

ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

ANKARA

CEVAP VEREN

DAVALI : PARABANK AŞ.
(Adres).....

VEKİLİ :
(Adres)

DAVACI : Ahmet ÖKMEN
VEKİLİ :
(Adres).....

TALEP KONUSU : 350.000.000.000. TL. tutarında alacak davasına ilişkin cevaplarımızın sunulmasıdır.

CEVAPLARIMIZ :

1- Müvekkilimiz Parabank AŞ. ile davacı arasında yapılan gecelik (O/N) mevduat sözleşmesi ekonomik kriz ortamında yapılan bir sözleşmedir.

Ülkemizde 18 Şubat 2001 tarihinde makro büyüklükte global bir ekonomik kriz yaşanmıştır ve bu kriz Cumhuriyet tarihinin en büyük ekonomik krizi olarak adlandırılır.

21 Şubatta gecelik faizler % 7500 ile tarihi yükseliş, İMKB'de % 18.1 ile tarihi düşüş yaşayınca öğlenden sonra kriz zirvesi toplanmış ve hükümet dalgalı kur politikasına geçme kararı almıştır.

19 Şubat 2001: Borsa, güne on bin 24 puanla başlamış ve günü 1.486 puan kayıpla 8 bin 683 puandan kapamıştır. % 14.62'lik düşüş, İMKB' nin bir gündeki en ağır ikinci kaybı olmuştur.

Başlangıçta piyasa durgun iken öğle saatlerinde bekleyiş sona ermiş ve oranlar % 100'ün üzerine çıkmıştır. Gün içinde % 760'i bulan oranlar, kapanışta % 315'lik ortalamaya ulaşmıştır.

20 Şubat 2001: Borsa faiz piyasalarındaki gelişmeler ve ihale tedirginliği ile güne 8.832 puanla başlamıştır. Faizlerin yüksekliğine, bono oranlarındaki artışlara rağmen yatırımcılar düşük fiyatları değerlendirmeyi tercih edince, piyasa bir önceki güne göre 85 puan artıp, 8.868'den kapanmıştır. Gecelik oran % 300'den başlamış, repo oranları tarihi zirvesini görüp % 3000'den kapanmıştır.

21 Şubat 2001: İMF ile yapılan program çerçevesinde Merkez Bankası, piyasalara gün boyunca para aktaramamış ve bu durum bankaların ödeme yükümlülüklerini hem yurt içinde, hem yurt dışında yerine getirememesi sonucunu doğurmuştur. Yaşanan nakit sıkışıklığı ile ortaya çıkan duruma yabancı derecelendirme kuruluşlarının üst üste yaptıkları açıklamaların da eklenmesiyle döviz talebi artmıştır.

Saat 11.00'da borsada ilk işlem % 1000'den gerçekleşmiştir. Saat 13.10'da repo % 3500 ile yeni rekora ulaşmıştır. Saat 15.30 da repo faizinde % 7500'e ulaşılmış ve ortalama % 4448 olarak kapanmıştır¹.

Yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda 18 Şubat 2001 krizinin Türkiye Cumhuriyeti'nin gördüğü en büyük mali kriz olduğu ortaya çıkmıştır. Birçok banka, sermayelerinin büyük bir bölümünü devlet borçlanma senetlerine yatırmışlardır ve kriz döneminde devlet yatırılan bu paraları vaad ettiği şekilde ödeyemeyince anılan bankalardan birçoğu nakit para sıkıntısı çekmiş ve işlemlerini devam ettirebilmek için piyasadan yüksek oranda faizle para toplamak zorunda kalmışlardır².

Davacı taraf dava dilekçesinde; bankaların güven kuruluşu olduklarından ve özel ağırlaştırılmış özen borcundan söz etmiştir. Banka bir ticari işletmedir ve ticari işletmenin devamlılığını sağlayabilmesi için en önemli unsurlardan birisi yeterli sermayedir. 18 Şubat krizi gibi çok büyük çaplı bir mali krizde, müvekkilimiz olan Parabank AŞ. diğer bankalar gibi nakit sıkıntısı içine düşmüş ve bunu karşılamak için yüksek faizler vererek nakit sağlama yoluna gitmiştir. Bankanın devamlılığını sağlayabilmesi için başvurduğu bu yolu dürüstlük kuralına aykırı saymak ticaret hayatının gereklerine, olağan akışına ve hakkaniyete aykırıdır.

Yargıtay ve doktrindeki yazarların büyük çoğunluğunun da belirttiği gibi "sözleşmenin edimleri arasında dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülke-

1 Hürriyet gazetesi, "Faiz, tarihi rekora uçtu: % 7500", 22 Şubat 2001 tarihli haber.

2 Bkz. Danıştay'ın Demirbank hakkında verdiği karar (Kararda portföyünde yüksek miktarda taşıdığı devlet borçlanma senetleri nedeniyle borçlanma yeteneği azalan ve ciddi bir likidite sıkıntısı içine giren Demirbank, devletin takas usulünü zamanında işletmemesi nedeniyle TMSF'ne devredilmiştir).

yi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği haller, sözleşmenin ifasını engelleyen beklenmeyen hallerdendir³.

