

**ELSA AVRUPA GENÇ HUKUKÇULAR DERNEĞİ ORD. PROF.
DR. HIFZI VELDET VELİDEDOĞLU KURGUSAL DURUŞMA
YARIŞMASI 2003-2004**

**ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ TAKIMININ DA-
VA DOSYALARI***

**ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞINA**

ANKARA

DAVACI : Ahmet ÖKMEN

(ADRES)....

VEKİLİ :

(ADRES).....

DAVALI : Parabank A.Ş.

(ADRES).....

DAVA KONUSU : 350 (Üçyüzelli) milyar TL. tutarında alacak davasıdır.

OLAYLAR : 1- Müvekkilim Ahmet ÖKMEN Parabank AŞ.¹' nin Ankara Ulus Şubesine açtığı mevduat hesabına, bankanın Türkiye Cumhuri-

* Metin, yarışma hakem heyetinin incelemesinden geçmiştir.

¹ Bundan sonra "davalı banka" olarak kullanılacaktır.

yet Merkez Bankası'na bildirdiği O/N faiz oranları üzerinden, 19 Şubat 2001 tarihinde 3 trilyon TL yatırmıştır.

2- Davalı banka, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15 Mart 2001 tarihindeki kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) devredilmiştir.

3- Davalı bankanın, TMSF'ye devrinden sonra atanan yeni yönetimi 19 Mart 2001 tarihinde; "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 almış ve bu kararı Ankara Ulus Şubesi'ne bildirmiştir.

4- Ankara Ulus Şubesi, müvekkilim Ahmet ÖKMEN'e; "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, bankanın TMSF'ye devrinden sonra geriye dönük olarak o tarihlerdeki İMKB faiz oranlarına çekilerek düzeltilmiş olduğundan, fazla tahakkuk ettirilen 350 milyar TL. tutarındaki faiz şahsınıza ödenmeyecektir. Sözleşmelerin ahlaka aykırı olamayacakları kuralı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesi, mali kriz sebebiyle bankanın zor durumda kalması ve bunun gabin teşkil etmesi v.s. sonucunda bu uygulama yoluna gidilmiştir. "içerikli yazıyı göndermiştir.

AÇIKLAMALAR : 1- Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işlerde faiz kenar başlıklı 8. maddesinin 1.fıkrasında "Ticari işlerde faiz miktarı serbestçe tayin olunabilir." hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise "Ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hususi hükümler mahfuzdur." denilmektedir. Yani bankalarla ilgili faiz oranlarını düzenleyen özel hükümler saklı tutulmuştur.

BanK.m.20 "Bakanlar Kurulu; bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları azami faiz oranları ile sağlayacakları diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye bunları kısmen ya da tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, belirtilen yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir." hükmünü getirmiştir. Bakanlar Kurulu maddede belirtilen yetkilerini 01.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 30.06.1987 tarih, 87/11921 sayılı kararname ile Merkez Bankasına devretmiştir. Merkez Bankası 19.02.1991 tarih ve 20791 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 91/1 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği ile bankaların mevduat ve kredi işlemlerinde uygulayacakları azami faiz oranlarını vade ve türlerine göre serbestçe tespit etmeleri, tespit edilen

mevduat ve kredi faiz oranlarını ve bunların yürürlük tarihlerini banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan etmeleri, ayrıca bu faiz oranlarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na bildirmeleri esasını getirmiştir (EK-1).

Yukarıda açıklanan mevzuat çerçevesinde, Parabank A.Ş. tarafından 19.02.2001-14.03.2001 tarihleri arasındaki azami gecelik (O/N) mevduat faiz oranları Merkez Bankasına bildirilmiş ve halka ilan edilmiştir. Müvekkilim bu ilan edilen faiz oranlarına güvenerek parasını davalı bankaya yatırmıştır. Sosyal hayatın temelini oluşturan güven duygusu hukuk düzeninde önemli bir ilke olan güven ilkesi şeklinde kendini gösterir. Bunun anlamı bankacılık işlemlerinde bankanın güvenilen taraf durumunda olmasıdır². Güvenilir kuruluş olmak, tür ayrımı yapılmaksızın bütün bankalar için geçerli sayılabilecek bir nitelendirme sıfatıdır. Bankalar sermayeye yön veren kurumlar olarak ülke ekonomisinde büyük etkiye sahiptirler. Bu kuruluşlar devletin yoğun denetimi ve müdahalesi altında bulunan ve kendileri için belirlenmiş özel ilkelere uymak şartıyla faaliyet gösterebilen kuruluşlardır. Bu özel durum bankalarla muhatap olan geniş halk kitlelerinin bankalara karşı özel bir güven duygusu beslemelerine yol açmıştır. Hukuken korunmaya değer olduğu sürece bu güven bankaların diğer ticari işletmelerden ve klasik şirket türlerinden farklı hukuki sorumluluk kurallarına tabi tutulmalarını zorunlu kılmaktadır. Bankaların bu özelliği, iş ilişkileri nedeniyle muhatap oldukları kişilere karşı borçlarının ve sorumluluklarının da ayrı ve özel kurullarla belirlenmesini gerektirmektedir³. Doktrinde Ribert, bankaların sorumluluğunun güvene dayanması ve mesleki karakter taşıması nedeniyle "ağır" taktir edilmesi gerektirdiğini savunmaktadır⁴. Güvenilir olmak, ticaret hayatında çok değerli ilkelerden biridir. Bu sıfat, sahibine bir sosyal statü sağlar. Kendisiyle alışveriş yapılabilir, borç verilebilir, kefaleti kabul edilebilir olmak gibi önemli sonuçlar doğurur⁵.

