Yargıtay 11. HD E.2023/4995 K.2024/2381 (25.03.2024)

Karar metni, Yargıtay Başkanlığı Karar Arama sistemindeki yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

11. Hukuk Dairesi 2023/4995 E. , 2024/2381 K.

"İçtihat Metni"

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

SAYISI :2022/95 Esas, 2023/112 Karar

DAVACI/KARŞI DAVALI :Akbank T.A.Ş. vekili Avukat ...

DAVALI/KARŞI DAVACI :... vekili Avukat ...

HÜKÜM :Asıl davanın kabulüne, karşı davanın reddine

Taraflar arasındaki tazminat ve alacak davasının bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonucunda Mahkemece asıl davanın kabulüne karşı davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararı, davalı/karşı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı/karşı davalı vekili dava ve karşı davaya cevap dilekçesinde; davalının finansal piyasalarda menkul kıymet alım satımı ile iştigal eden bir yatırımcı olup müvekkili bankanın da müşterisi olduğunu, 18.06.2007 tarihinde 5 milyon ABD Dolarını 19.10.2007 günü 1,3350 TL üzerinden bankadan satın almayı taahhüt ettiğini, müvekkilinin bu taahhüdüne karşı davalıya 51.500,00 USD ödediğini, ancak davalının 17.08.2008 tarihinde riski kapattığını iddia etmesine rağmen gerçekleşen telefon kayıtlarında söz konusu pozisyonun açık olduğunun belli olduğunu, uyarılara rağmen kapatmadığını, müvekkili banka zararının ödenmesinin ihtar olunduğunu, banka hesabındaki 478.021,91 TL'nin alacağa mahsup edilip, bakiye 223.489,48 TL alacağın kaldığını ileri sürerek, şimdilik anılan meblağın ve sözleşmenin 5 inci maddesi gereğince 10.000,00 TL cezai şart tutarının, 19.10.2007 vade tarihinden itibaren akdi temerrüt faizi ile gider ve sair vergileri ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiş, karşı davanın reddini savunmuştur.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde ve karşı dava dilekçesinde; taraflar arasında vadeli opsiyon işlemleri yapmak üzere sözleşmeler yapıldığını, 17.08.2007 günü telefonla yapılan opsiyon sözleşmesi uyarınca 19.10.2007 tarihinde 1.3350 satış kuru üzerinden 5.000.000 ABD dolarını satma hakkını 37.000,00 USD opsiyon primi karşılığı satın aldığını, yapılan işlemin döviz satım opsiyonu olduğunu, bankanın satıcı, müvekkilinin opsiyon alıcısı olduğunu, 18.06.2007 tarihli işlemde ise bankanın alıcı, müvekkilinin satıcı konumunda olduğunu, çalışma sisteminin belirli olduğunu, verilen talimatın müvekkiline ikinci kez sorulmayıp teyidin alınamadığını, bunun nedeninin bankaların müşteri ile yaptığı alışverişi kendi adına çevirme yolundaki kötü niyetli hareketlerinden müşteriyi korumak olup, verilen talimatların şüpheye yer bırakmayacak kadar açık ve net olduğunu, dava konusu işlemin yapıldığını, 18.06.2007 tarihli işlemin pozisyonunu kapamadığı iddiası ile huzurdaki davayı açtıklarını, telefon kayıtları için inceleme işleminin olduğunu, tespit dosyasında yer aldığını, oluşan durumdan bankanın sorumluluğunun bulunduğunu, 17.08.2007 tarihli ters işlem ile

kapandığını, bankadaki hesapta bulunan parayı vadede çekmemesi durumunu bildiğini ve kabul ettiğini gösterdiğini, haksız davanın reddi ile bankanın haksız el koyduğu 478.021,91 TL'nin 19.10.2007 tarihinden işleyecek temerrüt faizi ile ve cezai şart 10.000,00 TL'nin yine aynı tarihten akdi temerrüt faizi ile davacıdan tahsilini istemiştir.

III. MAHKEME KARARLARI, BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Mahkemece Verilen İlk Karar

Mahkemenin 11.04.2012 tarih, 2018/276 E. ve 2012/61 K. sayılı kararı ile; asıl davada davacının bankacılık işlemlerine ve etik değerlere uygun hareket etmemesi nedeni ile talebinin yerinde olmadığı, karşı dava yönünden de talebin cezai şart olarak nitelendirildiği ve talebin yerinde görülmediği gerekçesiyle asıl ve karşı davaların reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

