

OLAĞANÜSTÜ DURUMDA VERİLMEK ZORUNDA
KALINDIĞI İDDİA EDİLEN FAİZLERİN GERİ ALINIP
ALINAMAYACAĞI SORUNU

**THE QUESTION IS WHETHER THE ALLEGED INTEREST
AMOUNTS THAT ARE PAID TO THE CUSTOMERS IN THE
EXTRA ORDINARY SITUATIONS (BY THE BANK) COULD
BE DEDUCTED FROM THE CUSTOMERS' ACCOUNTS.**

Yrd. Doç. Dr. Türker Yalçınduran

Ö Z E T

2001 yılı Şubat ayında ortaya çıkan kriz ve takip eden devalüasyon esnasında mevduata / repoya uygulanan faiz oranlarının yüksek olduğu gerekçesiyle, normal faiz üzerinde uygulanan faiz oranlarına tekabül eden meblağ, Banka'nın, Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu'nun 15.03.2001 tarih ve 198 sayılı kararı ile, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkraları uyarınca yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra oluşturulan yeni yönetim tarafından mudinin hesabından alınmıştır. Bunun üzerine mudi, yapılan bu işlemin herhangi bir yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle hesaptan alınan bedelin el konulma tarihlerinden itibaren hesaplanacak bankaların uyguladığı en yüksek mevduat faizi ile birlikte ödenmesine dair dava açmış olup, dava konusu olay bu incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

İnceleme sonucunda; taraflar arasındaki sözleşmenin değişen koşullara uydurulması veya gabin ya da ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini doğuran ya da taraflar arasında kararlaştırılan faiz oranının indirilmesine gerektirecek bir husus bulunmaması nedeniyle Banka tarafından yapılan işlemin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

SUMMARY

As a result of the high interest rates applied to the repo / deposits during the economic crisis of February 2001 and subsequent devaluation, the variance caused by the gap between the regular interest rates and high interests rates has been taken out from the depositor's bank account by order of the Board of Directors of the Bank that was constituted after the transfer of the management and auditing of the Bank to the Savings Deposit Insurance Fund pursuant to the Council of Minister's Decree dated 15 March 2001 and numbered 198 and Article 14 paragraphs 3 and 4 of the Banks Act numbered 4389. Consequently, the depositor has commenced a lawsuit claiming that the above-mentioned transaction does not have any legal grounds and requested the return of the amounts collected from his bank account with interest that should be calculated from the date of seizure on the highest rate applied by the banks on deposits. This lawsuit is the main subject matter of this study.

As a result of the examination, it has been determined that there exists no necessity for adaptation of the contract to the changed circumstances or that there is no event which results in the invalidity of the contract due to the economic duress and immorality or that there is no reason leading to reduce the interest rate determined between the parties. Accordingly, it has been found that the above-mentioned Bank transaction has no legal grounds and unlawful.

I - GİRİŞ

2001 yılı Şubat ayında ortaya çıkan kriz ve takip eden devalüasyon esnasında mevduata / repoya uygulanan faiz oranlarının yüksek olduğu gerekçesiyle, normal faiz üzerinde uygulanan faiz oranlarına tekabül eden meblağın, ilgili Banka'nın, Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu'nun 15.03.2001 tarih ve 198 sayılı kararı ile, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkraları uyarınca yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra oluşturulan yeni yönetim tarafından hesapdan alınması üzerine, mudi tarafından açılan dava bu makalenin konusunu oluşturmaktadır.

II - TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARI

Açılan bu davada Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yapılan bu işlemin haksız, dayanaksız ve kanuna aykırı olduğu ve bu nedenle bu bedellerin el konulma tarihlerinden itibaren hesaplanacak bankaların uyguladığı en yüksek mevduat faizi ile birlikte ödenmesi talep edilmiştir.

