VİOP'ta Deneme Hesabı Şartı

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Bölge Adliye Mahkemesi İstanbul BAM 43. Hukuk Dairesi	14.05.2026	Ret

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2022/1659	2026/1008	SPK III-37.1 Tebliğ m.3, 27/B, 27/C, III-39.1 Tebliğ m.48, HMK 353

ÖZET

VİOP'ta zarar eden yatırımcı deneme hesabı açılmadığını ve yasak danışmanlık verildiğini ileri sürdü. Daire, bu kuralların kaldıraçlı işlemlere özgü olduğunu, VİOP'ta danışmanlığın Tebliğ ilkelerine uygun verildiğini ve davalılara kusur yüklenemeyeceğini belirterek istinafı reddetti.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/viop-deneme-hesabi-danismanlik-yasagi-bam-2026-1008/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

43. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2022/1659

KARAR NO: 2026/1008

TÜRKMİLLETİADINA

BÖLGEADLİYEMAHKEMESİKARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 09/02/2022

NUMARASI: 2019/571 Esas - 2022/58 Karar

DAVA: Tazminat

İSTİNAF KARAR TARİHİ: 14/05/2026

Taraflar arasındaki Tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükme karşı süresi içinde davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ

DAVA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının ... A.Ş. Temsilcisi davalı ... ile tanıştığını, davalının müvekkiline vadeli işlem ve opsiyon piyasası işlemleri için telkin, tavziye ve yönlendirilmelerle çok kısa sürede yüksek miktarda kazanç elde edilebileceği yönünde teşvik edici söylemlerde bulunduğunu, müvekkilinin hesap açılmasına rağmen ilk işlem günlerinde telefon uygulamasının kurulamaması sebebiyle yapılan işlemlerden haberdar olmadığını, SPK 11I-37.1 sayılı “Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” 27/1C maddesindeki düzenlemelere aykırı hareket edilerek deneme hesabı açılmadan işlemlere başlandığını, VİOP piyasasının barındırdığı yüksek riskin müşteri tarafından gerçek anlamda idrak edilebilmesi için düzenlemeler çerçevesinde deneme hesabının açılmasının ve işletilmesinin hayati önem taşıdığını, kendisinin banka çalışanları tarafından yönlendirildiğini ve böylelikle yatırım kuruluşlarının sundukları hizmetlerin müşterilere uygun olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla düzenlenen uygunluk testinin basit bir prosedür gibi şeklen yerine getirildiğini, davalı Banka'nın temsilcisi davalı ... tarafından açıları yatırım hesabımdaki işlemler için müvekkilinin doğrudan yönlendirildiğini, davalının asıl görev tanımı “yatırım danışmanı” (yani davacının danıştığı hususlara cevap vermesi) olmasına rağmen genel olarak aktif rol aldığını, davalı ...'nun VİOP işlemlerinde kendisine kritik kararlar aldırdığını ve yatırım hesabını bizzat yönettiğini. sürekli kazanma garantisi verdiğini, bu durumun SPK (III-37.1 sayılı “Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere ilişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'nin 27/B maddesindeki düzenlemelere aykırı olduğunu, bu hususun dosyadaki delillerden de görülebileceğini, düzenlemelerde açıkça yasak olmasına rağmen, kendisine danışmanlık ve portföy yöneticiliği hizmeti verildiğini, davalı ... ... A.Ş.'ye 28.06.2018 tarihinde... yevmiye no'lu ihtarnamenin tebliğ edildiğini, ihtarnamenin işleme alındığını fakat kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığını, davalı bankanın kendilerinden talep edilen bilgi ve belgeleri vermekten imtina ettiğini, iddia ederek; sermaye piyasası mevzuati başta olmak üzere kanuna aykırılığın ve bu aykırılıklardan doğan toplam Zararın tespitini ve öncelikli olarak zararının tamamının, tarafların müşterek kusurlu olduğu kanaatine varılır ise fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince davalıların kusur oranına isabet eden kısmının davalılardan müştereken ve müteselsilen tazminine karar verilmesini, hükmedilecek tazminata ihtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin işletilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davalı .. ... A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı ile diğer davalı ...A.Ş. arasında Sermaye Piyasası Araçları Alım Satım İşlem Çerçeve Sözleşmesi'nin imzalandığını, işbu sözleşmeye davalı .. ... A.Ş.'nin taraf olmadığını, ... A.Ş.'nin söz konusu sözleşmede sadece sözleşmenin tarafı olan ... A.Ş.'nin acentesi olarak hareket ettiğini, davaya konu olayda .. ...

