İstanbul BAM 44. HD E.2023/1174 K.2025/1669 (04.12.2025)

Karar metni, resmî kaynakta yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

44. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F M A H K E M E S İ K A R A R I

DOSYA NO: 2023/1174

KARAR NO : 2025/1669

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 15/12/2022

NUMARASI : 2020/767 E. - 2022/916 K.

DAVANIN KONUSU: İtirazın İptali (Komisyonculuk Sözleşmesinden Kaynaklanan)

İSTİNAF KARAR TARİHİ: 04/12/2025

Yukarıda yazılı ilk derece mahkemesi kararına karşı, istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine yapılan inceleme sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinden özetle; Davacı-alacaklı müvekkili tarafından davalı-borçlu şirket aleyhine, ... Alım-Satım İşlerimde Kâr al seviyelerini müvekkilinin bilgi ve rızası olmadan geriye yönelik değiştirilmesi ile müvekkilinin haksız bir şekilde silinen bakiyesinin iadesi için İstanbul 22. İcra Müdürlüğü'nün... Esas sayılı dosyasından icra takibi başlatıldığı, ödeme emrinin 02/10/2020 tarihinde tebliğ edildiği, Davalı-borçlunun ödeme emrine haksız ve dayanaksız olarak 05/10/2020 tarihinde itiraz ettiği ve İcra Müdürlüğünce de takibin durdurulmasına karar verildiği, davalı borçlu tarafından icra takibine yapılan itirazın haksız ve dayanaksız olduğu, itirazının iptalinin gerektiğini, ... Değerler A.Ş.'nin müvekkile ait işlemlerindeki kâr al seviyelerini müvekkilinin bilgisi ve rızası olmaksızın geriye yönelik olarak değiştirerek, 105.000USD tutarındaki bakiyesini haksız bir şekilde sildiği, şirketin gerekçe olarak ise müvekkilinin kar al seviyelerinin çok yakın olduğunu ileri sürdüğü, sanki garantili kâr yada zarar taahhüdü varmış gibi müvekkilinin işlemlerindeki kâr al seviyelerini müvekkilinin bilgisi ve rızası olmaksızın geriye yönelik olarak değiştirmiş olduğu, müvekkilinin...Değerler A.Ş. firmasında da sözleşmesini doldurup, test süresini tamamlayıp, gerçek hesap açtırdığı ve 21.11.2019'da ilk fonlamasını yaparak işlem yapmaya başladığı, kârının büyümesi ile birlikte işlemlerine müdahale edilerek tüm işlemlerin haksız olarak bilgisi ve rızası olmaksızın geriye yönelik olarak kâr al seviyesinden çalışmış gibi gösterildiği, ...bank verilerine girmeden bakiyesinin müvekkilinin bilgisi ve rızası olmaksızın geriye yönelik olarak değiştirildiğini, söz konusu durumun bir tabloda işlem örnekleri ile gösterildiğini, ... Değerler A.Ş. platformunda işleme girerken alış ve satış emirlerinin üzerinde alış satış fiyatlarının belli olduğunu ancak piyasa fiyatından al-sat yazıldığını, bunun nedeninin görülen fiyattan işleme girilemeyip, piyasa durumuna göre daha iyi ya da kötü yerden işlemin gerçekleşebilmesi olduğunu, Al-Sat butonlarının üzerindeki yazan yazının bu anlama geldiğini ve müvekkilince gerçekleştirilen işlemlerin de bunun sonucu