Davaya verilen cevapta; faiz oranlarının fahiş olduğu ve buna ilişkin olarak da 19.02.2001 tarihinde % 606.8, 20.02.2001 tarihinde % 1811.21, 21.2.2001 tarihinde % 5946.61 brüt faiz oranlarını örnek olarak göstermiştir. Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 'na devrinden önce sözleşme serbestliği kuralı içinde yapılan faiz anlaşmasının geçerli olduğunu, ancak bankanın içine düştüğü mali darboğaz ve kriz nedeniyle mudilere normalin çok üstünde faizler verildiğini, müzayaka ve ekonomik krizden faydalanmak isteyen kişilerin anormal karlar elde ettiklerini, bir yılda alınabilecek faizlerin bir gecede alındığını, ahlaka aykırılık derecesine varan bu fahiş ve gabin teşkil eden yüksek faiz oranının mudiye ödenmemesi yoluna gidildiğini, konunun dürüstlük kuralı uyarınca çözüme bağlanması gerektiğini, şartların beklenemeyecek derecede değişmesi halinde hakimin sözleşmeye müdahale ederek, sözleşme şartlarını hakkaniyet ölçüsünde değiştirebileceğini, gabin söz konusu olduğunda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülebileceğini, olayda bankanın müzayaka içinde bulunduğu açık olduğunu, müzayaka halinden yararlanan davacının Banka'dan normalin dışında gabin derecesine varan faiz oranı alındığını, edimin bu derecede aşırı olmasının mahkeme kararları ve doktrinde "ahlaka aykırı" bir hal olarak kabul edildiğini, davacıya ödenen faizin çok yüksek olup gabinle muallel olduğunu, buna rağmen Banka'nın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 'na devredilmesinden sonra oluşan yeni yönetimin sözleşme şartlarına

asgari oranda uyma çabası içinde bu faizleri ödemediğini, ancak ahlaka aykırılık derecesine varan fahiş faizleri indirim tabi tuttuğunu, indirim tabi tutulan kısmın BK'nun 20 ve 21. maddeleri uyarınca kısmi butlan olarak kabulü ile ödenen kısmın üstünde kalan bölüm oranında borçlu bulunmadığının tespitine ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Bu dilekçeye verilen cevapta; savunma olarak gabin hukuki sebebine dayanıldığını, gabinden bahsedilebilmesi için objektif ve subjektif olarak tanımlanan iki unsurun gerçekleşmesinin gerektiğini, objektif unsurun ivazlar arasında açık bir nispetsizliği, subjektif unsurun da müzayaka, hiffet veya tecrübesizlik hallerini kapsadığını, olayda objektif ve subjektif unsurların bulunmadığını, bankanın müzayaka halinde olduğundan bahsedilse bile, gabin olması için bu müzayaka halinin bilinilmesi ve bundan yararlanılması gerektiğini, 2001 yılı Şubat ayında yaşanan devalüasyonda Türk Lirasının bir gecede % 40 oranında değer kaybettiğini, bunun da yıllık bazda % 14600 gibi bir orana tekabül ettiğini, cevap dilekçesinde bahsedilen % 5946,61 yıllık brüt faiz oranı günlük olarak düşünüldüğünde % 16 oranına tekabül ettiğini, döviz bazında bir gecede % 40 değer kaybeden bir paranın faiz gelirinin % 16 olmasının çok normal olduğunu ve bu durumda bile % 24 oranında bir kaybın söz konusu olduğunu, faiz oranlarının Banka'nın müzayaka halinde olmasından ve mudinin de bu durumu bilerek faydalanmak istemesinden kaynaklanmadığını, mudi ile Banka arasında şu ya da bu faiz oranının verileceğine dair yazılı bir anlaşmanın olmadığını, müvekkilinin faiz oranı konusunda bir dayatmasının olmadığını, faiz oranını belirleyen piyasa koşulları olduğunu, faiz oranlarının yüksek olmasının nedeninin ülkenin ekonomik durumu olduğunu, bu dönemde bütün bankaların aynı faiz oranları ile para bulmak zorunda kaldığını, bu hususun sadece davalı Banka için geçerli olmadığını, davalı Banka Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 'na devredilmeyen bir banka olsaydı bu sonucun ortaya çıkmayacağını, ülkenin yaşadığı bu olağanüstü dönemde bankaların verdikleri kredi faizlerini de aynı oranlarda arttırdıklarını, bu dönemde nakit sıkıntısı çeken bir ticari şirketin de çok yüksek oranlarda aldığı ticari krediyi, daha sonra o zaman ben müzayaka halindeyim bu sebeple bu oranda faizi ödemem diyemediğini, hatta bankaların önceden çok düşük oranlarda verdikleri ticari kredilere tek tarafı olarak yüksek faiz oranlarını uyguladığını ve hemen 24 saat içinde hesabın kat edilmesine ilişkin ihtarnameleri gönderdiğini, hesabı kat edemeyen müşterilerine de gün koşulları oranında yüksek faiz oranlarını uyguladığını belirterek davanın

kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Cevaba cevap dilekçesinde; talep edilen fahiş faiz oranının BK'nun 20. maddesine göre ahlaka aykırı bulunduğunu, sözleşme serbestisinin sınırsız olmadığını, ahlaka ve adaba aykırı fahiş faiz taleplerinin kabulünün mümkün olmadığını, BK'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında "Kanunların amir hükümlerine, adaba ve ahlaka, kamu düzenine yahut şahsiyet haklarına aykırı olmayan sözleşmelerin geçerli olduğunu" hükme bağlandığını, BK'nun 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, konusu mümkün olmayan, haksız yahut ahlaka ve adaba aykırı olan bir sözleşmenin batıl, yani hükümsüz olduğunu, BK'nun 19 ve 20. maddelerindeki ahlaka aykırılık kavramına göre, akdin içerdiği kayıtlardan birinin amir bir hükmü ihlal etmeksizin genel kabul gören bir ahlak prensibine aykırı düştüğü takdirde akdin ahlaka aykırı olduğunu, akdin ahlaka aykırılığının gayesi, muhtevası veya inikadı itibariyle söz konusu olabileceğini, akdin içerdiği edalardan birinin ticari dürüstlüğe aykırı olmasının da ahlaka aykırılık kavramına girdiğini, genel olarak taraflardan birine diğeri aleyhine aşırı derecede menfaat sağlayan akitlerin de ahlaka aykırı akit sayıldığını, tarafların karşılıklı edaları arasında açık nispetsizliğin yanında BK'nun 21. maddesinde yazılı subjektif şartların gerçekleşmesinin de gabin halinin oluşmasına sebebiyet verdiğini, doktrin ve içtihatlardaki değişikliklere göre tarafların karşılıklı edaları arasındaki aşırı dengesizliğin BK'nun 21. maddesindeki subjektif şartlar gerçekleşmese dahi, BK'nun 20. maddesinin 1. fıkrası anlamında ahlaka aykırılık oluşturacağını kabul edildiğini, faiz anlaşmalarının yapıldığı tarihlerde müvekkili bankanın müzayaka halinde olduğunu ve bu nedenle müşterilere normalin çok üstünde faizler verdiğini, yüksek meblağda parası olanların münferiden ya da birlikte hareket ederek (havuz teşkil ederek) ellerindeki bu mali güçle Banka'dan yüksek faiz talep edebildiklerini, Banka'nın iradesi dışında düşar olduğu mevduatı geri ödeme güçlüğünden istifade ederek yüksek faiz talep eden günlük mevduat hesabı sahibinin bu talep hakkını dürüstlük kaidelerine uygun olarak kullanmadığının açık olduğunu, dolayısıyla Banka'nın içinde bulunduğu müzayaka halinden istifade ederek yüksek faiz talep eden ve hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmayan davacıya ahlaka aykırılık derecesine varan ve gabin teşkil eden bu yüksek faiz oranının ödenmemesi yoluna gidildiğini, şartların beklenmeyecek derecede değişmesi halinde hakimın sözleşmeye müdahale ederek sözleşme şartlarının hakkaniyet ölçüsünde değiştirilmesinin istenebileceğini, ayrıca gabin söz konusu olduğunda da sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülebileceğini,

bu olayda da bankanın müzayaka içine girdiğini ve bu nedenle de Bankalar Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 'na devredilmek zorunda kaldığını, açıklanan tüm bu nedenlerle de davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III - DEĞERLENDİRME

Taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın değerlendirilebilmesi için öncelikle, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi gerekecektir.

Mevduat bir çok tasarruf sahibinden saklanmak veya kullanılmak amacıyla para kabulüdür⁵¹. Bankaya mevduat olarak yatırılan paraların hukuki niteliği tartışmalıdır⁵². Banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinde, tevdiattan çok BK.'nun 306 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan karz ile usulsüz vedia akitlerinin karışımı, kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir⁵³.

Bankalar Kanunu'nun 10. maddesinde :“Bu kanunun uygulanmasında yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivavsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde ya da belli bir vadede iade edilmek üzere para kabulü mevduat kabulü sayılır” hususu hüküm altına alınmıştır.

T.C. Merkez Bankası Kanunu'nun 4/I-1 ve 40/III-b maddelerine göre, mevduat vadelerini tayin etmeye T.C. Merkez Bankası yetkili olup, Banka bu yetkisini mevduat vadelerini; vadesiz, ihbarlı ve vadeli olmak üzere üç kısma ayırmak, vadeli mevduatı da bir aya kadar (bir ay dahil), üç aya kadar (üç ay dahil), 6 aya kadar (altı ay dahil), bir yıla kadar vadeli ve bir yıl ve daha uzun vadeli olmak üzere belirlemek suretiyle kullanmıştır⁵⁴.