A.Ş.'nin acente olarak tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini, bu sebeple bankaya İzafe edilebilecek bir kusur ve sorumluluk bulunmadığını, bankaya husumet atfedilemeyeceğini, davacının uzun süredir hisse senedi alım-satım işlemleri gerçekleştirdiğini, işlem yapma süresi ve şeklinden davacının son derece tecrübeli olduğunun ve hisse senedi işlemlerinin riski hakkında bilgi sahibi olduğunun anlaşıldığını, davacının belli dönemlerde kazançlı işlemler gerçekleştirdiğini, fakat davacının itirazını zarar ettiği işlemler gerçekleştirdiğinde ileri sürmesinin kötü niyetli bir yaklaşım olarak karşılanabileceğini, davacıya ...A.Ş. tarafından düzenli olarak cari hesap ekstresi gönderildiğini, gün sonlarında hesabında gerçekleşen işlemlere ilişkin kar/zarar bilgilendirmesinin kendisine yapıldığını, bu sayede davacının gerçekleştirilen işlemlerin kar/zarar miktarından haber olduğunu davacının talimatlarıyla gerçekleştirilen işlemlere icazet verdiğini, beyan ederek; davacının iradesi dışında yapıldığını iddia ettiği işlemlerden haberdar olunmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunun kabulü ile içtihatlarda belirtilen tüm hususların var olduğu gözetildiğinde davacının haksız davasının reddine karar verilmesi talep etmiştir.

Davalı ...A.Ş. Vekili cevap dilekçesinde; davacı tarafından 24.05.2018 tarihli Sermaye Piyasası Araçları Alım Satım Aracılığı Çerçeve Sözleşmesi, Yatırım ve Hizmet Faaliyetleri Genel Risk Bildirim Formu, Vadeli İşlemler ve Opsiyon Piyasasına İlişkin Risk ve Fiyat Bilgilendirme Formu, Yatırım Danışmanlığı Sözleşmesi ve Yatırım Danışmanlığı Tanıtım Formu, Yerindelik Testi (Test sonucu : E- Çok Yüksek Riskli), Türev, Alım Satım İşlem Aracılık Sözleşmesi, Pay ve Pay Benzeri Diğer Menkul Kıymetlere İlişkin Risk ve Fiyat Bilgilendirme Formu, Uygunluk Testinin (Test Sonucu : E Çok Riskli) imzalandığını, davacının 28.05.2018 tarihinde 230.000 TL ve 30.05.2018 tarihinde 165.000 TL teminat yatırdığını, işlemlerini 05.062018 tarihi itibariyle sonlandırdığını ve 08.06.2018 tarihinde 249.952 TL bakiyeyi vadesiz hesabına aktardığını, davacının söz konusu süre zarfında 7.301,18 TL komisyon ödediğini, davacıya çok kısa sürede ev parasi kazanabileceği yönünde davalı şirket çalışanları tarafından bir tavsiye veya taahhütte bulunulmadığını, davacının bu beyanının asılsız olduğunu, davacının, kaldıraçlı işlemler için deneme hesabı açılması gerekliliği bakımından dayanak gösterdiği yönetmeliğin ilgili maddesinde bahsi geçen deneme hesabının sadece... işlemleri için söz konusu olduğunu, davacının işlemleri dava dilekçesinde yer aldığı gibi VİOP işlemleri olduğundan bu işlemleri için deneme hesabı açılma zorunluluğunun bulunmadığını, davacının, aracı kurumların kaldıraçlı işlemler sundukları müşterilerine söz konusu işlemler için bireysel portföy yöneticiliği veya yatırım danışmanlığı hizmeti veremeyeceği yönündeki iddiasının da sadece... işlemleri için geçerli olduğunu, VİOP işlemleri için böyle bir zorunluluk bulunmadığını, davacının uygunluk testini doldurduğu esnada hangi şıkları işaretlemesi gerektiğinin söylendiği yönündeki iddialarının mesnetsiz olduğunu, davacının uygulanan testleri okuduğunu ve risk algısı ile iştahına göre soruları cevapladığını, davacının davalı şirket çalışanı ... ile aralarında geçen Whatsapp yazışmalarının delil sözleşmesine aykırı olduğunu, davacı ekte bu kayıtlara yer verdiğini beyan etmişse de dilekçesinin ekinde bu belgelere yer verilmediğini, davacıya ... tarafından portföy yöneticiliği hizmeti verilmediği gibi bu yönde bir sözleşme de düzenlenmediğini, davacının 24.05.2018 tarihinde uygulanan yerindelik testi sonucuna göre aylık gelirinin 15.000 TL'nin üzerinde, sermaye piyasası işlemlerine ayırabileceği tutarın 250.001-1.000.000 TL, yatırım süresinin de 6-12 ay olduğunu, ayrıca davacının “Çok yüksek getiri isterim ve çok yüksek riskli ürünlere yatırım yapabilirim, gelişmiş yatırım ürünlerinin riskleri konusunda bilgiliyim ve bu