olduğunu, sundukları ekstrelerdeki tüm işlemlerden...Değerler A.Ş.'in müdahale ettiği işlemlerin belli olduğunu, burada kayda değmeyecek kadar kârlılıkta olan ve aynı mantık olmasına rağmen değiştirmeyen işlemlerin de belli olduğunu, davalı'nın haksız bir şekilde ve müvekkilinin asla taahhüt edemeyeceği garantili kâr al yada garantili zarar durdur politikası varmışçasına işlemlerini müvekkilinin bilgisi ve rızası olmaksızın geriye yönelik olarak değiştirerek,müvekkilinin 128.863,10USD olan hesabındaki bakiyesini 23.985,09USD”'ye indirdiğini, bu haksız geriye yönelik değiştirme sonrası, Müvekkili tarafından kalan 23.985.09USD bakiye için 03.04.2020 tarihinde çekim talebinde bulunulduğunu, bu talep sonrası müvekkile telefon ile geri dönüş yapılarak, mutabakat imzalamaması halinde kendisine hiçbir ödeme yapılmayacağı bilgisinin verildiğini, 3 işgünü olan yasal sürenin 09.04.2020 tarihinde dolduğunu, müvekkile hiçbir ödeme yapılmadığını ve müvekkilinin bakiyesine resmen el konulduğunu iddia ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik davalı-borçlu tarafından İstanbul 22. İcra Müdürlüğü'nün... Esas sayılı dosyasındaki icra takibine yapılan itirazın 23.985.09 USD (183.219,71 TL) alacak miktarı için iptali ile takibin bu bedel (23.985,09 USD) üzerinden devamına, Asıl alacağa takip tarihi olan 23.09.2020 takip tarihinden itibaren USD Merkez Bankası Kamu Bankalarınca mevduatlara uygulanan azami faiz yürütülmesine ve Alacağın likit olması ve itirazın haksız ve mesnetsiz bulunması sebebi ile davacı-alacaklı lehine asıl alacağın %20' sinden az olmamak üzere davalı-borçlu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı-borçluya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.Davalı vekili cevap dilekçesinden özetle; Müvekkili...Değerler A.Ş.'nin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve ilgili mevzuat hükümlerine göre kurulmuş, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) gözetim ve denetimi altında faaliyet gösteren bir aracı kurum olduğunu, Davacı ... ile Müvekkil Şirket arasında 01.11.2019 tarihli ... Atım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesi imzalandığını, davacının, Müvekkil Şirketin ... hesap numaralı müşterisi olduğunu, davacının 21.11.2019 tarihinde Müvekkil Şirket nezdindeki hesabına 8.800-USD yatırarak ... alım satım işlemleri gerçekleştirmeye başladığını, müvekkili şirket nezdindeki hesabında 2019 yılının Kasım ayında 12, Aralık ayında 8, 2020 yılının Ocak ayında 1, Şubat ayında ise yalnızca 2 pozisyon açtığını, 2020 yılının Mart ayında ise tam 573 pozisyon açtığını, Davacının ... piyasasını ve risklerini iyi bilen, başka aracı kurumlarda da ... alım satım hesabı olup işlem gerçekleştiren, ekonomik gündemi ve piyasayı yakından takip eden bir yatırımcı olup işlemlerini kendisine özel olarak tahsis edilen şifreyle elektronik işlem platformu üzerinden internet aracılığıyla gerçekleştiren ve MetaTrader4 programını iyi kullanan bir müşteri olduğunu, Davacının, Müvekkil Şirket nezdinde 08.11.2019 tarihinde açılmış olan ... kullanıcı (Login) numaralı KAS hesabında 23.03.2020 tarihinde, 02:00- 04:00 saatleri arasında bilinçli ve Müvekkil Şirket ile arasında akdedilen KAS Çerçeve Sözleşmesinin 18. maddesine aykırı olarak kötü niyetli (korsan/robot yazılım) yazılım kullanmış olup Müvekkil Şirket sistemine zarar verecek şekilde işlemler gerçekleştirdiği ve bu işlemler neticesinde haksız kazanç elde ettiği, tüm bu gelişmeler neticesinde hukuka aykırı bir şekilde Davacı tarafından Müvekkil Şirket aleyhine İstanbul 22. icra Müdürlüğü'nün... E. sayılı dosyasından 128.863,10- USD tutar için icra takibine geçildiği, müvekkil Şirketçe haklı olarak söz konusu icra dosyasına itiraz edildiği, Davacı tarafça huzurdaki davanın ikame edildiği, Davacının hesaplarında manuel olarak gerçekleştirilemeyecek, ancak bir robot yazılım kullanmak suretiyle işlem gerçekleştirdiği, bu durumun hem mevzuata hem de taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olduğunu, Davacı hesabı incelendiğinde, genelde profil olarak düşük hacimlerle işlem gerçekleştirdiği halde 23.03.2020 tarihinde bilinçli olarak işlem hacminin çok az olduğu EURNOK paritesi gibi egzotik bir paritede ve hacmin daha da zayıflayarak neredeyse sıfıra yakın olduğu gece saatlerinde işlem hacmini 0,05 lot'dan bir anda 6 lota kadar yükselterek işlem gerçekleştirdiğinin görüldüğü, davacının kademeli olarak hem yaptığı işlemlerde lot miktarını arttırdığı hem de kullandığı bir yazılım yardımıyla işlem giriş aralığını arttırarak

sisteme zarar verecek şekilde işlem gerçekleştirdiğini, Davacının, hacimlerini yükselterek açtığı pozisyonlarına tanımladığı Take - Profit (T/P, kar - al) bağlı emirlerin fiyat seviyelerinin, boşluklar (gap) ve sert fiyat hareketleri sebebiyle aktif hale gelerek çalışması ve hatta bu T/P seviyelerinin daha da altındaki fiyatlardan robot yazılım kullanması sebebiyle satışlar içinde kapanan işlemlerden dolayı kötü niyetli bir şekilde haksız kazanç elde etmeye çalıştığını, Davacının 23.03.2020 tarihinde, yani sözleşmeye ve hukuka aykırı eylemleri ile gece saatlerinde haksız kazanç elde ettiği işlemleri gerçekleştirdiği günün sabahında, 128.863,10 USD tutarında bir para çıkış talimatı ilettiğini, bu para talimatıyla ilgili olarak Müvekkil Şirket personeli tarafından arandığı ve hesabında gerçekleştirdiği işlemlerin şüpheli işlemler olduğu ve bu sebeple işlemlerinin inceleneceğinin belirtildiği, davacının, 03.04.2020 tarihinde ise 23,985,09 USD tutarında bir para çıkış talimatı ilettiğini, bu talimatı sonrasında Davacı, müvekkil personeli ile yapmış olduğu telefon görüşmesinde hesabında mutabık olmadığını davalık olduğunu konuyu SPK'ya ilettiğini belirttiğini, davacıya inceleme devam ederken yatırdığı başlangıç teminat tutarı kadar para çıkışı yapılabileceği ifade edildiğinde bu tutarın ödenmesini istemediğini, avukatıyla görüşeceğini, sonra döneceğini ve talimatının iptal edilmesini belirttiğini, davacının bu telefon görüşmesi sonrasında müvekkile herhangi bir geri dönüşü veya talimatını işleme aldırması talebi bulunmadığını, Davacının Müvekkili şirket nezdindeki hesabında 23.03.2020 tarihinde gerçekleşen ... alım satım işlemlerinin sözleşmeye ve mevzuata aykırı bir biçimde robot program vasıtasıyla gerçekleştirildiğinin dolayısıyla Davacının Müvekkili şirketten herhangi bir alacağı bulunmadığının tespit edilmesine ve Davacının hukuki dayanaktan yoksun, usul ve yasaya aykırı olarak açtığı davanın esastan reddine, Davacının davaya esas değerin V6 20'sinden aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatı ödemeye mahkum edilmesine, Yargılama giderlerinin ve avukatlık ücretlerinin davacı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda; "...Tüm dosya kapsamının ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda; davacının kötüniyetli taraflar arasında akdedilen KAS sözleşmesine SPK mevzuatına aykırı yazılım kullandığının ıspat edilemediği, davalının 23.03.2020 tarihinde davacı tarafından gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yaptığı revizenin SPK mevzuatına ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine uygun olmadığı davacının alacak talebinin haklı olduğu ,hüküm vermeye elverişli denetime açık bilirkişi raporu ile anlaşıldığından, davanın kısmen kabulüne, itirazın kısmen iptaline, takibin 23.985.09 USD üzerinden devamına, asıl alacak 23.985,09 USD ye takip tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca faiz uygulanmasına, davalı tarafından taraflarca belirlenebilir likit alacak miktarına itiraz edildiğinden %20 tazminatın davalıdan tahsiline, davacının ıslah talebinin geçersiz olması sebebiyle fazlaya ilişkin istemlerin reddi" gerekçesi ile,1-Davanın kısmen kabulüne, itirazın kısmen iptaline, takibin 23.985.09 USD üzerinden devamına, asıl alacak 23.985,09 USD ye takip tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca faiz uygulanmasına, fazlaya ilişkin istemlerin reddine,2-Kabul edilen toplam alacak miktarı üzerinden takip tarihindeki kur üzerinden(23.985,09X7,6823=184.260,65) hesap edilen 36.852,13-TL %20 tazminatın davalıdan tahsiline, karar verilmiştir.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle;

