Risk Bildirim Formu Şekil İhlali

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi	22.11.2023	Onama

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2022/2886	2023/6756	HMK 369, 370, 371, SPK Seri V No:125 Tebliğ

ÖZET

Zarar eden kaldıraçlı işlem yatırımcısı, risk bildirim formunun sözleşmeyle sıralı imzalatıldığını ve oranın onaysız değiştiğini ileri sürdü. Bölge adliye mahkemesi aykırılığı kabul etti ama zararla illiyet ispatlanmadığı, oranın ek sözleşmeye dayandığı gerekçesiyle davayı reddetti; Yargıtay onadı.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/kaldiracli-islemde-risk-bildirim-formu-sekil-ihlali-2023-6756/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

11. Hukuk Dairesi 2022/2886 E. , 2023/6756 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13.Hukuk Dairesi

SAYISI : 2020/284 Esas, 2022/416 Karar

HÜKÜM : Davanın reddi

İLK DERECE MAHKEMESİ : İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi

SAYISI : 2019/301 E., 2019/1200 K.

Taraflar arasındaki tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildi. Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip, gereği düşünüldü.

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkili ile davalı arasında 26.02.2014 tarihinde "Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesi" ("Sözleşme") imzaladığını, kaldıraçlı alım satım işlemlerini düzenleme yetkisinin Sermaye Piyasası Kurulu'na ("SPK") verildiğini, faaliyet alanının Seri V, No:125 sayılı Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri ve bu işlemleri gerçekleştirebilecek kurumlara ilişkin esaslar hakkında tebliği ("Tebliğ") ile düzenlendiğini, tebliğ kapsamında izin verilen maksimum kaldıraç oranının %1 olduğunu, buna göre bir yatırımcının 1 birimlik teminat için, yatırım yapmak istediği kıymette maksimum 100 birimlik alım/satım pozisyonu alabildiğini, bu işlemlerin risk seviyesinin çok yüksek olduğunu, müşterinin kaybettiği parayı bizzat aracı kurumun kazandığını, bu nedenle aracı kurum ile müşterisi arasında ciddi bir çıkar çatışması olduğunu, SPK'nın bu işlemleri detaylı ve zayıf konumda olan müşterileri koruma gayreti içerisinde düzenlediğini, Tebliğin 8 inci maddesi uyarınca aracı kurumların sözleşme imzalanmadan önce müşteriye riskler hakkında bilgi vermek, risk bildirim formunun bir örneğini vererek bu formun okunup anlaşıldığına dair müşterinin yazılı beyanını almak zorunda olduğunu, davalının bu yükümlülüğe uymayarak formun alelade bir belge gibi imzalatıldığını, taraflar arasında imzalanan sözleşmede belirlenen kaldıraç oranının %4 olduğunu, sözleşmede yer alan bu oranın müvekkilinin yazılı onayı olmaksızın davalı tarafından %1 şeklinde uygulandığını, davalı aracı kurum müşteri temsilcilerinin mevzuata aykırı olarak müvekkilini yönlendirici danışmanlık hizmetleri verdiklerini, davalı aracı kurumun kaldıraçlı alım satım işlemlerinin gerçekleştirildiği internet sitesini ve bilgi işlem altyapısını paritem markası ile müşterilerinin hizmetine sunduğunu, kaldıraçlı alım satım işlemleri yapma yetkisi sadece aracı kurumlara tanındığından işlem platformunun Anadolu Bank A.Ş. tarafından davalı aracı kuruma devredildiğini, piyasadaki pek çok aracı kurumun belirli bir lisans bedeli ödeyerek satın alınan işlem platformları kullanmalarına rağmen davalının kullandığı platformun Anadolu Bank A.Ş. personeli tarafından bizzat hazırlandığını, davalının devam ederken SPK tarafından kendisine 3 aylık süre verilmesi sebebiyle işlem platformunu yüksek maliyetli başka bir platform ile değiştirdiğini kamuoyuyla paylaştığını, bu durumda davalının kendisi ile çeliştiğini, ayrıca paritem platformunda yer alan hataları müvekkilinin bizzat kayda almadığını ancak esnaf arkadaşının kayda almış olduğu video ve fotoğrafların davalı aracı kurumun amatörce hazırlanan, yetersiz bilgi işlem alt yapısı nedeniyle müşteri varlıklarının nasıl yok edildiğini ortaya koyduğunu, bu delillerin dava dilekçesi ekinde sunulduğunu, SPK tarafından yapılan denetimde, davalının Anadolu Bank A.Ş'ye, Anadolu Bank A.Ş. 'nin de bilinmeyen bir piyasaya emir ilettiği, o emir piyasada geçerli olan fiyatlar çerçevesinde gerçekleşirse eğer müşteri emrinin karşılandığı, saliselerin bile önemli olduğu bir işlem yapısında karmaşık bir yapının olmasının tercih edilemeyeceğini, davalının buna dair dosyaya belge vs sunmadığını, bu konuda müvekkiline bilgilendirme yapılmamasının kanuna aykırı olduğunu, müşterisine fiyat vermeden önce başka bir kurum nezdinde aynı pozisyonu açacağını ve fiyatı kendisi için açacağı bu pozisyona göre belirleyeceğini müşterilerine gerektiği gibi açıklasa idi, müşterilerin muhtemelen kendisini hedge etmeyen başka kurumlarla çalışmayı tercih edeceklerini, şeffaflık yükümlülüğüne uyulmamasının davalının kusuru olduğunu, bu bilgi işlem alt yapısının müşterilerin gerekenden daha çok zarar daha az kar elde etmelerine sebep olduğunu, davalı aracı kurumun aynı kıymette alınan karşılıklı alım satım pozisyonları için teminat hesaplamadığını, davalı aracı kurumun mevzuata aykırı şekilde üstlenmesine neden olduğu

