maddesi, bankanın yönetim organlarına yöneltilmiş bir buyruk niteliğindedir. Bankalar bu hükme aykırı işlem yapamayacaktır (**Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 11).

⁸² **Tekinalp**, Fondaki Banka, s. 11.

⁸³ Aynı amacın, Bakanlar Kurulu kararıyla, sigorta kapsamındaki mevduatlar hakkında da hüküm altına alındığı görülmektedir. İlgili karar uyarınca; kamu düzenine aykırı olan ve bankanın mali bünyesini zayıflatan yüksek faiz oranlarının, Fon tarafından dahi ödenme-

itibarla, müvekkilimizle davalı arasında karşılaştırılan çok yüksek oranlardaki mevduat faizlerinin hukuka uygunluğundan kesinlikle söz edilemez. Bu faiz oranlarının müvekkilimiz tarafından ödenmesi, davacı lehine haksız bir kazanç sağlayarak diğer tasarruf sahiplerinin haklarına zarar verecektir. Zira, bu tür hukuka aykırı yükümlülüklerin kabulü, bankanın işlemlerine devam etmesine engel olacaktır. *Bankanın Fon tarafından yeniden yapılandırıldığı bir dönemde, (bankanın Fon'a devredilmesine neden olan) hukuka aykırı işlemler sonucunda doğan edimlerin ifası kesinlikle düşünülemeyecektir.* Aksi bir düşünce, ekonomik kamu düzeniyle bağdaşmayıp BankK.'ya aykırılık teşkil edecektir. *Sonuçta, olayımızdaki fahiş faiz oranları, BK. m.19,20 ve BankK. hükümlerine aykırı olup kısmi geçersizlik yaptırımına tabidir.*

2. Ahlâka ve Hukuka Aykırılık İddiası, Hakkın Kötüye Kullanımı Olarak Görülemez ve Bu İddiaların BK. m. 65 Def'i İle Karşılaşması Mümkün Değildir: Hakkın kötüye kullanılmaması kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde, adalete uygun düşecek şekilde hüküm verme imkanının sağlanmasıdır.⁸⁴ Müvekkilimizin kanundan doğan yetkilerini ileri sürmesi, somut olayın özellikleri dikkate alındığında⁸⁵, hakkın kötüye kullanılması olarak kesinlikle değerlendirilemez. **Öncelikle, “yasanın verdiği bir hakkın kullanılması, hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilemez”⁸⁶.** İkinci olarak, müvekkilimiz bankanın kanuni nedenlerle temsil organlarının görevleri sona ermiş, bu organların yerine Fon kaim olmuştur. Görüldüğü gibi bankanın kanuni temsilcileri, iradi değil kanuni nedenlerle değişmektedir. Eski yönetim kurulunun bankayı zarara uğratan işlemlerine karşı bir tepki

yeceği kabul edilmiştir. Zira, bu faiz oranlarıyla elde edilen haksız kazanç hukuk düzeni tarafından itibar görmemektedir (31.05.2000/62 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. 01.06.2000 T. ve 24066 mükerrer).

⁸⁴ “MK.'nin 2/II hükmü ile, kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak bu kuralın talilîği de gözetilerek; öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri tatbik edilecek, uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı sonuçlara neden olabileceği bazı istisnai durumlarda da, MK. 2/II. maddesindeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilecektir” (İBK. 25.01.1984 T., E:1983/1 K:1; RG. 27.02.1984 T., S. 18325).

⁸⁵ Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti, 3.11.1980 t., 2/3 sayılı ve 4.11.1985 t., 2/7 sayılı İBK uyarınca, her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir (13. HD. 3.2.1986, 7695/512, Uyar T., Türk Medeni Kanunu, C.I, Ankara 2002, s. 912-913).