-Yerel Mahkemede açılan dava, davalı-borçlu tarafından İstanbul 22. İcra Müdürlüğü'nün... Esas sayılı icra takibine yapılan itirazın iptali davası olup, taraflarınca 23.985,09 USD (183.219,71 TL) olarak kısmi itirazın iptali davası açıldığını, İcra takip dosyasında (İstanbul 22. İcra Müdürlüğü... Esas) 128.863,10 USD (984.372,33 TL) takip tarihi itibariyle talep edildiğini, ıslah dilekçesinde ise Mahkemece ıslah edilen miktar için itirazın iptali taleplerinin kabul görmez ise bu miktar bakımından (104.878,01 USD karşılığı 801.152,62 TL) davalarının alacak davası şeklinde harcı da yatırılarak ıslah edildiğini, bu taleplerinin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2021/8728 Esas, 2022/6037 Karar sayılı ve 21.6.2022 tarihli

ilamına göre yargılama aşamasında yapılan ıslahın usul ve yasaya uygun olduğunu, bu nedenlerle ıslah dilekçesinde belirtilen terditli, itirazın iptali ve alacak davası olarak yapmış oldukları taleplerin usul ve yasaya, usul ekonomisine ve yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına uygun bulunduğunu, bilirkişi raporlarına göre davacı-alacaklı müvekkilinin davalı-borçlu şirketten 128.863,10 USD alacaklı olduğunun açık ve kesin bir şekilde belirlendiğini kararın kaldırılması ve davamızın kabulü ile; Davalı-borçlu tarafından İstanbul 22. İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosyasındaki icra takibine yapılan itirazın 23.985,09 USD (184.260,65 TL) alacak miktarı için iptali ile, takibin bu bedel üzerinden devamına, bu miktara takip tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca faiz uygulanmasına, alacağın likit (belirli-belirlenebilir) olması ve itirazın haksız ve mesnetsiz bulunması sebebi ile davacı-alacaklı lehine asıl alacağın % 20’ sinden az olmamak üzere davalı-borçlu Aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesine, 104.878,01 USD (801.152,62 TL) nin dava tarihinden itibaren USD Merkez Bankası-Kamu Bankalarınca mevduatlara fiilen uygulanan azami faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı müvekkile ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.Davalı vekili istinaf ve istinafa cevap dilekçesinde özetle;-Davacı ... ile Müvekkil Şirket arasında 01.11.2019 tarihli ... Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesi imzalanmış olup Davacının, Müvekkili Şirketin ... hesap numaralı müşterisi olduğunu, Davacının, 21.11.2019 tarihinde Müvekkili Şirket nezdindeki hesabına 8.800-USD yatırarak ... alım satım işlemleri gerçekleştirmeye başladığını, Davacı ... ... piyasasını ve risklerini iyi bildiğini, Davacının, Müvekkili Şirket nezdinde 08.11.2019 tarihinde açılmış olan ... kullanıcı (Login) numaralı KAS hesabında 23.03.2020 tarihinde, 02:00- 04:00 saatleri arasında bilinçli ve Müvekkili Şirket ile arasında akdedilen KAS Çerçeve Sözleşmesinin 18. maddesine aykırı olarak kötü niyetli bir biçimde robot yazılım kullanarak işlemler gerçekleştirmiş ve bu işlemler neticesinde haksız kazanç elde etmiş olduğunu, hukuka aykırı bir şekilde Davacı tarafından Müvekkili Şirket aleyhine İstanbul 22. İcra Müdürlüğü'nün... E. sayılı dosyasından 128.863,10- USD tutar için icra takibine geçildiğini, Davacı tarafça itirazın kısmen 23.985,09-USD için iptali talepli dava açıldığını ve 20.12.2021 tarihli terditli ıslah dilekçesi ile dava konusu ana talep itirazın 128.863,10-USD için iptali ancak ıslah edilen tutar için itirazın iptali talebinin geçerli kabul edilmemesi halinde ise terditli talep olarak da 23.985,09-USD için itirazın iptali ve ıslah edilen 104.878,01-USD alacağın tahsili olarak değiştirildiğini, davacı tarafından yerel mahkeme nezdinde gerçekleştirilen yargılama sırasında sunulan 20.12.2021 tarihli ıslah talebinin, itirazın iptali davasında ıslah bakımından öngörülen 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde gerçekleştirilmediğinden kabul edilemez olduğunu, Yargıtay içtihatları değerlendirildiğinde görülmektedir ki itirazın iptali davasında hak düşürücü sürenin davanın açılmasından önceki bir süreçte de başlayabileceği, aslolanın alacaklı tarafça itirazdan haberdar olunması olduğu açık ve net bir biçimde belirtildiğini, işbu dava konusu olayda hak düşürücü sürenin başlangıç tarihinin Davacı tarafın itirazın iptali davası açma sürecini başlattığı arabuluculuk başvurusu olduğunu, Davacı taraf 20.12.2021 tarihli ıslah dilekçesinde; arabuluculuk süreci 22/12/2020 tarihinde anlaşamama ile sona ermi dediğini,işbu dava bakımından 2 ayrı arabuluculuk süreci gerçekleştirilmiş olduğunu, taraflar arasında gerçekleştirilen ilk arabuluculuk süreci 14.10.2020 tarihinde başlatılmış ve 26.10.2020 tarihinde anlaşamama ile sonuçlanmış olduğunu, dolayısıyla 14.10.2020 tarihi davanın ikame edilmesi ve ıslah talebi bakımından 1 yıllık hak düşürücü sürenin başladığı tarih olduğunu ancak 6325 Sayılı Kanun m.16/2 gereği arabulucu sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen sürede hak düşürücü süre işlemeyeceğini, dolayısıyla işbu itirazın iptali davasının ikame edilmesi ve ıslah talebi bakımından öngörülen 1 yıllık hak düşürücü süre uyuşmazlık hakkında gerçekleştirilen ilk arabulucu sürecinin anlaşamama ile sona erdiği 26.10.2020 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını, ihtilaf bakımından 14.10.2020 tarihinde başlayan ilk arabulucu süreci 26.10.2020 tarihinde sona ermiş olup 2. arabulucu süreci 10.12.2020 tarihinde başlatıldığını, 6325 SK m.16/2 düzenlemesi gereği ilk arabulucu

