

Yıl: 82 • Eylül 2017 • Sayı: 3

Dört ayda bir yayımlanır  
ISSN 1305-757X

HAKEMLİ BİR DERGİDİR



## Hakemli Makaleler

**Yrd. Doç. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU**

İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri İle Kabul Edilmiş Sosyal Güvenlik Koordinasyon İlkeleri

**Dr. Özlem CANBELDEK AKIN**

Milletlerarası Tahkimde  
Derdestlik İtirazı

**Av. Veysel Candan CANOĞLU**

Cumhuriyet Savcısının  
Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı

**Doç. Dr. Süleyman Sırrı TERZİOĞLU**

Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesinin  
Yetki Alanı (Yer Bakımından Yetkisi)

## Makaleler

**Doç. Dr. Serkan AYAN**

Kefilin Sorumluluğunun Koşulları ve Kapsamına  
İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar

**Doç. Dr. Vural SEVEN**

Kaldıraçlı Alım Satım (Forex) İşlemlerinde  
Görev Sorunu  
Karar İncelemesi

**Av. Talih UYAR**

Alacak Miktarı -yazı İle- "Yabancı Para" Olarak  
Yazılmış/İfade Edilmiş Olan Bir Kambiyo Senedinin,  
Alacak Miktarını Matbu Olarak Belirten  
Ön Yüzündeki "TL", "...türk Lirası" Kelimelerinin  
Sadece Çizilmiş Olması Yeterli midir Yoksa Ayrıca  
Bu Çizilmenin Keşideci Tarafından İmza (Paraf)  
Edilmiş Olması da (Hmk.m.207) Zorunlu mudur ?

İZMİR  
**BAROSU**  
DERGİSİ

**YIL.82** | 3

## Yargı Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları  
Yargıtay Hukuk Dairesi Kararları  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

# KALDIRAÇLI ALIM SATIM (FOREX) İŞLEMLERİNDE GÖREV SORUNU Karar İncelemesi

▪ Doç. Dr. Vural SEVEN \*

**Özet:** Tüketici kavramının asli unsurlarından birini “*ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etme*” oluşturmaktadır. Bu unsur, tüketici sözleşmesi yapıldığı sırada alıcının amacı bakımından göz önüne alınması gereken bir kriterdir. Amacı bakımından ele alındığında kaldıraçlı alım satım işlemleri kâr elde etme amacı taşıdığından ticari bir amaca yöneliktir. Bu nedenle tüketici işlemi olarak kabul edilemez. Dolayısıyla kaldıraçlı alım satım işlemlerinin yapılabilmesi için zorunlu olan kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin çerçeve sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi imkânsızdır. Kaldıraçlı alım satım işlemleri ticari amaçla yapılan birer sermaye piyasası faaliyeti olup bu işlemlerinin yapıldığı piyasa, borsa gibi bir finansal piyasadır. Bu işlemlerin ticari amaçla yapılması nedeniyle finansal piyasalara ilişkin uyumsuzluklarla ilgili olarak görevli mahkemenin belirlenmesi açısından TTK m. 4 incelenmelidir. Bu işlemlerin yapıldığı yerin borsa gibi bir finansal piyasa olması onun TTK m. 4’de sayılan “*ticarete özgü diğer yerler*” kapsamında sayılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce ticari amaçla yapılması sebebiyle kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin uyumsuzluklardan doğan davalar görev bakımından tüketici mahkemesinin değil asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri, Forex, Tüketici İşlemi, Tüketici Sözleşmesi, Görevli Mahkeme.

**Abstract:** One of the essential elements of the consumer concept is “acting with non-commercial and non-professional purposes”. This factor is a criterion that must be taken into account for the purpose of the buyer when the consumer contract is made. When it is taken into account from the point of view of purpose, leverage trading is aimed at commercial purpose because it is aiming to profit. For this reason it can not be regarded as a consumer transaction. Hence it is impossible for the framework contract which are obligatory for leverage transactions to qualify as a consumer contract. Leveraged trading is a commercial capital market activity and this market is a financial market like stock exchange. Due to the fact that these transactions are made for commercial purposes, in order to determine the competent court in charge of disputes concerning financial markets, TCC Article 4 should be examined. The fact that these transactions are done in a financial market like a stock exchange requires that it must be included in the “other places specific to the trade” listed in TCC Article 4. For this reason, in our opinion the lawsuits arising from the disputes related to the leveraged trading due to the commercial purpose are not in the jurisdiction of the consumer court but in the jurisdiction of the basic commercial court.

**Key Words:** Leveraged Trading, Forex, Consumer Transaction, Consumer Contract, Competent Court.

\* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, vuralseven@yahoo.com

## İNCELEME KONUSU KARAR

(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas: 2016 / 90 Karar: 2016 / 6987  
Karar Tarihi: 23.06.2016)