Güven ilkesi öncelikle söz verenin sözüne sadık kalacağına, namuslu ve dürüst bir kişi olarak hareket edeceğine güven şeklinde sözleşmenin temelinde yer alır. Ayrıca sözleşmeye bağlılık kadar, güveni sarsacak tutumlardan

2 Yargıtay 11. H.D. 1985/4126 E.No, 1985/5292 K. No, 15.10.1985 K. T. Kararı;"...bu açıklamalardan bu bankaların iflasa gitmekte olduğu ve hükümetin özellikle mevduat sahiplerini korumak ve bankalara güvenin devamını sağlamak amacıyla ve kararnameye ekli karardaki koşullarla..."

3 Ahmet BATTAL-Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s. 1.

4 BATTAL, s. 3'den naklen.

5 Ticaret hayatında güven kavramı, kaynakları ve genel sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal TOSUN, Yönetim ve İşletme Politikası, İstanbul, 1990, s.169 vd.

ve karşı tarafı hayal kırıklığına uğratacak davranışlardan kaçınmak da güven ilkesinin sonucudur⁶. Güven ilkesi, hukuken korunmaya değer bir çıkarımı gerçekleştirmek üzere bulunduğu kişi indinde bir güven olgusu yaratanın, bu güvenin sonuçlarına katlanmasını ve bir kez yaratmış olduğu güveni artık sarsmaması anlamına gelir. Aralarında karşılıklı güvene dayanarak oluşan özel ve somut hukuksal bağ bulunan kişilerden her birinin sözüyle ve eylemiyle karşı taraf indinde yarattığı korunmaya değer haklı güveni boşa çıkarmaması gerekir. Güven ilkesini değerlendiren yazarlar bu ilkenin MK m.2'den kaynaklandığını ifade etmektedirler⁷. MK.m.2'nin dürüstlük kuralının ilkesinin genel ve temel bir hukuk kuralı olduğu kabul edilmektedir.

Türk Bankacılık uygulaması açısından Yargıtay MK m.2'yi emredici hüküm olarak kabul etmekte ve bunu bankaların güven kuruluşu olduğu gerekçesine dayandırmaktadır. Yargıtay'ın 19. Hukuk Dairesinin 26.03.1996 tarihli ve 6-2976 sayılı kararı buna güzel bir örnektir⁸. Aynı zamanda bankalar birer ticari işletmedirler. Ticari işletmeleri işleten tacirlerin tercih ve davranışlarının, ülke ekonomisi üzerinde önemli etkilerinin olabileceği açıktır. Bu husus, her sistemde olduğu gibi TTK' da da, tacirlerin faaliyetlerinin özel bir takım düzenlemelere bağlanmasını gerektirmiştir. Hükümet gerekçe-

⁶ Roza SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 246; İsmet SUNGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları, C:II, İstanbul, 1974, s.91; BATTAL s.7'den naklen Karl LARENZ, Lehrbuch Des Schuldrechts, München, 1979, s.105.

⁷ Ünal TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, C:I, İstanbul, 1988, s.269; BATTAL, s. 12 'den naklen; Pierre ENGEL, Traide Des Obligations En Droit Suisse, Neuchatel, 1973 s. 157, 167; SUNGURBEY, s. 91; Şener AKYOL, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 1995, s.7; EREN, s.23; Ergun ÖZSUNAY, Bankacılık Yö-nünden Medeni Hukuk Kuralları, İstanbul, 1978, s.93.

⁸ Yargıtay 19. H.D. 26.03.1996 tarihli ve 6-2976 sayılı kararında "Davacı kısa sürelerle faiz oranını artırılarak %250'ye çıkarıldığını, bu oranın fahiş olduğunu bu nedenle uygulanamayacağını da ileri sürmüştür. Davacı ile davalı banka arasında imzalanan kredi sözleşmesinin 6. maddesine göre artan faiz oranlarının uygulanacağı davalının kabulünde olduğunda bu durum BK.'nun 19. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil etmez ancak sözleşmenin bu maddesi ile davalı bankanın iradesine bırakılan faiz oranını artırma ile ilgili yetkinin kullanılmasında doğruluk ve dürüstlük kuralları içinde davranılması, MK.m.2'nin uyulması gereken emredici bir hükmüdür. Bu kuralın sonucu olarak bankanın fahiş kazanç amacıyla faiz oranını tek yanlı artırma yetkisine dayanarak haklı görülmeyecek bir orana yükseltmesi hakkın suistimalini oluşturacağından sözleşmedeki anılan bu hükmün uygulanmasında kredi müşterisinin MK.'nun 2. maddesinin korunmasında bulunduğu kabulü gerekir. Bir başka deyişle bankanın kendisine duyulan güvene aykırı davranışı bulunup bulunmadığının saptanması gerekir. Bu durumda MK.'nun 2. maddesini doğrudan gözetmekle yükümlü olan mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda bankanın haksız bir davranışta bulunup bulunmadığını saptamakta..... ibarettir." YKD, C. 22, S. 7, Temmuz 1996, s.1113.

sinde de belirtildiği üzere “şerefli bir sanat olan tacirliğin nimetine göre külfeti de mevcuttur”⁹.

TTK.m.20/f.2 uyarınca her tacir ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümü objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğunu vurgulamaktadır.

İlk bakışta bu kuralın bankalara özgü bir önemi görülmemektedir. Bununla birlikte, tacir olan bankanın “ticaretine ait” faaliyetleri ile bankacılık faaliyetleri kast edildiğine ve bankacılık faaliyetlerinin özel bir güvене dayanan faaliyetlerden olduğu kabul edildiğine göre, bankaların basiretinin (özen borcunun) ölçüsü, bu güvenin yoğunluğu oranında ağırlaşacaktır. Diğer ifadeyle tacirlere özel, ağırlaştırılmış özen borcu, bankalara özel ağırlaştırılmış özen borcu haline geldiğine göre, bankacılık mesleğinin gerektirdiği özen ölçü olarak kullanılacaktır¹⁰.