⁵¹

Tekinalp, Ünal:Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988,s.221; 11. HD., 17.6.1986, 4712/4063, YKD., Eylül 1983, s.1242.

⁵²

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, Ankara 1985, s.328;Tekinalp, s.221; Reisoğlu; Seza: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s. 328; Kuntalp, Erden:Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Uzman Gözüyle Bankacılık, Haziran 1995, s. 75-77; Takan, Mehmet: Bankacılık-Teori Uygulama Yönetim, Ankara 2001, s. 208; Şirin, Şerafettin: Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, İstanbul 1993, s. 231.

⁵³

HGK.,15.6.1994, 11-178/398, YKD., Nisan 1995, s. 532; Tandoğan, s. 325 vd; Reisoğlu, s. 328 vd.

Taraflar arasında, Sermaye Piyasası Kurulunun Seri V, No 7 sayılı Tebliği⁵⁵ ile düzenlenmiş bulunan menkul kıymet alım satımına ilişkin bir sözleşme bulunmaması nedeniyle, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin repo işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki hukuki ilişki vadeli mevduat hesabı ilişkisi olup, yürürlükteki T.C. Merkez Bankası Tebliği'nde bir aya kadar vadeli mevduat kabulü mümkün olduğundan, bankalar bir gün vadeli mevduat hesabı açabilecektir. Bir gün vadeli mevduatın vadesiz mevduattan farkı aynı gün bu hesaptaki paranın çekilememesi, bankanın izni ile çekilirse vadesiz mevduat faizi ödenmesidir⁵⁶.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesinden sonra sözleşmenin değişen koşullara uydurulması, gabin ve ahlaka aykırılık nedenleriyle edimde indirim yapıp yapılamayacağı konularının incelenmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin değişen koşullara uydurulması (Clausula Rebus Sic Stantibus) beklenilmeyen hallerde söz konusu olabilecek bir ilkedir ve ahde vefa (Pacta Sund Servenda) olarak bilinen sözleşme kurulduktan sonra her ne pahasına olursa olsun akdin gereklerinin yerine getirilmesi ilkesi karşısında yer alır ve beklenilmeyen haller nedeniyle borcun ifasının aşırı güçleşmesi durumunda borluğa yardım edilmesi gerekliliğini içerir⁵⁷.

⁵⁴ T.C. Merkez Bankası'nın Mevduat Türleri ve Kapsamı ile Wade Dilimleri Hakkında 97 / 1 No'lu Tebliği (R.G. 30 .I.1997 gün, 22893 Sayı). İncelemeye konu olay sırasında uygulanan Tebliğ anılan bu tebliğ olup, halen uygulanan tebliğ ise 29.3.2002 gün, 24710 sayılı R.G.'de yayınlanan Mevduatın Wade ve Türleri ile Katılma Hesaplarının Vadeleri Hakkında Sıra No 2002 / 1 sayılı Tebliğ uygulanmaktadır. Ancak bu Tebliğ'de vadeli mevzuata ilişkin düzenlemede daha önceki Tebliğ'deki düzenlemenin aynısı olup, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

⁵⁵ 31.7.1992 gün, 21301 m sayılı R.G.

⁵⁶ Reisoglu, s. 358.

⁵⁷ Kaplan, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 113; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. b, İstanbul 1997, s. 469-471; Tunçomağ, Kenan: Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile ilgili Objektif Görüşler, İHFM, 1966, C.XXXII, S.2-4, s.886-887; Akman, Sermet: Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar, İBD., 1989, s.10-11-12, s. 626-628; Atabek, Reşat: Uzun Süreli Sözleşmelerde Yeni Durumlara Uyum, Batider, Aralık 1984, C.XII, S.4, s.90-91.; Gürsoy, Kemal Tahir: Hususu Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950, s. 110; Gözübüyük, Abdullah Polat: Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Haller, 4. b., Ankara 1977, s. 160; Doğanay, İsmail: Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para

Sözleşmenin değişen koşullara uydurulması için olumlu ve olumsuz kriterlerin bulunması gerekmektedir. Olumlu kriterler:

- a- Değişen hal ve şartların olağanüstü ve objektif nitelikte olması ,
- b- Değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olmasıdır.