Fevkalade hal ve şartlar sonucu olarak akdin gerek mana, gerekse metin olarak eski anlamını büyük oranda kaybetmesine rağmen borçluyu tacir olması sebebiyle, o sözleşme ile kötü körüne bağlı sayarak, onu ağır külfetler altına sokmak hak ve adalet duygularıyla kabili telif bir davranış olarak kabul edilemez⁴.

18 Şubat krizinden sonra ekonomik çevreler, hükümetin dalgalı kura geçmesini devalüasyon kararı olarak nitelendirmişlerdir. Bu şekilde para değerinin düşürülmüş olması halini TTK.m.20/f.2'de yer alan "basiretli bir işadamı gibi hareket etme" ilkesiyle çözümlenmeye imkan yoktur. Basiret ancak normal piyasa şartlarının devam ettiği sürece söz konusu olur. Makro büyüklükte global bir kriz ortamında "basiretli bir işadamı gibi hareket etmeliydi" gibi bir iddiada bulunmak dürüstlük ve hakkaniyet kurallarına aykırıdır⁵.

Kaldı ki, 18 Şubat krizi ile birlikte sadece müvekkilimiz Parabank AŞ. değil, bir çok banka da yüksek faiz oranları uygulamışlardır. Kriz döneminde en yüksek faiz uygulayan beş bankanın uyguladığı faiz oranı ortalaması % 5000'dir. Dolayısıyla güvenilir kuruluşlar olan bankaların, özel ağırlaştırılmış özen borcu normal piyasa şartlarında aranmalı, 18 Şubat krizi gibi bir ekonomik kriz ortamında bu ölçüye sıkı sıkıya bağlı kalınmamalıdır.

Şubat 2001 krizinden sonra uyarılma istemiyle açılan bir davada ilk derece mahkemesi davacı şirketin "işlem temelinin çökmesi sebebiyle kira sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanması" talebini reddetmiştir. Temyiz edilen bu karar üzerine Yargıtay 13. H.D. 20.03.2003 tarih 2003/512 Esas ve 2003/3169 Sayılı Kararında uyarılmanın şartlarını anlatmış ve bu şartlar

³ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s.437; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?, Kemal OĞUZMAN'a Armağan, İstanbul 2000, s. 504; Şener AKYOL, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 83; Haluk BURCUOĞLU, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma, İstanbul, 1995, s. 11; Yargıtay 13. H.D. 06.04.1995 tarih ve 1995/145 Esas, 1995/3339 sayılı karar; Yargıtay 13.H.D. 29.05.2003 tarih ve 2003/3007 Esas, 2003/7017 sayılı karar.

⁴ İsmail DOĞANAY, Sözleşme Yapıldıktan sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler, Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur mu?, Yargıtay Dergisi, 1975, S. 4, s. 45.

⁵ DOĞANAY, s. 45.

çerçevesinde şu kararı vermiştir: “Mahkemece, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden, uyarlama davalarının kendine özgü nitelik, ilke ve unsurları göz önünde tutulduğunda, tarafların iradesi dışında ve önceden tahmini mümkün olmayan, beklenilmeyen, işlem temelinin çökmesine ilişkin olaylar karşısında davacının tacir olmasının sonuca etkisi kabul edilmeyeceği göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”.

2-Müvekkilimiz Parabank AŞ. ile davacı arasında yapılan gecelik (O/N) mevduat sözleşmelerindeki faiz oranları İMKB faiz oranlarına çekilerek, sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması gerekmektedir.

Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi hakimdir. Anayasa m.48/1’de belirtildiği gibi “Herkes.....sözleşme hürriyetlerine sahiptir”.

Taraflar kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde akdin muhtevasını serbestçe belirleyebilirler. Borçlar Hukuku’nda geçerli olan ilkelerden “pacta sunt servanda” (ahde vefa) ilkesi gereği hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kurallarının ihlal edilmemesi için taraflar olağan şartlarda sözleşmenin edimlerini yerine getirmek zorundadırlar. Ancak bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır⁶.

Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında varolan denge, sonradan koşulların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde yanlardan biri aleyhine katlanamayacak derecede bozulabilir. Bu durumda işlem temelinin çökmesinden söz edilir. Sözleşmedeki dengeyi bozan olağanüstü durumlar arasında ekonomik bunalımlar da sayılmıştır⁷. Böyle olağanüstü durumlarda sözleşmeyle bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir durum yaratır. Hukukta bu karşıtlık, beklenmeyen hal kuralı ve sözleşmenin değişen koşullara uydurulması ilkesi ile giderilmeye çalışılır.

Clausula rebus sic stantibus kuralı sözleşme hukukunun, dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının önemli bir köşe taşıdır⁸. Hukukumuzda önceden kestirilemeyen değişikliklerin, borçlunun borcunu yerine getirmesini olağanüstü güçleştirmesi durumunda, sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi hakkında genel bir hüküm yoktur. Ancak olağanüstü

⁶ Cemal ÜLGEN, Uyarlama Davaları 2001 Şubat Bunalımı Sorunları, İstanbul Barosu Dergisi, C:76, s.10-11-12,2002, s. 891

⁷ Yargıtay HMK E.1966/11-6-674 K 1997/87 K.T. 11.02.1997.

“Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde edimler arasındaki mevcut olan denge, şartların olağanüstü değişmesiyle büyük oranda taraflardan biri aleyhine katlanamayacak derecede bozulabilir”.