Nitekim 5 Nisan 1994 ekonomik kararlarının alınmasına sebep olan ekonomik kriz esnasında ortaya çıkan ve Türk parasının hızlı ve aşırı değer kaybetmesi sonucunu doğuran olumsuz durum nedeniyle, mahkemelerde bankaların davalı durumda olduğu birçok dava açılmış ve öngörülemeyen biçimde artan kredi borcu nedeniyle hakimin sözleşmeye müdahalesi istenmiştir. Yargıtay bu taleplerin genel olarak haklı olduğuna ve uyarılama gerektiğine karar vermiştir¹¹.

Buna karşılık aynı dönemde, aynı ekonomik krizden etkilendiğini gerekçe göstererek döviz üzerinden ödemekte olduğu kira parasında uyarılama yoluyla indirimine gidilmesini isteyen bir bankanın talebi Yargıtay tarafından reddedilmiştir¹². Gerekçe olarak, bankanın basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün bulunduğu ve ayrıca bu talebin MK.m.2'deki iyi niyet kuralıyla bağdaşmadığı gösterilmiştir. Yargıtay'ın bu tutumu da basiretli tacir yükümlülüğünün ölçüsünün bankalar yönünden değişik belirlenmesi gerektiğine işaret etmektedir.

⁹ Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Ankara 2001, s.123.

¹⁰ BATTAL, s.8.

¹¹ Yargıtay H.G.K. E.1996/11-762, K. 1997/77, K.T., 19.02.1997; Yargıtay 11. H.D. E.1996/693, K. 1996/1142, K.T.26.02.1996.

¹² Yargıtay 11. H.D.'nin 08.07.1996 tarihli ve 3896/5108 sayılı kararı (BATTAL, s.9'dan naklen).

Dava konusu olayda davalı bankanın, değinilen mevzuat çerçevesinde gecelik (O/N) mevduat faiz oranlarını halka açıklaması nedeniyle, müvekkilimin bankaya ve dolayısıyla ilan edilen faiz oranlarına güvenmesi çok doğaldır. Bu güvenin korunması gerektiğinden şüphe edilemez. Bankaların güven kuruluşu olmaları ve aynı zamanda tacir sıfatı taşımaları da bu güvenin korunmasını gerektirir. Bankanın bir tacir olarak basiretli bir işadama gibi davranma yükümlülüğü göz önüne alındığında müvekkilimin bu güveninin korunması gereği ortaya çıkar. Davalı bankanın gecelik mevduat faiz oranlarını açıklayıp, parayı toplamasından sonra, TMSF'ye devriyle atanan yeni yönetiminin 19 Mart 2001 tarihinde aldığı karara dayanarak 350 milyar tutarındaki faizi ödemek istememesi kabul edilebilir bir durum değildir ve MK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına açıkça aykırılık teşkil eder.

2- Sigortaya tabi tasarruf mevduatı ile TMSF'ce tahsil olunacak pirimler hakkında 01.06.2000 tarih 2000/682 sayılı kararın 3. maddesine göre; "Bu kararın yürürlüğe girdikten tarihten başlayarak (01.06.2000) açılan ya da yenilenen hesaplara uygulanmak üzere 1. madde de tanımlanan hesapların ana para ve faiz tutarları toplamının, 31.12.2000 tarihine kadar uygulanmak üzere 100 milyar TL'na, 1.1.2001 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 50 milyar TL'na kadar olan kısmı sigorta kapsamındadır. Mudilerine fondan ödeme yapacak bankanın, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul izninin kaldırıldığı tarih itibariyle mevduat hesaplarına tahakkuk ettirdiği faizlerin, söz konusu tarih itibariyle mevduat toplamları en yüksek 5 bankaya uygulanan faiz oranlarının ortalaması ile bankaca kamuya ilan edilen ve Merkez Bankasına bildirilen azami faiz oranları üzerinden hesaplanacak tutarları aşan kısmı, 1. fıkradaki sınır içinde kalsa dahi sigorta kapsamında değildir. Sigorta kapsamında Türk Lirası olarak yapılacak ödemelerde, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul izninin kaldırıldığı tarihteki Merkez Bankası döviz alış kurları esas alınır." denilmektedir (EK-2).

Bununla birlikte 2000 yılının Kasım ayında mali sistemde yaşanan dalgalanmalar nedeniyle hükümet 6 Aralık 2000 tarihinde tasarruf sahiplerinin ve diğer kreditorlerin Türkiye'deki mevduat bankalarından olan alacaklarına ilişkin geçici tam bir garanti duyurusunda bulunmuştur. Bu kapsamda bankacılık düzenleme ve denetleme kurulu söz konusu garantinin uygulaması ile ilgili olarak 15.1.2001 tarihindeki 151 sayılı kararı almıştır.

Söz konusu karara göre; garanti, Bank.'nın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve TMSF 'ye verdiği yetkiler çerçevesinde, TMSF tarafından, Bankalar Kanunu'nun ilgili maddelerinin ihlal edilmesi sonucunda ilgili bankaların hisselerinin TMSF tarafından devir alınması haliyle uygulanmaktadır. Alınan karardan tam garanti uygulamasına, ihtiyaç duyulduğu

sürece devam edileceği ve kamuoyuna önceden haber verilmek suretiyle kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

Müvekkilim yukarıda belirtilen "anapara ve faize uygulanan tam garanti" kararına güvenerek davalı bankaya 3 trilyon TL yatırmıştır. Oysa müvekkilim parasını İMKB 'de de değerlendirebilirdi, ancak hükümetin verdiği tam güvence sonucu bu sözleşme 19 Şubatta davalı banka ile yapılmış ve 12 kez tekrarlanmıştır. Sözleşmeye güven ilkesinin yanında hükümetin verdiği bu güvencede müvekkilimin tereddüt etmeden sözleşme yapmasına sebep olmuştur ve bu hukuken korunması gerekir.