ürünlere yatırım yapabilirim” seçeneklerini işaretlediğini, davacının kısa vadede çok yüksek getirilere ulaşmanın cazibesine kapılarak dahil olduğu bu işlemlerde riskin yüksek olduğunu çok iyi bildiğini, sözleşmelerde yer alan uyarıları özgür iradesi ile okuduğunu, imzaladığını ve bin girsflasını aldığını el yazısı ile teyit ettiğini, dosyadaki kayıtlara yollama yapılarak davalı şirketin temsilcisi/yatırım danışmanı tarafından davacının yönlendirildiğinin iddia edildiğini, ancak davacıya piyasa riskleri doğrultusunda tüm olasılıkların aktarıldığını, davacının zararımın borsa endekslerinde öngörüldüğü şekilde hareket etmemesinden ve piyasa risklerinden kaynaklandığını, piyasa risklerinden aracı kurumun sorumlu tutulamayacağını beyan ederek davanın esastan reddini, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacı tarafa yüklenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; deneme hesabı açılması zorunluluğunun... işlemleri için yasal bir zorunluluk olduğunu, VİOP işlemleri için deneme hesabı açılması zorunluluğunun bulunmadığını, bu nedenle davacıya deneme hesabı açılmadan işlemlerine başlanmış olmasında bir kusur veya yasaya aykırılık bulunmadığını, davacının dayanak gösterdiği ve dilekçesinde yer verdiği III.37.1 sayılı Tebliğ'in 27/C maddesinin “kaldıraçlı işlemler” için zorunluluk getirdiğini, VİOP işlemlerinin bu madde tanımı ve kapsamına girmediğini, bu nedenle davacının deneme hesabının açılmadığı ve deneme işlemlerin yapılmadığı iddiasının yasaya aykırı olmadığını ve bu iddianın gerçek dışı olduğunu, davacının ...Şubesi'nde yapmış olduğu yüz yüze görüşmede vadeli işlemler ve opsiyon borsasında yatırım yapmak istediğini beyan ettiğini ve akabinde aynı şubede sözleşmelerin imzalandığını, uygunluk ve yerindelik testlerinin davacıya 24.05.2018 tarihinde uygulandığını, kendisine hiçbir şekilde telkin veya baskıda bulunulmadığını, davacı ile tüm yatırım işlemlerinin kayıtlı telefon aracılığıyla gerçekleştirildiğini, davacıya hiçbir şekilde kar ve kazanç garantisi verilmediğini, tam tersine birçok sözleşmede bu işlemlerin ne kadar riskli olduğu yazıldığı gibi risk bildirim formlarında da davacının tüm yatırımını ve hatta daha fazlasını kaybedebileceğinin ve şirket yatırım uzmanlarının tavsiyelerinin doğrulamaya muhtaç olduğunun özellikle belirtildiğini, tüm görüşmelerin kayıtlı hatlardan yapıldığını, davacı tarafın kayıtlı hatlar dışında yapılan görüşmelere ilişkin iddialarıyla ilgili olarak hiçbir kayıt sunamadığını, işlemlere ilk başlandığı sırada yatırım hesabına para aktaran davacının daha sonra kendi iradesi ile bir kez daha (hem de ev parası olduğu iddia edilen tutarı) para aktarmasının o ana kadar gerçekleşen tüm işlere ilişkin muvafakat ettiğini gösterdiğini, bunun davacının işlemlerden memnun olduğunun göstergesi olduğunu ve bu şekilde davacının tüm işlemleri kabul etmiş sayılacağını, davacıya portföy yöneticiliği ve yatırım danışmanlığı hizmeti verildiği iddiasının soyut ve gerçek dışı olduğunu, yapılmış tüm yatırım işlemlerinde davacının onayı alındığından zarar edildi ise dahi davacı tarafından onaylanan işlemler nedeniyle kayba uğranıldığını, bu nedenle davalı şirkete yüklenecek kusur ve sorumluluğun da bulunmadığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI: İstinaf incelemesine konu kararı veren ilk derece Mahkemesince eldeki dava hakkında yapılan yargılama sonunda, "...Bilirkişi raporunda 08/06/2018 tarihinde davacının toplam zararının 218.008,79 TL olduğu belirtilmektedir. Somut olayda yapılan bu işlemlerin, bankanın kasten davacıları zararlandırmak amacıyla yaptığı ispatlanamadığı gibi bu işlemlerin opsiyon işlemlerinin niteliğine ve tezgahüstü türev işlemlere yönelik uygulamalara aykırı olduğuna ilişkin bir kanıt da bulunmamaktadır. Kaldı ki türev ürünlere