⁸ AKYOL s. 82.

olaylar sebebiyle edimini yerine getiremeyen borçlu sözleşme metnine değil, kendi borcuna bir sınır çizen adalet, iyiniyet, dürüstlük kurallarına dayanmalıdır.

İşlem temelini çökmüş olduğunu kabul etmek için ölçü şunlardır:

- Edim ile karşı edim arasındaki katlanamaz dengesizlik meydana gelmemelidir.

- Edimler arasındaki denge, objektif olarak bozulmuş ve bu bozulma sebebiyle denge aleyhine bozulan taraftan bu dengesizliğe katlanması beklenmeyecek ölçüye ulaşmışsa, karşı tarafın bu elverişsiz konumdaki taraftan ifayı talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olur.

- İşlem temelini çökmesini hazırlayan sebeplere savaş, ekonomik krizler bazen tabii afetler gibi ferdi güç ve imkanlarla önlenemez ve tarafların güç alanlarının ötesinde bulunan sebepler örnektir.

- Taraflardan birinin toplumsal varlığını etkileyen sebepler işlem temelini çökmesine sebep olurlar.

- Edimler arasındaki dengenin objektif açıdan bozulmuş olması şarttır, fakat edimi ağırlaşan tarafın subjektif durumu ve yanılığı da işlem temelini çöktüğünü kabul için etkili olur.

Değişen hal ve şartlar dolayısıyla hakimin sözleşmeye müdahale edebilmesi için gerekli olan şartlar:

a) Sözleşmede veya kanunda değişen hal ve şartlara ilişkin bir kayıt veya hüküm bulunmamalıdır.

Sözleşmede veya kanunda değişen durumlara uygulanabilecek kayıt veya hükmün bulunmaması koşulu hakimin sözleşmeye müdahale ederek akdi yeni şartlara uydurması bakımından bir ön şart mahiyetindedir.

Müvekkilimiz Parabank AŞ. ile davacı arasında yapılan mevduat sözleşmesinde olumsuz uyarılama kaydı bulunmadığı gibi kanunda da buna dair bir hüküm mevcut değildir. Kaldı ki sözleşmede böyle bir kayıt mevcut olsa bile bu kayda dayanarak sözleşmenin aynen ifasını talep etmek, MK. m.2/f.2 deki hakkın kötüye kullanılması manasına gelir⁹.

b) Sözleşmenin kurulduğu sırada varolan edimler arasındaki denge büyük ölçüde ve ciddi bir biçimde bozulmuş olmalıdır.

Bir akdi ilişkiye giren taraflar, karşılıklı edimler arasında ekonomik bakımdan bir denge sağlamayı amaçlarlar. Ancak sözleşmenin yapılmasından

⁹ Yargıtay 13. H.D. 06.04.1995 tarih, E.1995/145, K.1995/3339 sayılı kararı; Cem BAYGIN, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 1997, s.141.

sonra değişen hal ve şartlar dolayısıyla başlangıçta sağlanan edimler arasındaki denge taraflardan biri aleyhine bozulabilir. İşte başlangıçta kurulan denge, değişen hal ve şartlar nedeniyle açık ve ciddi biçimde bozulmuşsa, sözleşmenin yeni hal ve şartlara uyarlanması gerekir. Değişen şartlara rağmen akdin aynen ifasının, dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemeyeceği hallerde sözleşmesel denge büyük ölçüde bozulmuş sayılmalıdır.

Demek ki değişen şartlar taraflardan birinin edimini hiç etkilemiyor, buna mukabil karşı tarafın edimi büyük ölçüde ağırlaşıyorsa dürüstlük kuralı gereğince borcun aynen ifası beklenemez. Akdin yeni şartlara uyarlanması gerekir.

Müvekkilimiz Parabank A.Ş. ile davacı arasındaki mevduat sözleşmesinin kurulduğu sırada varolan edimler arasındaki denge ilerleyen tarihlerde aşırı derecede bozulmuştur.

Bu büyük kriz 18 Şubat'ta MGK toplantısında yaşanan siyasi bir gerginlikle ortaya çıkmış, ekonomik etkilerini ise 19 Şubat'ta göstermeye başlamıştır. Ancak bu krizin ülke çapındaki büyük etkileri tam olarak 21 Şubat'ta ortaya çıkmış ve repo faiz oranları tarihi yükselişle % 7500'e çıkmıştır.

Müvekkilimiz ile davacı arasında 19 Şubat'tan başlayarak 13 adet gecelik (O/N) mevduat sözleşmesi yapılmıştır. İlk gecelik mevduat sözleşmesinin tarihi 19 Şubat'tır. Müvekkilimizin uyguladığı faiz oranı 19 Şubat tarihi itibarıyla % 350 iken İMKB.'nin faiz oranı % 315,88'dir. 20 Şubat'ta ise % 1840 faiz uygularken İMKB % 1107,05 faiz uygulamıştır. Bu oranlardan da anlaşıldığı üzere müvekkilimiz ile İMKB.'nin uyguladığı faiz oranları arasında fahiş bir fark söz konusu değildir.