3- Hukukumuzda kabul edilen ilkelerden biri de sözleşme serbestisi ilkesidir. Bu ilkeye göre kişiler, özel hukuk alanında özel ve tüzel kişilerle olan ilişkilerini serbestçe kurmak, varolan hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla diledikleri tipte sözleşme yapmak hak ve özgürlüğüne sahiptirler. Taraflar kanunun çizdiği sınırlar içinde bu sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi özgürce belirleyebilirler. BK m.19, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamak üzere tarafların sözleşmenin içeriğini belirlemede serbest olduklarını öngörmektedir. Bu olanak BK 'da öngörülen sözleşme serbestisi ilkesinin ve Anayasa¹³ tarafından teminat altına alınmış olan irade özerkliğinin bir sonucudur.¹⁴

Davalı bankanın gecelik mevduat faiz oranlarını ilan etmesi ile oluşan icap, müvekkilimin parasını davalı bankaya yatırması ile kabul edilmiştir. Böylece aralarında sözleşmeden kaynaklanan alacak-borç ilişkisi kurulmuştur.

Akdin müzakeresi aşamasında, her bir taraf diğerine yanlış bilgi vermemeli, esaslı olmayan bir güven uyandırmaktan kaçınmalı, bilmesi gereken hususları açıklamakta kusur işlememeli ve onun şahsını ve malını ve hatta ilgili üçüncü kişileri zarardan koruyucu tedbirleri almalıdır.¹⁵ Bu koruma yükümlülüğü, iş hayatında hakim olan telakkilerin ve tabii gereklerinden biri olup, MK m. 2 'deki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹⁶.

13 Anayasa'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. maddesi "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir.

14 AKYOL, s. 79.

15 BATTAL, s. 12.

16 Sabih ARKAN-Bankacılıkta Kullanılan Yeni Elektronik Sistemlerle İlgili Hukuki Sorunlar, Ankara 1991, S. 14; EREN, s. 550; AKYOL, s. 43; Şener AKYOL, Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri, C.II., İstanbul 1980, S. 99; İbrahim KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, Ankara 1996, s. 41; İbrahim KAPLAN, Banka Sözleşmeleri Hukuku, BATİDER, Aralık 1991, S. 450; S. Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk

Müvekkilime sözleşme aşamasında verilen bilgi, parasına davalı banka tarafından Merkez Bankasına bildirilen ve halka ilan edilen mevduat faiz oranlarından faizin uygulanacağıdır. Bankaların devletin denetimi ve kontrolü altında çalışması ve bankaların bir anlamda kamu hizmeti ifa etmeleri nedeniyle kamusal güvene sahip olmaları, müvekkilimde hiçbir tereddüt uyandırmadan parasını yatırmayı sonucunu doğurmuştur. Müvekkilim bankanın 19 Şubat- 14 Mart 2001 tarihleri arasında ilan ettiği mevduat faiz oranlarını uygulamayıp, ekli İMKB faiz ortalaması üzerinden faiz uygulayacağını bilseydi parasını bu bankaya değil, daha yüksek oranda faiz veren başka bir bankaya yatırırdı. Müvekkilimin de akdin müzakeresi aşamasında oluşturulan güven, 19 Mart 2001 tarihinde yeni yönetimin aldığı kararlarla alt üst edilmiştir. Müvekkilim açıkça zarara uğratılmıştır. Davalı banka kendisine karşı beslenen güvenin gereğini yerine getirmelidir.

Hukuk sistemimizde kabul edilen ilkelerden bir diğeri de sözleşmeye bağlılık "ahde vefa" ilkesidir. Bu ilke toplumsal ilişkilerin ve hukukun temel ilkelerindedir.¹⁷ Sözleşmeye bağlılık ilkesi, verilen sözün tutulması prensibinin gereğidir. Bu ilkeye göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlerine riayet olunmalıdır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biridir¹⁸. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin dayandığı esaslar şunlardır¹⁹.

- Sözleşmenin kuruluşu sırasında tarafların ifanın daha sonraki zamanda gerçekleşeceği hususunu bilmekte ve gelecekteki şartların kesin olarak önceden tahmin edilemeyeceğini baştan kabul etmektedirler. Böylece gelecekteki rizikolar ve tahmin olunamayan hususlar taraflarca sözleşmenin kuruluşu sırasında hesaba katılmaktadır. Bu sebeple sözleşmede kararlaştırılan edimler dengesi, fiilen ortaya çıkan olaylar nedeniyle değişse bile, sözleşme kurulduğu andaki gibi uygulanmalıdır.

- Diğer yandan irade serbestisi ilkesi de tarafların sözleşmeyi değiştirmeden aynen uygulamalarını gerektirir. Taraflar bu ilkenin hem faydalarından yararlanmalı, hem de mahzurlarına katlanmalıdırlar. Bu nedenle sözleşme yapıldıktan sonra şartlar değişse bile, yine sözleşme yapıldığı haliyle uygulanmalıdır.

BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 976.

¹⁷ İrfan BAŞTUĞ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Manisa 1984, s. 327.

¹⁸ Av. Celal ÜLGEN, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 76, S. 4, İstanbul 2002, s. 891.

¹⁹ İbrahim KAPLAN'ın Hakimim Sözleşmeye Müdahalesi eserinin 13. sayfasından naklen; Pio Caroni – Einleitungartikel Des ZGB, 239-240; FEYZİOĞLU, II. s. 448.

Fakat davalı bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra atanan yeni yönetimi 19 Mart 2001'de tek taraflı geçmişe etkili olarak mevduat sahiplerinin zararına durum yaratan bir karar alarak müvekkilime 350 milyar faiz alacağını ödemeyeceğini bildirmiştir. Alınan bu karar ahde vefa ilkesini çiğner niteliktedir. Aynı zamanda Bankalar Kanunu 14. maddesinin 1. fıkrasının son bendine baktığımızda Kurul'un emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkili olduğu belirtilmektedir. Oysa yeni yönetimin aldığı karar, 250 milyardan yukarı mevduat sahiplerinin zararına durum yaratmaktadır. Bunun sonucu olarak 250 milyardan fazla mevduat hesabı bulunan diğer müşteriler gibi müvekkilimiz de ağır bir zararla karşı karşıyadır. Bu durum mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik olan Bankalar Kanunu m. 14/f.1-son bendine aykırılık teşkil eder. Çünkü bu karar müvekkilim gibi bir çok müşterinin menfaatini zedelemektedir.

4- Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi özel hukukun temel ilkelerinden olmasına rağmen diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Tabiat olayları ve sosyal veya ekonomik gelişmeler sonucu, sözleşmenin yapıldığı tarihteki şartlar değişmiş olabilir²⁰. Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında var olan denge sonradan yanların biri aleyhine katlanamayacak derecede bozulabilir. Bu durumda hukuki güven- istikrar- ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir zıtlık ortaya çıkar. Hukuki güven ve bunun sonucu olan sözleşmeye bağlılık ilkesi, sözleşmenin aynen uygulanmasını, sözleşme adaleti ise sözleşmenin taraf iradelerinin gerçekte istemiş oldukları anlamdan oldukça farklı şekilde ifa edilmemesini gerektirir. İşte bu zıtlık, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesi ile ortadan kaldırılmaya çalışılır²¹. Bu ilkeye "clasula rebus sic stantibus" adı verilir. Bu ilke, hakime belirli şartların gerçekleşmesi halinde, sözleşmeyi değiştirme imkanı verir. Hakim, duruma göre alacaklı lehine borçlunun edimi yükseltilmesine, borçlu lehine onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verebilir²².

Yargıtay da kararlarında; "Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağan üstü değişmeler yüzünden altüst olması, bor-

²⁰ BAŞTUĞ, s. 321.

²¹ Madde ve hukuki anlamda ifa imkansızlığının doğduğu hallerde ise uyarılama değil, sözleşmenin sona ermesi söz konusu olacaktır. ENGEL, s. 471.

²² KAPLAN s. 115'den naklen; Schöbi KELLER, Das Schweizerische schuldrecht Bend I, Basel/Frankfurt 1982, s. 225; Pio CORONİ, s. 241; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, II. 69 vd.; Mustafa DURAL, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İstanbul, 1976, s.29.

cun ifasının güçleşmesi ve belki de imkansız hale gelmesi durumunda “işlem temelinin çökmesi” gündeme gelir. İş bu bağlamda yargıç somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlunun yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar”²³ demek suretiyle uyarlamayı kabul etmektedir.

Sözleşmenin kuruluşundan sonra- henüz ifa gerçekleşmeden önce- ortaya çıkan bu fevkalade hal nedeniyle müdahalenin ilk şartı uzun süren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin istenmeyecek ölçüde bozulmuş olmasıdır. İkinci olarak bu gelişmelerin önceden tahmin edilemeyecek fevkalade sebeplerden doğması gereklidir²⁴. Ancak- istisna sözleşmesi için öngörülmüş olmakla birlikte genel nitelikte olduğu kabul edilen BK 365/2 deki hükmünde yardımıyla²⁵-tahmin edilebilir olmakla birlikte iki tarafça nazara alınmamış durum değişikliklerinin uyarlamaya sebep olabileceği kabul edilmektedir²⁶.

Davalı banka ile müvekkilim arasındaki anlaşma ilk olarak 19 Şubat 2001 tarihinde kurulmuştur. Oysa ekonomik kriz 18 Şubat 2001 tarihinde yaşanmıştır. Yani krizden sonra ilk sözleşme kurulmuştur. Basiretli iş adamı olan bankanın bu durumu öngörmemesi söz konusu olamaz. Sonuçta bankalar iç ekonomik piyasanın zirvesinde olduklarından bu sahaya hükmetmektedirler. Tecrübesiz, bilgisiz olmaları söz konusu dahi olamaz. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir; “Birer itimat kurumları olan bankalar,... bu konuda objektif özen borcunun gereği olarak hafif kusurlarından dahi sorumludurlar”²⁷.

Belirtildiği gibi güven kurumu olan davalı banka için krizin getirdikleri olağan, hesaba katılabilir niteliktedir. Öngörmemiş olduğu varsayılsa bile hafif kusurundan da sorumlu olduğu düşünüldüğünde uyarlamayı istemesi yine mümkün olmayacaktır.

Ayrıca ülkemiz bu krizin gerçekleşmesinden önce de buna benzeyen ekonomik krizler geçirmiştir. Gerçekleşmiş olan bu krizler başta bankalar

²³ Yargıtay, 13. H.D. 20.03.2003 tarih, 2003/513 esas no’lu kararı.

²⁴ OĞUZMAN, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul, 1971 s.154

²⁵ Sahir Talat AKEV, TTK, 321. deki temsil yetkisinin sınırlandırılması, Tic. Huk. ve Yarg. K. Semp. 2, Ankara, 1985, s. 183.

²⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.783; EREN, s.580; İbrahim KAPLAN, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987, s.38.

²⁷ Yargıtay HGK.’nın 15.06.1994 tarihli ve 11-178/398 sayılı kararı, Yasa Hukuk Dergisi, C:XV, S.176/7, Ağustos 1996 s.1246.

olmak üzere piyasadaki bütün kuruluşları olumsuz etkilemiştir. Böyle, çalkantılar içinde ekonomisi olan bir ülkede, oluşabilecek olası bir krizin etkilerinden korunmak için önceden tedbirler alınması şarttır. Basiretli bir tacir konumunda olan davalı bankanın evveliyetle gerekli tedbirleri almış olması gerekirdi. Dolayısıyla müvekkilim Ahmet ÖKMEN' in zarara uğratılması hukuka aykırıdır.

