

# TÜREV ARAÇ ALIM SATIMINA ARACILIK SÖZLEŞMELERİNDE GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ<sup>(\*)</sup>

## DETERMINATION OF THE COMPETENT COURT IN CHARGE FOR INTERMEDIATION CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND SALE OF DERIVATIVE INSTRUMENTS

Dr. Sefa ER<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmeleri, sermaye piyasasında türev araçların alım satımının yapılması için gerekli olan aracılık sözleşmelerini ifade etmektedir. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinin tarafları müşteri ve yatırım kuruluşu olmakla birlikte bunların nitelikleri ile aracılık faaliyetinin kapsamı sermaye piyasası mevzuatıyla düzenlenmeye çalışılmıştır. Türev araç piyasasının Türkiye’de yüksek bir işlem hacmine ve müşteri sayısına ulaşması ve özellikle bu işlemlerde risk faktörünün fazla olması taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda ciddi artışa neden olmuştur. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olsa da görevli mahkemenin belirlenmesi müşterinin tüketici olup olmadığına bağlıdır. Bu sözleşmelerde müşterinin tüketici sıfatına sahip olup olmadığı yönünde öğreti ve uygulamadaki tartışmalar bu uyuşmazlıklarda görevli mahkeme sorununu ortaya çıkarmıştır. Özellikle uygulamada görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin verilen farklı kararlar gözetildiğinde bu durum, hukuki güvenlik ilkesine aykırı olacağı gibi adil yargılanma hakkının da ihlaline neden olabilecektir. Bu nedenle türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müşterinin tüketici olup olmadığı ve bu çerçevede görevli mahkemenin tüketici mahkemesi mi yoksa asliye ticaret mahkemesi mi olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

### Anahtar Kelimeler

Türev Araç Alım Satımına Aracılık Sözleşmeleri, Aracılık Faaliyeti, Ticari Dava, Görevli Mahkeme.

### Abstract

Contracts for the purchase and sale of derivative instrument refer to acting as an intermediary in the purchase and sale of derivative instruments in the capital market. The qualifications of the investor and investment firm that constitute the parties to the derivative instrument contract and the scope of the intermediary activity are regulated by the capital markets legislation. The fact that the derivative instrument market has reached a large transaction volume and number of investors in Turkey and the high risk factor has caused an increase in disputes between the parties. Although disputes arising from derivative instrument contracts are commercial litigation, it must be determined whether the investor is a consumer or not in order to determine the competent court. Discussions about whether the investor is a consumer in derivative instrument contracts in doctrine and practice have revealed the problem of the competent court. In particular, different decisions regarding the determination of the competent court will violate the principle of legal security and violate the right to a fair trial. For this reason, in disputes regarding derivative instrument contracts, it should first be determined whether the investor is a consumer or not, and thus, uniformity of practice regarding the competent court should be ensured.

### Keywords

Contracts for the Purchase and Sale of Derivative Instrument, Brokerage Activity, Commercial Litigation, Competent Court.

<sup>(\*)</sup> (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 08.11.2023 / Kabul Tarihi: 09.12.2023).

<sup>(\*\*)</sup> Yargıtay Başkanlığı, Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi, (sefaer@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-5738-8224).

Atıf/Citation: Er, Sefa (2023), "Türev Araç Alım Satımına Aracılık Sözleşmelerinde Görevli Mahkemenin Belirlenmesi", TFM, C: 9, S: 2, s. 233-253.

## I. GİRİŞ

Sermaye piyasası, “birincil piyasa” ve “ikincil piyasa” şeklinde ifade edilen piyasalardan meydana gelmektedir. Birincil piyasada bir sermaye piyasası aracının ilk defa sermaye piyasasına sunulması söz konusu iken ikincil piyasada, önceden birincil piyasada sermaye piyasasına sunulmuş bir sermaye piyasası aracının alım satım işlemi yapılmaktadır<sup>1</sup>. İkincil piyasalar aynı zamanda sermaye piyasası araçlarının belirli kurallar çerçevesinde ve merkezi bir ortamda alım satım işleminin yapıldığı düzenlenmiş piyasaları<sup>2</sup> (borsaları) ve borsada kayıtlı olmayan sermaye piyasası araçlarının el değiştirdiği tezgahüstü piyasaları<sup>3</sup> ifade etmektedir. Türev araçlar da sermaye

piyasa araçları olduğundan ikincil piyasalarda (hem düzenlenmiş piyasalarda hem de tezgahüstü piyasalarda) alım satım işlemine konu olabilmektedir.

Sermaye piyasasında türev araç alım satımı yapılabilmesi için yatırımcı konumundaki müşterinin, işlem yapmaya yetkilendirilmiş bir yatırım kuruluşu ile alım satıma aracılık edilmesine yönelik çerçeve sözleşme yapması zorunludur. Müşterinin bu çerçeve sözleşme kapsamında verdiği emirlerle bireysel sözleşmeler kurulmakta ve bu bireysel sözleşmeler sayesinde ikincil piyasalarda işlem yapılabilmektedir<sup>4</sup>. Teknolojinin gelişmesi, internetin ve işlem yapılabilen elektronik platformların yaygınlaşması ve ayrıca türev araçlara ilişkin yüksek kazanç elde etme düşüncesinin oluşması, türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinin ülkemizde ciddi işlem hacmine ve müşteri sayısına ulaşmasına sebep olmuştur. Bu durum karşısında türev araçların işlem gördüğü hem düzenlenmiş hem de tezgahüstü piyasalarda Sermaye Piyasası Kurulunun (Kurul) gözetim ve denetimi artırılmıştır.