Önemli kararların alındığı ve krizin tüm ülkede büyük etkilerini gösterdiği 21 Şubat tarihinde ise İMKB % 4474,52 faiz uygularken Parabank A.Ş. % 5000 faiz uygulamış ve seyreden günlerde faiz oranları düşerken Parabank A.Ş.'nin faiz oranları % 5000 üzerinden devam etmiştir. İMKB'de serbest iradelerle oluşan sözleşmeler söz konusudur. Serbest giriş ve çıkışlar olduğu için, kişiler riske girmemişler ve faiz oranlarını düşürmüşlerdir. Ancak tüzel kişiliği bulunan ve bunu devam ettirmek zorunda olan müvekkilimizin böyle bir keyfiyeti yoktur ve içinde bulunduğu zor durumdan kurtulmak için faiz oranlarını yüksek tutmuştur. Bunun sonucunda ilk sözleşmenin kurulduğu sırada var olan edimler arasındaki denge aşırı bir şekilde bozulmuştur.

c) Objektif olarak bir taraftan beklenebilecek riziko sınırı aşılmış olmalıdır.

Basiretli bir tacir yükümlülüklerini yerine getirirken normal şartlarda gerçekleşebilecek rizikolara katlanmak zorundadır. Bu durum tacir olmaya bağlanan bir sonuçtur. Ancak bu ilke “normal piyasa şartlarında” geçerlidir.

Oysa Cumhuriyet tarihinin en büyük krizi olan 18 Şubat krizini “basiretli bir tacir öngörebilmeliydi” demek tamamen hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. 18 Şubat krizinin getirdiği büyük yükün müvekkilimize yükletilmesi adalet duygularını incitecek niteliktedir.

d) Karşılıklı edimler arasındaki dengeyi bozan hal ve şartlar öngörülemeyen ya da öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye bu derece tesir edeceği tahmin edilemeyen genel nitelikli olaylardan kaynaklanmalıdır.

Değişen hal ve şartların öngörülebilir olup olmadığı meselesi olayların normal akışına ve makul düşünce tarzına göre tarafları, şartların bu şekilde değişebileceğini kestirebilecek durumda olup olmamaları bakımından değerlendirilmelidir. Burada tekrar ifade etmek istiyoruz ki, akdin kurulmasından sonra meydana gelen olaylar tahmin edilebilir nitelikte olmakla beraber bunların sözleşmeye bu derece tesir edeceği, yani olayların kapsam ve biçimi önceden tasavvur edilemiyorsa hakim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabilir¹⁰.

Şubat krizinde devalüasyon kararı ile para değerinin düşürülmüş olması halini bazı Yargıtay kararlarında da gösterilmiş olduğu gibi TTK m.20/2’de yer alan “basiretli bir işadamı gibi hareket etme” ilkesi ile çözümlenmeye imkan yoktur. Zira basiret ancak normal piyasa şartlarının devam ettiği süreçte mevcut olur¹¹.

Kimsekin kestiremeyeceği ve vukuu en uzak ihtimaller dairesinde bulunan hususları bilmeme basiretsizlik sayılmamıştır¹². Dolayısıyla, müvekkilimizden krizin sonuçlarını bu kadar büyük olacağını önceden tasavvur edebilmesini beklemek adalet ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz.

e) İfanın güçleşmesinde ilgili tarafın kusuru bulunmamalıdır.

Müvekkilimiz Parabank AŞ. ile davacı arasındaki mevduat sözleşmesinin edimlerinin ifasını güçleştiren neden 18 Şubat ekonomik krizidir. Ekonomik krizler işlem temelini çökmesini hazırlayan sebeplerden birisidir. Bunlar ferdi güç ve imkanlarla önlenemez ve tarafların güç alanlarının ötesinde bulunan sebeplerdir. Dolayısıyla, müvekkilimizin edimin güçleşmesinde hiçbir kusuru olamaz.

¹⁰ BAYGIN, s. 145.

¹¹ DOĞANAY, s. 45.

¹² TD. 14.01.1946 K. 1990.

f) Borç henüz ifa edilmemiş olmalıdır.

Söz konusu mevduat sözleşmesi henüz ifa edilmemiştir.

g) Sözleşmenin sürekli veya devri edimler içermesi şart değildir.

Yargıtay kısa süreli sözleşmelerde uyarılama olamayacağına dair yasaklayıcı bir kural koymamıştır. Yabancı ve Türk Hukuku'nda hakim olan fikre göre bu kuralın hem uzun süreli hem de kısa süreli sözleşmelerde uygulanacağı benimsenmiştir¹³.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.36'da "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercii önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." O halde konu öncelikle bir hakkın kullanılmasını ilgilendirmektedir. TC.Anayasası m.13 uyarınca "Hakkın sınırlandırılmasının yasaya dayandırılması zorunludur". Yasamızda uyarılama davalarının koşullu olarak açılacağına dair bir sınırlandırma bulunmadığından kısa süreli sözleşmelerde uyarılama yapılabileceği kabul edilmelidir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması tarafların sözleşmeye koyacağı kurallarla olabileceği gibi, kanunda mevcut kurallarla da olabilir. Sözleşmeler veya kanuni kurallar bulunmadığı takdirde hakim de uyarlamaya karar verebilir. Bununla birlikte taraflardan birisi hal ve şartların değişmesi halinde tek taraflı olarak uyarılama yapabilir. Doktrinde Rona Serozan'ın belirttiği gibi "aşırı ifa güçlüğüne düşmüş olan borçlunun ani edimli sözleşme ilişkisini "dönme" eliyle çözme ya da "değiştirim hakkı" eliyle değişen koşullara uydurma yetkileri, yargıç kararını gerektirmeyen yenilik doğurucu haklardır"¹⁴.