B. Birinci Bozma Kararı

Dairemizin 20.02.2014 tarih, 2012/11769 E. ve 2014/3112 K. sayılı kararıyla; 18.06.2007 tarihli ilk opsiyon sözleşmesinin kurulduğunun tarafların kabulünde olduğuna göre, ikinci işlemin gerçekleştiğini, böylelikle ilk işlemden kaynaklanan zararın istenemeyeceğini ispat yükümlülüğünün davalıda olduğu, esasen ikinci işlemin gerçekleşmesi halinde, ilk işlemden kaynaklanan zararın doğmayacağının asıl davada davacının da kabulünde olduğunu, Mahkemece bu konuda yapılan bilirkişi incelemesinin ise hüküm kurmak için yeterli olmadığı, zira öncelikle davacı bankanın ses kayıtlarını saklamaması, tek başına ikinci işlemin gerçekleştiği anlamına gelmeyeceği, ayrıca bilirkişi raporunda, asıl davada davacı vekilinin, davalı tarafından ikinci işlemle ilgili sonradan tekrar fiyat sormasının ve bu son işlemin primini ödememesinin de işlemin gerçekleşmediğini gösterdiği savunması üzerinde durulmadığı, davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna bu noktalardan esaslı itirazların ileri sürüldüğü, Mahkemece bu itibarla ve özellikle 17.08.2007 tarihli ikinci opsiyon sözleşmesinin prim borcunun davalı tarafından ödenmemesi veya ödenmesi için hiçbir girişimde bulunulmaması olgusu nazara alınarak, yine davalının ikinci işlemle ilgili olarak sonradan tekrar fiyat sorup sormadığı hususu da incelenip değerlendirilerek, ikinci işlemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin, aralarında bankacı ve akademisyenlerden oluşan yeni bir bilirkişi heyeti aracılığıyla tespiti ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru görülmediği, kabul şekline göre de banka tarafından yapılan işlemin usulsüz olduğunun kabul edilmesine rağmen cezai şart alacağı yönünden davanın reddine karar verilmesinin de çelişki oluşturduğu gerekçesi ile hüküm bozulmuştur.

C. Mahkemece Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Mahkemenin 05.02.2018 tarih, 2015/85 E. ve 2018/72 sayılı kararı ile; taraflar arasındaki 18.06.2007 tarihli ilk opsiyon sözleşmesinden doğan zararın tazmin edilebilmesi için ikinci işlem olan 17.08.2007 günlü opsiyon sözleşmesinin kurulmamış olması gerektiği, dosya kapsamı üzerinde yapılan inceleme de ...'nın uyuşmazlığa konu opsiyon işlemenin gerçekleşmediğini bildiği ve uyuşmazlıktan kaynaklanan pozisyonun devamı yönünde banka görevlisi ile hemfikir oldukları, dolayısıyla taraflar arasındaki opsiyon sözleşmesinin 5 inci maddesinde yer alan cezai şart koşullarının oluştuğu, telefon ses kayıtlarında ihtilafın 21.09.2007 tarihinden evvel bilindiği, ancak bu ses kayıtlarının kurtarılmasına yönelik herhangi bir icrada bulunulmadığı, bankanın ses kayıtlarını saklamakta gerekli özeni göstermediği, davacının/karşı davalının fiyat tekliflerini vermekten imtina etmesi ve müşterisi ile işlemlerini %0.05 kâr ile gerçekleştirdiği, 17.08.2007 tarihinde müşteriye sunulan fiyat ile ancak 1.000,00 USD'lik bir farkın bulunduğunun teftiş kurulu raporu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu raporunda yer alan ... ve ... ifadeleri ile sabit olduğu, dolayısıyla bankanın 17.08.2007 tarihinde kendi kârından vazgeçmemek adına

ihtilafa konu işlemi gerçekleştirmekten imtina ettiği, yapılan işlemler ve konuşmalar ile banka personeli ...'ın son derece özensiz davranarak işlemin riskleri ile ilgili zararın davalı tarafından sürdürülemeyecek aşamaya gelene kadar devam ettirildiği, daha sonra davalının uyarıldığı, ancak zararın gerçekleştiği ...'ın davalı ile daha sonra da görüşmeyi reddettiğinin kayıtlar ile sabit olduğu, bu durumda bankanın gerekli özeni göstermediği ve zararın büyümesinde etkisinin bulunduğu, zararın azaltılması yönünde de özenin gösterilmediği, belirtilen zararın büyümesinde davacının/karşı davalının ağır kusurunun bulunduğu gerekçesiyle asıl davanın reddine, karşı davada karşı davalı hesabında bloke edilen 478.021,91 TL tutarındaki bedelin ve 10.000,00 TL cezai şartın karşı davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm davacı/karşı davalı vekilince temyiz edilmiştir.