görüşmesinin sonuçlanmasından bir sonraki arabulucu görüşmesinin başlamasına kadar olan süreçte, yani 26.10.2020 - 10.12.2020 tarihleri arasında (44 gün) hak düşürücü süre işlemeye devam edeceğini, dolayısıyla 2. arabulucu sürecinin sona erdiği tarih olan 22.12.2020 itibariyle artık davanın açılması ve ıslah talebinin ileri sürülmesi bakımından 321 gün bulunduğunu, Davacı tarafından gerçekleştirilen ıslah talebinde ise mevzuata aykırı olarak ilk arabulucu süreci hiç gerçekleştirilmemiş gibi doğrudan ve sadece 2. arabulucu sürecinin sona ermesi itibariyle hak düşürücü süre başlatıldığını, 22.12.2020 tarihinden itibaren 321 gün içerisinde ıslah talebinde bulunulması gerekirken 20.12.2021 tarihinde talepte bulunulması ile 1 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olup Davacı tarafın ıslah talebinin işbu sebeple ve öncelikle reddi gerektiğini,

-Davacının ıslah talebi bakımından hak düşürücü süre geçmemiş olsa dahi ıslah talebi usule, yasaya ve aykırı olup kabul edilemez olduğunu, icra takip talebini aşan miktarlar bakımından tahsil/eda hükmü kurulabileceğini, Davacının açmış olduğu icra takibi ise zaten 128.863,10-USD değerinde olup terditli talebinde belirttiği gibi kısmi ıslah yolu ile yalnızca 104.878,01-USD bakımından alacak davasına çevrilmesinin mümkün olmadığını, Davacı İstinaf başvuru dilekçesinde yeniden netice-i talebini değiştirdiğini, bu aşamada bu talebin de kabulünün imkanı bulunmadığını, zira ıslah yargılamada yalnızca 1 kere gerçekleştirilecek bir talep olup hem davacının daha önce bir ıslah talebinin mevcut olması hem de ıslah bakımından öngörülen hak düşürücü sürenin de geçmesinden sonra gerçekleştirildiğinden reddedileceğini, dolayısıyla yalnızca bu sebeple dahi davacının istinaf taleplerinin reddi gerektiğini, Davacının istinaf dilekçesinde yer vermiş olduğu sonuç ve istem kısmının kabulüne imkan bulunmamakta olup HMK'nın ilgili düzenlemeleri gereği istinaf incelemesinde taleple bağlılık söz konusu olduğundan Davacının 27.05.2023 tarihli istinaf taleplerinin reddi gerektiğini,