Olumsuz kriterler ise:

- a- Sözleşmede veya kanunda değişen hal ve şartlara ilişkin bir kayıt veya hükmün bulunmaması,
- b- Değişen hal ve şartların ortaya çıkmasında ilgili tarafın kusurunun bulunmaması,
- c- Değişen hal ve şartların taraflar bakımından önceden tahmin edilebilir veya beklenebilir nitelikte olmaması,
- d- Edimlerin henüz ifa edilmemiş olmasıdır⁵⁸.

Yüksek orandaki faizlerin kriz zamanında her gün için farklı oranda ve günlük olarak kararlaştırılmış olması karşısında; değişen hal ve şartların taraflar bakımından önceden tahmin edilebilir veya beklenebilir nitelikte olması nedeniyle “c” ve Banka’nın hesaplara faizleri kaydetmiş olması nedeniyle edimlerin ifa edilmiş olması sebebiyle “d” kriterlerinin bulunmaması karşısında sözleşmenin değişen koşullara uydurulmasının söz konusu olmayacağı açıktır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinde faize ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle, taraflar arasında mevduat faiz oranının serbestçe belirlenmesinde Bankalar Kanunu bakımından herhangi bir aykırılık söz konusu değildir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 1. madde 2. bendinde; “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir”. Anılan Kanun ile atıfta bulunulan genel hükümler öncelikle Türk Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun’dur.

Olay Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alındığında, Kanun’un 20. madde 2. fıkrası, 24. ve 1466. maddelerinin irdelenmesi gerekecektir.

Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdi Yerine Getirilmesine Mani Olur mu? YD., 1975, C.1, S.4, s. 37.

TTK.'nun 20. madde 2. fıkrasında, tacirler bakımından tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek yükümlülüğü getirilmiştir. Davacı bir banka olup, ülke ekonomisindeki ve para piyasalarındaki gelişmeleri tüm ayrıntılarıyla birlikte takip etmek ve olası gelişmeleri öngörebilmek imkanına sahiptir ve bankacılık faaliyetlerinde de TTK.'nun 20. madde 2. fıkrası gereğince, basiretli bir tacir gibi davranmakla yükümlüdür. Eğer, davacı bu noktada diğer bankalarla karşılaştırıldığında basiretli bir tacir gibi davranmamışsa bunun sonuçlarına da katlanmakla yükümlüdür.

TTK.'nun 1466. maddesinde, ticari hükümlerle yasaklanan muamele veya şartların batıl olduğu belirtildikten sonra, sözleşme hükmünce yerine getirilmesi gereken edalar hakkında kanun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek haddi aşan mukavelelerin, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılacağı ve bu hadden fazla olan edaların geri alınabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, kanun ya da yetkili makamlarca günlük mevduat faizleri için herhangi bir azami sınır getirilmemiş olması nedeniyle, olayımız bakımından bu hükme dayanılarak davalıya ödenmesi gereken faiz miktarı bakımından bir uyarılma yapılmasına imkan bulunmamaktadır⁵⁹.

TTK.'nun 24. maddesinde, adi borç ilişkisindeki taraflardan farklı olarak, tacirler bakımından fahiş olduğu iddiası ile ücret ve cezai şartın indirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle davacı tarafından ödenen faizin yalnızca fahiş olmasının tek başına bir indirim nedeni olarak kabul edilmesine olanak yoktur⁶⁰. Ancak TTK.'nun anılan hükmü, koşullarının mevcut olması halinde Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerdeki sakatlıklara ilişkin hükümlerinin ve Medeni Kanun'da yer alan iyiniyet kurallarının uygulanmasına engel teşkil

⁵⁹ Faizde uyarlamaya ilişkin olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da hüküm bulunmaktadır. Anılan Kanun'un geçici 1. maddesinde " Bu Kanunun yayımından önce borçlunun temerrüdü nedeniyle ödenmeyerek icra takibi aşamasına gelen veya icra takibine konu edinilen kredi kartı borçları, temerrüt tarihindeki ana paraya, yıllık yüzde elliyi geçmemek üzere gecikme faizi uygulanmak suretiyle oniki eşit taksitte ödenir " hususu hüküm altına alınmıştır (14.3.2003 gün, 25048 sayılı R.G.).