yüksek riskler nedeniyle ile sürekli olarak hesabına ek teminat yatırmak durumunda bırakıldığını ve nihayetinde ciddi tutarda nakit varlığının hukuka aykırı bir şekilde kaybedilmesine neden olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla zararının şimdilik 10.000,00 TL tutarındaki kısmının hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; kaldıraçlı işlemlerin niteliği gereği riskli işlemler olduğunu, müvekkil kurumun SPK'dan Tebliğ kapsamında bu konuda tüm izinleri aldığını ve bu düzenlemeye uygun olarak müşterilerin kaldıraçlı alım satım işlemleri yapmasına imkan tanıdığını, piyasa düzenleyici ve denetleyici kurum olan SPK tarafından kurumlara kaldıraçlı alım satım işlemleri yetki belgesi verilmeden önce iç kontrol sistemi, bilgi işlem teknik altyapısı, kurum iş akış ve prosedürleri işlem platformunun yeterliliği, güvenliği gibi bir çok konuda çok detaylı incelemeler yapıldığını, tüm bu belirtilen hususların düzenlendiğini tebliğler gereğince, günlük ve aylık periyotlarda çeşitli bildirim ve raporlar yapıldığını, ayrıca SPK tarafından gerekli görüldüğü durumlarda, tebliğe uyum konusunda kurum nezdinde yerinde kontroller ve denetimlerde yapıldığını, müvekkil kurumun müşteri temsilcilerinin pek çok defa arandığı ve bu görüşmelerde yönlendirici yorum ve tavsiyelerde bulunulduğu iddialarının tamamen gerçek dışı olduğunu, yatırım danışmanlığı faaliyeti kapsamına girmeyen, genel yatırım tavsiyeleri ve genel piyasa bilgilerinin sadece müşterilerin kurumlarını aramaları esnasında talepleri üzerine müşterilerle paylaşıldığını, müşteriye özel işlem önerileri veya mevcut pozisyonları ile ilgili yönlendirmeler, işlem yapmasını özendirici tavsiyeler kesinlikle yapılmadığını, dava dilekçesinde davacının yapmış olduğu işlemlerle ilgili bir bilgi verilmediğini, davacı tarafından uğradığı iddia edilen zararın hangi işlemlerden ve nasıl oluştuğunun açıklanmadığını, davacının beyan ve iddialarının haklı bir dayanağı bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile kaldıraçlı işlem piyasalarında işlem yapan davacının bu sistemin risklerini göze alarak bu piyasalarda işlem yapması, davalı aracı kurumun işlem altyapısının mevzuattaki standartları karşılaması, bu tip işlem piyasalarında işlem yapmanın, sistem gereği büyük riskler barındırması, davalı kurumun bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmesi, davacının mesleği ve işlem yaptığı süre dikkate alındığında iddialarını destekler nitelikte haksızlığa uğradığının ispatlanamaması gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin risk bildirim formunun müvekkiline alelade bir belge gibi imzalatıldığını, taraflar arasında imzalanan