-Yerel Mahkemenin özetle, Davacının kullanmış olduğu robot yazılımda, Müvekkili Şirketin bu programların kullanılmasını engellemediği ve yalnızca süreye dayalı hız işlem gerçekleştirilmesinin kötü niyetli yazılım olarak kabul edilmeyeceği gerekçesi ile kısmen kabul kararı verdiğini,. Yerel Mahkemece bu yönde karar verilmesinin temel sebebinin dosyada mübrez 20.08.2021 tarihli Kök ve 13.08.2022 Ek Bilirkişi Raporlarında yer verilen hatalı teknik tespitler olduğunu, Davacının davaya konu işlemleri manuel olarak gerçekleştirmediği işbu davada ispatlanmış olup yalnızca bu husus hem mevzuat hem sözleşme hükümleri çerçevesinde işlemlerden elde edilen karın kabul edilmemesi, haksız kazanç niteliğinde sayılması için yeterli olduğunu, Davacı'nın hesabı incelendiğinde Davacı, hacimlerini yükselterek açtığı pozisyonlarına tanımladığı Take – Profit (T/P, kar – al) bağlı emirlerin fiyat seviyelerinin, boşluklar (gap) ve sert fiyat hareketleri sebebiyle aktif hale gelerek çalışması ve hatta bu T/P seviyelerinin daha da altındaki fiyatlardan robot yazılım kullanması sebebiyle saliseler içinde kapanan işlemlerden dolayı kötü niyetli bir şekilde haksız kazanç elde etmeye çalıştığını, Davacı manuel olarak gerçekleştirilemeyecek sürelerde fiyat değişikliği, emir yenileme işlemlerinde bulunduğunu, örnek olarak Davacı 23.03.2020 tarihinde gece saat 02:31:25'te aynı saniye içinde 2668421, 26684303 ve 26684304 nolu emirlerde fiyat değişikliği gerçekleştirdiğini, ... platformunda verilmiş emirdeki fiyat değişikliği manuel olarak ancak söz konusu emrin sistemden çağrılması, yeni fiyatın girilmesi ve emrin tekrar tuşa basarak gönderilmesi ile mümkündür. Bu sürecin ise bir saniyeden daha uzun bir süreci gerektirdiği, en azından aynı saniye içinde 3 emirdeki fiyat değişikliğinin manuel olarak gerçekleştirilemeyeceğini, davacının bu işlemleri bir robot yazılım vasıtası ile gerçekleştirdiğinin de en önemli kanıtı olduğunu, Davacı ile Müvekkili Şirket arasında imzalanan ... Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesinin 18. maddesinde de açıkça; müşterinin robot yazılım kullanması sonucu oluşturulmuş fiyatlar üzerinden işlem yapması ve bu durumun aracı kurum tarafından tespit edilmesi halinde işlemlerin ve bu işlemler neticesinde oluşan kar/zararın kabul edilmeyebileceğinin düzenlendiğini, Davacının

kullandığı iddia edilen yazılımın korsan olup olmamasının, bir başka ifadeyle Müvekkili Şirketin sistemlerine bu yazılım ile bir saldırı düzenlenmesinin, fiyatların değiştirilmesinin veya bilişim sistemlerinin manipüle edilmesinin (veya edilmemesinin) bir önemi olmadığını,

-Yerel mahkeme kararında bahsi geçen müvekkili şirketin davacı tarafından kullanılan yazılıma onay verdiği yönündeki açıklamaların da gerçeği yansıtmadığını, Müvekkilinin, zımnen de olsa izin verdiği ya da verebileceği yazılımlar müvekkili ... işlem platformu yazılımının sahibi ... tarafından üretilen yazılımlar olduğunu, Davacı tarafından kullanılan yazılım bu nitelikte, yani müvekkili tarafından bilinen, kabul edilen, izin verilen, sistemleri tarafından fark edilebilen bir yazılım olmadığını, davacı tarafından elde edilen kazancın haksız olduğunu, -Müvekkili şirketin, davacının işlemlerinin incelenmesi neticesinde müşterimiz olması ve zarara uğramaması adına iyi niyetli bir biçimde t/p emirlerini girmiş olduğu ilk fiyat seviyesi üzerinden kabul ederek şirket nezdindeki hesabına yansıttığını, ancak yukarıda yer verilen açıklamalar bu işlemler için de geçerli olup bu işlemler de robot yazılım kullanmak suretiyle verilmiş olduğundan sözleşme ve mevzuat uyarınca davacının 23.03.2020 tarihinde gerçekleştirdiği hiçbir işleminin kabul edilmemesi gerektiğini, bu kapsamda davacının müvekkili şirket nezdinde 23.985,09-usd tutarında da bir alacağı bulunmadığını,

-Davacının söz konusu işlemleri gerçekleştirirken müvekkili şirket personeli ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinde söz konusu kazancın hakkaniyete uygun düşmeyeceğini bildiği, t/p fiyat seviyelerini fiyat boşluklarından kötü niyetli yararlanmak amacıyla kasıtlı olarak girdiği yönündeki beyanları açık olup fiyatlar üzerinde etkili olabilecek işlemler gerçekleştirdiğini kendisi de kabul ettiğini, bunlara ek olarak davacı haksız kazanç sağlamak adına bilinçli olarak başka kurumlar da işbu eylemleri gerçekleştirdiğini yapmış olduğu telefon görüşmesinde beyan ettiğini, telefon görüşmelerinde de anlaşılacağı üzere, bu tarz işlemleri yalnız Müvekkili Şirket nezdinde değil bilinçli olarak başka kurumlarda da gerçekleştirmekte ve haksız olduğunu bilerek kurumları zor durumda bırakmaya çalışmakta olduğunu, Davacı robot program kullanarak açtığı pozisyonlara, “kasıtlı” olarak fiyatları etkilemek veya fiyat hareketlerinden kasıtlı olarak Müvekkili Şirketi zarara uğratmak amacıyla, robot program kullanmak suretiyle bir insan gerçekleştiremeyeceği kadar çok sayıda fiyat değişikliği gerçekleştirmek suretiyle bu fiyat boşluklarını (gap) yakalamaya çalıştığını,-Davacının, ... alım satım işlemleri konusundaki bilgisini, dürüstlük kurallarına aykırı olarak müvekkili şirket aleyhine kazanç elde etmek amacıyla kullandığını, bu nedenle davacı ...’nın eylemleri hukuka ve sözleşme hükümlerine aykırı olmanın yanı sıra dürüstlük ilkeleri ile de bağdaşmadığını, Türk Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen bir hakkın kullanımında dürüstlük kuralına uygun davranma zorunluluğu karşısında korunmaması gerektiğini,-Davacının, davaya konu icra takibinde kendisine ödenmesini talep ettiği tutara işletmiş olduğu faiz hatalı ve hukuka aykırı olmakla birlikte yerel mahkemenin taleple bağlılık ilkesine aykırı olarak kararında davacının talebinden başka bir faize hükmetmesinin de hukuken kabul edilemeyeceğini, Davacının, Müvekkili Şirket aleyhine İstanbul 22. İcra Müdürlüğü’nün... E. sayılı dosyasından haksız şekilde başlatmış olduğu icra takibindeki tutara, Merkez Bankası Kamu Bankalarınca Mevduatlara Fiilen Uygulanan Azami Faiz işletilmesini talep ettiğini, faiz alacağının hesaplanmasında, faiz oranı sözleşme serbestisi gereği sözleşme ile kararlaştırılmamışsa kanunda belirlenen oranlar uygulanacağını, taraflarca akdedilen sözleşmede herhangi bir oran kararlaştırılmamış olup Davacı tarafın Merkez Bankası Kamu Bankalarınca Mevduatlara Fiilen Uygulanan Azami Faiz oranını neye göre belirleyip talep ettiği ise belirsiz olduğunu, Yerel mahkeme tarafından verilen kararda, Davacının faiz talebinden bağımsız olarak farklı bir faize hükmedildiğini, bu durumun HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen ve yargılamaya hakim en temel ilkelerden olan taleple bağlılık ilkesi doğrultusunda kabul edilemez olup mahkeme tarafından taleple bağlılık kuralının ihlâli söz konusu olduğunu, -Davacının müvekkil şirketten icra takibine dayanak