Ünlü hukukçu Hans MERZ şöyle der; "Borçlunun öngörülebilir, tahmin edilebilir değişikliklerden lehine sonuç çıkaramayacağı konusunda görüş birliği vardır...Borçlu değişimi öngörmesine rağmen borcu üstlenmişse, artık borcu ifadan kaçınabileceğini ileri sürmesi, güven kavramına, kabulü mümkün olmayan bir kayıt getirilmesi anlamında olur. Öngörülebilirlik söz konusu olduğunda, öngörmemiş olma kusur sayılacağından, sonraki değişiklikten borçlunun yararlanması yine mümkün olmayacaktır"²⁸.

Hem müvekkilimle davalı banka arasındaki sözleşmenin ekonomik krizden sonra yapılması, hem de davalının bir banka olması, borçlunun değişimi öngörmemesinin kabulü mümkün değildir. Çünkü bankaların özen borcu, özel ağırlaştırılmış özen borcu haline getirilmiştir. Bu yüzden davalı banka tahmin edilebilir değişikliklerden lehine sonuç çıkaramama görüşü doğrultusunda 350 milyar faiz alacağını ödemekten kaçınamaz.

Kaldı ki davalı banka ile müvekkilim için edimler arasındaki dengenin aşırı ve açık bir şekilde bozulması da söz konusu değildir. Çünkü davalı banka tarafından daha önce gecelik (O/N) mevduat faiz oranları gün gün merkez bankasına bildirilmiş ve halka ilan edilmiştir. Daha sözleşme kurulmadan önce bu faiz oranları belirlenmiştir. Dolayısıyla müvekkilim özgür iradesini kullanarak banka tarafından tespit ve ilan edilen faiz oranlarına dayanarak parasını yatırmıştır.

Nitekim olayımızda davalı bankanın TMSF 'ye devrinden sonra atanan yeni yönetimi 19 Mart 2001'de aldığı kararlarla kendisi bir uyarılama yoluna gitmiştir. Değişen durumlarda varsa tarafların çözümü önce gelir. Bu durumda kural yoksa, hakimin sözleşmeye müdahalesi gündeme gelir²⁹. Bu davada davalı banka ile müvekkilimin anlaşmasıyla bir uyarlamaya gidilmesi gerekirdi³⁰ ya da hakimden uyarılama isteminde bulunulmalıydı. Davalı

²⁸ Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama, İstanbul, 1995, s.10.

²⁹ EREN, s.579.

³⁰ Gerçeğe uyarılamanın şartları oluşmamıştır ama uyarılama yapılacak olsaydı, şartları gerçekleşmiş varsayarsak.

bankanın yapmış olduğu tek taraflı uyarılama bu ilkeyle bağdaşır nitelikte değildir.

5- MK m.2'deki dürüstlük kuralı ve bu kuralın bir sonucu olan işlem temelini çökmesi kavramı ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, ancak kanunda konuya ilişkin özel ve pozitif bir kural bulunmadığı takdirde uygulanabilir. Bu husus MK m.2'deki dürüstlük kuralı prensibinin "taliliği" (ikinciliği) diye ifade olunur. İsviçre MK'nun iki büyük şerhinden biri olan Bern şerhinde Prof. Dr. Merz aynen şöyle demektedir; "2. madde (...) ancak kanun koyucunun bir kural koymadığı yerlerde uygulanabilir."³¹ (talilik-ikincilik prensibi). Yargıtay da kararlarında bu görüşü benimsemektedir³².

Doktrinde Schwarz; " Kazai içtihadın hukuki meseleleri sadece umumi kaidelere (dürüstlük, hakkın suistimali, ahlak, amme iltizamı vs.) atıf yapmak suretiyle halletmeye fazlasıyla alışmasından doğan tehlikelere dikkat çekmektedir. Filhakika, bu tehlike, ne kadar ihtar edilse, azdır! Müşkül bir hukuki meseleyi bu tarzda halletmek kolaylığına uyulursa, hukuk ilmi ve hukuki emniyet ortadan kalkar...." demektedir³³.

Görüldüğü gibi bu genel hükümlerin uygulamasında çok ihtiyatlı ve basiretli olmak gerekmektedir. Bu hükümleri sık sık tatbik etmek, yani hukuki meselelerin hallini bunlara dayandırmak, tehlikeli bir davranıştır. Bu, yanlış bir hukuki metottur; zira her hukuki meseleyi, şu keyfiyet hüsnüniyet ilkesi gereğidir, bu keyfiyet hüsnüniyet ilkesine aykırıdır, şunu talep etmek bir hakkın suistimalidir, diyerek basit, kolay ve müphem bir takım hakkaniyet hislerine dayanarak halletmek, tabiatıyla mümkündür. Çünkü nihayet hukuken doğru her davranış, hüsnüniyet ilkesine uygun olmak zorundadır ve her haksızlıkta bir hakkın ihlali olarak tasvip olunabilir³⁴.

31 İsmet SUNGURBEY'in Medeni Hukuk Sorunları, 2. Cilt, İstanbul 1974, eserinin 124. sayfasından naklen Bern Şerhi, s.239.

32 "Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir" Yargıtay 11. H.D. 20.03.2003 tarih 2003/512 esas no'lu karar, Ankara Barosu Dergisi 2003-3 S.220; Yargıtay 13. H.D. 21.04.2003 tarih 2002/15326 esas no'lu kararı, İstanbul Barosu Dergisi C.77, S. 3, 2003, s. 807; Yargıtay 13. H.D. 04.07. 2003 tarih 2002/6347 esas no'lu kararı, İstanbul Barosu Dergisi C.76, S. 2, 2002, s. 592.

33 Ord. Prof. Dr. Andreas B. SCHWARZ, Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, İstanbul, 1948 (Çev. Bülent DAVRAN), s. 342, not 27.

34 İsmet SUNGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları, 2. Cilt, İstanbul 1974, s. 125.

Fakat her zaman bu şekilde hareket etmek hukuka olan güveni sarsar. Çünkü hüsnüniyet ve hakkın ihlali tam anlamı ile tanımı yapılabilen kavramlar değildir. Bugün kabul edilen sistem, hukuki meseleleri açık olmayan, hakkaniyet hisleri ile değil, kati ve açık prensiplerle çözümlenmek üzere kurulmuştur.