sözleşmede belirlenen kaldıraç oranının 100:4 olduğunu, sözleşmede yer alan bu oranın müvekkilinin yazılı onayı olmaksızın Anadolu Yatırım tarafından 100:1 şeklinde uygulandığını, davalının müşteri temsilcilerinin mevzuata aykırı olarak müvekkilini yönlendirici danışmanlık hizmetleri verdiklerini, SPK raporunda hatalı ve eksik incelemeler nedeniyle aleyhine idari yargıda dava açıldığını, bu dava devam ediyorken, dosyanın SPK raporu ile birlikte bilirkişiye gönderildiğini, bilirkişinin sözleşmenin 5 inci maddesinin 7 inci fıkrasına ilişkin yapılan değerlendirmenin mesnetsiz ve yanlış olduğunu, bir kurumun hem müşterisinin sadece karşısında olup, hem de müşteriye karşı aracı gibi hareket edemeyeceğini, SPK'nın bu hükmün yanlış olduğunu kabul ettiğini, bilirkişi raporunun 15 inci sayfasında, aracı kurumların aslında piyasa yapıcı ve işlemin tarafı olmadıkları, müşteriye fiyat sunanın uluslararası kuruluş olması sebebiyle müşteriler ile yabancı kuruluşlar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda yurt içinde bir aracı kurumun muhatap olmasını teminen olduğu görüşünün yanlış olduğu, bilirkişinin uzmanı olmadığı bir alanda yorumda bulunduğu, bilirkişi tarafından ses kayıtları dinlenmeden davalı lehine hukuki analiz yaptığını, sözleşmede teminat oranının %4 olduğu halde bunun %1 olarak uygulandığı, buna gerekçe olarak 26.02.2014 tarihli protokolün gösterildiği ancak 26.02.2014 tarihli protokolün yanlış sözleşme hükmüne atıf yapması nedeni ile teminat oranını azaltmadığı, bilgi işlem yapısının kusurlu olduğuna dair dosyada delillerin olması, davalının kendisinin kullanmış olduğu programı değiştirmesi ve SPK tarafından yapılan kısa dönem incelemesinde kusurların tespit edilmesini rağmen mahkemece bu hususların görmezden gelindiği, Tebliğin 6.maddesi uyarınca kaldıraç oranının her pozisyon için 100:1 olarak uygulanması gerektiği şeklindeki açık mevzuat hükmüne rağmen hedge li pozisyonlar için teminat hesaplamama şeklindeki uygulamanın mevzuata uygun olup olmadığı hususunun sorulduğu, cevaben "karşılıklı işlemlerde teminat hesaplanmasının işlem mantığına ters olduğu, çünkü hedge işlemi ile aslında açık olan pozisyon kapatıldığından teminat aranmasının da uygun olmayacağı kanaatindeyim" şeklinde görüş bildirdiği, bu cevabın hukuki olmadığını, dosyaya sundukları yazılı beyanlarında, bilirkişiden davalı şirketin müşteri emirlerini henüz karşılamadan önce, 3. kişi konumundaki kurumlar nezdinde önce kendisinin pozisyon açmaya çalışmasının ve bu durumun adil fiyat belirleme yükümlülüğü karşısındaki durumunun değerlendirilmesinin istendiğini, bilirkişinin bu değerlendirmeyi yapabilmek için öncelikle bu sürecin nasıl işlediğinin tespitinin gerekeceğini ifade ettiğini, oysa ki davalıya yazılan müzekkereye rağmen, ne müvekkilinin ekstreleri, ne ses kayıtları ne de hedge işlemlerine ilişkin bilgilerin dosyaya sunulmadığını, bilişim ve finans uzmanının da yer alacağı yeni bir bilirkişi heyetinin atanmasına ve itirazlarının daha önce bilirkişi incelemesine ilişkin olarak sundukları beyanları çerçevesinde yeni bir rapor hazırlanmasının istenilmesine karar verilmesinin talep edildiğini, mahkemenin bu mesnetsiz raporu kararına dayanak kıldığını belirterek, İlk Derece Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının kaldırılarak yeniden yapılacak yargılama çerçevesinde davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile SPK raporu ve bilirkişi raporundan anlaşılacağı üzere, davacının işlem yaptığı tarihlerde davalı aracı kurumun işlem altyapısının mevzuattaki standartları karşıladığı, risk bildirim formu davacı tarafça imzalanmış olup bu formda kaldıraçlı işlemlerin taşıdığı risklerin ayrıntılı olarak belirtildiği, davalı aracı kurumun