D. İkinci Bozma Kararı

Dairemizin 18.12.2019 tarih, 2018/4355 E. ve 2019/8289 K. sayılı kararıyla; "...ses kayıtlarının gereği gibi saklanmasının zararın oluşması ya da artmasına herhangi bir etkisi olmadığı gibi bankanın kârından vazgeçmemesinin de kusur olarak kabulünün de mümkün olmadığı, ayrıca Mahkemece bilirkişi raporlarına itibar edilerek ses kayıtlarından banka personelince davalı/karşı davacıya özensiz davranmak suretiyle "bir şey olmayacak" gibi beyanlar verildiği ve zararın davalı-karşı davacı tarafından kaldırılamayacak aşamaya kadar da aynı tutumun sürdürüldüğü, dolayısıyla zararın büyümesinde ağır kusurunun bulunduğunun kabul edildiği, ancak, aynı bilirkişi raporlarında, 24.08.2007 tarihinde davacı-karşı davalı tarafından 85.000,00 USD karşılığında yeni bir işlem teklifi yapıldığı ancak davalı-karşı davacının bu teklifi reddettiği, 05.09.2007 tarihindeki telefon kayıtlarından banka personelince zararın arttığının beyan edildiği, buna mukabil davalı - karşı davacının ise "şimdilik dursun" şeklinde beyanda bulunduğu, önceki günlerde de aynı şekilde telefon konuşmalarının bulunduğunun tespit edildiği, hal böyle iken Mahkemece, davalı-karşı davacının aynı tür işlemleri daha önce yapıp yapmadığı, işlemlerin tamamıyla yabancısı olup olmadığı hususları da nazara alınarak ses kayıtların çözümüne göre zararın artmasında davacı-karşı davalının kusurunun olup olmadığı, davalı karşı davacının 85.000,00 USD'lik teklifi reddetmesi ve sonraki konuşmalardaki "şimdilik dursun" şeklindeki beyanları da nazara alınarak ilk işlemden doğan zararın artıya dönme beklentisinden kaynaklı olup olmadığı hususlarında konusunda uzman yeni bir heyetten bilirkişi raporu alınarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye ve yanılgılı gerekçeye dayalı karar verilmesi..." doğru görülmediğinden hüküm davacı/karşı davalı yararına bozulmuştur.

E. Mahkemece İkinci Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Mahkemenin 06.02.2023 tarih, 2022/95 E. ve 2023/112 K. sayılı kararı ile; bozma gereklerinin araştırılması için yeni bir heyet oluşturularak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda da tespit edildiği üzere, davalı karşı davacı ...'nın gerçekleştirdiği 2007 yılındaki opsiyon işlem toplamının 250.200.000,00 USD olup, bu opsiyon işlemlerinden 2.809.839,00 USD opsiyon prim kazancına ulaştığı, aynı zamanda 677.639,57 TL zarar ettiği görülmüş ise de toplam zararın 602.613,89 TL'lik kısmının, taraflar arasında anlaşmazlık konusu olan açık opsiyon pozisyonu nedeniyle gerçekleştiği, davalı karşı davacı ...'nın, Akbank T.A.Ş. tarafından 85 milyon euro tutarında yüksek bir türev limiti tahsis edilen, teminat durumu güçlü bir müşteri olduğu, USD/TRY kuruna ilişkin beklentileri kapsamında kendi yatırım kararlarıyla spekülatif işlemler gerçekleştirdiği, açık opsiyon pozisyonlarının çok büyük bir kısmını USD/TRY kurunun beklentilerine paralel hareket etmesi neticesinde kârlı kapattığı, opsiyon işlemleri ile taşıdığı riskler konusunda gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olduğu kanaatine ulaşıldığı, 17.08.2007 tarihinde verdiği emrin gerçekleşmediğini aynı gün içinde öğrendiği, 24.08.2007 günü gerçekleşen telefon görüşmesinde, açık opsiyon pozisyonunu kapatmak için fiyatlama talep ettiği, ancak