⁸⁶ HGK. 3.11.1993, 18-486/696 (Uyar, s. 644). HGK. 12.4.1995, 6-103/380 sayılı kararı uyarınca; “Davacılar, kanundan doğan haklarını kullandıklarına göre, kötüniyetli oldukları kabul edilemez” (Uyar, s. 601-602).

olarak bankanın yönetim ve denetiminin Fon'a geçtiği dikkate alınır, ahlâka ve hukuka aykırı işlemlerin geçersizliği hiç kuşkusuz, Fon tarafından müvekkilimiz adına ileri sürülebilecektir⁸⁷. Hukuki durumu basit bir örnekle açıklamak gerekirse: *Kısıtlı bir kişi için atanan (eski) vasiinin işlemlerinin hukuka aykırılığı, onun yerine sulh mahkemesi tarafından atanan yeni vasi tarafından ileri sürülebilecektir*. Bu ileri sürme hiçbir zaman hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. **Çünkü, temsil organlarında (olaydaki gibi) iradi değil kanuni bir değişim vardır**. Bu örnek, olayımızdaki *hassas hukuki durumu*, basit bir şekilde ortaya koymaktadır.

BK. m.65 hükmü uyarınca; hukuka ve ahlâka aykırı bir sonuç doğurmak için verilen şey, geri istenemez. Ancak, *bütün* sözleşmelerde bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Bu maddenin uygulanabilmesi için bir tarafın ahlâka veya hukuka aykırı bir davranışını mükafatlandırmak veya onu böyle bir davranışa teşvik etmek amacı ile bir maddi edimin sağlanması gerekir⁸⁸. *BK. m.65'in uygulanabilmesi için ahlâka aykırılığın, sözleşmenin içeriğinde değil amacında gerçekleşmesi gerekmektedir*. Olayımızda ise, sözleşmenin amacı ahlâka uygun olmakla birlikte, sözleşmenin içeriğinin (kararlaştırılan edimin) ahlâka aykırı olduğu görülmektedir. Bu itibarla, müvekkilimizin davacı taraf lehine yaptığı sebepsiz kazandırmaları geri alabileceği kuşkusuz kabul edilecektir. *Sonuç olarak, müvekkilimizin ahlâka ve hukuka aykırılık iddiasının BK. m.65 def'i ile karşılaşması, yapılan açıklamalar nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun olacaktır*.

3. Dava Konusu Sözleşmeler Gabinin Nedeniyle İptal Edilebilirlik Yapıtırımına Tâbidir: BK. m.21 hükmü uyarınca, bir sözleşmede⁸⁹ edimler (ivazlar) arasında açık bir oransızlık bulunduğu takdirde, bu oransızlık zarar görenin müzayakada bulunmasından veya düşüncesizlik ya da tecrübesiz-

⁸⁷ Buna karşın, temsil organlarında iradi bir değişim olsaydı, yeni atanan yönetim kurulunun eski yönetimin ahlâka ve hukuka aykırı işlemlerini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanımı olarak görülebilirdi.

⁸⁸ Bu değerlendirme, *von TUHR'un* genişletici yorumuna karşı, son zamanlarda daha etkili olan *von BÜREN* daraltıcı yorumu olarak açıklanmıştır (**Hatemi H.**, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. m.65 Kuralı), İstanbul 1976, s. 535).

⁸⁹ Öğretide hakim görüşe göre; gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 458; **Feyzioğlu F.**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.I, İstanbul 1967, s. 180; **Oğuzman K.**, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1987, s. 94; **Elbir H.K.**, "Gabinin Unsurları", İBD, C.XXV, S:4, Nisan 1951, s. 208 (Buradan itibaren **Elbir**, Unsurlar, olarak anılacaktır).

liğinden yararlanılarak meydana getirilmişse, zarar gören bir yıl içinde sözleşmeden döndüğünü beyan ederek verdiği geri isteyebilir. Gabinden söz edebilmek için biri objektif, diğeri subjektif olmak üzere iki unsurun aynı anda⁹⁰ gerçekleşmesi gerekmektedir.

a. Müvekkilimiz Açısından Gabnin Objektif Unsurunu Teşkil Eden Edimler Arasındaki Aşırı Dengesizlik Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Gerçekleşmiştir: Gabnin objektif unsurunu karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık oluşturmaktadır⁹¹. Edimler arasındaki oransızlık belirlenirken, hayatın normal akışına göre sözleşmenin yapıldığı andaki şartların dikkate alınması gerekmektedir. Dava konusu sözleşmeler açısından ise, objektif olarak nitelendirilecek değerler İMKB'nin 19.2.2001 - 14.03.2001 tarihleri arasında belirlediği faiz oranları olmalıdır. İMKB faiz oranlarıyla, uyumsuzluk konusu yapılan tasarruf mevduatı sözleşmelerinde kararlaştırılan faiz oranları arasında açık bir oransızlığın bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Eş deyişle müvekkilimiz bankanın, ortalamanın 56 kat üstüne varan faiz ödeme borcu altına girmesi, edimler arasındaki aşırı oransızlığı açıkça göstermektedir⁹². Artık bu noktada, sözleşmelerin başında oluşan bu dengesizliğin hukuk düzeninin müdahalesiyle giderilmesi bir zorunluluk teşkil etmektedir.