“Taraflar arasında görülen davada İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi'nce verilen 18.3.2015 tarih ve 2014/2102-2015/427 Sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, la-yihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü: Davacı vekili, müvekkilinin yatırım amacıyla işlem yapmak üzere davalı şirkete başvuruda bulunarak, müvekkil ile davalı şirket arasında tüketici ve hizmet sağlayıcı ilişkisi kurulduğunu, buna göre müvekkili tarafından yatırım işlemlerine başlandığını, davalı şirketin hesaplarına havaleler yapıldığını, yapılan havale tutarlarının borsa işlemleri için davalı şirket tarafından talep olunmuşsa da yapılan işlemlerin sözleşme esaslarına aykırı olduğunu ileri sürerek, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin feshine, 58.000,00 TL zararının davalıdan tazminine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili, davanın görevsiz mahkemede açıldığını, davacının nihai tüketim amacıyla değil, kâr elde etmek amacıyla kaldıraçlı alım-satım işlemleri ile türev araçları alım-satımı yapabilmek için mevzuatına göre kurulan “Aracı Kurum” statüsündeki müvekkili şirketle Çerçeve Sözleşme imzaladığını, davacının 6502 Sayılı Kanun kapsamında tüketici olmadığını, ticari amaçla hareket eden gerçek kişi konumunda olduğunu, müvekkilinin bir finans kurumu olduğunu, uyumsuzlukta görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Diğer davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olmayıp, yatırım amaçlı ticari iş olduğu, bu haliyle 6502 Sayılı Kanun kapsamına girmediği, Borçlar Kanunu çerçevesinde ve TTK hükümlerine göre genel mahkemelerde inceleme yapılması gerektiği gerekçesiyle, görevsizliği ile dava dilekçesinin

görev yönünden reddine, talep halinde dosyanın görevli İstanbul Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

*Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

*Dava, taraflar arasında akdedilen "Kaldıraçlı Alım Satım Alım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesinin" feshi ile uğranılan zararın tazminine ilişkindir.*

*Mahkemece yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiş ise de, dava tarihinde yürürlükte olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/k ve l maddelerinde, tüketici ve tüketici işlemi tanımlanmıştır. Buna göre tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi ise, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere, her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.*

*Aynı Kanun'un "Diğer Tüketici Sözleşmeleri" başlıklı 5. bölümünde yer alan 49.maddesi, "Finansal hizmetlere dair mesafeli sözleşmeler" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere dair mesafeli sözleşme ise, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*

*Yine aynı Kanun'un 73/1. maddesi, "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzlıklara dair davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir." hükmünü, 83. maddesi ise, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili, diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye dair hükümlerinin uygulanmasını engellemez." hükmünü amirdir.*

*Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasındaki ilişkinin, tüketici işlemi kapsamında kaldığı ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, mahkemece davaya bakmakla görevli olduğunun kabulüyle işin esasına girilip, gerekli araştırma ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 23.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”.

## II. OLAYIN ÖZETİ

Karardan anlaşıldığı kadarıyla, davacı, yatırım amacıyla işlem yapmak üzere davalı şirkete başvuruda bulunmuştur. Bu kapsamda davacı önce yatırım işlemlerine başlamış ancak akabinde yapılan işlemlerin taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek, sözleşmenin feshine ve 58.000,00TL zararının davalıdan tazminine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı şirket, davanın görevsiz mahkemede açıldığını, davacının nihai tüketim amacıyla değil, kâr elde etmek amacıyla kaldıraçlı alım-satım işlemleri ile türev araçları alım-satımı yapabilmek için mevzuatına göre kurulan “Aracı Kurum” statüsündeki şirketle çerçeve sözleşme imzaladığını, davacının 6502 Sayılı Kanun kapsamında tüketici olmadığını, ticari amaçla hareket eden gerçek kişi konumunda olduğunu, şirketin bir finans kurumu olduğunu, uyuşmazlıkta görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

### III. MERCİ KARARLARI

#### A. YEREL MAHKEME KARARI

Yerel mahkemece, taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olmayıp, yatırım amaçlı ticari iş olduğu, bu haliyle 6502 Sayılı Kanun kapsamına girmediği, Borçlar Kanunu çerçevesinde ve TTK hükümlerine göre genel mahkemelerde inceleme yapılması gerektiği gerekçesiyle, görevsizliği ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine, talep halinde dosyanın görevli İstanbul Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

#### B. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ KARARI

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yapılan temyiz istemi üzerine yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararında şu gerekçelere dayanılmıştır:

1. Dava, taraflar arasında akdedilen kaldıraçlı alım satım işlemleri çerçeve sözleşmesinin feshi ile uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Mahkemece yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiş ise de, dava tarihinde yürürlükte olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/k ve l. maddelerinde, tüketici ve tüketici işlemi tanımlanmıştır. Buna göre tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi ise, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere, her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

Aynı Kanun'un "*Diğer Tüketici Sözleşmeleri*" başlıklı 5. bölümünde yer alan 49. maddesi, "*Finansal hizmetlere dair mesafeli sözleşmeler*" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme

ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere dair mesafeli sözleşme ise, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

Yine aynı Kanun'un 73/1. maddesi, "*Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzluklara dair davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.*" hükmünü, 83. maddesi ise, "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili, diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye dair hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*" hükmünü amirdir.

Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasındaki ilişkinin, tüketici işlemi kapsamında kaldığı ve bu ilişkiden kaynaklanan uyumsuzluklarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu gerekçelerle, Yargıtay yerel mahkemenin davaya bakmakla görevli olduğunun kabulüyle işin esasına girilip, gerekli araştırma ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesini doğru bulmamış ve kararı bozmuştur.

#### **IV. DEĞERLENDİRME**

##### **A. HUKUKİ SORUN**

Yukarıda verilen olay ve yargı mercilerinin kararları incelendiğinde tartışılması ve çözümü gereken hukukî sorun taraflar arasında yapılan "*Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesinin*" tüketici sözleşmesi olup olmadığı ve bunun sonucunda sözleşme nedeniyle çıkan uyumsuzlukta hangi mahkemenin görevli olduğudur.