ilişkin olarak her aşamada tarafların mutabakatı ile ters işlemle pozisyon kapama işlemi yapılabilir. Davalı banka ileri tarihlerde gerçekleşecek piyasa koşullarını tam ve kesin olarak öngörmesi mümkün olmadığından, vade başlangıcındaki tahmin ve öngörülerin gerçekleşmemesi tek başına kasıtlı olarak yapılan zararlandırıcı işlem olarak kabul edilemez. Davalı bankanın ve yatırım şirketinin yapılan işlemler nedeniyle bir özen kurumu olduğu açık olup, özensiz davrandığına ilişkin bir husus kanıtlanmamış olup davacını ilgili belgeleri ve sözleşmeleri imzaladığı, bu kapsamda Viop işlemlerinin riskleri hakkında bilgi sahibi olarak(ses kayıtlarında şirket temsilcisi tarafından bilgi verildiği), dava konusu işlemleri gerçekleştirdiği, uğramış olduğu zarar nedeniyle davalıların kusurlu olduğunun ispatlanamadığı anlaşıldığından davanın tüm davalılar yönünden reddine" karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ : Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; somut uyuşmazlığı diğer davalardan ayıran en önemli özellik davalı bankanın mevzuata aykırı birden fazla işlem gerçekleştirerek müvekkilinin zarara uğramasına sebebiyet vermesi olduğunu, SPK'nın ilgili tebliğlerine aykırı olarak davalı banka tarafından müvekkiline ...'ta deneme hesabı açılmadan gerçek hesap açıldığını, uygunluk testleri gereği gibi uygulanmamış ve müvekkiline kanunda yasaklanmasına rağmen portföy yöneticiliği ve yatırım danışmanlığı hizmeti verildiğini, bunun yanı sıra, davalı yatırım şirketi çalışanı ... müvekkiline büyük kazançlar elde edeceği yönünde vaatlerde bulunduğunu, müvekkilinin işlem yapması konusunda yönlendirmiş ve bazı işlemleri kendisinin yaptığını, Mahkemenin ise, gerekçeli kararında huzurdaki davanın temelini oluşturan işbu hususlara ilişkin olarak tek bir değerlendirme yapmadığını, kararın dava konusu ile alakası bulunmayan olaylar, tespitler ve hatalı yorumlar ile doldurulduğunu, mahkeme kararında dosya mündericatında bulunmayan sözleşmeler, dekontlar ve delillerden bahsedildiğini, usulüne uygun olarak sundukların ve en önemli delillerinden olan whatsapp görüşme içeriklerinin hükme esas alınmadığını ve hiçbir şekilde değerlendirmeye tabi tutulmadığını, davalı banka çalışanı ile müvekkili arasında geçen konuşmalarda ... tarafından sarfedilen sözlerin taraflar arasındaki sözleşmelere ve mevzuata aykırı olduğunu, bankalar, aralarında çıkar çatışması bulunması sebebiyle, kaldıraçlı alım satım işlemleri sundukları ... işlemlerinde müşterilerine yatırım danışmanlığı ve portföy yöneticiliği hizmeti veremeyeceğini, kanunun tüm kaldıraçlı işlemler için gerçek hesap açılmadan deneme hesabı üzerinden işlem yapılmasını zorunlu kıldığını, bankanın bu yöndeki yükümlülüğünü yerine getirmediğini, davalıların kusurlu olduklarının tartışmasız bir şekilde ispatlandığını, istinaf başvurularının kabulüne, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine, hükmün bozulması yerine davanın Bölge Adliye Mahkemesi'nde yeniden görülmesine karar verilirse; ilk derece mahkemesinin hükmünün kaldırılması ve duruşmalı yapılacak istinaf incelemesi neticesinde yeniden hüküm kurularak davanın kabulüne, yargılama gideri ve vekalet ücretinin karşı taraf üzerine bırakılmasına karar verilmesini, talep ve istinaf etmiştir.