⁹⁰ HGK. 24.1.1973, I-376/24 (Özkaya E., Gabin Davaları, Ankara 2000, s. 42); HGK. 30.9.1972, I-229/765 (Özkaya, s. 54); HGK. 11.12.1991, I-557/637 (Özkaya, s. 38); 1. HD. 11.10.1983, 8976/10237 (Özkaya, s. 105); HGK. 5.2.1969, I-263/90 (Özkaya, s. 58); Federal Mahkemenin aynı yöndeki görüşü için bkz. FMK. 5.2.1935 (Özkaya, s. 171).

⁹¹ 1. HD. 21.11.1974, 10284-08745 (Özkaya, s. 100); 1. HD. 12.2.1985, 59-14 (Özkaya, s. 100); Federal Mahkemenin aynı yöndeki görüşü için bkz. FMK. 1. HD. 1.12.1959 BGE. 85 II 42 (Özkaya, s. 170).

⁹² 19 Şubat-14 Mart 2001 arasında, mevduat toplamaları yüksek olan bankaların düşük oranlarda over night mevduat faiz oranları uyguladıkları görülmektedir: a) Akbank, %10-59; b) TC. Ziraat Bankası %37-250, c) Pamukbank %80-1800. Açıklama metninde, diğer bankalar tarafından %5000 oranında faiz uygulandığı belirtilse de, bankaların bu uygulamaları edimler arasındaki dengesizliği ortadan kaldırmayacaktır. Edimler arası denge, para piyasası şartlarına göre belirlenecektir. Uygulanan veya uygulanmak zorunda kalınan çok yüksek faiz oranlarının, hiçbir şekilde cari piyasa şartlarına uygun olduğu söylenemez. Bu faiz oranları, BankK.'ya aykırı hareket eden kötünietli banka sahipleri ve yöneticileri tarafından, tasarruf sahiplerinin haklarını tehlikeye atacak şekilde ve kendi sermaye grubunun para sıkıntısını çözebilmek amacıyla uygulanmıştır. Zira, bu hukuka aykırı uygulamalar sonucu, bir çok bankanın Fon'a devredilmesi kararı alınmıştır. Sonuç olarak, müvekkilimiz dahil diğer bankalar tarafından uygulanan faiz oranları, objektif olarak para piyasası şartlarıyla bağdaşmamaktadır. Bu durumun müvekkilimiz adına ileri sürülmesi, yukarıda da açıkladığımız gibi, hiçbir zaman hakkın kötüye kullanılması olarak

b. Parabank A.Ş. Ekonomik Kriz Nedeniyle Müzayaka Halindedir: Müzayaka; bir kimsenin sıkıntılı bir durumda olmasını ifade eder⁹³. Bu durum, “maddi” veya “manevi”⁹⁴ hallerden kaynaklanabilir⁹⁵. Maddi müzayaka esas itibarıyla, ciddi bir iktisadi sıkıntı halini ifade eder⁹⁶. Bu iktisadi sıkıntı sebebiyle, diğer tarafın ileri sürebileceği ağır şartlar kolaylıkla kabul edilebilmektedir. Ayrıca, sadece sözleşme yapıldığında mevcut olan müzayaka hali, gabin hükümlerinin uygulanması için yeterlidir⁹⁷.