## B. TÜKETİCİ KAVRAMI

“Tüketici” kavramının tanımı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3’de yer almaktadır. Buna göre tüketici; 6502 sayılı TKHK m. 3/1-k hükmüne göre, “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmektedir. Başka bir deyişle işlemin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için ticari veya mesleki amaca yönelmemiş olması gerekir<sup>1</sup>. Nitekim bu husus 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 26. maddesinde de belirtilmiştir. Öyle ki 5718 sayılı MÖHUK m.26 hükmünde; “Mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir” ifadesi yer almıştır.

Tüketici kavramının asli unsurlarından birini “ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etme” oluşturmaktadır. Bu unsur, tüketici sözleşmesi yapıldığı sırada alıcının amacı bakımından göz önüne alınması gereken bir kriterdir. Bu unsurun açıklanması ticari ve mesleki amaç ile hareket etmenin ne anlama geldiği ve özellikle de hangi durumları kapsadığı sorularının yanıtlanmasını gerektirmektedir. Ticari veya mesleki amaca yönelmemek bir diğer deyişle ticari veya mesleki amaç dışında hareket etmek, kişinin mal veya hizmetten nihai yararlanan olması, yani mal veya hizmeti kâr veya çıkar amacı gütmeksizin, kendi özel ihtiyacı<sup>2</sup> ve tüketimi için elde etmesi olarak anlaşılmalıdır<sup>3</sup>. Bu nedenle kişi,

<sup>1</sup> Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006, s. 4. Murat Aydoğdu, Tüketici Kılavuzu Hukuk Rehberi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 20.

<sup>2</sup> Tüketici sözleşmelerinin en ayırt edici vasıflarından birini oluşturan bu özellik, sözleşmenin bir tarafının mutlaka tüketici sıfatını taşıması zorunluluğunun doğal bir sonucudur. Daha açık bir ifade ile özel amacın takip edilmesi unsuru tüketici olarak nitelendirilebilmenin bir gereğidir. Bu itibarla, mal ya da hizmet sağlanırken ticari ya da mesleki faaliyetin yürütülmesi amacının güdülmemesi, mal satın alınırken özel ihtiyaçların giderilmesi ve bu amaçla malın tüketilmesi, azaltılması ya da ekonomik değerinin yitirilmesi gibi bir amacın takip edilmesi, kâr elde etme amacının güdülmemesi gerekir (Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 1, 2001, s. 70).

<sup>3</sup> İpek Yücer Aktürk, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2016, s. 114.



yaptığı işlem bakımından kâr ve kazanç sağlama hedefi taşıyorsa, yaptığı işlem tüketici işlemi değildir. Buna karşılık kişi, yaptığı işlem ile bir mal veya hizmet satın aldığı anda, nihaî amaç olarak bir özel kullanma ve yararlanma amacını izlemiş ve kâr ve kazanç temin etme gâyesi izlememişse, tüketici konumunda olacaktır<sup>4</sup>.

Tüketim kavramında bir malın maddi varlığının ve ekonomik değerinin ortadan kalkması değil, onu satın alan kişiye mâliyet değerinin geri gelip gelmemesi göz önüne alınmaktadır. Bir kişinin tüketici sayılabilmesi için bir mal veya hizmeti elde etmek için harcadığı paranın o mal veya hizmetin kullanılmış veya tüketilmiş olmasıyla bağlantılı olarak geri gelmemesi gerekir<sup>5</sup>.

### C. KALDIRAÇLI ALIM SATIM (FOREX) İŞLEMLERİ

Kamuoyunda "Forex" (Foreign Exchange) olarak bilinen, döviz, mala ve kıymetli madenlere dayalı olarak gerçekleştirilen kaldıraçlı alım satım işlemleri 31.08.2011 tarihinden itibaren Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetki alanına giren bir sermaye piyasası faaliyetidir. Yapılan düzenlemeler çerçevesinde, 31.08.2011 tarihinden itibaren kaldıraçlı alım satım işlemleri yalnızca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yetkilendirilen kuruluşlar tarafından gerçekleştirilebilecektir<sup>6</sup>.

Kaldıraçlı alım satım işlemi, Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (III-37.1)<sup>7</sup> (Yatırım Hizmetleri Tebliği) m. 3/1,g'de tanımlanmıştır. Buna göre kaldıraçlı işlem, yatırılan teminat tutarı karşılığında, döviz ve kıymetli madenler ile Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenecek diğer varlıkların kaldıraç-

<sup>4</sup> Tamer H. İnal, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 119.

<sup>5</sup> Tüketimden bahsedebilmek için alınan malın veya hizmetin başka bir malın hammaddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması veya herhangi bir şekilde yeni bir mal veya hizmetin maliyet unsurları arasında yer almaması gerekir. Bir mal veya hizmetin başka bir mal veya hizmetin girdisi olarak alınması halinde malın fiziki varlığı tükense bile bu mal veya hizmet tüketim amaçlı kabul edilemez (Aslan, s. 4).

<sup>6</sup> <http://spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=2011926&subid=0&ct=c>, (09.09.2017).

<sup>7</sup> RG.,11.07.2013, S. 28704.

lı olarak elektronik ortamda oluşturulmuş bir platformda alım-satım işlemlerini ifade eder. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) kapsamında kaldıraçlı alım satım işlemleri “türev araç” olarak nitelendirilmiştir (SerPK m. 3/1,u,3).