davacıyı yanılttığı, mutlak kazanma garantisi verdiği, zarar riskinin olmadığına ikna ettiği yönünde her hangi bir belge bulunmadığı, risk bildirim formunun çerçeve sözleşmenin devamı gibi sıralı olarak imzalatılması her ne kadar Tebliğ madde 18 hükmüne aykırı ise de, sırf bu hususun, davalı aracı kurumun davacının ne şekilde bir zararına sebebiyet verdiğinin somut iddialarla ispatlanmadığı gibi, davacının mesleği ve bu sistemde 9 ay boyunca fiilen işlem yapmış olduğu nazara alındığında kaldıraçlı işlemlerin taşıdığı riskleri bilmediğinin kabul edilemeyeceği, yine davalı aracı kurum çalışanlarının davacıya mevzuata aykırı olarak yönlendirici danışmanlık hizmetleri verdikleri hususunda dosyada delil olmadığı, Sözleşmenin 5 inci maddesi İşlem Şartları bölümünün 4 üncü paragrafında %4 olarak ifade edilen marj oranının %1 olarak uygulanacağı hususunda taraflar arasında 26.02.2014 tarihinde ek sözleşme yapıldığını, buna göre kaldıraç oranının %1 olduğu, az miktarda yatırım ile büyük oranda kâr ya da zarar edilebileceği, bu nedenle fiyatlardaki küçük hareketlerin yüksek oranda kâr ya da zarara sebep olabileceği, bu şekilde yüksek risk barındıran piyasada işlem yapan davacının, sözleşme serbestisi çerçevesinde imzaladığı sözleşme kapsamında ve bu sistemin risklerini göze alarak işlem yaptığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; SPK'nın 125 no.lu Tebliğinin 8 inci maddesinde, aracı kurumun sözleşme imzalanmadan önce müşteriye riskler hakkında bilgi vermek risk bildirim formunun bir örneğini vermek bu formun okunup anlaşıldığına dair yazılı beyan almak zorunda olduklarını,yatırımcının risk bildirimini okuyup anladığına dair yazılı şekilde beyanının alınmadığını, davalının bu yükümlülüğe uymadığını, risk bildirim formunun müvekkiline alelade bir belge gibi imzalatıldığını, SPK tarafından da bu durum teyit edilerek davalı kuruma idari para cezası uygulanmasına karar verdiğini, ancak bilirkişinin formun alelade imzalatılmasının nasıl bir zarar sokacağını anlamadığını belirterek kabulü mümkün olmayan bir yorum yaptığını, risk bildirim formunun kaldıraçlı işlemlerinin riskini açıkladığını, davacının risk bildirimini imzalamasının kusurlu hizmet almayı kabul etmek anlamına gelmeyeceğini, davalının kötü niyetli tavırları, kusurlu bilgi işlem altyapısı, yüksek risk alınmasına neden olan uygulamalarının risk bildirim formu ile bir ilgisi bulunmadığını, bilirkişi raporunda, müvekkilinin 26.02.2014 tarihli ek sözleşmeyi imzalayarak kaldıraç oranının %1 olarak değiştirildiğinin belirtildiği, ek sözleşme incelendiğinde sözleşmenin 5 inci maddesinin 4 üncü paragrafında USD/TRY parite çifti için 4 olarak ifade edilen oranın 1 olarak uygulanacağının ifade edildiği, bu paragrafın teminat hesaplamasında dikkate alınacak pozisyon tutarının nasıl hesaplanacağını düzenlediği, teminat yani kaldıraç oranını düzenleyen hükmün 5 inci paragrafta yer aldığını, buna göre müşteri teminat tutarının USD karşılığı, mevcut açık pozisyonlarının USD karşılığının en % 4 kadar olacağını düzenlediğini, davacının 5 inci paragraftaki %4 oranının değişmesine ilişkin sözleşme imzalamadığını, davalının bunu %1 olarak uygulayarak