Yine özel bir hüküm kıyasla uygulanabilir. Müteahhit BK. m.365/2 gereğince sahip olduğu hakkını ne iş sahibinin muvafakatine ne de bir mahkeme kararına gerek olmadan, tek taraflı yöneltmesi ve varması gerekli irade açıklamasıyla (yenilik doğuran muamele yoluyla) kullanabilmelidir¹⁵.

Müvekkilimiz Parabank AŞ.18 Şubat krizinden sonra aşırı ifa güçlüğüne düşmüş ve yenilik doğurucu hakkını kullanarak sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uyarlamıştır. Buna karşılık davacı bu uyarlamayı kabul etmeyerek

13 Kemal Tahir GÜRİSOY, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stanitibus, Emprevizyon Nazariyesi, 1950 s.121-123, İbrahim KAPLAN, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişmez Hal ve Şartlara Uydurulması, Ankara-1987, s.162, BURCUOĞLU, s. 75 vd.; Yargıtay 13. HD. 06.04.1995 T. 1995/145 E. 1995/3339 K.

14 Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul-1975 s. 383.

15 Cem BAYGIN, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul-1999 s. 108.

dava yoluna gitmiştir. Tekrar belirtelim ki, tek taraflı uyarlama hakkı yargıç kararını gerektirmeyen yenilik doğurucu bir haktır. Dolayısıyla müvekkilimizin bu hakkını kullanması kanuna aykırılık teşkil etmez.

Kaldı ki 2001 Şubat tarihinde yaşanan makro büyüklükteki ekonomik kriz neticesinde dövizlerdeki ani ve şok artış, gerek bilirkşi raporlarında gerekse mahkeme kararlarında yer almaktadır. Davalarda verilen bir çok bilirkşi raporu 2001 Şubat krizi için uyarlama koşullarının oluştuğunu, Şubat bunalımında dövizin enflasyondan da ilan edilen devalüasyondan da çok fazla ve ani bir sıçrama gösterdiğini, Merkez Bankası'nın ve devletin resmi kur politikasının bir gecede değiştiğini, oysa önceleri dövizin 2001 yılındaki gün gün artışlarının bile gazetelerde ilan edilmiş olduğunu, özel ve tüzel kişilerin buna göre işlem yaptığını, Şubat 2001 bunalımını beklenmeyen bir durum olarak kabul etmek gerektiğini ve bu tür sözleşmelerde değer artışlarının yanlardan biri aleyhine sözleşmeyi katlanamaz kıldığını ileri sürmektedirler¹⁶.

Bütün bu açıkladığımız sebepler çerçevesinde müvekkilimiz Parabank AŞ. ile davacı arasında imzalanan mevduat sözleşmesinin uyarlama şartlarına haiz olduğu açıktır. Dolayısıyla sözleşme faiz oranlarının İMKB faiz oranlarına çekilerek uyarlama yapılması gerekmektedir.

3. Müvekkilimiz Parabank AŞ.'nin BDDK tarafından TMSF.'ye devrinden sonra yeni yönetim kurulunun 250.000.000.000 TL. üzeri mevduat hesabı bulunanlara yönelik aldığı faiz oranlarını İMKB faiz oranlarına çekme kararı eşitliğe aykırı bir durum yaratmaz.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre "...Durumlarda ki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesini zedelemez"¹⁷. Kaldı ki, ülkemizi derinden etkileyen 18 Şubat 2001 krizi olağanüstü bir olaydır. Bu krizin beraberinde getirdiği nakit sıkıntısı, birçok banka gibi müvekkilimiz Parabank AŞ.'yi de yüksek faiz uygulamasına itmiştir. Ancak Parabank AŞ.'nin 15 Mart tarihinde BDDK tarafından TMSF.'ye devrinden sonra yeni yönetim eşitsizlik yarattığı iddia edilen kararı almak zorunda kalmıştır. Zira 250.000.000.000 TL. üzeri mevduat hesabına % 5000 gibi bir faiz oranının uygulanması müvekkilimizin ekonomik mahvına sebep olacaktır. Normal riziko sınırını aşan ekonomik krizin tüm yükünü bankaya yükleyerek, ağır müzayaka halı altında belirlenen faiz oranlarının

¹⁶ ÜLGEN, s. 295.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi 1996/66 E. 1997/7 K. 31.01.1997 T.

uygulanacağını kabul ederek, Şubat krizini haklı neden saymamak hakkaniyete aykırıdır.

4. Kaldı ki, 18 Şubat 2001 krizi müvekkilimiz Parabank AŞ.'yi ağır müzayaka hali içinde bırakarak, sözleşme yapma iradesini sakatlamış ve müvekkilimiz yüksek faiz oranları belirleyerek gecelik mevduat sözleşmeleri yapmıştır. Şubat krizi çerçevesinde müvekkilimizin ağır müzayaka hali göz önünde tutularak sözleşmeye gabin hükümleri uygulanmalıdır.