Yatırım Hizmetleri Tebliği’nde yer alan hükümlerle de söz konusu faaliyetin esasları ve türev araç niteliği de aynen korunmuştur (m. 3/1-ö, 3). Değeri başka bir finansal varlığın veya malın değerine doğrudan bağlı olan finansal araçlar türev araç olarak adlandırılmaktadır. Türev araçlar, dayanak varlığın sahipliğinin el değiştirmesine gerek olmaksızın, bu varlıkla ilgili hak ve yükümlülüklerin ticaretine imkân sağlar. Türev araçlar, riskten korunma veya yatırım amacıyla kullanılabilir<sup>8</sup>. Türev araçlarla spekülasyon pozisyonları almak, spot piyasa ürünlerine oranla çok daha kolaydır. Bu piyasalarda finansal kaldıraç aracıyla daha az nakitle daha büyük yatırım pozisyonları alınabilir. Bu da türev piyasalarda özellikle yüksek getiri sağlamak amacındaki yatırımcıların ciddi riskler almasına yol açmaktadır<sup>9</sup>.

Sermaye Piyasası Kanunu bakımından birer türev araç olarak nitelendirilen kaldıraçlı alım satım işlemleri dayanak olduğu varlığın el değiştirmesine gerek olmaksızın bu varlıkla ilgili hak ve yükümlülüklerin ticareti amacıyla kullanılmaktadır. Ticari amaçla kullanıldığı için kaldıraçlı alım satım işlemleri çok risklidir. Kaldıraç etkisi nedeniyle, düşük teminatla işlem yapmanın piyasada lehe çalışabileceği gibi aleyhe de gelişebileceği ve bu anlamda kaldıraç etkisinin yüksek kazançlar sağlayabileceği gibi yüksek zararlara da yol açabileceği ihtimali bulunmaktadır<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Borsa İstanbul, Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası Hakkında Sıkça Sorulan Sorular Kılavuzu, 2015, s. 11, <http://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/VIOP-Hakkinda-SSS.pdf>, 10.09.2017.

<sup>9</sup> Burak Saltoğlu, Türev Araçlar, Piyasalar ve Risk Yönetimi, Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kurulu, 2016, s. 18.

<sup>10</sup> Riskin yüksek olması nedeniyle döviz kurları ya da pariteleri üzerinden spekülasyon pozisyon almak servetini kaybetmekten canı yanmayacak spekülatörlere ve profesyonellere bırakılması gereken bir iştir. Forex piyasası kısa yoldan servet sahibi olunacak bir yer olarak görülmemelidir. Borçlanarak ya da yıllarca yapılan birikimlerle döviz kur ve parite üzerinden Forex ya da kaldıraçlı döviz piyasalarında işlem yapılmamalıdır (M. Ayhan ALTINTAŞ, Bankacılıkta Risk ve Sermaye Yönetimi: Sermaye Piyasalarında Finansal Piyasa Altyapıları, Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Risk Yönetimi, Elektronik Kitap, 2017, <http://ayhanaltintas.com/portfoy/pdf>, 10.09.2017.

Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; kaldıraçın söz konusu olmadığı bir Forex işleminde 1 ABD Doları=1.50 TL ise, elinizdeki 100 TL ile yaklaşık olarak 67 dolar alırsınız. Dolardan kâr elde etme düşüncesiyle bu işlemi yaparsınız, beklentiniz doların TL karşısında değer kazanmasıdır. Dolar 1.70 olursa, o zaman elinizdeki 67 dolarla  $67 \times 1.70 = 114$  TL almanız mümkün hale gelir. Yani 14 TL kâr elde etmiş olursunuz. Kaldıraçın varlığı halinde ise; l'e 100 kaldıraç oranıyla<sup>11</sup> Forex işlemi yaptıran kuruluş yatırımcısına şöyle bir teklifte bulunur: *“1000 TL karşılığında ben sana 100.000 TL'lik işlem yaptıracağım ve döviz satacağım. Ama döviz banknot olarak vermeyeceğim. İşlemi yaptığım kur üzerinde meydana gelen değişiklikler neticesinde bir kâr oluşursa onu ödeyeceğim. Yani 100.000 TL'yi vermiş ve karşılığında 1 ABD Doları=1.50 TL'den 66.667 Dolar almış gibi olacaksın. Kur 1,60 olursa o zaman, 66.667 Dolar karşılığında 106.667 TL alacaksınız. Yani, 1.000 TL'lik teminatla 6.667 TL kâr elde etmiş olacaksınız”*. Ancak yine bu örnekten hareketle 1.000 TL teminat yatırarak, l'e 100 kaldıraç oranıyla, 1 ABD Doları =1.50 TL'den yapılan 100.000 TL'lik bir dolar alım işleminde, fiyatın 1.40 seviyesine düşmesi durumunda, 6.667 TL zararla karşılaşılacaktır. Kurdaki düşüşün birden değil de, kademe kademe olduğunu göz önünde bulundurursak, yatırımcının pozisyonu fiyat 1.40'a dahi ulaşmadan 1.000 TL'lik teminatının tükendiği seviyede kapatılacak, yatırımcı yatırımının tümünü kaybedecektir<sup>12</sup>.