Kurul, türev araç piyasasının işleyişinde düzen sağlamak ve müşteri mağduriyetlerinin önüne geçmek amacıyla bir takım düzenlemeler yapmıştır. Bu kapsamda III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ<sup>5</sup> (Yatırım Hizmetleri Tebliği) ile III-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkın-

<sup>1</sup> **Ertuna**, Özcan (1982) Finansal Kurumlar, 1. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, s. 35; **Küçüksözen**, Cemal (1999) Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması Türk Sermaye Piyasasının Bu Açından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, s. 8-9; **Adıgüzel**, Burak (2023) Sermaye Piyasası Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Adalet, s. 4; **Gökayla Demir**, Cemile (2001), 'Aracı Kuruluşların İkinci El Piyasalarındaki Alım-Satıma Aracılık Faaliyetlerinden Doğan İspat Sorunları', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, s. 175-176.

<sup>2</sup> İkincil piyasalardaki faaliyetlerin gerçekleştiği düzenlenmiş en büyük piyasayı borsalar oluşturmaktadır. Borsalar, alım satıma konu malların fiziki olarak mevcut olmadığı, ancak bu malları herhangi bir şekilde temsil eden değerlerin alım satımının yapıldığı mekân ve zaman olarak merkezleşmiş sürekli pazarları belirtmektedir. Borsalar, işlem gören kıymetlere göre düzenlenmektedir. Bu kapsamda menkul kıymetlerin alım satımının yapıldığı menkul kıymetler borsası, ticarete konu malların alım satımının yapıldığı emtia borsası, para birimlerinin ticaretinin yapıldığı döviz borsaları, altın gibi kıymetli madenlerin ticaretinin yapıldığı kıymetli madenler ve kıymetli taşlar borsası, türev araç işlemlerinin yapıldığı vadeli işlem ve opsiyon borsası, düzenlenmiş piyasalara örnek olarak gösterilebilir. 6362 sayılı Kanun'un 138. maddesi ile kurulan Borsa İstanbul A.Ş. Pay Piyasası, Gelişen İşletmeler Piyasası, Borçlanma Araçları Piyasası, Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası ile Kıymetli Madenler ve Taşlar Piyasası olmak üzere beş piyasa ile düzenlenmiştir. Borsa'da işlem yapma yetkisi olan borsa üyeleri birden fazla pazar ve piyasada faaliyet göstermek üzere yetkilendirilebilmektedir. Bkz. **Bahtiyar**, Mehmet (2019) Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 5; **Kırca**, İsmail (2000) Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 56; **Karslı**, Muharrem (2004) Sermaye Piyasası-Borsa-Menkul Kıymetler, 4. Baskı, İstanbul, Alfa, s. 176; **Aydın**, Sema (2009) Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 12; **Ata**, Özlem (2020) Sermaye Piyasası Hukukunda Alım Satıma Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 38; **Küçüksözen**, s. 8.

<sup>3</sup> Yatırım Hizmetleri Tebliğinin 3/n maddesinde tezgahüstü piyasa, “borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri dışında kalan piyasalar” olarak tanımlanmıştır. Tezgahüstü piyasalarda sermaye piyasası araçlarının alım satım işlemlerinin gerçekleşti-

ildiği merkezi bir yer bulunmamaktadır. Ayrıca borsada işlem yapmak isteyen araçların muhakkak borsaya üye olmaları gerekirken tezgahüstü piyasalarda işlem yapmak için düzenlenmiş bir yer bulunmadığından böyle bir şart söz konusu değildir. Tezgahüstü piyasalarda arz ve talebin karşılaşması borsalardaki durumun aksine yetkili otoritelerce belirlenmemekte tarafların anlaşmalarına bağlı olmaktadır. Dolayısıyla borsada işlem yapma kapasitesinin sınırlı olması veya borsalarda işlem görme yeterliliği bulunmayan ve kaynak arayışı içerisinde olan kişilerin bu ihtiyaçlarına karşılık araması tezgahüstü piyasaları ortaya çıkarmıştır. Bu itibarla tezgahüstü piyasalarda kullanılan sözleşmeler, borsadaki sözleşmeler gibi standart sözleşmelerden oluşmamakta; tamamen tarafların karşılıklı iradelerine bağlı olarak bireyselleştirilmektedir. Bkz. **Memiş**, Tekin & **Turan**, Gökçen (2022) Sermaye Piyasası Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 182; **Yanlı**, Veliye (2005) Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 85; **Ünal**, Oğuz Kürşat (1997) Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, 1. Baskı, Ankara, Yaklaşım, s. 41; **Ata**, s. 41; **Bahtiyar**, s. 4; **Aydın**, s. 15.

<sup>4</sup> **Töremiş**, Hatice Ebru (2022), Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 84; **Ata**, s. 342.

<sup>5</sup> 11.07.2013 Tarih ve 28704 Sayılı Resmi Gazete.

da Tebliğ<sup>6</sup> (Yatırım Kuruluşları Tebliği) uygulanmaya başlanmıştır. Özellikle çıkarılan bu tebliğlerle yatırım kuruluşlarına, tüm müşterilerini profesyonel ya da genel müşteri olarak sınıflandırma, bu sınıflandırmaya uygun olarak hizmet ve faaliyet sunma ve müşteri sınıflarına uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğu yüklenmiştir (Yatırım Kuruluşları Tebliği m. 30). Öte yandan yapılan düzenlemelerde yatırım kuruluşunun alım satım aracılığı faaliyetinin, emir iletimine aracılık, işlem aracılığı ve portföy aracılığı faaliyetlerinin tümünü birlikte ifade edeceği belirtilmiştir (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 10/(1)).