TTK m.20/II’de düzenlenen tacirin “basiretli iş adamı gibi davranma” yükümlülüğü gabinin subjektif unsurlarından, tecrübesizlik ve hiffetsizlik halini ortadan kaldırılabılır⁹⁸. Ancak, bu yükümlülük, hiçbir zaman müzayakanın oluşmasına engel olmayacaktır. **Çünkü müzayaka hali, gabne uğrayan tarafın kendi kusurundan da kaynaklanabilir. Bu açıdan, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ile müzayakaya düşme arasında objektif bir bağ kurulamayacaktır.** BK. m.21 sadece gerçek kişilere değil, tüzel kişilere de uygulanabilir. Özellikle, ekonomik kriz dönemlerinde “tüzel kişiler” ciddi mali sıkıntıya düşmektedirler. Dolayısıyla, “bankalar”ın da müzayakaya düşebileceğinin kabulü gerekir⁹⁹. Nitekim, Yargıtay 11. HD., 21.09.2001, 7484/8103 ve 30.05.2002, 2002/8177 E., 2003/770 K. no’lu kararlarında, “bankaların” da müzayakaya düşebileceğini kabul etmiştir¹⁰⁰.

Tüm piyasaları altüst eden 18 Şubat 2001 krizi, bankaların mali durumunu ciddi bir şekilde bozmuş, bankacılık işlemlerinin emin bir şekilde yürütülmesini tehlikeye düşürmüştür. Ekonomik kriz sebebiyle, kendi alacaklarını tahsil edemeyen müvekkilimiz, mevduat ödemelerini de karşılayamaz duruma gelmiştir. Müvekkilimizin alacaklarını tahsil edememesi ve buna

sayılamayacaktır. **Çünkü ortada bir hukuka aykırılık vardır ve bu hukuka aykırılık sonucu oluşmuş yüksek faiz oranlarının, gerek BK. 19-20 gerekse BK. 21 maddeleri tarafından geriye çekilmesi bir zorunluluk teşkil etmektedir.**

⁹³ 15. HD 19.11.2002, 3088/5274 (YKD, 2002/8, s. 1218-1219).

⁹⁴ 1. HD 28.2.1974, 24/1255 (Özkaya, s. 145); 1. HD. 8.5.1980, 6523/6281 (Özkaya, s. 114).

⁹⁵ Elbir, Unsurlar, s. 202; Oğuzman, s. 95.

⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 461.

⁹⁷ “Müzayaka, mutlaka fakir olmayı ifade etmez. Servet sahibi bir kimse dahi ani olarak para sıkıntısı içine düşebilir”(Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 461).

⁹⁸ Arkan S., Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001, s. 131; Poroy R./Yasaman H., Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2001, s. 124.

⁹⁹ Kalkan B., Gabin, İstanbul 2003, s. 125.

¹⁰⁰ Bu kararlar için bkz. Kalkan, s. 125, dn.225.

karşılık borç miktarının sürekli artması likidite gücünü ortadan kaldırmıştır. Faizlerin yükseltilmemesi, *mevduatların iade taleplerine* ve dolayısıyla bunları iade edecek durumda olmayan müvekkilimizin temerrüde düşmesine neden olacaktır. Temerrüt faizlerinin de, sözleşmesel faiz oranının altında kalamayacağı göz önüne alınırsa (3095 s. Kanun m.2/III) % 5000'lere varan temerrüt faizi yerine aynı oranlarda sözleşmesel faiz oranının kararlaştırılması ekonomik kriz dönemi için daha makul gözükmektedir.

Ekonomik kriz sebebiyle, ciddi bir mali sıkıntıda olan Parabank A.Ş.'nin yönetim ve denetimi, BDDK tarafından, 15 Mart 2001'de Fon'a devredilmiştir. Bankaların Fon'a devir nedenleri BankK. m.14/III'te düzenlenmiş olup, *sadece bu nedenlerin varlığı bile müzayakanın oluştuğunun kabulü için yeterlidir*¹⁰¹.

c. Gabnin Uygulanabilmesi İçin Davacının Sömürü Kastının Bulunması Şart Değildir: Gabnin sübjektif unsurunun gerçekleşebilmesi için, gabne uğrayan açısından aranan öznel unsurlarından birinin gerçekleşmesinin ve bu durumun diğer âkit tarafından istismar edilmesi gerekmektedir¹⁰². BK. m.21'de gabne uğratan açısından aranan şart, sübjektif unsurun gerçekleştiğinin bilinmesidir; bu ise "sömürü kastını" ifade etmemektedir. *Sömürü kastı, gabinde değil "Culpa in Contrahendo (Kusur Sorumluluğu)"da aranır*¹⁰³. *Gabnin oluşması için kast unsuru aransaydı, BK m.21'in uygulama alanı son derece daralacak ve bu durum sözleşme adaletinin yerine getirilmesine engel olacaktır*¹⁰⁴.