GEREKÇE :Dava, vadeli işlem ve opsiyon piyasası işlemlerinden kaynaklandığı iddia olunan zararın davalılardan tazmini istemine ilişkindir.

İlk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, karara karşı davacı vekilince istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

Dosya kapsamına sunulan bilgi ve belgelerden, davacı tarafından 24.05.2018 tarihli davalı ...'in aracı kurum, davalı ...'nın banka veya emir iletimine aracı olarak yer aldığı Sermaye Piyasası Araçları Alım Satım Aracılığı Çerçeve Sözleşmesi, Sermaye Piyasası Araçları Alım Satım Aracılığı Çerçeve Sözleşmesi Özel Hükümler-Türev Araçlar Alım Satım İşlem Aracılık Sözleşmesi ile yatırım danışmanlığı sözleşmesinin imzaladığı, davacının, vadeli işlem ve opsiyon piyasasında teminat olarak kullanmak üzere 28.05.2018 tarihinde 230.000 TL ve 30.05.2018 tarihinde 165.000 TL teminat yatırdığı, davacının imzaladığı 24.05.2018 tarihli vadeli işlemler ve opsiyon piyasasına ilişkin risk ve fiyat bilgilendirme formunda "fiyat hareketleri sonucunda aracı kuruluşa yatırılan teminatın tümünü kaydedilebileceği gibi kayıpların toplam teminatı dahi aşabileceği, taahhüt altına girilmeden önce aracı kurumla yatırım ihtiyaçları ve tip sözleşmelere taraf olmanın içerdiği riskler konusunda fikir alışverişinde bulunması gerektiği, bu formun yatırımcıyı genel olarak mevcut riskler hakkında bilgilendirmeyi amaçladığı, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmelerinin alım satımından ve uygulamadan kaynaklanabilecek tüm riskleri kapsamayabileceği, tasarrufların bu tip yatırımlara yönlendirilmeden önce dikkatli bir şekilde araştırma yapılması gerektiği" hususlarının belirtildiği, formun altında davacı tarafından okunduğuna ve bir nüshasının teslim alındığına ilişkin imzalı beyanın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Vadeli işlem ve opsiyon piyasası (viop) olarak bilinen menkul kıymet alım satımı Sermaye Piyasası Kurulu tarafından sermaye piyasası faaliyeti olarak düzenlendiğinden bu konuda Sermaye Piyasası Kurulu'nun III-39.1 sayılı "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ" hükümlerine bakılması gerekir. Anılan tebliğin “Çerçeve sözleşme imzalama yükümlülüğü” başlıklı 26. Maddesi hükmüne göre çerçeve sözleşmesi düzenlemesi gerekli olup, Tebliğin 25.maddesi uyarınca (1) yatırım kuruluşları, yatırım hizmet ve faaliyetleri kapsamında çerçeve sözleşme imzalamadan önce 31. Maddede tanımlanan genel müşterilerine sermaye piyasası araçları ile yatırım hizmet ve faaliyetlerine ilişkin genel riskleri açıklamak ve bu amaçla asgari içeriği Kurulca belirlenmiş "Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri Genel Risk Bildirim Formu"nun bir örneğini vermek ve bu formun okunup anlaşıldığına dair yazılı bir beyan almak ve bir örneğini müşteriye vermek zorundadır.(2)Yatırım kuruluşları alım satıma aracılık faaliyeti kapsamında genel müşterilerine hizmet sunmadan önce birinci fıkra uyarınca yapılan genel risk bildirimine ek olarak işleme konu sermaye piyasası araçlarının risklerini müşteriye açıklamak ve açıklamaların müşteri tarafından okunup anlaşıldığına dair yazılı bir beyan almak zorundadır. Söz konusu açıklamaların bir örneğinin müşteriye verilmesi zorunludur. Tebliğin 33.maddesi uyarınca, yatırım kuruluşu tarafından pazarlanan ya da müşteri tarafından talep edilen ürün ya da hizmetin müşteriye uygun olup olmadığının değerlendirilmesi amacıyla, müşterilerin söz konusu ürün veya hizmetin taşıdığı riskleri anlayabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadıklarının tespit edilmesi amacıyla yalnızca genel müşterilere uygunluk testi yapılması zorunludur.Uygunluk testine dair ilk bilgiler yazılı olarak alınır, güncellemeler ise elektronik ortamda yapılabilir. Uygunluk testi kapsamında asgari olarak müşterinin yatırım amaçlarına ilişkin olarak; yatırım süresi ile risk ve getiri tercihleri, müşterinin portföyünde veya hesabında gerçekleştirilecek işlemlere ilişkin riskleri anlayacak bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığına ilişkin olarak; müşterinin yaşı ve mesleği,eğitim durumu, geçmişte gerçekleştirdiğisermaye piyasası araçlarına ilişkin işlemlerin türü, niteliği, hacmi, sıklığı hususların da bilgi alınır... Müşterinin uygunluk testi için yatırım kuruluşuna bilgi vermemesi veya