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinin gün geçtikçe artarak Türkiye’de yüksek bir işlem hacmine ve müşteri sayısına ulaşması nedeniyle taraflar arasındaki uyumsuzluklarda da ciddi oranda artış görülmektedir. Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un<sup>7</sup> (TKHK) yürürlüğe girmesiyle birlikte müşterinin bu sözleşmelerde ticari amaçla hareket edip etmediği ve dolayısıyla tüketici sıfatına sahip olup olmadığı hususu öğreti ve uygulamada tartışmalara neden olmaktadır. Özellikle öğretilerdeki tartışmaları bir yana bırakırsak türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda hangi mahkemenin görevli olacağı konusunda bölge adliye mahkemelerinin verdiği çelişkili kararlar mevcuttur<sup>8</sup>. Oysa görev gibi kamu düzenini ilgilendiren bir hususta kesin olarak karar veren bölge adliye mahkemelerinin kararları arasında uygulama birliğinin bulunması gerekir. Bu durumda görev hususunda ortaya çıkan belirsizliğin giderilebilmesi için türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde müşterinin amacının ticari olup olmadığı hususu hem çerçeve sözleşmede hem de bireysel sözleşmede belirlenmesi gereken elzem bir konudur. Bu nedenle bu çalışmada aracı kurum ile müşteri arasında yapılan türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda görevli mahkemenin belirlenmesi için müşterinin, hem çerçeve sözleşme hem de bireysel sözleşme kapsamında tüketici olup olmadığı hususu incelenmiş; uygulamada görülen sorunlar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

<sup>6</sup> 17.12.2013 Tarih ve 28854 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>7</sup> 28.11.2013 Tarih ve 28835 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>8</sup> Bu çalışmada yer verilen bölge adliye mahkemelerinin kararları ile Yargıtay kararlarına UYAP Bilişim Sistemi’nden ulaşılmıştır.

## II. SERMAYE PİYASASI ARACI OLARAK TÜREV ARAÇ KAVRAMI

### A. GENEL OLARAK

Sermaye piyasası araçları, bir taraftan diğer tarafa fon aktarımının yapılmasını sağlayan ve taraflar arasında alacak veya ortaklık ilişkisi kuran araçlardır<sup>9</sup>. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun<sup>10</sup> (SPK) 3/ş maddesinde sermaye piyasası araçlarının, “menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını” ifade ettiği belirtilmiştir. Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’ndan farklı olarak SPK’da türev araçlar ve yatırım sözleşmeleri sermaye piyasası aracı olarak ismen sayılmıştır. Böylece sermaye piyasası aracı kavramı, menkul kıymetleri<sup>11</sup>, türev araçları, yatırım sözleşmelerini ve diğer sermaye piyasası araçlarını<sup>12</sup> kapsayan bir üst kavram olarak belirtilmiş; “diğer sermaye piyasası araçları” kavramı kullanılmak suretiyle de sermaye piyasası araçlarının sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmiştir<sup>13</sup>.

Türev araçlar, değerini kendisine konu edilen başka bir varlığın değerinden alan, finansal risklere karşı katlanılabilir maliyetlerle korunabilmeyi sağlayan finansal araçlar olarak tanımlanabilir<sup>14</sup>. Bu

<sup>9</sup> **Koruyan**, Adil (2001) Sermaye Piyasası Taraflar Kurumlar İşlemler, 1. Baskı, s. 77; **Adıgüzel**, s. 19-20; **Ata**, s. 19; **Türemiş**, s. 37.

<sup>10</sup> 30.12.2012 Tarih ve 28513 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>11</sup> SPK’nın 3/1-o maddesinde menkul kıymetlerin, “para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını; borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını” ifade ettiği belirtilmiştir.

<sup>12</sup> Diğer sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar dışında kalan ve şartları Kurul tarafından belirlenen araçlardır. Böylece SPK’da ismen sayılmayan yeni finansal ürünlerin de sermaye piyasası aracı olarak SPK kapsamında denetimi amaçlanmıştır. Diğer sermaye piyasası araçları kavramının içerisine SPK’da da belirtildiği üzere “yatırım sözleşmeleri” de girmektedir.

<sup>13</sup> **Turanboy**, Asuman, ‘6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları’: Kırca, İsmail & Şit İmamoğlu, Başak (Editörler) (2019) Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 1286.

<sup>14</sup> Benzer tanımlar için bkz. **Durbin**, Michael P. (2005) All About Derivatives: The Easy Way to Get Started, Fully Revised Second Edition, New York, s. 3; **Keskin**, Ayşe Dilşad (2008), ‘Hukuki Açısından Finansal Türev Araç Kavramı’, BATİDER, S: 4, C: 24, s. 125; **Bati**, Murat (2016), ‘Forward Sözleşmeler Vergiden Kaçınma

finansal araçların değerleri, kendisine konu edilen varlıkların piyasalarda gerçekleşen değerlerinden türetilmiş olmaları nedeniyle türev araç kavramı tercih edilmiştir<sup>15</sup>. Türev araçlar, piyasaların ihtiyacına ve konu edilen varlıkların çeşitliliğine göre farklılık göstermekte olup sınırlı sayıda değildir. Günümüzde en fazla çeşitliliğe ve büyüme potansiyeline sahip sermaye piyasası aracı da türev araçlardır<sup>16</sup>.

Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 30/1-c maddesinde türev araçların alım satımına aracılık, sermaye piyasası faaliyetleri arasında sayılmış; ancak türev araç kavramı tanımlanmamıştır. SPK'nın 3/1-u maddesinde ise türev araçlar; menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleriyle değiştirme hakkı veren türev araçlar, değeri başka bir dayanak varlığın değerine bağlı türev araçlar, döviz ve kıymetli madenler ile Kurul tarafından belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemler olarak üç grupta sayılmıştır. Öte yandan Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 26. maddesinde; döviz, kıymetli maden, kıymetli taş, mal veya diğer varlıkların fiziki olarak alım satımı ile gerçek ve/veya tüzel kişilerin kendi aralarında bir yatırım kuruluşu aracılığı olmaksızın gerçekleştirdiği, ticari veya mesleki faaliyet sayılamayacak nitelikteki türev araç alım satım işlemlerinin türev araç işlemi kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

SPK'nın ifadesinden de anlaşılacağı üzere, türev araçlar sınırlı sayı ilkesine tabi olmayıp Kurul'un öngördüğü yeni türev araçlar üretilebilir. Bu kapsamda uygulamada yüzlerce farklı özellikte türev araç görülebilmekle birlikte, bu türev araçların temelini futures (vadeli işlem) sözleşmeleri ile forward sözleşmeleri oluşturmaktadır<sup>17</sup>. Bunların yanında opsiyon sözleşmeleri, swap sözleşmeleri, kaldıraçlı işlem sözleşmeleri (foreks) ve fark kontratları en çok kullanılan türev araç

türleridir<sup>18</sup>. Futures sözleşmeleri düzenlenmiş piyasalarda, opsiyon sözleşmeleri ve swap sözleşmeleri hem düzenlenmiş hem de tezgahüstü piyasalarda, forward sözleşmeleri, kaldıraçlı işlem sözleşmeleri ve fark kontratları ise tezgahüstü piyasalarda işlem görmektedirler.

## B. TÜREV ARAÇ TÜRLERİ

### 1. Futures (Vadeli İşlem) Sözleşmeleri

Futures sözleşmeleri, sözleşmenin taraflarından birine, standart nitelik ve miktardaki belirli bir varlığa ilişkin gelecekteki bir tarihte (vadede), tarafların sözleşme kuruluş tarihi ile belirledikleri fiyattan satın almak zorunluluğu yükleyen ve düzenlenmiş piyasalarda işlem gören sözleşmelerdir<sup>19</sup>. Futures sözleşmelerinin bir tarafında riskten korunmak isteyenler, diğer tarafında ise riskli işlemi gelir kaynağı olarak gören ve kâr elde etme amacıyla hareket edenler yer alır<sup>20</sup>. Futures sözleşmeleri düzenlenmiş piyasalarda işlem gördükleri için fiyat dışında kalan unsurları standartlaştırılmış; tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı edimlerinin ifası takas merkezleri aracılığıyla güvence altına alınmıştır<sup>21</sup>. Bu kapsamda özellikle döviz için yapılan futures sözleşmeleri, standart nitelik ve miktardaki dövizin, önceden belirlenmiş standart sözleşme şartlarına uygun olarak, belirlenen vadede alım satımının yapıldığı sözleşmelerdir<sup>22</sup>.

### 2. Forward Sözleşmeleri

Forward sözleşmeleri, satıcının taraflarca tespit edilen bir varlığı yine taraflarca tespit edilen vadede teslim edeceğini; alıcının ise söz konusu belirli tür ve

Aracı Mıdır?; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 4, C: 65, s. 1218; **Yavilioğlu**, Cengiz & **Delice**, Güven (2006), 'Tezgahüstü Türev Piyasaları: Bir Değerlendirme', Maliye Dergisi, S: 151, s. 66; **Adıgüzel**, s. 137; **Memiş & Turan**, s. 67; **Ata**, s. 25.

<sup>15</sup> **Erol**, Ümit (1994) Futures Piyasaları: Teori ve Pratik, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, s. 22; **Penezoğlu**, Yusuf Gökhan (2004) Hukuki Yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı, s. 13.

<sup>16</sup> **Ata**, s. 26-27.

<sup>17</sup> **İnceoğlu**, Mehmet Murat (2004) Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 39.

<sup>18</sup> **Kaygısız**, Timur Altay (2008) Tezgahüstü (OTC) Türev İşlemlerin Merkezi Takası, SPK Yeterlik Etüdü, s. 2; **Yavilioğlu & Delice**, s. 67; **Adıgüzel**, Burak (2017), '6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı' Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 1, C: 3, s. 4; **Bati**, s. 1218.

<sup>19</sup> **Yıldırım Soysal**, Hanım (2018), 'Sermaye Piyasası Hukukunda Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri' (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 57; **Redhead**, Keith (1997) Financial Derivatives an Introduction to Futures Forwards Options and Swaps, 1st Edition, Pearson Education, s. 3; **Hull**, John C. (2017) Options, Futures and Other Derivatives, Ninth Edition, Pearson, s. 7; **Erol**, s. 1; **Penezoğlu**, s. 10.

<sup>20</sup> **Erol**, s. 3; **Ata**, s. 333; **Yıldırım Soysal**, s. 58.

<sup>21</sup> **Akçaoğlu**, s. 23; **Penezoğlu**, s. 70; **Yıldırım Soysal**, s. 57.

<sup>22</sup> **Akçaoğlu**, Ertuğrul (2002) Finansal Türev Ürünlerinin Vergilendirilmesi, 1. Baskı, Ankara, Turhan, s. 26; **Penezoğlu**, s. 30-31; **Yıldırım Soysal**, s. 57.

miktardaki varlığı, tespit edilen vadede tespit edilen fiyat üzerinden teslim alacağını taahhüt ettiği sözleşmelerdir<sup>23</sup>. Başka bir deyişle forward sözleşmelerinde finansal aracın veya ticari ürünün fiyatı ve miktarı bugünden sabitlenmekte, ancak sözleşmedeki edim belirlenen fiyat üzerinden ilerideki bir tarihte yerine getirilmektedir. Dolayısıyla forward sözleşmelerinin en önemli özelliği sözleşme kurulurken taraflarca belirlenen fiyat üzerinden tarafların yükümlülüklerini yerine getirecek olmalarıdır<sup>24</sup>. Örneğin döviz için yapılan forward sözleşmelerinde döviz kurunun belirlenen tarihte ne olacağını taraflar bilmemekte; döviz kuru sözleşme tarihindeki piyasa koşulları ve tarafların finansal bilgisi çerçevesinde belirlenmektedir.