Bankalar Kanunu'nun 20. maddesinde bankaların mevduat kabulünde uygulayacakları azami faiz oranlarını belirlemeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığını, Bakanlar Kurulunun, bu yetkisini Merkez Bankasına devredebileceği belirtilmektedir. Müvekkilime davalı banka tarafından gönderilen yazıda 19 Şubat – 14 Mart 2001 tarihleri arasında gecelik (O/N) mevduata kendinin ilan ettiği faiz oranlarını değil İMKB faiz oranlarının uygulanacağı belirtilmektedir. Müvekkilime bu yazı davalı bankanın TMSF'na devrinden sonra atanan yeni yönetimin aldığı karar üzerine gönderilmiştir. Kanunda faiz oranlarının belirlenmesi konusunda özel hüküm varken davalı bankanın sözleşmenin ahlaka aykırı olmayacağı kuralı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesi, mali kriz sebebiyle bankanın zor durumda kalması ve bunun gabin teşkil etmesi v.s nedenlere dayanarak kendi kendine hüküm tesis edip bunu uygulaması hukuka aykırıdır. Çünkü Merkez Bankasının aldığı karara göre, bankalar azami gecelik (O/N) mevduat faiz oranlarını Merkez Bankasına bildirmek ve halka ilan etmek koşullarıyla serbesttir. Bu konuda ilgili hüküm varken sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, yani aralarında veya hakim tarafından yeniden mevduat faiz oranlarının belirlenmesi söz konusu olamayacaktır.

6- Davalı bankanın Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulunca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devri, Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının kapsamına girmektedir. Bu hükme göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu "...temettü hariç ortaklık haklarıyla bankanın yönetim ve denetimi fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir."

Bir bankanın temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetiminin fona devri veya hisselerinin fona intikali hallerinde, bankanın tüzel kişiliği aynen devam etmektedir. Hisse senetlerinin tümünün fon tüzel kişiliğine geçmesi nedeniyle oluşan değişiklik, bankanın sahibinin değişmesi ve TTK'da öngörülen bir anonim şirketin en az beş ortağının olması şartı aranmaksızın fonun tek başına % 100 bankanın ortağı olmasıdır. Bunun dışında bu bankaların bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinde, hak ve yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır³⁵.

³⁵ M. Emin BİLGE, AÜEHFD, C.IV, S.1-2 (2000) s.400.

Esasen müvekkilimi davalı bankanın bu iç ilişkisi ilgilendirmemektedir. Muhatabımız halen alacaklı olduğumuz Parabank AŞ. dir. 350 milyarlık faiz alacağı ile ilgili ilişkisi davalı banka ile devam etmektedir. Bu durum müvekkilime ödenmesi gereken paranın davalı banka tarafından ödenmesine bir engel teşkil etmemektedir.

7- Davalı bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra atanan yeni yönetiminin 19 Mart 2001 tarihinde aldığı karar, 250 milyar TL üzeri mevduat ve repo hesabı bulunan müşterilerinin ödeme taleplerine ilişkin bir durumdur. Bu durum 250 milyar TL'den aşağı mevduat ve repo hesabı bulunan müşterileriyle 250 milyar TL'den fazla mevduat ve repo hesabı bulunan müşterileri arasında açık bir şekilde eşitsizlik meydana getirmektedir. Alınan karar 250 milyar TL'den düşük meblağ yatırımların yüksek meblağ yatırımlara göre yersiz bir şekilde ödüllendirilmesi sonucunu doğurmaktadır ki, bu asla kabul edilebilir bir durum değildir³⁶.

Anayasamızın 10. maddesine göre herkes yasa önünde eşittir. Bu cümlemin de iki farklı ögesi vardır. Birincisi, yasa koyucu yasal düzenlemelerinde esaslı ölçüde eşit davranmalıdır. İkincisi, idari makamlar ve mahkemeler yasaların uygulanmasında eşitlik ilkesine saygı göstermekte yükümlüdürler. Davalı bankanın yeni yönetimi 19 Mart 2001'de bu ilkeyi çiğner nitelikte bir karar almıştır. Mevduat sahiplerinin eşit işlem görmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırı olan bu kararına dayanarak 350 milyar TL lik faiz alacağının ödenmesinden içtinap edilemeyeceği ortadadır.

8- Ticaretine ilişkin tüm faaliyetlerinde basiretli davranmak ve buna bağlı olarak üstleneceği yükümlülüklerin kapsam ve sonuçlarını tartarak hukuki ilişkiye girmesi gereken tacirlerin; BK.'da öngörülen bazı koruyucu hükümlerden yararlanmasına gerek duyulmamıştır. TTK.m.24'e göre tacir sıfatına haiz borçlu BK.'nun 104/2, 161/3 ve 409 maddesinde yazılı hallerde fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya cezanın indirilmesini mahkemeden isteye-

³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararda bu konuya benzer bir eşitsizliği dile getirmiştir; "Diğer yönden bu kabul şekli, devralan banka olan Ziraat Bankasının eski ve asıl mevduat sahipleriyle devredilen bankalar dolayısıyla oluşan yeni mevduat sahipleri arasında eskilerin aleyhine ve yenilerin lehine bir eşitsizlik yaratacağı gibi, nispeten düşük faiz ve fakat kuvvetli banka seçen mevduat sahipleri yanında yüksek faiz veren küçük ve bin netice riskli bankaları seçenleri yersiz bir şekilde ödüllendirme sonucunu doğuracağını cihete kabul edilemez" (11. H.D. E. No 1985/4126 K. No 1985/5292 K.T. 105.10.1985).

mez. Cezai şartın (BK.m.158/f.1,2) fahiş olduğu hallerde, hakime bunu indirme yetkisi tanıyan BK 161-3'de, borçlu tacir bakımından uygulanamaz³⁷.