⁶⁰ Bu madde gereğince indirimin söz konusu olabilmesi için, fahiş olan bir ücret veya cezai şartın bulunması zorunluluğu vardır. Faizin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, öğretide ücret olarak da kabul edilmektedir (Domaniç, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s. 41-42 ; Akyazan, Sıtkı: Türk Hukukunda Faiz Türleri ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme, ABD., 1978, S. 2, s. 236.; Olgaç, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C. II, Ankara 1976, s. 163).

etmeyecektir. Gerek doktrinde gerekse içtihatlarda, BK.'nun 20. maddesinde öngörülen koşulların varlığı halinde, borçlu tacirin mahvına neden olacak kadar ağır cezai şartların bulunması halinde TTK.'nun 24. maddesinin uygulanmayacağı tereddütsüz olarak kabul edilmektedir⁶¹.

BK.'nun 19. maddesinde sözleşme serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Sözleşme serbestisi kişinin dilediği kişi ile istediği akdi yapma yanında tarafların sözleşmenin koşullarını ve karşılıklı edimlerini diledikleri gibi belirleyebilme yetkilerini de içerir.

Sözleşme serbestisinin ahlaka aykırı olmayacak şekilde sınırlandırılmasında bir sakınca bulunmadığı⁶² ancak faiz oranının saptanmasındaki sözleşme serbestisinin ahlak kurallarını ihlal edecek ölçüde kısıtlamanın geçerli olmayacağı⁶³, sözleşmede öngörülen faiz oranının kabul edilmesinde gabin bulunması halinde ise, bu oranın geçersizliğinin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁶⁴. Yukarıda belirtilen görüşler gereğince sözleşme serbestisinin istisnalarına BK.'nun 20 ve 21. maddeleri de girmektedir.

Ödenen fazla faiz miktarının gabin ve ahlaka aykırılık nedeniyle indirim tabi tutulması gerektiği iddia olunmaktadır. Gabin ve ahlaka aykırılık hallerinin koşullarının bulunup bulunmadığının tahlilinden önce, gabin ve ahlaka aykırılık hallerinde edimler arasındaki aşırı nispetlilikten dolayı indirim yapılmasının mümkün olup olmadığı öncelikle incelenmelidir.

Gabine ilişkin BK.'nun 21. maddesinde, gabinin şartlarının bulunması durumunda sözleşmenin iptal edilebileceği belirtilmiş olup, kısmen iptal yönünde bir sonuç çıkarmak mümkün görünmemektedir.

⁶¹ Yrg. 15. HD. 2002 / 1188 E., 2002 / 1472, 28.3.2003 (YKD., C.XXVIII, Eylül 2002, S. 9, s.1362-1363); Yrg. 11. HD., 1996 / 7510 E., 1997 / 449 K., 3.1.1997 (YHD., C. 16, S. 189, Eylül 1997, s.1167-1168).

⁶² Tekinay, Selahattin Sulhi: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1978, s.255; İmre, Zahir: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1980, s. 451; Başpınar, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1988, s. 16.

⁶³ Domaniç, s. 54; Kaya, Aslan: Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İÜHFM, C. LIV, S. 1-4, s. 356; Tekil, Fehiman: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997, s. 66; Eriş, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992, s. 120; Deynekli, Emel-Kısa, Sedat: Açıklamalı-İçtihatlı Faiz Hukuku, Ankara 2003, s. 47 vd. ; Helvacı, Mehmet: Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 145.

⁶⁴ Domaniç, s. 54; Tekil, s. 66; Kaya, s. 356; Eriş, s. 120; Helvacı, s. 145.

Ancak, bu durumda iptal hakkı yanında , aşırı oransızlığın giderilerek kısmen iptalin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁶⁵ . Yargıtay ise, gabinle sakatlanmış sözleşmenin batıl olmadığını, “askıda hükümsüzlük” halinin bulunduğunu, gabin nedenine dayanılarak dava açılması durumunda hükümsüzlük beyanında bulunmuş olunacağını ve bunun sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz kılacağını, bu nedenle de sözleşme hükümlerinin düzeltilmesi ve değiştirilmesinin söz konusu olmadığını belirtmektedir⁶⁶.

Ahlaka aykırılık hallerinde indirim yapıp yapılamayacağı hususunda, aşırı bedelli sözleşmeler için söz konusu olabilecek müeyyidenin bir nevi “kısmi butlan” türü sayılabilecek “indirim” müeyyidesi olduğu ve bu müeyyideye de “düşey doğrultuda kısmi butlan” denilebileceği ileri sürülmektedir⁶⁷ .