Forward sözleşmeleri esasen futures sözleşmelere benzetmekle birlikte, düzenlenmiş piyasalarda değil tezgahüstü piyasalarda işlem görmektedir. Bu nedenle forward sözleşmelerinde standart sözleşme formatı söz konusu olmamakta; malın kalitesi ve miktarı, sözleşmenin vadesi ve bedeli gibi hususlar taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir<sup>25</sup>. Öte yandan forward sözleşmelerinde sözleşmeye konu varlığı alma ya da satma amacıyla hareket edilirken futures sözleşmelerinde sözleşmeye konu varlığın değerinde meydana gelen değişimlerden kâr elde etmek amaçlanmaktadır. Ayrıca forward sözleşmelerinde vade sonunda sözleşmeye konu varlığın fiziki olarak teslimi esas iken futures sözleşmelerinde sözleşmeye konu varlığın fiziki olarak teslimine nadiren rastlanmaktadır; bununla birlikte forward sözleşmelerinde vadenin beklenmesi zorunlu iken futures sözleşmelerinde vadeden önce de sözleşmenin alım satımı yapılabilmektedir<sup>26</sup>.

### 3. Opsiyon Sözleşmeleri

Opsiyon sözleşmeleri taraflardan birinin diğeri-ne belirli bir varlığı kararlaştırılan fiyattan, belirli bir tarihte veya belirli bir dönem içinde alıp almamak ya da satıp satmamak konusunda seçimlik bir hak (op-

siyon hakkı) tanıdığı; karşılığında ise opsiyon primine hak kazandığı bir sözleşmedir<sup>27</sup>. Örneğin döviz için yapılan opsiyon sözleşmelerinde, alıcı belirli bir para biriminin belirli bir miktarını, önceden tespit edilmiş bir döviz kurundan önceden tespit edilmiş bir tarihte alma veya satma hakkını elde etmektedir<sup>28</sup>.

Opsiyon sözleşmelerinde sözleşmenin bir tarafında opsiyon alıcısı bulunurken diğer tarafında opsiyon satıcısı bulunur. Opsiyon sözleşmelerinde seçimlik hak sahibine belirli bir varlığı, belirlenmiş fiyat üzerinden gelecekteki bir tarihte alma hakkı sağlanıyorsa alım opsiyonu, satma hakkı sağlanıyorsa satım opsiyonu söz konusu olmaktadır<sup>29</sup>. Seçimlik hak sahibi (opsiyon hakkı sahibi) seçimlik hakkını kullansa da kullanmasa da diğer taraf opsiyon primine hak kazanmaktadır. Örneğin alım opsiyonu satın alan birinin sözleşmeye konu varlığın fiyatının düştüğü bir durumda opsiyon hakkını kullanması zararına olacağından opsiyon hakkını kullanmamayı tercih edecektir. Şu hâlde opsiyon hakkı sahibi, kendisine tanınan süre içerisinde hakkını kullanmazsa, sadece diğer tarafa ödediği prim kadar zarar etmiş olmaktadır.

Opsiyon sözleşmeleri hem düzenlenmiş piyasalarda hem de tezgahüstü piyasalarda işlem görmektedir. Düzenlenmiş piyasalarda işlem gören opsiyon sözleşmeleri standart sözleşmelerden oluşurken; tezgahüstü piyasalarda işlem gören opsiyon sözleşmeleri ise standart yapıda olmayıp tarafların iradesi doğrultusunda farklı miktar, fiyat ve vadede düzenlenebilmektedir<sup>30</sup>.

### 4. Swap Sözleşmeleri

Swap<sup>31</sup> sözleşmeleri uluslararası piyasalarda mevcut olan faiz oranları ve döviz kurları kaynaklı risklerin en aza indirgenmesinde kullanılan, temel-

<sup>23</sup> **Arıkan**, Ahmet Naci (2003), 'Dövizde Dayalı Olarak Yapılan Forward İşlemlerinin İşleyişi ve Vergi Usul Kanunu Açısından Değerlemesi' Vergi Dünyası, S: 259, s. 55; **Anbar**, Adem & **Karabıyık**, Lale (2018) Sermaye Piyasası ve Yatırım Analizi, 2. Baskı, Bursa, Ekin, s. 93; **Ata**, s. 334.

<sup>24</sup> **Akçaoğlu**, s. 17; **Yıldırım Soysal**, s. 55.

<sup>25</sup> **Ata**, s. 335; **Erol**, s. 4; **Yıldırım Soysal**, s. 55.

<sup>26</sup> **Akçaoğlu**, s. 28; **Penezoğlu**, s. 70; **Ata**, s. 335.

<sup>27</sup> **Bak**, Başak (2009), 'Borsa Opsiyon Sözleşmeleri' Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S: 4, C: 64, s. 40; **Kırca**, s. 1; **Akçaoğlu**, s. 28; **Uzunoğlu**, s. 48.

<sup>28</sup> **Kırca**, s. 41; **Uzunoğlu**, s. 80; **Yıldırım Soysal**, s. 65.

<sup>29</sup> **Kırca**, s. 37; **Akçaoğlu**, s. 30; **Penezoğlu**, s. 60; **Ata**, s. 336; **Yıldırım Soysal**, s. 65.

<sup>30</sup> **Ata**, s. 337.

<sup>31</sup> Swap sözcüğü, İngilizce kökenli bir kelime olup değiş-tokuş, mübadele, trampa anlamına gelmektedir, Bkz. **Seyidoğlu**, Halil (1992) Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, 3. Baskı, Ankara, Güzem Can, s. 802.

de yatan işlemten bağımsız olarak dönemsel ödemelerin önceden kararlaştırılan tarihte, miktarda ve şartlarda değış tokuş edilmesi esaslı sözleşmelerdir<sup>32</sup>. Swap sözleşmelerindeki temel amaç, faiz oranları ve döviz kurları gibi fiyat iniş çıkışlarından kaynaklanan zararların en aza indirilmesidir<sup>33</sup>.