müvekkilini zarara soktuğunu, %4'den %1'e düşürülen oranın kaldıraç değil kaldıraç hesaplamasında kullanılacak pozisyon tutarı olduğunu, söz konusu oranın değiştirilebilmesi için tarafların yazılı onayının gerekli olduğunu, bilirkişinin bunun görmezden geldiğini, bilirkişinin sözleşmeyi olması gerektiği gibi okumadığını, bilirkişinin Çerçeve Sözleşmesinin 5 inci maddesinin 7 nci fıkrasına ilişkin olarak aracı kurumun sadece müşterisi karşısında karşı taraf olduğu, yapılan işleme doğrudan taraf olmayıp uluslararası data sağlayan kuruluşlardan aldığı fiyat tekliflerini müşterilere sunan ve müşterilerden aldığı emirlere göre pozisyon alıp gerekli gördüğünde bu pozisyonu data sağlayan kuruluşlara hedge eden kurum niteliğinde olduğuna dair değerlendirmesinin yanlış olduğunu, aracı kurumun hem müşterisinin sadece karşısında olup hem de müşteriye karşı aracı gibi hareket edemeyeceğini, SPK raporunda da bu maddenin hukuka aykırı olarak kabul edildiğini ancak aracı kurumun sözleşmesini yakın zamanda değiştireceği gerekçesi ile yaptırım uygulanmayacağının belirtildiği, bilirkişi raporunda bilgi işlem altyapı konusunda SPK raporundaki tespitlere atıfta bulunarak aykırılık tespit etmediğine dair görüş bildirildiği, bilirkişinin bilişim uzmanı olmadığı, alt yapının hatalı olduğunun SPK tarafından kabulünün alt yapıya onay verirken hizmet kusuru işlediğinin kabulü anlamına geleceği için SPK tarafından birçok kusur tespit edilmesine rağmen hataların düzeltilmiş olduğundan bahisle yaptırım uygulanmadığını, SPK tarafından davalıya kendi platformunu edinmesi içim 3 aylık süre verdiğini, ancak davalının Metatrader 5 adlı platformunu satın aldığını, bu durumun önceki platformun kusurlu olduğunun ispatı olduğunu, alım-satım işlemlerinin yapıldığı internet sitesini ve bilgi işlem alt yapısının paritem markası ile oluşturulduğunu, piyasadaki pek çok aracı kurum lisans bedelli ödeyerek satın alınan işlem platformlarını kullanırken, davalının paritem işlem platformunu kendi ana ortağı olan Anadolu Bank A.Ş. personeline kurdurttuğu, diğer aracı kurumların aksine bu platformun çok hata içerdiğini, bundan muzdarip olan birçok müşterinin şikayetinin mevcut olduğunu, ayrıca davalının kamuya yaptığı açıklamada işlem platformunu dünyada kabul gören bir işlem platformu ile değiştirdiğini ifade ettiğini, platforma dair kusurları reddeden davalının kendisi ile çeliştiğini, platforma dair hataların görsellerini ve videolarını başka bir esnaf arkadaşından temin ederek dilekçe ekine koyduğunu, davalı aracı kurum çalışanlarının müvekkilini yönlendirici nitelikte yorum ve tavsiyelerde bulunduklarına dair iddialarının davalı tarafından ses kayıtlarının sunulması halinde ispat edilebileceğinin belirtilmesine rağmen davalı tarafından dosyaya ses kayıtlarının sunulmadığını ve bilirkişi tarafından ses kayıtları dinlenmeden davalı lehine hukuki analiz yapıldığını, bilirkişinin atıfta bulunduğu 55 sayılı tebliğin müvekkilinin yatırım hesabı açtıktan yaklaşık 4 ay sonra yürürlükten kalktığını, SPK 125 nolu Tebliğin 6.maddesi uyarınca kaldıraç oranının her pozisyon için 100:1 olarak uygulanması gerektiği şeklindeki açık mevzuat hükmüne rağmen hedge li pozisyonlar için teminat hesaplamama şeklindeki uygulamanın mevzuata uygun olup olmadığına dair 'karşılıklı işlemlerde teminat hesaplanmasının işlem mantığına ters olduğu, çünkü hedge işlemi ile aslında açık olan pozisyon kapatıldığından teminat aranmasının da uygun olmayacağı kanaatindeyim'' şeklinde bilirkişi tarafından görüş bildirdiği, bu cevabın hukuki olmadığını, mantık cevabı olduğunu, kendisinin piyasa ya da kaldıraçlı işlemler uzmanı olmadığını, zira hedge işlemlerinde pozisyonun kapanmadığı, açık olarak varlığının devam ettiği, bu nedenle zıt pozisyon herhangi bir nedenle kapandığında sistemin boşa çıkan pozisyon için otomatik olarak teminat hesaplanmaya başlandığı, müşterinin teminat oranını düşürdüğü, müşteriyi ek para yatırma durumunda bıraktığı, 1 birimlik teminat ile 100 birimlik yani 1 lotluk pozisyon alınabildiği,