BK. m.21/1'e göre, bir sözleşmede ivazlar arasında açık bir dengesizlik bulunduğu takdirde eğer bu nispetsizlik zarar görenin darda bulunmasından veya düşüncesizlik ya da tecrübesizliğinden yararlanılarak meydana getirilmiş ise zarar gören bir yıl içerisinde bu sözleşmeyi iptal ettirmek suretiyle verdiğini geri isteyebilir. Bu duruma gabin denir. BK.'da gabin iradeyi sakatlayan haller arasında düzenlenmiştir.

Sözleşme hukukunda geçerli olan irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkeleri gereğince; taraflar sözleşmenin şartlarını ve dolayısıyla edim ve karşı edim arasındaki denge ve nispeti diledikleri gibi kararlaştırılabilirler. Kanunumuz bu konuda edimler arasında bulunması gereken denge ve edim konusunda objektif bir ölçü koymamıştır. Yalnız taraflardan biri karşı tarafın içinde bulunduğu zor durumdan yararlanarak onu sömürmek isteyebilir. Gabinde önemli olan taraflardan birinin, diğer tarafı bilerek istismar etmesi, sömürme sonucunu meydana getirmesidir¹⁸.

Gabinden söz edilebilmesi için objektif ve sübjektif unsurlar gereklidir.

a. Objektif unsur edimler arasındaki aşırı dengesizliktir. Gabinden bahsedebilmek için yapılan sözleşme ile borçlanan tarafların karşılıklı edimlerinin birbirinden açık bir şekilde farklı olması gerekir¹⁹.

b. Sübjektif unsurun ise iki şartı vardır. Bunlardan birisi zarar görenin özel durum içinde bulunmasıdır. Bu durumlar tecrübesizlik, düşüncesizlik ve müzayaka halidir.

Müzayaka halinin sözlük anlamı darda kalmak demektir. Müzayaka hali ekonomik veya kişisel nitelikte olabilir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de müzayaka halinde olabilir. Müzayaka hali zarar görenin kusurundan kaynaklanabileceği gibi kusursuz da olabilir.

¹⁸ Yargıtay HGK 24.01.1973 T. 1971/1-376 E. 24 K."Gabin dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir .

¹⁹ YHGK, 24.01.1973 T. 1971/1376 E. 24 K. "...Hakim belli bir yüzde nispeti üzerinden karar vermeye zorunlu değilse de bu satış dolayısı ile bir tarafın aşırı yarar sağlarken, öteki tarafın aşırı zarara uğramış olup olmadığının da göz önünde tutulması gerekir".

Sübjektif unsurun ikinci şartı ise taraflardan birinin, diğersinin yani zarar görenin özel durumunu bilmesi ve bu durumdan yararlanmak istemesidir. Sömüren taraf zarar görenin zayıf durumunu fırsat bilerek bu durumdan yararlanmak, karşı tarafı sömürmek kastıyla sözleşmeyi yapmış olmalıdır.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, 18 Şubat 2001 krizi Cumhuriyet tarihinde yaşanan en büyük ekonomik krizdir. Bu ekonomik kriz piyasaları alt üst etmiştir. Hükümet almış olduğu kararla “sabit kur” para politikasını değiştirerek “dalgalı kur” para politikasına geçmiştir. Hükümetin IMF ile yaptığı program çerçevesinde Merkez Bankası’nın piyasalara para aktarmaması sonucu bankalar nakit sıkıntısı içine düşmüşler ve ödeme yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir. Bunun nedeni, Merkez Bankası’nın para aktarmaması yanında bankaların portföylerinde bulunan devlete ait bono ve tahvil gibi araçların devlet tarafından geri alınmamasıdır. Banka ticari bir işletmedir. Dolayısı ile müvekkilimizin devamlılığını sürdürebilmesi için o an itibarıyla sıcak paraya ihtiyaç duymuş ve birçok banka gibi nakit sıkıntısını gidermek için çok yüksek faiz oranları belirleyerek bunu halka arz etmiştir.

Meydana gelen bu olağanüstü durum sonucunda edimler arasındaki denge katlanamayacak derecede bozulmuştur. Ayrıca bütün bu olumsuz gelişmeler, ülkenin bütün kurumları gibi müvekkilimizin de ekonomik darda olduğunu dolayısıyla müzayaka hali içinde bulunduğunu gösterir niteliktedir.

Kriz zamanında İMKB ile müvekkilimiz Parabank AŞ.’nin uyguladığı faiz oranları arasında açık bir fark mevcuttur. Bu fark özellikle, 21 Şubat ve sonrasında artış göstermiştir. Bunun sebebi, 21 Şubat’ta repo faizlerinde meydana gelen % 7500 gibi bir tarihi artıştır.

İMKB ile Parabank AŞ.’nin uyguladığı faiz oranları farklıdır. Çünkü İMKB serbest giriş çıkışların olduğu ve kurulan sözleşmelerde serbest iradelerin hakim olduğu, özerk ve idari bir kuruluştur. Bu piyasadaki kişiler yaptıkları işlemlerde riske girmezler. Nitekim 18 Şubat krizinde de bunu görmek mümkündür. Oysa müvekkilimiz Parabank AŞ. ticari işletme olmasının vermiş olduğu zorunluluk ile riske girmiştir. Bu riski göze alırken esas amacı, sadece nakit sıkıntısını gidermek değil, işlemlerini devam ettirerek müşterilerine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmek ve güvenilirliğini korumaktır.