Swap sözleşmeleri esasında futures ve forward sözleşmelerine benzemekle birlikte sadece tezgahüstü piyasalarda işlem gören, dolayısıyla tarafların ihtiyaçları ve iradelerine uygun şekilde oluşturulabilen bir yapıya sahiptir<sup>34</sup>.

### 5. Kaldıraçlı İşlem Sözleşmeleri

Kaldıraçlı işlem sözleşmeleri, tezgahüstü piyasalarda işlem gören ve döviz piyasalarındaki fiyat değışimlerinin yahut iki ülke parasının birbirine ya da petrol, altın gibi emtia ve kıymetli madenlerin bir ülke parasına göre değerinin alım satımına konu olduğu sözleşmelerdir<sup>35</sup>. Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 3/1-(g) maddesi gereğince kaldıraçlı işlemler, yatırılan teminat tutarı karşılığında, döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıkların kaldıraçlı olarak elektronik ortamda oluşturulmuş bir platformda alım satım işlemlerini ifade eder. Dolayısıyla kaldıraçlı işlem sözleşmeleri, yatırım amacıyla kullanılan, elektronik işlem platformları üzerinden yapılan, fiziki olarak teslimin söz konusu olmadığı, kaldıraç ve teminat gibi unsurları bünyesinde barındıran bir sözleşmedir<sup>36</sup>. Bu sözleşmelerin amacı, zaman farkının fiyatlarda oluşturduğu değışimden kâr elde etmektir. Elektronik ortamda gerçekleşen kaldıraçlı işlemler nakit paranın aksine kaydı para ile yapılmakta ve işlem gerçekleşikten sonra oluşan kâr ya da zarar müşterinin hesabına nakit para olarak yansımaktadır<sup>37</sup>.

Kaldıraçlı işlemler, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında ayrı bir sermaye piyasası faaliyeti olarak kabul edilmekte iken; SPK'nın 3/(1)-u maddesi ile türev araçlar kapsamına dâhil edilmiştir<sup>38</sup>. Kaldıraçlı işlemlerinin türev araç olarak kabul edilmesi hem müşterilerin yatırımcının korunmasına dair düzenlemelerden yararlanmasını hem de sermaye piyasasında bu tür işlemlerin neden olduğu potansiyel risklerin Kurul tarafından daha iyi izlenmesini sağlamaktadır<sup>39</sup>.

Tezgahüstü piyasa olan kaldıraçlı işlem piyasalarında müşteriler yer ve zaman sınırlaması olmaksızın hafta içi beş gün yirmi dört saat sürekli ve kesintisiz bir şekilde işlem yapılabilmektedir<sup>40</sup>. Bu özelliğinin yanında kaldıraçlı işlem sözleşmelerinin hızla artmasının ve hareketlilik kazanmasının en önemli sebebi kaldıraç sistemidir<sup>41</sup>. Kaldıraç, aslında müşterilerin sahip olduğu sermaye ile doğrudan yatırım yaparak elde edilmesi mümkün olmayan ve sahip olunan sermayenin daha üstünde işlemler gerçekleştirilmesini sağlayan, buna karşılık yatırım üzerindeki potansiyel kazanç ya da kayıpların artırılmasına sebep olan finansal bir mekanizmadır<sup>42</sup>. Kaldıraç oranı ise işlem yapmak için aracı kurumun hesabına yatırılan teminat<sup>43</sup> tutarı karşılığında alınabilecek pozisyon tutarını gösteren bir orandır ve yatırımcının koyduğu teminat miktarının kaç katına kadar işlem yapılabileceğini

<sup>32</sup> Keskin, Ayşe Dilşad (2008) Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 77; Yıldırım Soysal, s. 67; Penezoğlu, s. 9; Anbar & Karabıyık, s. 74; Ata, s. 337.

<sup>33</sup> Keskin, Swap, s. 45; Ata, s. 337.

<sup>34</sup> Keskin, Swap, s. 66.

<sup>35</sup> Altan, Mikail & Güzel, Fatih (2015), 'Forex Piyasasının Türkiye'deki Durumu ve Türkiye Finans Piyasalarına Etkileri', Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S: 33, s. 207; Ata, s. 338.

<sup>36</sup> Ata, s. 338.

<sup>37</sup> Shilov, B. N. & Semenov, S. V. (2011) Forex Bilmeniz Gereken Her Şey, 1. Baskı, İstanbul, Scala (Çeviren: Abbak, Anıl), s. 13.

<sup>38</sup> Karacan, Ali İhsan & Erişir Karacan, Esra (2021) Sermaye Piyasası Araçları, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s. 395-396, Yazarlar, SPK ile kaldıraçlı alım satım işlemlerinin "türev araçlar" kapsamına dahil edilse bile bu işlemlerin "kumar ve bahis" niteliğinde olduğunu, neticede kaldıraçlı alım satım işlemlerinin sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmesinin uygun olmayacağını belirtmektedir. Aynı yönde Bkz. Karacan, Ali İhsan (2021) Sermaye Piyasasında Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri Krediler ile Teminat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s. 184.

<sup>39</sup> Yıldırım Soysal, s. 69.

<sup>40</sup> Ata, s. 339.

<sup>41</sup> Altan & Güzel, s. 206.

<sup>42</sup> Temple, Peter (2009) CFDs Made Simple a Straightforward Guide to Contracts for Difference, 1st Edition, Great Britain, Harri-man House, s. 15.