Olayımızda ekonomik krizin 18 Şubat 2001'de ortaya çıktığı, buna karşılık uyuşmazlık konusu sözleşmelerin 19 Şubat 2001'de akdedilmeye başlandığı göz önüne alındığında, davacının, *ekonomik kriz içinde olan müvekkilimizle bu özel durumunu bilerek sözleşmesel ilişkilere girdiği açıktır*. Gabnin uygulanması için kastın aranacağı *kabul edilse dahi*, bankanın Fon'a

¹⁰¹ BankK. m.14/III numaralı fıkrasına göre; bankaların Fon'a devredilebilmesi için, devirden önce bir dizi önleyici tedbirlerin alınması gerekmektedir. Alınan bu tedbirlerin fayda etmemesi üzerine, mali sıkıntı içine düşen bankanın, *son çare olarak*, Fon'a devredilmesine karar verilmektedir.

¹⁰² 1. HD. 5.12.1969, 66/I-263, 90 no'lu kararı için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 463, dn.4.

¹⁰³ **Kalkan**, s. 129.

¹⁰⁴ **Elbir**, Unsurlar, s. 201; **Kalkan**, s. 175-176.

devrinden önce alınarak *kurum bülteninde yayınlanan*¹⁰⁵ ve *medyaya da yansıyan* önleyici tedbir kararlarının mudi tarafından bilinmesi gerekmektedir. Böylece mudiin bu durumu bilerek bankayla sözleşmeler yapması, sömürü kastının varlığını ortaya koyacaktır.

d. Dava Konusu Sözleşmeler BK. m.20/II'ye Kıyasen "Kısmi İptal Edilebilirlik" Yaptırımına Tabidir: BK. m.21'e göre "... mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir". Gabinle sakatlanan bir sözleşmenin gabne uğrayan tarafından iptal edilene kadar hüküm ve sonuç doğuracağı göz önüne alınır, sözleşmenin *bozulabilir hükümlü* (askıda hükümlü) olduğu sonucuna varılacaktır¹⁰⁶. "Sözleşmelerin ayakta tutulması ilkesi" gereğince, gabne uğrayan, sözleşmeden tamamıyla dönebileceği gibi *kısmen* de dönebilir¹⁰⁷. İsviçre öğretisinde de geçerli bu görüşe göre, BK. m.20/II hükmü kıyasen uygulanarak edimler arası dengesizliğin giderilmesiyle sözleşmelerin ayakta tutulması sağlanır.

Olayımızda ise banka, gönderdiği yazılı bildirimle mevduat sözleşmelerini, BK. m.21'e dayanarak ve BK. m.20/II'ye kıyasen "kısmen iptal" etmektedir. *Bozucu yenilik doğuran* kısmi iptal beyanı, gabne uğrayan müvekkilimizce hukuka uygun olarak kullanılmış olup, müvekkilimizin davacının hesaplarında kesintide bulunması, sebepsiz bir zenginleşmenin geriye alınmasını teşkil etmektedir.

e. Emsal Yargıtay Kararının İncelenmesi: *Gabin hakkında ortaya koyduğumuz iddiaların, Yargıtay 11. HD.'nin 24.01.2003, 07737/00622 no'lu kararında somutlaştığı görülmektedir. Bu karar incelendiğinde, olayımızla doğrudan ilgili ve aşağıda açıklanan hukuki sonuçlara varılmaktadır: (1) bankaların, müzayakaya düşebilecekleri ve dolayısıyla gabin hükümlerinden yararlanabilecekleri, (2) gabin sebebiyle, sözleşmenin kısmen iptal edilebileceği, (3) banka ile mevduat sahibi arasında (olayımızda olduğu gibi), gabin hükümlerinin uygulanabileceğinin kabulü, üstü kapalı da olsa, birden fazla*

¹⁰⁵ BankK. m.3/XI'e göre BDDK'nın bankalar hakkında aldığı özel nitelikli kararları haftalık bülteni ile ilgili kişi ve kuruluşlara duyurulacaktır.