Gabin ve ahlaka aykırılık nedeniyle indirim yapıp yapılamayacağına ilişkin görüşlerin belirtilmesinden sonra gabin ve ahlaka aykırılık hallerinin koşullarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

BK.’nın 21. maddesine göre gabinin kabul edilebilmesi için aşağıdaki unsurların varlığı aranmaktadır:

a- Edimler arasındaki açık nispetlilik (objektif unsur),

b- Karşılıklı edimler arasındaki açık nispetliliğin zarar görenin müzayaka halinde olmasından, hiffetinden veya tecrübesizliğinden istifade suretiyle meydana gelmiş bulunması (subjektif unsur).

Müzayaka hali, hiffetsizlik ve tecrübesizliğe ilişkin hallerden sadece müzayaka hali tacir açısından söz konusu olabilir; TTK.’nın

⁶⁵ Buz, Vedat: Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Batider, C. XIX, S. 1-4, 1998, s. 73.

⁶⁶ Yrg. 13. HD. 1998 / 6539 E., 1998 / 1578 K., 18.3.1998 (Uygur, s. 1061).

⁶⁷ Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı, İstanbul 1976, s. 579 vd.; Sözleşmenin sakat olan kısmının yerine ikame bir kuralın geçirilmesi suretiyle muhafaza edilmesine “ değiştirilmiş kısmi butlan ” denildiği, değiştirilmiş kısmi butlanın BK.’nın 20. madde 2. fıkrasında açıkca öngörülmesi olmamakla birlikte bunun kısmi butlan kurumunun amacı ile favor negotii ilkesine uygun olduğu, favor negotii ilkesi ile tarafların farazi iradelerinin uyumlu bir oluşumunu değiştirilmiş kısmi butlanda görmenin mümkün olduğu, ayrıca böyle bir uygulamanın hakime, her somut olayda en uygun çözümü bulup uygulama imkanı verdiği ifade edilmiştir (Başpınar, s. 152 vd.).

20. madde 2. fıkrası gereğince tacirin hiffetsizliğinden veya tecrübesizliğinden bahsedilemez⁶⁸.

Banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinde, tevdiattan çok BK.'nun 306 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan karz ile usulsüz vedia akitlerinin karışımı, kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme ilişkisinin bulunmaktadır ve BK.'nun 308. maddesine göre, taraflar arasındaki faiz miktarı serbestçe kararlaştırılabilir. Günlük mevduat faizi ilişkisinde taraflar arasında serbestçe kararlaştırılmış bir faiz oranı mevcut bulunmaktadır. Bu faiz miktarının edimler arasında açık nispetsizlik oluşturup oluşturmadığı değerlendirilirken, o günkü para piyasasında mevcut koşulların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Davalı tarafça değerlendirme ölçütü olarak; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası tahvil ve bono piyasası, repo, ters repo pazarında oluşan bir günlük brüt repo ağırlıklı ortalama faiz oranları ile T.C. Ziraat Bankası ve T. İş Bankası gibi diğer mevduat bankalarınca uygulanan günlük mevduat faiz oranlarına dayanılmıştır. İstanbul Menkul Kıymetler Borsası tahvil ve bono piyasası repo ve ters repo pazarında oluşan faiz oranları bir ölçü olarak kabul edilebilirse de, sermaye piyasaları ile para piyasalarının mahiyetleri ve yatırım araçlarının bu piyasadaki getirilerinin, para piyasalarından farklı özelliklere sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası tarafından Mahkemeye gönderilen yazıda da, "Bankaların uyguladıkları mevduat faiz oranlarına ait bilgiler için T. Bankalar Birliği kayıtlarına başvurulması gerektiği" bildirilmektedir. T. İş Bankası ve T.C. Ziraat Bankası tarafından uygulanan mevduat faiz oranlarının ise, yeterli bir emsal oluşturamayacağını kabulü gerekir. Davalı tarafça sunulan belgelerde de, davalı dışındaki başka bazı bankalarda da T. İş Bankası ve T.C. Ziraat Bankası'nca uygulanan oranların çok üzerinde faiz oranlarının uygulanmış bulunduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, ivazlar arasındaki açık dengesizlik gabinin var olup olmadığı noktasında yalnız başına yeterli bir unsur değildir. Bu nedenle, konunun gabinin subjektif unsuru ile birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Davalı taraf, müzayaka halinde bulunduğu iddiasındadır. Bu iddiasına dayanak olarak Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu kararı ile Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş olmasını göstermektedir. Gabin bakımından müzayaka hali, ancak diğer tarafın bunu bildiği ve bundan yararlanmak amacıyla hareket ettiği hallerde önem taşıyacaktır. Davalı, davacının müzayaka halini bildiği ve bundan yararlanmak amacıyla hareket ettiğine ilişkin herhangi bir