<sup>43</sup> Futures ve opsiyon sözleşmelerinde olduğu gibi aracı kurumun hesabına teminat yatırma zorunluluğu, kaldıraçlı işlem sözleşmelerinde de bulunmaktadır. Teminat, kaldıraçlı işlem piyasasında kayıpların karşılığı olarak hesapta tutulan paradır. Başka bir deyişle teminat, kaldıraçlı işlem piyasasında işlem yapmaya başlamak ve işlemleri sürdürmek için gerekli olan sermayeyi ifade etmektedir. Bkz. Tuğlu, Ali (2010), 'Forex ve Forex İşlemlerinde Elde Edilen Gelirlerin Vergilendirilmesi' Vergi Dünyası, S: 343, s. 63.

ifade etmektedir<sup>44</sup>. Bu nedenle kaldıraç oranının da etkisiyle müşteri yatırdığı teminatın çok üzerinde kâr elde edebilmekte veya bütün teminatını kaybedebilmektedir. Kaldıraçlı işlem sözleşmelerinde müşteri, kullandığı elektronik platformun sınırları çerçevesinde hesabına yatırdığı teminatın belli bir katına kadar, kaldıraç oranından yararlanarak işlem yapmakta ve bunun neticesinde yüksek kâr olanağı elde etmekle birlikte hesabındaki tüm teminatını da kaybetme riskini göze almaktadır<sup>45</sup>.

### 6. Fark Kontratları

Fark kontratları, fiziki olarak var olmayan bir varlığın değerinde pozisyonun açılması ve kapatılması arasında meydana gelen fiyat farkının taraflar (alıcı ve satıcı) arasında el değiştirdiği sözleşmelerdir<sup>46</sup>. Fark kontratları, yüksek kaldıraç imkânı sunan, yatırılan teminat karşılığında büyük bedelli pozisyon olanak sağlayan, genellikle tezgahüstü piyasalarda işlem gören sözleşmelerdir<sup>47</sup>.

Fark kontratları Türk hukukunda Yatırım Hizmetleri Tebliği'ne 01.14.2016 tarihinde eklenen 25/A-2 ve 3 maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre fark kontratları türev araç olarak kabul edilir ve tezgahüstü piyasada işlem gören fark kontratları hakkında Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin kaldıraçlı işlemlere ilişkin hükümleri uygulanır.

### III. TÜREV ARAÇ ALIM SATIMINA ARACILIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 26. maddesi gereğince, yatırım kuruluşları müşterileriyle işlem yapmaya başlamadan önce, sunulacak faaliyet ve hizmete ilişkin yazılı bir sözleşme yapmak zorundadır. Bu sözleşme, yatırım kuruluşu ile müşterisi arasındaki ilişkiyi genel olarak düzenleyen, başlangıçta bir kez akdedilen ve bireysel sözleşmelerin esasını oluşturan bir çerçeve sözleşmedir<sup>48</sup>. Bu sözleşmede yer verilmesi

gereken asgari hususlar Kurul tarafından belirlenmiştir. Çerçeve sözleşmelerde sermaye piyasası mevzuatına aykırı hükümler ile müşterilerin haklarını ciddi şekilde zedeleyici ve yatırım kuruluşları lehine tek taraflı olağanüstü haklar sağlayan ve emirlerin ispatının müşteriye yüklenmesine ilişkin hükümlere yer verilemez (Yatırım Kuruluşları Tebliği m. 26/(5)). Hemen belirtmelidir ki çıkarılan tebliğler gözetildiğinde, türev araç alım satımına aracılık sözleşmesi yapılmasıyla birlikte yatırım kuruluşlarının müşterinin emirleri doğrultusunda iyi niyetle ifa, sır saklama, risk açıklama gibi bazı yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülükler vekâlet sözleşmesinin unsurları arasında yer aldığından yatırım kuruluşu ile müşteri arasında çerçeve sözleşmenin yapılmasıyla vekâlet ilişkisinin doğduğu söylenebilir<sup>49</sup>.

Genel olarak çerçeve sözleşmeler ileride kurulacak bireysel sözleşmelere temel teşkil etse de bireysel sözleşme kurma yükümlülüğü doğurmamakta ve taraflara bireysel sözleşmeyi talep ve dava hakkı vermemektedir<sup>50</sup>. Ancak Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 30/(5) maddesi gereğince, yatırım kuruluşları türev araçlardaki mevcut açık pozisyonların kapatılmasına ilişkin mevzuata uygun talepler hariç olmak üzere çerçeve sözleşmede bu konuda hüküm bulunması kaydıyla emir kabul etmeme hakkına sahiptir. Buna göre türev araç alım satımına aracılık çerçeve sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunması kaydıyla yatırım kuruluşlarına bireysel sözleşme yapmama hakkı tanınması mümkündür. Dolayısıyla çerçeve sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmuyorsa yatırım kuruluşu bireysel sözleşme yapmak ve müşteri emrini gerçekleştirmek zorundadır. Bu zorunluluğun müşteri yönünden kabulü ise müşterinin alım satım emri vermeye zorlanması anlamına gelir ki, bu da sözleşme özgürlüğü ilkesi ile uyumsuzdur<sup>51</sup>.

Çerçeve sözleşmeler, tarafların aralarındaki hukuki ilişki uyarınca ileride yapılacak olan bireysel sözleşmelerin içeriğini önceden belirlemektedir<sup>52</sup>. Dolayısıyla çerçeve sözleşme ile bireysel sözleşmelerin

<sup>44</sup> **Yaslıdağ**, Beyhan (2014) *Forex Piyasası İşlemleri*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 37.

<sup>45</sup> **Şendur**, Yeşim (2017), 'Forex Piyasası Riskler' *İktisadi İdari ve Siyasi Bilim Dergisi*, S: 2, C: 2, s. 26.

<sup>46</sup> **Yıldırım Soysal**, s. 63.

<sup>47</sup> **Yıldırım Soysal**, s. 64.