Müvekkilimiz Parabank AŞ. yönetim kurulunun fona devrinden sonra yeni yönetim kurulunun aldığı “faiz oranlarını İMKB faiz oranlarına çekme kararı hukuka uygundur. Zira İMKB’de oluşan faiz oranları serbest iradelerin bir ürünüdür. Oysa ekonomik bunalım nedeniyle müvekkilimizin sözleşme yapma iradesi sakatlanmış bir durumdadır. Böyle bir durumda Parabank AŞ.’nin faiz oranları değil İMKB.’nin faiz oranları uygulanmalıdır.

Ülkemizin büyük küçük bütün işletmelerini derinden etkileyen, yüzlerce tacirin iflas etmesine sebep olan makro büyüklükteki Şubat krizi, bu derece vahim boyutlarda seyrederken davacı şahıs parasını Parabank AŞ.'den çekmemiş ve müvekkilimizin içinde bulunduğu müzayaka halini fırsat bilerek sözleşmeyi devam ettirmiştir. Bu durum davacı şahsın sömürme kastının varlığına delil teşkil etmektedir. Buna rağmen davacı şahsın "güvenilir bir kurum olan banka basiretli bir tacir gibi hareket etmeliydi" gibi bir ilkeye dayanması son derece isabetsizdir. Çünkü basiretli tacir gibi davranma normal şartlarda geçerli olan bir ilkedir. Oysa büyük bir kriz yaşanmaktadır ve davacı şahıs bunu fırsat bilerek müvekkilimizi sömürmek istemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı yapılan sözleşmeye gabin hükümleri uygulanmalı ve müvekkilimiz Parabank AŞ.'nin belirlediği aşırı faiz oranları İMKB.'nin faiz oranlarına çekilerek, buna karşılık gelen miktar davacıya ödenmelidir.

Kaldı ki, BK. m.21 hükmünün uygulanması halinde kısmi geçersizliğin mümkün olamayacağını söylemek BK. m.21 hükmünün amacına uygun düşmeyecektir. Zira bilindiği gibi BK. m.21 gabine uğrayan kişiyi korumayı amaçlar. Ancak, ona sadece sözleşmeyi iptal etme hakkının tanınması, özellikle onun zor durumu nedeniyle aşırı oransızlığı kabul etmesi halinde korunması için yeterli olmayacaktır. Zira sömürülen taraf sözleşmeyi iptal edip karşı edimden vazgeçerek eski zor duruma dönecektir²⁰. Bu sebepten dolayı davacı ile Parabank AŞ. arasında yapılan ve gabinle malul olan gecelik (O/N) mevduat sözleşmelerine BK. m.20/2'ye kıyasla kısmi iptal hükümleri uygulanmalı ve bankanın belirlediği yüksek faiz oranları İMKB faiz oranlarına çekilerek edimler arasındaki aşırı dengesizlik giderilmelidir.

5. Borçlunun tacir olduğu hallerde sözleşmede öngörülen cezai şart ve ücretin fahiş dahi olsa indirilmesinin istenemeyeceği kuralına, karşılaştırılan cezai şart yada ücretin ahlak ve adaba aykırı düşecek derecede yüksek olduğu hallerde, BK. m.19/2, 20 çerçevesinde bir istisna daha tanımak gerekir.

Yargıtay HGK.'nin 20.03.1974 tarihli kararında da "...Ticaret Kanununun 24 m., BK.161 m.sinin son fıkrasına yaptığı yollamadan da anlaşılabilen gibi yalnız fahiş olsa dahi cezai şartın indirilemeyeceği esasını kabul etmiştir. Yoksa ahlaka-adaba ve emredici hükümlerin koyduğu kurallara aykırı olan cezai şartın geçerli olmasını kabul etmemiştir, maddede bu sonucu veren bir hüküm yoktur..." denilerek²¹ ahlak ve adaba aykırı cezai şartın geçer-

²⁰ EREN, s. 382, Vedat BUZ, Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, BATİDER, 1998 C. XIX, S. 4, s. 63 vd.

²¹ E.1970/1053, K.1974/222 (YKD, 1977, C. 3, S. 1, s. 21'den naklen.

li olamayacağı sonucuna varılmıştır. Cezai şartın miktarı borçlunun ekonomik özgürlüğünü kabul edilemez derecede sınırlayıp, onun ekonomik mevcudiyetinin büyük bir tehlike altına sokulmasına veya yıkılmasına neden olduğu hallerde, cezai şart, ahlak ve adaba aykırı sayılır²².

Ahlak ve adaba aykırı cezai şartın borçlusu tacir bile olsa, bu şart mahkeme tarafından iptal edilebileceği gibi indirimde de tabi tutulabilir²³. Müvekkilimiz Parabank AŞ'nin yapmış olduğu sözleşmelerin 18 Şubat krizinde yapılmış olduğu unutulmamalıdır, bu sebeple tespit edilen oran üzerinden edimini yerine getirmesi müvekkilimiz Parabank AŞ.'nin ekonomik özgürlüğünün kabul edilemez derecede sınırlayacaktır. Bu nedenle talep edilen miktarın ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle İMKB faiz oranları üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekir ve bu hukuka uygundur.