eksik ya da güncel olmayan bilgi vermesi halinde, yatırım kuruluşu hangi ürün ya da hizmetlerin müşteriye uygun olduğunun tespit edilmesine imkân bulunmadığı hususunda müşteriyi yazılı olarak uyarır. Yatırım kuruluşu uygunluk testi sonucunda herhangi bir ürün ya da hizmetin müşteriye uygun olmadığı kanaatine ulaşırsa, müşteriyi yazılı olarak uyarır. Bu durumda yatırım kuruluşu söz konusu ürün ya da hizmete yönelik olarak müşteriye bire bir genel yatırım tavsiyesinde bulunamaz. Yatırım kuruluşunun hangi ürün ya da hizmetlerin müşteriye uygun olduğunun tespit edilmesine imkân bulunmadığına veya bir ürün ya da hizmetin müşteriye uygun olmadığına ilişkin uyarıda bulunmuş olmasına rağmen müşterinin söz konusu hizmet ya da ürünü almak istemesi durumunda yatırım kuruluşu müşteriye söz konusu talep yönünde hizmet verip vermemek hususunda serbesttir. Tebliğin 49.maddesine göre yetkili kuruluşların, müşteriyle yatırım danışmanlığı çerçeve sözleşmesi imzalamadan önce bu Tebliğde belirtilen yatırım danışmanlığına ilişkin ilkeler, yatırım danışmanlığı kapsamında yatırımcıya sunulacak bilgi ve tavsiyelerin oluşturulmasında kullanılan bilgi kaynakları, yatırım stratejileri ve analiz yöntemleri, bilgi ve tavsiyelerin yatırımcıya sunuluş biçimiyle (yazılı, sözlü, günlük, haftalık, aylık ve benzeri) ilgili esaslar , olası çıkar çatışmalarına dair bilgileri içeren tanıtıcı bir formu müşteriye sunmak zorundadır.

11.07.2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında III-37.1 sayılı Tebliğin 40.maddesine göre yetkili kuruluşun, bir müşteriye bireysel portföy yöneticiliği veya yatırım danışmanlığı hizmeti sunmak üzere çerçeve sözleşmesi imzalamasından önce "yerindelik testi" uygulaması zorunludur. Yerindelik testi, bireysel portföy yöneticiliği veya yatırım danışmanlığı kapsamında müşteriye sunulacak hizmet ile müşterinin yatırım amaçları, mali durumu ile bilgi ve tecrübesinin uyumlu olup olmadığının yetkili kuruluşlar tarafından değerlendirilmesidir.Bireysel portföy yöneticiliği veya yatırım danışmanlığı hizmeti, yerindelik testinin sonucuna uygun olarak sunulur.

III-37.1 sayılı Tebliğin "tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3.maddesinde ise kaldıraçlı işlemin, yatırılan teminat tutarı karşılığında, döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıkların kaldıraçlı olarak elektronik ortamda oluşturulmuş bir platformda alım satımı işlemlerini ifade ettiği, 14.01.2016 tarih ve 29593 sayılı Resmi Gazete ile yapılan düzenleme ile Tebliğin 27/C maddesinde kaldıraçlı işlemler için hesap açılışından önce genel müşterilere çalışma esasları Birlik tarafından hazırlanan ve aracı kurumlar tarafından sunulan bir deneme hesabı üzerinden işlem yaptırılması zorunlu olduğu, 27/Ç maddesinde aracı kurumların hesap açılışı sırasında genel müşterilerinden, kaldıraçlı işlemlerin niteliği itibarıyla riskli olduğu ve bu işlemler sonucunda zarar edilebileceği, yatırılan teminatın tamamının kaybedilebileceği, Birlik tarafından çalışma esasları hazırlanmış deneme hesabı üzerinden işlem gerçekleştirileceği, işlemlerde uygulanacak kaldıraç oranı, internet sitesinde duyurulan kar/zarar dağılımı hususlarında bilgi sahibi oldukları ve bunları kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyan almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Somut olayda dava konusu işlemler viop işlemleri olup, davacının viop işlemlerine ilişkin olarak gerekli sözleşmeleri, risk bildirim formunu, yerindelik testini imzaladığı, uygunluk testini internet üzerinden kendisi yanıtlayarak onayladığı görülmekle Tebliğ hükümlerinde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafça yapılan işlemler için deneme