¹⁰⁶ Düzelebilir hükümsüzlük için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 464; **Kalkan**, s. 138; **Reisoğlu Safa**, s. 113. Bozulabilir hükümlülük için bkz. **Elbir**, Unsurlar, s. 243; **Tunçomağ K.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1972, s. 246; **Eren**, s. 507; **Oğuzman**, s. 96.

¹⁰⁷ "Sömürülen iptal beyanında bulunmak yerine, borçlandığı ediminin aşırı olduğu iddiası ile, makul ölçüde indirilmesi için karşı taraftan talepte bulunabileceği gibi, kabul edilmediği takdirde aynı amaçla dava da açabilir" (**Hatemi**, s. 240).

sözleşmenin varlığı, haklı olarak ilgili kararda ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, 11. HD, uzman ekonomist, bankacı ve hukukçulardan oluşan bilirkişi kurulunun kararına göre bankanın gabin hükümlerinden yararlanacağı belirtilmiştir¹⁰⁸.

C. KARŞILIK DAVAYA İLİŞKİN GEREKÇELERİMİZ:

TASARRUF MEVDUATI SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI TALEBİ

1. Ön Şart: Taraflar Arasında Tek Bir Sözleşmesel İlişkinin Varlığı:

Buraya kadar taraflar arasında esasen birden fazla tasarruf mevduatı sözleşmelerinin bulunduğu ve bu sözleşmelerle kararlaştırılan yüksek faiz oranlarının ahlâka, hukuka aykırılık ve gabin nedeniyle geçersiz olduğu hukuki gerekçeleriyle ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu noktadan itibaren yapılacak savunmalar, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tek bir sözleşmeye dayandırılması durumunda dahi müvekkilimize karşı yöneltilen iddiaların haksız ve hukuka aykırılığını bir kez daha ortaya koyacaktır.

2. Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması:

Sözleşme adaletinin bulunmadığı durumlarda hukuk düzeni, BK. m.19, 20 ve 21 yolu ile bu adaletsizliği gidermeye çalışacaktır. Baştan katlanılmış edimler arası dengesizliğin bu hukuki enstrümanlar yoluyla düzeltilmesi mümkünken, sonradan ortaya çıkan dengesizliklerin çözümüne doğrudan uygulanabilir bir kural bulunmamaktadır¹⁰⁹. Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki denge- nin sonradan ortaya çıkan sebeplerle aşırı biçimde bozulması, sözleşmenin uyarlanması ya da çözümlenmesine neden olacaktır. Edimler arasındaki baştan eşitsizlik BK. m.20'nin genişletici yorumuyla düzeltilirken, sonradan bozulan edimler arası dengesizlik durumunda yargısal uyarlama yoluyla giderilecektir. **Bu durumda hakim, sözleşmeye müdahale ederek bozulan sözleşme adaletini hakkaniyete uygun olarak yeniden kuracaktır.**

“Sabit anaparaya belirli bir vadeyle faiz işletilmesi” tek bir sözleşmeye dayandırılacaksa, söz konusu faizin banka tarafından tek taraflı olarak

¹⁰⁸ Bu karar uyarınca, sözleşmede açık bir dengesizliğin bulunup bulunmadığı; bulunuyorsa bunun müzayakadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda bilirkişiye başvurulması gerektiği açıklanmıştır.

¹⁰⁹ **Serozan R.**, “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’a Armağan, 2000, s. 1024.

belirleneceği açıktır. *Ahde vefa ilkesi gereği*, banka, mevduata uygulayacağı faiz oranını saptarken davacıyla arasındaki sözleşmeye uygun hareket etmek zorundadır. *Bu itibarla, söz konusu yüksek faiz oranları, banka tarafından ahde vefa ilkesi gereğince belirlenmiştir. Rasyonel bir ekonomik suje olan bankanın, ahde vefaya bağlı kalmadıkça yüksek faiz oranları belirlemesi kesinlikle düşünülemez. Ekonomik krizden sonra faiz oranlarının aşırı biçimde yükselmesi, bankanın da faiz oranlarını yükseltmesine neden olmuş; daha sonra ise, bu faiz oranları ortalamanın çok üzerinde sabitlenerek edimler arası denge katlanılmaz derecede bozulmuştur. Faizlerin çok yüksek oranlarda banka tarafından sabitlenmesi bankanın keyfi bir davranışı değil; aksine, ahde vefa ilkesinin sonucudur. Dava konusu tasarruf mevduatı sözleşmesinin 19 Şubat 2001'de akdedilmesi, edimler arası dengesizliğin baştan mevcut olduğu sonucunu doğurmayacaktır. Zira, bu tarihte müvekkilimiz tarafından uygulanan faiz oranları, İMKB faiz oranlarıyla başa baş gitmektedir¹¹⁰. Ancak, 18 Şubat krizinin asıl etkisi, gerek İMKB gerekse müvekkilimizin uyguladığı faiz oranlarında görüleceği gibi, daha sonra ortaya çıkmıştır. Bu itibarla, ekonomik kriz ve bu krizin ard etkisi, dışsal ve öngörülemez bir neden olarak edimler arası dengeyi ortadan kaldırmıştır.*