Kaldıraçlı alım satım işlemlerinin ticari amaçla kullanılması nedeniyle yatırımcıların zarar etmeleri doğaldır. Ancak bireysel yatırımcıların yüksek kaldıraç dayalı risk almalarını ve düşük tutarlı tasarruflar için yüksek kaldıraçın yol açacağı muhtemel mağduriyetleri önlemek amacıyla tebliğle bazı düzenlemeler getirilmiştir. İlk olarak kaldıraçlı alım satım işlemlerine aracılık eden aracı kurumlar hesap açılışı sırasında müşterilerinden, kaldıraçlı işlemlerin niteliği itibarıyla riskli olduğu ve bu işlemler sonucunda zarar edilebileceği; yatırılan teminatın tamamının kaybedilebileceği; işlemlerde uygulanacak kaldıraç oranı; internet site-

<sup>11</sup> Kaldıraçlı işlemlerde kaldıraç oranı, işlem yapmak için yatırılan teminat tutarı karşılığında alınabilecek pozisyon tutarını gösteren orandır (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 27/1).

<sup>12</sup> Sermaye Piyasası Kurulu, Kaldıraçlı İşlemlere İlişkin Yatırımcı Bilgilendirme Kitapçığı, 2016, ss. 2, 3, 7.

sinde duyurulan kar/zarar dağılımı hususlarında bilgi sahibi oldukları ve bunları kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyan almak zorundadırlar (Yatırım Hizmetleri Tebliği, m. 27/Ç, 1). Bir diğer düzenleme ise tebliğin 27. maddesinde yer almaktadır. Tebliğde yapılan değişiklikle kaldıraçlı işlemlerde önceden 1'e 100 olarak uygulanan kaldıraç oranı 1'e 10 olarak değiştirilmiştir. Düzenlemeye göre kaldıraçlı işlemlerde pozisyonun ilk açıldığı sırada uygulanacak kaldıraç oranı 10:1'i geçemez. Kurul gerekli gördüğü hallerde bu oranları değiştirme ve varlık bazında kaldıraç oranı belirleme yetkisine sahiptir (Yatırım Hizmetleri Tebliği, m. 27/1,2). Ayrıca kaldıraçlı işlem gerçekleştirebilmek için başlangıç teminat tutarı asgari 20.000TL'den 50.000TL'ye yükseltilmiştir (Yatırım Hizmetleri Tebliği, m. 27/3)<sup>13</sup>.

#### **D. KALDIRAÇLI ALIM SATIM (FOREX) İŞLEMLERİ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİ**

SerPK m. 3 de yer alan tanıma göre aracı kurum, SerPK'nın 37. maddenin birinci fıkrasındaki yatırım hizmet ve faaliyetlerinden (a), (b), (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alanları münhasıran olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşunu ifade etmektedir. SerPK m. 37'de belirtilen bu faaliyetler sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi ile sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesidir.

<sup>13</sup> Değişiklik RG, S. 29975, 10.02.2017. Tebliğin 27. maddesinde düzenlenen diğer hususlara göre maddenin birinci fıkrada belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanacak azami kaldıraç oranları aracı kurumlar ile müşteriler arasında imzalanacak çerçeve sözleşmede belirlenir. Söz konusu oranların daha sonra değiştirilebilmesi için müşterinin yazılı onayı alınır. Aracı kurumlar tarafından tevsih edilebilmesi şartıyla elektronik ortamdaki her türlü araç yoluyla müşteri onayı alınması mümkündür. İşlemlere başlamadan önce veya başladıktan sonra hesaptan nakit çekilmesi veya başka bir kuruma virman yapılması suretiyle başlangıç teminat tutarının 50.000 TL veya muadili döviz tutarının altına düşürülmesi halinde pozisyon açılmaz. İşlemlere başladıktan sonra zarar edilmesi neticesinde teminat tutarının 50.000 TL veya muadili döviz tutarının altına düşmesi durumunda işlemlere devam edilebilir.

Alım satım aracılığı faaliyeti, ise SerPK 37. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan emir iletimine aracılık, (b) bendinde yer alan işlem aracılığı ve (c) bendinde yer alan portföy aracılığı faaliyetlerinin tümünü birlikte ifade etmektedir (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 10). Alım satıma aracılık faaliyetinde bulunan aracı kurumların faaliyetlerine başlamadan önce müşterileriyle çerçeve sözleşme imzalamaları gerekmektedir (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 14, m. 19, m. 24). Çerçeve sözleşme aracı kurumla müşteri arasındaki ilişkiyi genel olarak düzenleyen başlangıçta bir kez akdedilen ve münferit işlemlerin esasını oluşturan bir sözleşmedir. Aracı kurumlar anılan sözleşmeyi imzaladıktan sonra müşterilerden sermaye piyasası araçlarının alımı ve satımına ilişkin emirleri kabul edilebilirler<sup>14</sup>.

Alım satıma ilişkin çerçeve sözleşmede yer alan edimlerden bir kısmı vekâlet veya komisyon sözleşmesinde düzenlenen edimlerle aynı olmakla birlikte, esasında alım satıma aracılık faaliyeti de bir iş görme faaliyeti olduğundan, çerçeve sözleşmeden kaynaklanan bazı edimlerin diğer iş görme sözleşmelerindeki edimlere benzemesi mümkündür. Alım satıma aracılık sözleşmesinde, TBK'nın özel borç ilişkilerinde düzenlenen sözleşme tiplerinin kanuni unsurları sermaye piyasası mevzuatında öngörülen bir şekilde bir araya getirilmiş ve alım satıma aracılık sözleşmesi olarak adlandırılan yeni bir sözleşme tipi ortaya çıkarılmıştır. Bu sözleşme kanunda açıkça adlandırılmamış ve fakat mevzuatın değişik hükümlerinde adlandırılmış ve kapsamı belirlenmiştir. Bu kapsamda, alım satıma aracılık çerçeve sözleşmesi, aracılık faaliyetinin kapsamı dâhilinde, vekâlet ve komisyon gibi kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinin unsurlarını, kanunda öngörülenden farklılık arz edecek biçimde bünyesinde barındıran karışık muhtevalı bir akit olarak da değerlendirilmektedir<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> İsmail Kırcı, Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara, 2000, s. 86.