⁶⁸

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 6. b., Ankara 2001, s.137.

kanıt getirmemiştir. Öte yandan Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinde, Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu mali durumu taahhütlerini karşılayamayacak durumda olan ve mali piyasalarda istikrarsızlığa yol açabilecek bankalar hakkında yasada sayılan önlemleri uygulama görev ve yetkisi verilmiştir. Davalı Banka'nın mali durumunun taahhütlerini karşılamaya yetmediği, mali bünyesinin piyasalarda istikrarsızlık doğurabilecek derecede bozuk olduğu yönünde kamuya açıklanmış bir bilgi bulunmamaktadır. Bu nedenle gabinin subjektif unsurunun gerçekleşmiş bulunduğu ispatlandığı ya da dosya kapsamından anlaşılacağı sonucuna ulaşmak mümkün bulunmamaktadır.

Doktrin ve içtihatlarda, taraflardan birinin iktisaden mahfina neden olabilecek sözleşme hükümlerinin, sömürü kastıyla yapılan işlemlerin ahlaka aykırı olduğu tereddütsüz olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Uyuşmazlık konusu olayda, davacılara ödenen faiz miktarı ile davalı bankanın iktisaden mahfi arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Davacının sömürü kastı ile hareket ettiğine yönelik bir iddia ve bu iddiayı ispata elverişli bir kanıt ta söz konusu değildir. Davacılara ödenen faiz miktarının ahlaka aykırılık oluşturacak derecede fahiş olup olmadığının değerlendirilmesi için, davaya konu mevduat işlemlerinin yapıldığı dönemin kendine özgü özel koşullarının gözetilmesi zorunludur. Ekonomik istikrar ortamlarında, davacılara ödenen faiz miktarının fahiş olarak kabul edilmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, her olayın kendi özel koşullarında değerlendirilmesi bir zorunluluktur. Davacıya en yüksek oranda faiz verildiği (21.02.2001 tarihinde % 5946 oranında) tarihte Türk Lirası Amerikan Doları karşısında % 30 oranında değer kaybetmiş, bunun doğal sonucu olarak ta, çeşitli kişi ya da kuruluşlarda bu oranda kazanç elde etmiş ya da zarara uğramıştır. Bu dönemde, para ve sermaye piyasalarındaki muhtelif finans kuruluşları, bir gün içinde dahi faiz oranlarını çok sayıda değiştirerek kamuya

⁶⁹ Yrg. 15. HD.'nin 1999 / 1119 E., 1999 / 1769 K. , 5.5.1999 tarihli kararında; fesih halinde yüklenicinin o tarihte inşaat yaptığı imalattan hiçbir bedel talep etmeyeceğine dair sözleşmeye konulan hükmün, BK.'nun 20. maddesi ve HGK.'nun 1970 / 1053 E., 1974 / 222 sayılı kararı gereğince, tacirin iktisaden mahfina neden olacak derecede ağır, haksız ve iyiniyet kurallarına aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğu belirtilmiştir (Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 1, Ankara 2003, s.1003) ; Kaldı ki, Yrg. 15. HD.'nin, 1999 / 4655 E., 2000 / 2324 K, 11.5.2000 günlü kararında; iktisaden mahfa sebep olacak kadar ağır olmasa dahi zararın çok üstünde olan, etik yönden toplumu rahatsız eden hükümlerin dahi BK.'nun 19 ve 20. maddelerine göre batıl olduğu belirtilmiştir (YKD., C. XXVII, S. 9, Eylül 2000, s. 1394-1395).

açıklamış ve ekonomik göstergelerin bir gün içinde dahi öngörülemez derecede değiştiği gözlenmiştir. Olayın bu somut özellikleri gözetildiğinde, davacıya ödenen faiz oranının ahlaka aykırılık oluşturacak düzeyde fahiş olarak kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda, sözleşmenin değişen koşullara uydurulması söz konusu olmadığı gibi gabin ya da ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini doğuran ya da taraflar arasında kararlaştırılan faiz oranının indirilmesini gerektiren bir hususun bulunmadığı düşünülmektedir. Nitekim, bu konuyla ilgili olarak yerel mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, Yargıtay 11. HD.'nin 2001 / 10216 E., 2002 / 2434 E. 18.03. 2002 tarihli kararıyla onanmıştır.