hesabı açılması zorunluluğu olduğu iddia edilmiş ise de deneme hesabı açma zorunluluğu kaldıraçlı işlemlere ilişkin olarak getirildiğinden davacının bu iddiası yerinde bulunmamıştır.

Diğer yandan III-37.1 sayılı Tebliğin 14.01.2016 tarih ve 29593 sayılı Resmi Gazete ile yapılan düzenleme ile 27/B maddesinde, aracı kurumların kaldıraçlı işlemleri sundukları müşterilerine söz konusu işlemler için bireysel portföy yöneticiliği veya yatırım danışmanlığı hizmeti veremeyecekleri düzenlenmiştir. III-39.1 sayılı Tebliğin 45.maddesinde ise viop işlemlerinde yatırım danışmanlığının, yetkili yatırım kuruluşunun, yatırımcı talebi doğrultusunda veya yatırımcı talebi olmaksızın sermaye piyasası araçları ile bunları ihraç eden ortaklık ve kuruluşlar hakkında, belli bir kişiye veya mali durumları, risk ve getiri tercihleri benzer nitelikteki bir gruba yönelik olarak yönlendirici nitelikte yorum ve tavsiyelerde bulunması faaliyeti olarak tanımlanmış olup, müşterilere yatırım kuruluşları tarafından her türlü elektronik ortam aracılığıyla doğrudan sunulan veya yönlendirilen başka gerçek veya sanal portföylere ilişkin işlemlerin takip edilmesi ve/veya kopyalamasını sağlayan imkanların sunulması yatırım danışmanlığı faaliyeti kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Tebliğin 48.maddesinde (1)yatırım kuruluşu ile bir müşteri arasında yatırım danışmanlığı çerçeve sözleşmesi imzalanmadan önce 40. maddede belirtilen yerindelik testinin yapılmasının zorunlu olduğu,(2)yatırım danışmanlığı faaliyetinin yürütülmesi sırasında yatırım kuruluşları tarafından a)Yatırımcıların yerindelik testi kapsamında elde edinilen bilgiler dikkate alınarak en uygun yatırım kararını almalarını sağlayacak yönde tavsiyede bulunulması, b) Sunulan yorum ve tavsiyelerde yatırımcıları yanıltıcı, aldatıcı, bilgi ve tecrübe eksikliklerini istismar edici, yanlış, gerçek dışı veya “en sağlam”, “en iyi”, “en güvenilir” gibi subjektif ve abartılı ifadelere yer verilmemesi,c) Yorum ve tavsiyelerin özenle hazırlanması ve objektif olması, ç) Sunulan yorum ve tavsiyelerin güvenilir kaynak, belge, rapor ve analizlerle desteklenmesi, söz konusu kaynakların kesinliği hakkında şüphelerin bulunması durumunda bu hususa açıkça yer verilmesi,d) Herhangi bir sermaye piyasası aracının halka arzına ilişkin olarak yapılan yorum ve analizlerde, yatırımcıların doğru ve eksiksiz bilgilendirilmesini teminen, yayımlanmışsa izahname ve satışa ilişkin belgelerde yer alan bilgilerin kullanılması, aksi takdirde söz konusu halka arza ilişkin ayrıntılı bilgilerin yer aldığı izahname ve satışa ilişkin diğer belgelerin yayımlanacağının belirtilmesi, e) Belirli bir getirinin sağlanacağına dair herhangi bir vaat veya taahhütte kesinlikle bulunulmaması,f) Her türlü öngörü, tahmin ve fiyat hedeflerine, bunların öngörü, tahmin ve fiyat hedefi olduğu açıkça belirtilmek suretiyle yer verilmesi ve bunların oluşturulmasında kullanılan tüm önemli varsayımların belirtilmesi,g) Kurulun faaliyet alanına giren sonuçlanmış ya da sonuçlanmamış konular hakkında yalan, yanlış, yanıltıcı ve mesnetsiz bilgi, haber ve yorum sunulmaması, ğ) Yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikte olan araştırma sonuçlarının, yatırımcılara duyurulmadan önce kendilerinin veya üçüncü şahısların lehine kullanılmaması zorunlu olduğu, (3) yetkili kuruluşlar tarafından yürütülen yatırım danışmanlığı faaliyeti kapsamında a) Sermaye piyasası aracı için hedef fiyat belirlenmesinde kullanılan değerleme esasları ile yöntemine ilişkin yeterli özet bilgilerin,b) Tavsiyede yer alan yatırım süresi de dahil “al”, “sat” veya “tut” gibi ifadelerin anlamları ile yatırıma ilişkin uygun risk uyarıları ve değerlendirmede kullanılan varsayımlara ilişkin duyarlılık analizlerinin, c) Yorum ve tavsiyeleri hazırlayanın kimlik bilgilerinin, yorum ve tavsiye sunulan yatırımcılara, talep edilmesi durumunda açıklanmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir

Dosya kapsamına alınan bilirkişi raporunda, davacının 08.06.2018 tarihi itibariyle oluşan toplam işlem zararının 218.008,79 TL olduğu, viop işlemleri için davacıya yapılan telkin, tavsiye ve yönlendirilmelerde, çok kısa sürede yüksek miktarda kazanç elde edilebileceği yönünde teşvik edici söylemlerde bulunulmadığı, yapılan yorum ve tavsiyelerin incelenen mevzuatta açıklandığı gibi yatırımcı talebi doğrultusunda belli bir kişiye veya mali durumları, risk ve getiri tercihleri benzer nitelikteki bir gruba yönelik olarak yönlendirici nitelikte olduğu, bu sebeple somut olayda yatırım danışmanlığı faaliyeti kapsamında değerlendirilebilecek öneri ve yorumların sermaye piyasası düzenlemelerine uygun olduğu belirtilmiştir.

Somut olayda davacı özgür iradesi ile sermaye piyasası araçları alım satım işlemlerine ilişkin tebliğ hükümleri kapsamında gerekli sözleşme ve risk bildirim formunu imzalamış, uygunluk testini tamamlamış olup, test sonucuna göre çok yüksek getirili ve çok yüksek riskli ürünlere yatırım yapabilecek konumdadır.Davacı, gelişmiş yatırım ürünlerinin riskleri konusunda bilgili olduğu ve bu ürünlere yatırım yapabileceği ve ayrıca ana parayı tamamen kaybetmeyi de göze alabileceğini beyan etmek suretiyle yerindelik testini de imzalamıştır. Bazı işlemlerin bizzat davacı tarafından gerçekleştirildiği, dosyaya sunulu davalı aracı kurum bünyesinde yatırım danışmanı olan davalı ... ile davacı arasında geçen ses kayıtlarına göre geçmiş fiyat hareketlerine bakarak, gelecekte oluşabilecek fiyat hareketlerini tahmin etme yöntemi ile davacıya önerilerde bulunulduğu, viop işlemlerine ilişkin alım satım kararlarında davacının kendi iradesinin etkili olduğu gözetildiğinde davalı yatırım danışmanı tarafından davacıya verilen yatırım danışmanlığı hizmetinin, III-39.1 sayılı Tebliğin 48.maddesi hükmüne uygun olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda tebliğ hükümlerine göre tarafların hak ve yükümlülükleri çerçevesinde davalıların, davacının zararına neden olacak nitelikte mevzuata aykırı davranışları bulunmadığı, işlemler öncesinde riskler konusunda bilgilendirilen ve yapılmasına karar verilen işlemler bakımından piyasa bilgisi bulunan davacının zararının oluşmasında davalılara atfı kabil bir kusur bulunmadığı anlaşılmakla davanın reddine yönelik ilk derece mahkemesi kararında isabetsizlik yoktur.

HMK'nın 355. Maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık ve istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan istinaf incelemesi sonunda; ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR: Yukarıda ayrıntısı ile açıklanan nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353(1)b-1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE,

2-Davacı tarafından başvuru sırasında istinaf karar harcı peşin olarak yatırıldığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacı tarafından istinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

4-Kararın, HMK'nın 359/4 maddesi uyarınca Dairemiz Yazı İşleri Müdürlüğünce taraflara resen tebliğine,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2(iki) hafta içerisinde Yargıtay'a temyiz yasa yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi. 14/05/2026