6. Kaldı ki, Parabank AŞ. ile yapılan sözleşme aynı zamanda ahlaka aykırı bir nitelik taşır.

Çünkü, doktrin ve uygulamalar ahlaka aykırılık kavramını genişletme eğilimindedir. Taraflardan birine düşen edim yükünün kapsamı, miktarı ve süresi onun kişisel ve iktisadi özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayacak nitelikte ise, sırf bu husus dahi sözleşmenin ahlaka aykırılığını kabul için yeterli görülür²⁴.

Ekonomik özgürlükleri sınırlayan bir sözleşmenin ahlaka aykırı olması için, sözleşmeye taahhütte bulunan kimsenin ekonomik özgürlüğünü yok etmesi veya ağır şekilde kısıtlaması yada ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi gerekir²⁵. Görüldüğü üzere, ifa zamanında edimler arasında varolan aşırı dengesizlik ve fahiş fiyat farkı bir sözleşmenin ahlaka aykırı olduğunu gösterir. Müvekkilimiz Parabank AŞ. ile yapılan sözleşme kriz zamanında nakit sıkıntısı içerisinde imzalanmış bir sözleşmedir ve müvekkilimizden davalı tarafa ödenmesi talep edilen miktar çok fahiş bir fiyattır ve edimler arasında aşırı dengesizlik mevcuttur.

²² HGK, 20.03.1974, E. 1970/1053, K. 1974/222, (YKD, 1977, C. 3, S. 1, s. 22): 13. HD, 3.10.1988, E. 2765, K. 4383 (YKD, 1989, C. 15, S. 11, s. 1598).

²³ 11 HD., 15.06.1982, E.2545, K. 2887, (BAŞBUĞOĞLU: s. 59, Nr. 134).

²⁴ YHK, 11.2.1976 E.1974/4-1088, K.209...Özel daire bozma kararında belirtildiği üzere gerçekten bireylerin kişiliklerini, ekonomik varlıklarının temellerini ahlaki anlayışlar ile bağdaşmayacak bir biçimde fiziki, ahlaki, ekonomik bakımdan tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sınırlamalar geçersiz sayılır... SENGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları C. 4, s. 535/6, TEKİNAY, Borçlar Genel Hukuku, s. 401, Ali Naim İNAN, Borçlar Genel Hukuku, 3. Baskı, Ankara-1984, s. 141.

²⁵ Veysel BAŞPINAR, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998, s. 140.

Müvekkilimizin kriz öncesinde, diğer bankalar gibi portföyündeki parayı devlet borçlanma senetlerine yatırması ve 18 Şubat'ta Merkez Bankası'nın piyasalara para aktarmaması²⁶ yüzünden ve bunun sonucu olarak da nakit sıkıntısına düşmesi nedeniyle zor durumda kalmıştır. Müvekkilimizin zor durumda kaldığını gösteren en önemli delil, o günkü İMKB faiz oranları ile bankamızın uygulamış olduğu faiz oranları arasındaki aşırı dengesizliktir. Tacir sıfatına sahip Parabank AŞ., işletmesinin devamlılığını sağlamak amacıyla nakit sıkışıklığını gidermek için piyasadan çok yüksek miktarlarda faiz oranı uygulamak suretiyle para almıştır. Bu kriz ortamında davacı ile yapılan sözleşmelerde edimler arasında aşırı dengesizlik mevcuttur ve müvekkilimizin yerine getireceği edim karşı tarafın edimine göre çok ağırdır ve bankanın ekonomik özgürlüğünü sınırlayacak niteliktedir. Bir tarafın diğer tarafa göre aşırı yükümlülük altına girmesi ve yükümlülüğün de kişinin iktisadi özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayacak nitelikte olması, o sözleşmede ahlaka aykırılık nedeniyle BK. m.20'nin uygulanmasını gerektirir.

Müvekkilimiz talep edilen faiz miktarını öder ise bu, müvekkilimizin çökmesine neden olur. Kaldı ki doktrinde²⁷ ve uygulamada kabul edilen görüşe göre, iktisadi çöküşe neden olan bir ifayı gerektiren sözleşmeler ahlaka aykırıdır. Dolayısıyla Parabank AŞ. ile davacı arasında yapılan sözleşmelere TTK m.1466 kıyasen uygulanmalı ve İMKB.'nin uygulamış olduğu faiz oranının üstünde olan kriz miktarı ahlaka aykırılık nedeniyle batıl sayılmalıdır.

HUKUKİ SEBEPLER: Anayasa, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Bankalar Kanunu ve sair mevzuat.

SONUÇ VE İSTEM: Açılan 350 milyar TL tutarındaki alacak davasının reddedilerek İMKB faiz oranları üzerinden gerekli uyarılmanın yapılmasını, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz.

Davalı Vekili
Av. İİİİ Av. NNN
(İmza) (İmza)

²⁶ 18 Şubat Krizi Hürriyetim Sitesi, Gün Gün Kriz Sayfası,

²⁷ TEKİNAY, s. 401, SUNGURBEY, s. 535/6.