TTK.'da yer alan hüküm nedeniyle tacir sıfatının kişiye yüklemiş olduğu sorumluluklar nedeniyle, davalı bankanın bu şekilde, tespit edilen faiz oranlarını İMKB faiz oranlarına çekilerek ödenmesine karar verilmesi kanuna aykırılık teşkil eder. Müvekkilime davalı bankanın belirlemiş olduğu faiz oranlarından tahakkuk eden 350 milyon ödenmesi gerekirdi.

9- BK 21/1'e göre bir sözleşmede ivazlar arasında açık bir dengesizlik bulunduğu takdirde eğer bu nispetsizlik zarar görenin darda bulunmasından veya düşüncesizlik veya tecrübesizliğinden yararlanılarak meydana getirilmiş ise, zarar gören bir yıl içinde bu sözleşmeyi iptal ettiğini bildirmek suretiyle geri isteyebilir. Bu duruma "gabin" denir³⁸.

Gabinden bahsedebilmemiz için, edim ve karşı edim arasındaki nispet-sizliğin taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut olan özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu meydana gelmesi gerekir. Bu söylenenlere uygun olarak Yargıtay'ın bir Hukuk Genel Kurulu kararında aynen şu ifade yer almaktadır; "Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir"³⁹.

Gabinin bir başka şartı olan sömürme kastı müvekkilimizde mevcut değildir. Müvekkilimin sadece elinde bulundurduğu parayı, güven kuruluşu olarak nitelendirilen bankalarda değerlendirmek istemiştir. Burada müvekkilim sunulan cazip faiz oranlarını değerlendirerek parasını, yatırım amaçlı olarak bankada kullanmasında sömürme kastı yoktur. Bu da gabinin unsurlarından birinin eksik olmasına ve gabin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil eder.

Davalı banka TTK.'ya göre tacir olup basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde "tecrübesizliği" söz konusu olamaz⁴⁰. Dolayısıyla, tacir böyle bir nedene dayanarak gabinle ilgili hükümlerden yararlanamaz⁴¹.

37 ARKAN, s.135.

38 EREN, s.377.

39 YHGK 24.01.1973 T ve 1971/1 - 376 E. 24 K.

40 TEKİNAY Borçlar Hukuku S.791 'den naklen;"Tacirin hulus ve saffeti söz konusu olamaz." 11 HD. 11.03.1988 E.1804/K1501

41 Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 6. baskı, Ankara 2001, s.131; BİRSEN, s.149.

Daha önce açıkladığımız gibi bankalar birer güven kurumudurlar. Bankaların sorumluluğu güven kurumu olmalarından dolayı daha ağırdır. Yargıtay da kararlarında belirttiği gibi;... Tacir olan banka, basiretli bir tacir gibi hareket etme zorunluluğu altındadır. Bankalar (basiretsiz) hareketlerinden doğan her zarardan sorumludurlar. Bankaların bu sorumluluğu için “kusurlu” yeterli olup, “ağır kusurlu” olmaları şart değildir.”⁴².

Kararda da değinildiği gibi davalı banka basiretsiz hareketlerinin doğurduğu her türlü zarardan sorumludur. Zor durumda kaldığını ve bunun da gabin teşkil ettiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaya çalışması ne basiretli tacirlik ne de bankacılık mesleğinin getirdiği güvenle bağdaşır.

Gerçekten, ekonomik sistemin merkezinde yer alan, kendisine özel ilgi gösterilen ve üyelerine “güvenilen” sıfatı bu derece geniş çapta uygun görülen başka bir meslek gurubu daha yoktur. Böyle bir kuruluşun müzayaka hali durumuna dayanarak yapmış olduğu sözleşmeye gabin hükümlerinin uygulanmasını istemesi ticari güven ilkesi ile bağdaşmaz. Ayrıca, çağdaş hukuk anlayışının sonucu olan ve anayasamızda da yer alan demokrasi, sosyal devlet ve eşitlik ilkeleri; korunmaya muhtaç asların, üstlerine karşı korunmasını zorunlu kılar. Şüphesiz bankalarla müşterileri arasında, kamu hukuku anlamıyla bir ast-üst ilişkisi vardır denemez. Ancak yinede buna benzer bir sosyo-ekonomik ilişkinin varlığı kabul edilmeli hakim taktir hakkını kullanırken bu durumu göz önüne almalıdır.

10- Bu sözleşme yürürlükteki mevzuata uygun olarak yapılmıştır. Bunun böyle olduğu karşı tarafça da kabul edilmektedir. Zira 250 milyarın altındaki mevduata uygulanacak faiz konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı banka ile müvekkilim arasında yapılan sözleşmenin ahlaka aykırılığı da iddia edilemez. Karşılıklı serbest iradelerin mevcut olduğu davalı banka ile yapılan bu sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu kabul edilemez. Ekonomik dalgalanmaların sıkça görüldüğü ülkemizde, bankaların her kriz döneminde yapmış olduğu sözleşmeleri ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliğini ileri sürmeleri MK m.2’deki dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

HUKUKİ SEBEPLER: TTK, Bankalar Kanunu, BK, MK, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı, sair ilgili mevzuat ve yerli, yabancı, ilmi, kazai içtihat.

DELİLLER: Sigortaya Tabi Tasarruf Mevduatı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na Tahsil Olunacak Primler Hakkında Karar (EK 1), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı, Bankalarca Türk Lirası Mevduat ile ABD Doları, Alman Markı ve Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat

⁴² Yargıtay 11. H.D. 15. 04. 1982 E. 1270 K. 1982/1728.

Hesaplarına Uygulayacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları (EK 2) vs. her türlü delil.

SONUÇ ve İSTEM: Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle; tahakkuk eden 350 (üçyüzelli) milyar TL nin dava tarihi itibarıyla işleyecek yasal faizi ile birlikte müvekkilime ödenmesine ve ücreti vekaletin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz.

Davacı Şirket Vekili

Av.....(İmza)