<sup>15</sup> Nusret Çetin, H. Ebru Töremiş, "Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satıma Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Sayı: 1-2, 2008, s. 77.

Kaldıraçlı alım satım işlemlerinde en önemli unsur olan teminata ilişkin çerçeve sözleşmede detaylı hükümler öngörülmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayınlanan “*Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar*” uyarınca işlem yapmak üzere müşteri tarafından getirilecek teminatın aracı kuruma nasıl ve hangi esaslar çerçevesinde teslim edileceğine, işlem yapmak üzere teslim edilecek teminatın niteliği, nakdin başka bir para birimine çevrilmesinde esas alınacak kurlara, tebliğlerle belirlenen genel kaldıraç oranını aşmamak üzere, müşteri için uygulanacak olan kaldıraç oranına, teminat oranının hesaplanmasına, teminatların takibinin nasıl olacağına varsa teminat tamamlama yükümlülüğüne, teminat tamamlama yükümlülüğü öngörülmemiş veya teminat tamamlama yükümlülüğü müşteri tarafından yerine getirilmemiş ise pozisyonların otomatik olarak kapatılmasına ilişkin esaslara detaylı olarak yer verilmelidir. Bununla birlikte çerçeve sözleşmede işlem yapmak üzere getirilen teminatın kaldıraçlı alım satım işlemlerinde kullanılmak üzere kabul edileceği ve bankacılık düzenlemeleri uyarınca nakdin mevduat toplama anlamına gelebilecek şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmadığına açıkça ifade edilmesi gerekmektedir<sup>16</sup>.

Bu düzenlemelerden görüleceği üzere müşteri tarafından getirilen teminatın kaldıraçlı alım satım işlemi için kullanılacağı ve bu nakdin kullanımının bankacılık işlemlerine benzer bir kullanım olmadığı hususunun özellikle sözleşmede belirtilmesi istenmektedir. Dolayısıyla parasını bu işe yatıran kişinin bankacılık ve onun benzeri bir hizmet almayacağı konusunun sözleşme ile netliğe kavuşturulması amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra aracı kurumların hesap açılışı sırasında müşterilerinden, kaldıraçlı işlemlerin niteliği itibarıyla riskli olduğu ve bu işlemler sonucunda zarar edilebileceği; yatırılan teminatın tamamının kaybedilebileceği hususlarında bilgi sahibi oldukları ve bunları kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyan almak zorunlulukları da bulunmaktadır. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde kaldıraçlı alım satım aracılık çerçeve sözleşmesinde

<sup>16</sup> Sermaye Piyasası Kurulu, Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar, <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=6&pid=8&subid=6>, 10.09.2017.

müşterinin bu işlemlerden dolayı zarar edebileceği konusunda bilgilendirilmesine son derece önem verildiği görülmektedir.

### **E. KALDIRAÇLI ALIM SATIM (FOREX) İŞLEMLERİ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU**

Kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin yapılan çerçeve sözleşme ile aracı kurum müşterisi adına kaldıraçlı alım satım işlemleri yapabilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmenin konusu müşterinin istekleri ve amaçları doğrultusunda kaldıraçlı alım satım işlemlerinin gerçekleştirilmesidir. Kaldıraçlı alım satım işlemleri kâr elde etme amacıyla yapılmaktadır. Bununla beraber bünyesinde çok fazla risk taşıyan bu işlemleri yapan kişilerin, yatırımlarının tamamını kaybetme ihtimalleri de mevcuttur. Bir işlemin tüketici işlemi sayılabildiğindeki kriter bu işlem ile ticari veya mesleki bir amaca yönelmemektir. Bu noktada tüketici mal veya hizmeti kâr veya çıkar amacı gütmeksizin, kendi özel ihtiyacı ve tüketimi için kullanan kişi olarak kabul edilmektedir. Oysa kaldıraçlı alım satım işlemlerinin tek amacı mümkün olduğunca çok kâr elde etmektir. Zira bu işlemlerde düşük kurdan alınan döviz yüksek kurdan satılmakta ve aradaki fark alım satım yapan kişinin kârı olmaktadır. Bu işlemleri aracı kurum sayesinde yapabilen müşterinin aracı kurumla yaptığı çerçeve sözleşmedeki tek amacı kâr elde etmektir ve bu işlemleri ancak onun vasıtasıyla yapabilmektedir. Dolayısıyla amacı bakımından ele alındığında kaldıraçlı alım satım işlemleri kâr elde etme amacı taşıdığından ticari bir amaca yöneliktir ve bu nedenle tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Tüketici işlemi olarak kabul edilemeyecek olan kaldıraçlı alım satım işlemlerinin yapılabilmesi için zorunlu olan kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin çerçeve sözleşmenin de bu nedenle tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi imkânsızdır.