Faiz oranlarının düşürülmesi, davacının mevduatını bankadan çekmesine ve başka bir bankaya yatırmasına neden olacaktır. Buradan hareketle, sözleşme kurulurken diğer bankalara göre daha yüksek oranlarda faiz veren müvekkilimizin, ekonomik krizden sonra sözleşmeden doğan bu bireysel özelliğini koruması için yüksek oranlarda faiz vermesi zorunluluk teşkil etmektedir¹¹¹. Böylece yaşanan ekonomik kriz nedeniyle banka tarafından uygulanan faiz oranlarının yükseltilmesi gerekmiş ve bu gereklilik sözleşme adaletini büsbütün ortadan kaldırmıştır. Artık, davalı bankanın söz konusu

¹¹⁰ Sözleşmenin kurulduğu 19 Şubat 2001'de, müvekkilimiz %350 faiz uygularken, İMKB faiz oranları %315 olarak görülmektedir.

¹¹¹ Faiz oranlarının uygulandığı tarihlerde, bazı bankalar tarafından da %5000 oranlarında mevduat faizinin uygulandığı dikkate alınrsa, artık müvekkilimizin bu faiz oranlarının altına düşmemesi, davacı ile arasındaki sözleşmesel ilişkinin bir sonucu olacaktır. Bunun yanında, diğer bazı bankaların, yüksek faiz oranları uygulaması edimler arasındaki dengenin bozulmasını engelleyemeyecektir. Çünkü, bu bankaların uyguladıkları faiz oranları, piyasanın ortalama durumunu yansıtmamakta; ekstrem durumlar olarak kalmaktadırlar. Faiz ödeme ediminin gerçek ağırlığını, piyasa şartlarını gösteren İMKB faiz oranları oluşturacaktır. Bunun aksine bir düşünce, sözleşmenin uyarlanması ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

faiz oranlarını uygulayarak sözleşmeden doğan edimini ifa etmesi hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayacaktır¹¹².

3. Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması İçin Aranılan Koşullar ve Sözleşmenin Uyarlanması¹¹³: Değişen şartlar sonucunda bozulan sözleşme adaletinin tekrar kurulabilmesi için bazı olumlu ve olumsuz şartların mevcudiyeti aranır. Bu şartlar mevcut olmadan, sözleşme adaletinin bozulduğu ve dolayısıyla uyarlama kabul edilemez. Hakimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabilmesi için bu unsurların **kümülatif**¹¹⁴ olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Olayımız bakımından bu unsurlar gerçekleşmiş olup sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması bir zorunluluk teşkil etmektedir: **(1) Tasarruf mevduatı sözleşmesi kurulduktan sonra ekonomik krizin sonucu olarak faiz oranlarının aşırı derecede yükselmesi olağanüstü ve objektif nitelikte bulunmaktadır.** Söz konusu ilkenin, ülkemiz açısından uygulamaya kazandırılması, ekonomik krizlerin bir sonucudur. 18 Şubat krizinin, yaşanan en ağır ve kapsamlı ekonomik kriz olduğu gözetilirse, ilkenin uygulanması için gerekli ortamın bulunduğu görülecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, taraflar arasındaki sözleşme, ekonomik krizin patlak verdiği gün kurulmuş olsa da, bu krizin ard etkisi para piyasası şartlarını olağanüstü ve beklenmedik derecede etkilemiştir. **(2) Ekonomik kriz ve bu krizin kapsamı, taraflar arasında önceden tahmin edilebilir ve beklenebilir nitelikte değildir.** Ülkemiz istikrarsız bir ekonomiye sahip olmasına karşın, yaşanan krizin âniliği ve etkisi göz önüne alınır, basiretli tacir olan müvekkilimiz tarafından dahi bu krizin beklenebilir olması mümkün değildir. Kriz ortamında yüzlerce basiretli tacirin ekonomik varlıklarını yitirdiği dikkate alındığında ekonomik krizin, müvekkilimiz dahil hiç kimse tarafından, bu kapsam ve etkide olacağı kesinlikle tahmin edilememektedir. **(3) Tasarruf mevduatı sözleşmesinde veya ilgili mevzuatta, değişen hal ve şartlara ilişkin herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.** **(4) Ekonomik kriz nedeniyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki denge, aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuştur.** Ekonomik kriz sebebiyle belirlenen faiz oranlarının ortalamanın 56 kat üzerine çıktığı göz önüne alınır, edimler