herhangi bir alacağı olmadığı gibi var olduğunu iddia ettiği alacak da belirlenebilir olmadığını bu nedenle davacı bakımından icra inkâr tazminatına hükmedilmesinin hukuka aykırı olacağını, -Yerel Mahkemenin hükmetmiş olduğu karşı vekalet ücretinin dava tarihi itibariyle mevcut kur üzerinden değerlendirilmesi hukuka ve içtihatlara aykırı olup kaldırılması gerektiğini, zira yabancı para alacakları bakımından hükmedilecek vekalet ücretleri dava tarihi değil, karar tarihi itibariyle TCMB efektif satış kuru üzerinden hesaplanması gerektiğini, Yerel Mahkeme'nin dava tarihi itibariyle TCMB efektif satış kuru olan 7,5767 üzerinden hesaplama yaparak 105.409,21-TL nispi vekalet ücretine hükmetmesi hukuka ve içtihatlara aykırı olup karar tarihi itibariyle TCMB efektif satış kuru olan 18.6869 TL üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini, Davacı'nın istinaf başvurusunun reddi ile istinaf başvurularının kabulüne, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili istinafa cevap dilekçesinde özetle;

-Davalı tarafın katılma yolu ile istinaf başvurusunu süresinde yapmadığını ve yasal süresi içerisinde de istinaf harç ve giderlerini yatırmadığını, kararın davalı tarafa 03/06/2023 tarihinde tebliğ edildiğini ve son gün 16/06/2023 tarihinden sonraki tarih olan 19/06/2023 tarihinde davalı tarafından istinaf harcı yatırılarak katılma yolu ile istinaf başvurusu yapıldığını, ıslahın geçerli olduğunu, Müvekkilinin robot kullandığı iddiası tamamen davalı tarafından kâr ödememe amaçlı iftira niteliği taşıyan bir beyan olduğunu, ne KAS sözleşmesinde ne de SPK mevzuatında robot kullanımın yasak olduğu bir durum söz konusu olmadığını, buradaki genel problem ... kurumunun piyasa yapıcı olarak (müşterinin emirlerini iletmeksizin müşterinin kar ve zararına doğrudan muhatap şeklinde) müvekkilin kazandığı tutar kadar zarar etmiş olması olduğunu, Müvekkilin kötüniyetli olduğunu düşünmelerinin sebebi, müvekkilin piyasanın genelinin aksine para kazanmış olması olduğunu,Müvekkili profesyonel yatırımcı olarak ticaret yapmakta olduğunu dolayısıylaspread(maliyet ara) en uygun firma kimse mantıken orada işlem yapmayı tercih ettiğini, müvekkilinin aynı ürünü daha ucuza alıp, pahalıya satacağı ...'te işlem yaptığını, firmanın, müvekkilin girmiş olduğu fiyat seviyesinden işlemleri çok düşük kârlı göndermesi iyi niyet göstergesi olmadığını, Davalı o saatte diğer firmaları göstererek spreadlerin geniş olduğunu yada fiyat vermeyen kurumlar olduğundan bahsettiğini, öncelikle bu spreadlerin geniş veya dar olması tamamen davalı firmanın tercihi olduğunu, Davacı müvekkili ... dava konu yapılan tüm işlemleri taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirmiş olup, haklı kazancına davalı şirketin haksız ve dayanaksız olarak el koyulması nedeniyle icra takibini başlattığını e icra takibine yapılan bu itiraza karşı itirazın iptali davasını açtığını, icra takibine konu alacak likit bir alacak olduğunu davalının istinaf başvurusunun reddine karar verilmesini talep etmiştir.İnceleme, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun(HMK) 355. maddesi hükmü uyarınca istinaf dilekçelerinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

Dava İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasıdır.