Bu anlatılanlara ek olarak kaldıraçlı alım satım işlemleri birer türev araç sayılmaktadır. Türev araçlar, dayanak varlığın sahipliğinin el değiştirmesine gerek olmaksızın, bu varlıkla ilgili hak ve yükümlülüklerin ticaretine imkân sağlar. Türev araçlar, riskten korunma, yatırım amacıyla

kullanılabilir. Benzer bir şekilde tasarruf yapmak ve geleceğini garanti altına almak amacıyla yapılan işlemlerde tüketici işlemi olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay'da bir kararında bu hususa dikkat çekmektedir. Nitekim bu kararda;

*“Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gereklidir. So-mut uyumsuzlukta ise, tasarruf ve geleceğini garanti altına almak amacıyla beş adet bağımsız bölüm satın alındığından davacı tüketici tanımına girmediğinden, olayda 4077 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu duruma göre uyumsuzluğun çözümü genel mahkemelerin görevi içerisindedir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Öyle olunca mahkemece davaya genel mahkeme sıfatıyla bakılması gerekirken yazılı şekilde Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir” (Yarg., 13.HD., E. 2011/15055; K. 2012/354; T.17.1.2012 Kazancı İçtihat Bankası) denilmiştir.*

Tüketici işleminde mal ya da hizmet sağlanırken ticari ya da mesleki faaliyetin yürütülmesi amacının güdülmemesi, mal satın alınırken özel ihtiyaçların giderilmesi ve bu amaçla malın tüketilmesi, azaltılması ya da ekonomik değerinin yitirilmesi gibi bir amacın takip edilmesi, kâr elde etme amacının güdülmemesi gerekmektedir<sup>17</sup>. Oysa kaldıraçlı alım satım işlemlerinde (forex işlemlerinde) tek amaç kâr elde etmek ve mümkünse yatırılan teminatı kaybetmemektir. Bu tür işlemlerle tüketici işlemlerinde olduğu gibi satın alınan bir ürün tüketilmemektedir ya da özel ihtiyaçların giderilmesi amacıyla bu işlemler yapılmamaktadır. Bu işlemlerin yapılmasının tek amacı yatırılan teminat tutarını kaybetmeden olabildiğince kâr elde etmektir.

Kaldıraçlı alım satım işlemlerinin kâr elde etme amacı ile yapılıyor olması ve kişilerin bu işlemler neticesinde maddi zarara uğrama olası-

<sup>17</sup> Ozanoğlu, s. 70.



lıklarının fazla olması bu işlemleri denetleyen kurumları yapılan yasal düzenlemelerle uyarıcı ve hatta koruyucu önlemler almaya sevk etmiştir. Kaldıraçlı alım satım işlemlerinin nihayetinde birer türev araç olarak kabul edilmesi onu ticari bir amaç dışında kullanılmasına zaten imkân tanımamaktadır. Zira türev araçların varlık sebebi bu araçların dayanağı olduğu varlıkların ticaretini yapmaktır. Dolayısıyla kaldıraçlı alım satım işlemlerinin yapılma amacının ticari bir amaç olması ve kişilerin bu işlemler neticesinde kâr elde etmeyi hedeflemesi bu işlemlerinin tüketici işlemi sayılmasını amaçları arasındaki farklılık sebebiyle engellemektedir. Bu nedenle amaç bakımından oluşan bu durum sebebiyle kaldıraçlı alım satım (forex) işlemleri kanaatimizce tüketici işlemi olarak kabul edilemez.

#### **F. KALDIRAÇLI ALIM SATIM (FOREX) İŞLEMLERİ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKTA GÖREVLİ MAHKEME**

Yargıtay, kararına gerekçe olarak TKHK'nın "*Diğer Tüketici Sözleşmeleri*" başlıklı 5. bölümünde yer alan "*Finansal hizmetlere dair mesafeli sözleşmeler*" başlıklı 49. maddesini göstermektedir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere dair mesafeli sözleşme ise, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir. Ancak sözleşmenin her iki taraf bakımından ticari amaçla yapıldığı durumlarda ortada bir tüketici olmadığından bu tür finansal hizmetlere ilişkin sözleşmelere bu hüküm uygulanmayacaktır<sup>18</sup>.

Kaldıraçlı alım satım işlemleri ticari amaçla yapılan birer sermaye piyasası faaliyeti olup bu işlemlerinin yapıldığı piyasa, borsa gibi bir finansal piyasadır. Bu işlemlerin ticari amaçla yapılması nedeniyle finansal

---

<sup>18</sup> Aydoğdu, s. 140.

piyasalara ilişkin uyumsuzluklarla ilgili olarak görevli mahkemenin belirlenmesi açısından TTK m. 4 incelenmelidir. TTK m. 4/1-e,f gereğince borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde ve bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu işlemlerin yapıldığı yerin borsa gibi bir finansal piyasa olması onun kanun maddesinde sayılan “*ticarete özgü diğer yerler*” kapsamında sayılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce ticari amaçla yapılması sebebiyle kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin uyumsuzluklardan doğan davalar görev bakımından tüketici mahkemesinin değil asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girmektedir<sup>19</sup>.

## SONUÇ :

Tüketici kavramının asli unsurlarından birini “*ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etme*” oluşturmaktadır. Ticari veya mesleki amaca yönelmemek bir diğer ifadeyle ticari veya mesleki amaç dışında hareket etmek, kişinin mal veya hizmetten nihai yararlanan olması, yani mal veya hizmeti kâr veya çıkar amacı gütmeksizin, kendi özel ihtiyacı ve tüketimi için elde etmesi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kişi, yaptığı işlem bakımından kâr ve kazanç sağlama hedefi taşıyorsa, yaptığı işlem tüketici işlemi değildir.