¹¹² Yargıtay'ın, bankalar lehine de uyarlamayı kabul ettiğine ilişkin kararları mevcuttur: 11. HD.'nin 13.05.1993 T., 652/3447 sayılı kararı ve karar düzeltme istemine ilişkin aynı dairenin 04.03.1994 T., 1994/1712 sayılı red kararı (**Burcuoğlu H.**, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, İstanbul 1995, s. 105).

¹¹³ **Burcuoğlu**, s. 47-57; **Kaplan İ.**, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 146 vd.

¹¹⁴ **Burcuoğlu**, s. 9.

arasındaki dengenin katlanılmaz derecede bozulduğu görülecektir. (5) **Tasarruf mevduatı sözleşmesinden doğan edimler henüz ifa edilmemiştir.** Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, tek bir sözleşme dahilinde meydana geldiği kabul edildiğinde sözleşmeden doğan edimin ifa edilmediği görülecektir. Zira, uyuşmazlık konusu faiz alacaklarının, vade sonlarında hesaplara tahakkuk ettirilmesi, bu alacakların ifa edilmesini sağlamamaktadır. Davalı banka, söz konusu mevduatı muhafaza ederek mevduat sahibinin talebi üzerine ödeme yapmaya hazır bulunmalıdır. Bankanın iade borcu, mevduat sahibi tarafından ödemenin talep edilmesiyle muaccel hale gelecektir. Bu talep ihtar niteliğini taşıyıp, alacağı muaccel hale getirmektedir.

HUKUKİ GEREKCELER : 4491 Sayılı Kanunla Değişik 4389 Sayılı BankK; BK; MK; HUMK; Bakanlar Kurulu Kararları; Merkez Bankası Tebliğleri; Türkiye Bankalar Birliği Mesleki Tazim Kararları; Sair İlgili Mevzuat Ve İlmi, Kazai İçtihat.

DELİLLER : Her türlü ticari defter ve belgeler, davacıya gönderilen yazılar, alınacak bilirkişi raporu ve *her türlü yasal deliller.*

SONUC VE İSTEM : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla;

(1) *Fon tarafından atanan yönetim kurulunun aldığı kararın, a. Fon tüzel kişiliği adına ve ekonomik kamu yararı amacıyla alınması, b. Fon veya idari yargı mercileri tarafından iptal edilmediği sürece geçerli olduğunun kabul edilerek bankanın bu karara uygun olarak yaptığı tek taraflı işlemin, hukuka aykırı olmaması; c. Yönetim kurulu kararının, özel hukuk işlemi olarak kabul edilmesi halinde ise, taraflar arasında kararlaştırılan ortalamanın çok üzerindeki faiz oranlarının, ahlâka ve hukuka aykırılık ile gabin nedenleriyle geçersizliği sebepleriyle açılan davanın reddine ve (2) Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tek bir sözleşmeye dayandığının kabul edilmesi durumunda ise, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talepli karşılık davanın kabulüne, (3) Davacının talebi üzerine karar verilen geçici hukuki korumaların (ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir) şartları oluşmadığından kaldırılmasına, (4) Yargılama harç ve giderleri ile vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini, vekaleten saygıyla arz ve talep ederiz. 24/04/2004*

Davacı Vekilleri

Av..... (İmza)