Mahkemeye ibraz edilen 03/09/2021 tarihli raporda; Tarafların dava konusu olay ile ilgili iddia, beyan ve savunmaları, aracı kurumun ticari defter ve kayıtları, telefon görüşmelerine ait ses kayıtları, dosya münderecatı heyetimizce ayrıntılı olarak incelenmiş olup tespitler ve teknik değerlendirilmelerin ise; davalı tarafından, Davacı'ya ait 23.03.2020 tarihli işlemlere ilişkin yaptığı revizenin SPK mevzuatı ve taraflar arası sözleşme hükümleri bakımından makul kabul edilebilecek teknik-somut bir temelinin bulunmadığı, davacı tarafın 21.11.2019-23.03.2020 arasındaki işlemelerini kapsayan revize öncesi hesap ekstresinde; 120.063,10 USD kar, 8.800 USD para yatırdığı ve toplam 128.863,10 USD alacaklı olduğu, Davacı tarafın 21.11.2019-23,03.2020 arasındaki işlemelerini kapsayan revize sonrası hesap ekstresinde; 12.561,19 USD kar, 8.800 USD para yatırdığı ve toplam 23.985,09 USD

alacaklı olduğunu bildirmişlerdir. Bilirkişiler tarafından ibraz edilen 17/08/2022 tarihli ek bilirkişi raporunda; Sermaye Piyasası Mevzuatı'nın, aracı kurumların müşteriye karşı pozisyon almasını şart koşmadığı, seçimlik olarak buna izin verildiği, davacı'nın almış olduğu pozisyonun piyasanın genel işleyişi gibi gösterilmesinin mümkün olmadığı, davacı'nın mevzuatın tanıdığı izin ile bilinçli bir şekilde tercihte bulunduğu ve böylelikle risk aldığı, bunun aksine eğer kendisine tanınan seçimlik hakkını müşteri emirlerini piyasaya iletmek yönünde kullanmış olsaydı, davacı'nın elde ettiği karın karşı tarafı (zarar edeni) olmayacağından, davalı'nın aynı işlemler sonucunda komisyon geliri de elde edebilecekken bunun gerçekleşmediği, Yatırımcıların kar ya da zarar etmesinin gerçek alıcı ve satıcıların karşılaşması suretiyle oluşan piyasadaki fiyatlara bağlı olduğu, fiyat verilerinin Davalı vekilinin iddia ettiği gibi likidite sağlayıcının diktesi olmadığı, piyasada oluşan fiyat bilgilerinin aracı kurumlara iletiminden ibaret olduğu, söz konusu fiyatların ise alıcı satıcı dengesiyle oluştuğu, Kök raporlarında da detaylıca açıklandığı üzere, ... piyasasında Gap oluşumunun tartışmaya açık olmayacak kadar yaygın ve bilinen bir durum olduğu, eğer davalı vekilinin ... de bir iddiası var ise bunun doğru olmadığı, davacı ...'na ait 11 sayfalık cari hesap ekstresinde görüleceği üzere 6 sayfalık bölümünün yalnızca 23.03.2020 tarihinde saat 02:17:25 - 04:08:51 zaman aralığında yapılan işlemleri (344 işlem) içerdiği, 03:03:41'de sisteme manuel olarak gönderildiği iddia edilen 9 adet emir için ortalama 25-30 saniye gibi bir zamanın gerektiği, oysa aynı saliseler içerisinde gönderilen emirlerin, manuel işlem kalıplarına uymadığı, journal report bilgilerinde; günlük işlem kayıt sayıları aşağıdaki tabloda görüldüğü üzere 23.03.2020 Pazartesi günü yapılan işlemlere ait kayıt sayısı toplamı, bir önceki güne nazaran 96137 artış göstererek 2654 olduğu, 02.03.2020-20.03.2020 tarihleri arasında yapılan tüm işlemlerin kayıt sayısı toplamından daha fazla olduğu, davalı Aracı Kurum, ... 4 (MT4) yazılımının üreticisi olan ... şirketiyle yapmış olduğu yazışmada özet olarak; uyuşmazlık konusu olan işlemlerin uzman bir danışman veya insan tarafından yapılmış olduğunun kesin olarak söylenemeyeceğinin" ifade edildiği, Söz konusu 9 adet emrin aynı saniye içerisinde sisteme iletilmesi sürecinin davacı müşteri ... lehine, Davalı Aracı kurum aleyhine bir yazılım kullanıldığının somut delili olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunun yukarıda arz edilen açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin takdirinde olduğu, Davacı müşterinin uyuşmazlık konusu işlemlerini yaparken yazılımsal bir robot kullanmış olma ihtimalinin bulunduğu, platform üzerinde gösterilen fiyatlar ile piyasa fiyatından farklı fiyatlar üzerinden kar sağlanması halinde söz konusu işlemlerin Aracı Kurum tarafından iptal edileceği hususunun taraflar arasında sözleşme ile hükme bağlandığı, ancak yazılım kullanılmış olması halinde platform üzerinde gösterilen fiyatlar veya piyasa fiyatlarından farklı fiyatlar üzerinden işlem yapıldığı " yönünde bir tespitin bulunmadığını bildirmişlerdir.Davacı vekili 21.12.2021 tarihli ıslah dilekçesiyle; davanın İstanbul 22. İcra Müdürlüğünün... Esas sayılı icra takibine yapılan itirazın iptali davası olduğunu, 23.985,09 USD (183.219,71 TL) olarak kısmi itirazın iptali davası açtıklarını,İcra takip dosyasında (İstanbul 22. İcra Müdürlüğü... Esas) 128.863,10 USD (984.372,33 TL) takip tarihi itibariyle talep ettiklerini,Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci 22/12/2020 tarihinde anlaşamama ile sona erdiğini, Yasal itirazın iptali dava açma süresi olan 1 yıl içerisinde geri kalan kısım için ıslah dilekçesini sunduklarını, Mahkemece ıslah edilen miktar için itirazın iptali talepleri kabul görmez ise bu miktar bakımından (104.878,01 USD-801.152,62 TL) davalarını alacak davası şeklinde terditli olarak ıslah ettiklerini beyan etmiş ve 20.12.2021 tarihinde ıslah harcını yatırmıştır.İstinafa gelen uyuşmazlık temelde, davacının ... piyasasındaki işlemlerinin kötü niyetli olarak ve davalının zararına olup olmadığı, davacının işlemlerinde bir algoritma kullanıp kullanmadığı ve davacı delillerinin davasını ispata yeterli olup olmadığı, davacının ıslahının usulüne uygun olup olmadığı noktasındadır.Dava, İİK'nın 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası olduğu, İtirazın iptali davasının dava şartlarından biri, itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren 1 yıl içinde açılması gerektiği, taraflar arasında arabuluculuk sürecinin 14.10.2020 tarihinde