Kaldıraçlı işlem, yatırılan teminat tutarı karşılığında, döviz ve kıymetli madenler ile Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenecek diğer var-

<sup>19</sup> Nitekim aşağıdaki Yargıtay kararında da benzer bir şekilde; “*Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu, aynı Yasa'nın 5.maddesinde de, aksi hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemesi'nin tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir. Bu itibarla mahkemece, uyumsuzluğun bankacılık işleminden kaynaklanan ticari dava niteliğinde olduğu, davanın Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği ve Bulancak'ta ayrı bir Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmadığı hususu da nazara alınarak, davaya Ticaret Mahkemesi sıfatı ile bakılıp sonuçlandırılması gerekirken, Tüketici Mahkemesi Sıfatı ile bakılması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir*” (Yarg., 11. HD., E. 2015/1903; K. 2015/7449; T.01.06.2015 Kazancı İçtihat Bankası) denilmiştir.

lıkların kaldıraçlı olarak elektronik ortamda oluşturulmuş bir platformda alım-satım işlemlerini ifade eder. Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında kaldıraçlı alım satım işlemleri türev araç olarak nitelendirilmiştir (SerPK m. 3/1,u,3). Türev araçlar ise dayanak varlığın sahipliğinin el değiştirmesine gerek olmaksızın, bu varlıkla ilgili hak ve yükümlülüklerin ticaretine imkân sağlar. Bu nedenle birer türev araç olan kaldıraçlı alım satım işlemlerinin tek amacı mümkün olduğunca çok kâr elde etmektir. Bu işlemlerde düşük kurdan alınan döviz yüksek kurdan satılmakta ve aradaki fark alım satım yapan kişinin kârı olmaktadır. Bu işlemleri aracı kurum sayesinde yapabilen müşterinin, aracı kurumla yaptığı çerçeve sözleşmedeki tek amacı kâr elde etmektir ve bu işlemi ancak onun aracılığıyla yapabilmektedir. Dolayısıyla amacı bakımından ele alındığında kaldıraçlı alım satım işlemleri kâr elde etme amacı taşıdığından ticari bir amaca yöneliktir ve bu nedenle bu hizmetin alınmasını sağlayan çerçeve sözleşmesinin de tüketici sözleşmesi sayılması mümkün olmamaktadır. Bu sözleşme ile verilen hizmet müşterinin finansal piyasada yer alarak bir sermaye piyasası faaliyeti gerçekleştirilmesidir. Bu hizmet TKHK m. 49 da belirtilen banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme hizmetlerinden farklı bir finansal hizmettir. Bu fark verilen finansal hizmetin kişiler tarafından hizmetin doğası gereği ticari amaçla satın alınmasıdır. Dolayısıyla tüketici işlemi olarak kabul edilemeyecek olan kaldıraçlı alım satım işlemlerinin yapılabilmesi için zorunlu olan kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin çerçeve sözleşmenin de bu nedenle tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi imkânsızdır.

Kaldıraçlı alım satım işlemleri ticari amaçla yapılan birer sermaye piyasası faaliyeti olup bu işlemlerinin yapıldığı piyasa, borsa gibi bir finansal piyasadır. Bu işlemlerin ticari amaçla yapılması nedeniyle finansal piyasalara ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olarak görevli mahkemenin belirlenmesi açısından TTK m. 4 incelenmelidir. TTK m. 4/1-e,f gereğince borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde ve bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu işlemlerin yapıldığı yerin borsa gibi bir finansal piyasa olması onun

kanun maddesinde sayılan “*ticarete özgü diğer yerler*” kapsamında sayılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce ticari amaçla yapılması sebebiyle kaldıraçlı alım satım işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar görev bakımından tüketici mahkemesinin değil asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girmektedir.

## KAYNAKÇA

**Altıntaş, M. Ayhan.** Bankacılıkta Risk ve Sermaye Yönetimi: Sermaye Piyasalarında Finansal Piyasa Altyapıları, Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Risk Yönetimi, Elektronik Kitap, 2017, (<http://ayhanaltintas.com/portfooy/pdf>, 10.09.2017).

**Aktürk, İpek Yücer.** “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2016, ss. 103-128. Aslan, Yılmaz. Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006.

**Aydoğdu, Murat.** Tüketici Kılavuzu Hukuk Rehberi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Borsa İstanbul, Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası Hakkında Sıkça Sorulan Sorular Kılavuzu, 2015, (<http://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/VIOP-Hakkinda-SSS.pdf>, 10.09.2017).

**Çetin, Nusret ve H. Ebru Töremiş,** “Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Sayı: 1-2, 2008, ss. 77-102.

**İnal, Tamer H.** Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2014.

**Kırca, İsmail.** Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara, 2000.

**Ozanoğlu, Hasan Seçkin.** “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 1, 2001, ss. 55-90.

**Saltoğlu, Burak.** Türev Araçlar, Piyasalar ve Risk Yönetimi, Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kurulu, 2016.

Sermaye Piyasası Kurulu, Kaldıraçlı İşlemlere İlişkin Yatırımcı Bilgilendirme Kitapçığı, 2016.

Sermaye Piyasası Kurulu, Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri Çerçeve Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar, 2017. (<http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=6&pid=8&subid=6>, 10.09.2017).