kendisine iletilen 85.000,00 ABD Doları fiyatlamayı kabul etmediği, açık opsiyon pozisyonundan elde ettiği 51.500,00 ABD Doları prim kazancının altında bir tutar olan ve piyasa fiyatlaması ile arasında ciddi fark bulunan 50.000,00 ABD Doları ödemek istediğini birden fazla olacak şekilde belirttiği, Akbank yetkililerince, açık opsiyon pozisyonu riskinin, davalı karşı davacı ...'ya sürekli hatırlatıldığı, fiyatlama taleplerinin karşılandığı, margin call nedeniyle hesabında oluşan teminat açığı konusunda bilgi verildiği, bu bağlamda açık opsiyon pozisyon zararının artmasında, Akbank yetkililerine atfedecek kusur bulunmadığı, ...'nın bu tutumunun ilk işlemden doğan zararın artıya dönme beklentisinden kaynaklı olmayıp, açık opsiyon pozisyonunu zararla kapatmak istememesinden kaynaklı olabileceğinin belirlendiği, ikinci işlemin kurulmadığının ve ilk işlem nedeniyle ...'nın zararının oluştuğunun kabulü gerektiği hükmü çerçevesinde yapılan değerlendirmeye göre; Akbank'ın, 18.06.2007 tarihinde gerçekleştirilen, 19.10.2007 vadeli, 1,3350 kullanım fiyatlı 5.000.000,00 ABD Doları tutarındaki opsiyonun kendisine tanıdığı satma hakkını kullanması sonucu, davalı karşı davacı ...'nın, opsiyon vadesi olan 19.10.2007 tarih ve 14:00 itibarıyla spot piyasada 1,2000 USD/TRY kuruna göre 675.000,00 TL işlem zararı ve %5 BSMV 33.750,00 TL olmak üzere toplam 708.750,00 TL zararı oluştuğu, davacı karşı davalı ... tarafından, noter ihtarnamesi ile döviz satış opsiyonuna ilişkin sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin davalı/karşı davacıya ihtar edilmesine rağmen ödeme yapmaması nedeniyle, davacı karşı davalı ... nezdindeki vadeli hesabındaki 478.021,91 TL'nin, 01.04.2008 tarihi itibarıyla alacağa mahsup edildiği yönünde kanaat bildirilmesi karşısında, asıl davanın kabulü ile 223.489,48 TL bakiye banka zararının, 19.10.2007 tarihinde itibaren akdi temerrüt faizi ile birlikte davalı karşı davacıdan alınarak davacı karşı davalı bankaya verilmesine, yine taraflar arasında imzalanan opsiyon sözleşmesinin 5 inci maddesi kapsamında 10.000,00 TL cezai şart tutarının, 19.10.2007 tarihinden itibaren akti temerrüt faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

IV. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı/karşı davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı-karşı davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; bozma sonrası alınan kök rapora itiraz etmeleri üzerine düzenlenen ek raporun itirazlarını karşılar mahiyette olmadığını, raporların hükme esas alınmasının mümkün olmadığını, banka müfettişi tarafından düzenlenen 05.11.2007 tarihli idari soruşturma raporunda banka çalışanlarının artan zararda kusurlu olduklarının tespit edildiğini, hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceğini, telefon kayıtlarının saklanmasında özel önlem alınmadığını, bu nedenle bankanın kusurunun bulunduğunu, opsiyon sözleşmesinin 17 nci maddesinde müşterinin işlemden vazgeçtiğini bildirmesi durumunda o günkü piyasa koşullarına göre tek taraflı olarak değerlendirilme yapılarak yeni bir opsiyon priminin hesaplanması sureti ile işlemin kapatılacağını, bankanın defalarca teklif götürmek yerine resen kapatma yoluna gitmesi gerektiği, banka müfettişince dahi görevlilerin kusurlu bulunduğunu, bankanın, müşterinin çıkarını gözetmesi gerektiğini, 17.08.2007 tarihli işlemin, müvekkilinin şartları bildirmesinden sonra banka tarafından aranıp fiyatın kabul edilmesi ile birlikte tamamlanmış sayılması gerektiğini, ikinci işlem emrinin bankaya verilmiş olmasına ve tarafların 37.000,00 USD üzerinden anlaşmalarına rağmen bankanın kusurlu davranışları ile işlemin gerçekleşmediğini, her ne kadar banka tarafından fiyatın geri çekilmesi nedeni ile işlemin tamamlanmadığı iddia edilse de bunun ispatlanamadığını, telefonda okunduğu belirtilen dokumanın fotokopisine ilişkin evrakın sunulamadığını, telefon kayıtlarından da müvekkilinin o gün 37.000,00 USD'den alsaydın dediğinin açıkça anlaşıldığını, kapatılmama

gerekçesi olarak da karşı tarafın kabul etmediğinin söylendiğini, müvekkilinin telefon kayıtlarında belirtilen şimdilik dursun ifadesini kullanmasının nedeninin tecrübelerinden bankanın kusurlu olduğunu bilmesinden kaynaklandığını, telefon kayıtlarının tümünün sunulmaması nedeni ile bilirkişi raporunun eksik inceleme ile düzenlendiğini, ilk bozma ilamı ile müvekkili lehine usuli kazanılmış hakkın doğduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, asıl davada, opsiyon sözleşmesinden kaynaklanan zararın tazmini ve cezai şart alacağının tahsili, karşı davada ise opsiyon sözleşmesine dayalı olarak haksız el konulan paranın iadesi ve cezai şart alacağının tahsili istemlerine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 30 uncu ve 50 nci maddeleri.

3. Değerlendirme

Dosyadaki yazılara, Mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davalı-karşı davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı/karşı davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz eden davalı-karşı davacıya yükletilmesine,

Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

25.03.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.