pozisyonlardan biri çeşitli nedenlerle kapandığında sistemin birden bire 2 lotluk pozisyon için teminat hesaplamaya başladığını, dolayısıyla 1 birimlik teminat için 2 lot işlem yapılması yasakken fiilin buna izin verilmiş olduğu, 2 lot pozisyon için teminat oranının da her biri için %50 ye indiği, bu durumda yatırımcının teminatın bitmemesi için devamlı nakit yatırmak durumunda kaldığı, 1 birim için 1 lottan fazla işlem yapılamazken karşılıklı pozisyon için teminat hesaplanamaz aldatmacası ile stop-out seviyesi ne belirlendi ise o orana kadar pozisyon taşınabildiği, bilirkişi raporunun 15 inci sayfasında, aracı kurumların aslında piyasa yapıcı ve işlemin tarafı olmadıkları, müşteriye fiyat sunanın uluslararası kuruluş olması sebebiyle müşteriler ile yabancı kuruluşlar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda yurt içinde bir aracı kurumun muhatap olmasını teminen olduğu görüşüne ilişkin olarak; hedge işlemleri yapmayan, yani işlemlerini yabancı kurumlara yansıtmayan, işlemleri bizzat kendileri karşılayıp fiyatları kendileri belirleyen kurumların durumunun ne olduğu, bilirkişinin uzmanı olmadığı bir alanda yorumda bulunduğu,

bilirkişi raporunda, talep edilmemesine rağmen dosyaya sunulmayan davacı işlemlerine ilişkin muhasebe kayıtlarının incelendiğinin belirtildiği, söz konusu belgelerin dosyaya sunulmadığı, yerinde inceleme yapıldıysa buna dair kendilerine bilgi verilmediğini, eğer habersiz inceleme yapıldıysa bunun usule aykırı olduğunu, davalının ısrarla dosyaya belge sunmadığını, davalı aracı kurumun müşteri emirlerini henüz karşılamadan önce, 3 üncü kişi konumundaki kurumlar nezdinde önce kendisinin pozisyon açmaya çalışmasının ve bu durumun adli fiyat belirleme yükümlülüğü karşısındaki durumunun değerlendirilmesi talebine yönelik olarak; bu değerlendirilmenin yapılabilmesi için öncelikle bu sürecin nasıl işlediğinin tespitinin gerektiğinin bilirkişi tarafından ifade edildiği, davalı tarafından dosyaya ısrarla bilgi ve belge sunulmadığı, bilirkişinin iddia ettiğinin aksine SPK tarafından da bu konuda detaylı inceleme yapılmadığı, eksik inceleme ile bilgi sahibi olunmadan kanaat oluşturulduğu, fiyat derinliği olmaması sebebiyle altın işlemlerinin neredeyse tüm yurt içi ve yurt dışı kurumlarda saat 00:00-01:00 arasında kapalı olduğu, ancak davalının bu saat aralığında da fiyat yansıtarak müşterilerinin stop-out etmelerine sebep olduğu, belirtilerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının davalı aracı kurum nezdinde açtığı yatırım hesabında yapmış olduğu işlemler kapsamında davalı aracı kurumun mevzuata veya çerçeve sözleşmesine aykırı davranışı sonucu oluşan zararın tazmini istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri.

2. Seri V., No:125 sayılı kaldıraçlı alım satım işlemleri ve bu işlemleri gerçekleştirebilecek kurumlara ilişkin esaslar hakkında tebliği

3. Değerlendirme

1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davacı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,
22.11.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.