başlatıldığı ve 26.10.2020 tarihinde anlaşamama ile sonuçlanmış olduğu, yapılan ıslahın tarihi dikkate alındığında 1 yıllık hak düşürücü sürenin dolduğu ayrıca ıslahın itirazın iptali davası içerisinde terditli olarak istendiği, ıslahın usulüne uygun bir talep içermediği, itirazın iptali davasının takibe sıkı sıkıya bağlı olduğu bu durumda mahkemece davaya konu edilen bedel dışındaki talep yönünden hak düşürücü süre dolduğundan ıslah istemin reddine karar verilmesinde aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla davacı vekilinin yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b/1. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Taraflara arasında, 01.11.2019 tarihli ... Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesi imzalanmış imzalandığı, bilirkişi incelemesinde, gerçekleştirilen ... işlemler sonucu elde edilen kazancın davacıya ödenmediği, Davalı tarfından hileli işlemler yapıldığı ve bilerek müvekkilinin zararına hareket edildiği iddiasında bulunmuş olup, bilirkişi raporunda davacı'nın mevzuatın tanıdığı izin ile bilinçli bir şekilde tercihte bulunduğu ve böylelikle risk aldığı, piyasada oluşan fiyat bilgilerinin aracı kurumlara iletiminden ibaret olduğu, söz konusu fiyatların ise alıcı satıcı dengesiyle oluştuğu, ... piyasasında Gap oluşumunun tartışmaya açık olmayacak kadar yaygın ve bilinen bir durum olduğu, eğer davalı vekilinin ... de bir iddiası var ise bunun doğru olmadığı, davacı ...'na ait 11 sayfalık cari hesap ekstresinde görüleceği üzere 6 sayfalık bölümünün yalnızca 23.03.2020 tarihinde saat 02:17:25 - 04:08:51 zaman aralığında yapılan işlemleri (344 işlem) içerdiği, 03:03:41'de sisteme manuel olarak gönderildiği iddia edilen 9 adet emir için ortalama 25-30 saniye gibi bir zamanın gerektiği, oysa aynı saliseler içerisinde gönderilen emirlerin, manuel işlem kalıplarına uymadığı, journal report bilgilerinde; günlük işlem kayıt sayıları aşağıdaki tabloda görüldüğü üzere 23.03.2020 Pazartesi günü yapılan işlemlere ait kayıt sayısı toplamı, bir önceki güne nazaran 96137 artış göstererek 2654 olduğu, 02.03.2020-20.03.2020 tarihleri arasında yapılan tüm işlemlerin kayıt sayısı toplamından daha fazla olduğu, davalı Aracı Kurum, ... 4 (MT4) yazılımının üreticisi olan ... şirketiyle yapmış olduğu yazışmada özet olarak; uyuşmazlık konusu olan işlemlerin uzman bir danışman veya insan tarafından yapılmış olduğunun kesin olarak söylenemeyeceğinin ifade edildiği, Davacı müşterinin uyuşmazlık konusu işlemlerini yaparken yazılımsal bir robot kullanmış olma ihtimalinin bulunduğu, ancak somut olarak delil bulunmaması nedeniyle bu hususun davacı aleyhine delil teşkil etmeyeceği, davacının, icra takibinde talep edilen asıl alacak tutarının sabit olduğu, bu tutarın yargılama gerektirmediği, bilinebilir olduğu, %20 si nispetinde icra inkar tazminatının davalıdan alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, Dosyadaki belgelere, duruşma sürecini yansıtan tutanaklar ve gerekçe içeriğine göre, ilk derece mahkemesi kararında davanın esasıyla ilgili tarafların gösterdiği hükme etki edecek tüm delillerin toplandığı, kanunun olaya uygulanmasında ve gerekçede hata edilmediği, ihtilafın doğru olarak tanımlandığı, davalı vekilinin ve davacı vekillinin yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b/1. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Usûl ve yasaya uygun İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesİ'nin 15/12/2022 tarih ve 2020/767 E., 2022/916 K. sayılı kararına karşı taraf vekilleri tarafından yapılan istinaf talebinin 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b/1. maddesi gereğince AYRI AYRI ESASTAN REDDİNE, 2-492 Sayılı Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 615,40 TL nispi istinaf karar ve ilam harcından peşin yatırılan 179,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 435,50 TL harcın davacıdan tahsiliyle Hazineye gelir kaydedilmesine, 3-492 Sayılı Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 12.515,73 TL nispi istinaf karar ve ilam harcından peşin yatırılan 3.128,93 TL harcın mahsubu ile bakiye 9.386,8 TL harcın davalıdan tahsiliyle Hazineye gelir kaydedilmesine, 4-Taraflarca istinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,5-İncelemenin duruşmasız olarak yapılması sebebiyle

taraflar yararına vekalet ücreti tayinine yer olmadığına,6-Taraflarca yatırılan gider avansından harcanmayan kısmın karar kesinleştiğinde iadesine,Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 20/07/2017 tarih ve 7035 Sayılı Kanunun 31. maddesiyle değişik 6100 Sayılı HMK'nın 361/1. maddesi gereğince, kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunma yolu açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi. 04/12/2025