<sup>48</sup> **Eren**, Fikret (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 214.

<sup>49</sup> **Penezoğlu**, s. 102; **İnceoğlu**, s. 172; **Ata**, s. 341.

<sup>50</sup> **Sümer**, Ayşe (2002) *Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat*, 1. Baskı, İstanbul, Alfa, s. 87; **Antalya**, Gökhan (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C: I*, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s. 170.

<sup>51</sup> **Bak**, s. 58.

<sup>52</sup> **Eren**, s. 214.

hukuki nitelikleri birbiriyle iç içe geçmiş durumdadır. Aksine çerçeve sözleşme ile bireysel sözleşmelerin hukuki niteliklerinin birbirinden farklı olduğunu ve ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini ileri sürmek çerçeve sözleşme kavramıyla bağdaşmayacaktır. Bu itibarla türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenirken çerçeve sözleşme ile bireysel sözleşmelerin birlikte değerlendirilmesi gerekir<sup>53</sup>.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinin bir tarafında yatırım yapmak isteyen müşteri yer alırken; diğer tarafında yetkili yatırım kuruluşu yer almaktadır. Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 29. maddesine göre müşteri; yatırım hizmet ve faaliyetleri ile yan hizmetler kapsamında yatırım kuruluşları tarafından hizmet sunulan tüm gerçek ve tüzel kişilerdir. Sermaye piyasasında hizmet sunulan kişilerin gerek ekonomik açıdan, gerekse bilgi ve tecrübe olarak birbirlerinden farklılıkları gözetildiğinde bu kişilere sağlanacak korumanın bunların bilgi ve tecrübelerine göre belirlenmesi için Yatırım Kuruluşları Tebliği ile müşterilerin sınıflandırılması yoluna gidilmiştir<sup>54</sup>. Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 30. maddesi gereğince, yatırım kuruluşları, tüm müşterilerini profesyonel ya da genel müşteri olarak sınıflandırmak, bu sınıflandırmaya uygun olarak hizmet ve faaliyet sunmak ve müşteri sınıflarına uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.

Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 31/(1) maddesinde profesyonel müşterinin; kendi yatırım kararlarını verebilecek ve üstlendiği riskleri değerlendirebilecek tecrübe, bilgi ve uzmanlığa sahip müşteriye ifade ettiği belirtilmiştir; ayrıca profesyonel müşterinin belirlenmesi için gerekli kriterler aynı maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Profesyonel müşteri tanımı kapsamına girmeyen müşteriler ise genel müşteri olarak kabul edilmiştir (Yatırım Kuruluşları Tebliği m. 31/(4)). Öte yandan Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 32/(1) maddesi gereğince genel müşterilerden anılan Tebliğ'in 32. maddesinde sayılan nitelikleri haiz olanlar, yazılı olarak talep etmeleri ve anılan maddede belirtilen şartlardan en az ikisini sağladıklarını tevsik etmeleri durumunda, yatırım kuruluşunun sunabileceği hizmet ve faaliyetlerden profesyonel müşteri sıfatıyla yararlanabilir. Dolayısıyla

“profesyonel müşteri” ve “genel müşteri” haricinde “talebe dayalı olarak profesyonel kabul edilen müşteri” kategorisi oluşturulmuştur<sup>55</sup>.

Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 4/1-(r) maddesi gereğince yatırım kuruluşu; aracı kurumlar ile yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ve bankaları ifade etmektedir. Türev araçların bir yatırım aracı olmasını sağlayan unsur bunların müşteriler arasında serbestçe el değiştirmesidir<sup>56</sup>. Bu değişim ise yatırım kuruluşunun alım satım aracılığı etmesi sayesinde gerçekleşmektedir. Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 10/(1) maddesi gereğince alım satım aracılığı faaliyeti, bu Tebliğ'de tanımlanan ve SPK'nın 37/1 maddesinde yer alan emir iletimine aracılık, işlem aracılığı ve portföy aracılığı faaliyetlerinin tümünü birlikte ifade eder.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinde müşterinin karşısında yer alan yatırım kuruluşu ya işlem aracılığı faaliyetini ya da portföy aracılığı faaliyetini yürütmektedir. Yatırım kuruluşu emir iletimine aracılık faaliyetini yürütüyor ise bu sözleşmede müşterinin karşı tarafında yer almaz<sup>57</sup>. Zira emir iletimine aracılık faaliyeti, sermaye piyasası araçlarına ilişkin müşteri emirlerinin gerçekleştirilmek üzere kısmi veya geniş yetkili bir yatırım kuruluşuna iletilmesini ve işlem akabetinin müşterilere bildirilmesi faaliyetini ifade eder (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 11/(1)-a). Buna göre emir iletimine aracılık faaliyeti neticede bir aracı acentelik faaliyeti olup bu yatırım kuruluşunun sözleşme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle emir iletimine aracılık faaliyetini yürüten yatırım kuruluşu müşteriden alınan emirlerin gerçekleştirilmesi bakımından sözleşmenin tarafı değildir; faaliyeti sadece emirlerin lehine faaliyet gösterdiği yatırım kuruluşuna iletilmesi ile sınırlıdır. Bu nedenle türev araç işlemleri için yetkili olan, emir iletimine aracılık faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu ile lehine faaliyet gösterilen yatırım kuruluşunun türev araç işlemleri için müşteri ile ayrı ayrı çerçeve sözleşme imzalamaları esastır. Ancak

<sup>53</sup> Yıldırım Soysal, s. 85; Ata, s. 347.

<sup>54</sup> Töremiş, s. 60.

<sup>57</sup> Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 12. maddesi gereğince, emir iletimine aracılık faaliyetinde bulunabilecek yatırım kuruluşları, Kuruldan izin almak kaydıyla aracı kurumlar ve kaldıraçlı işlemler hariç olmak üzere bankalardır.

<sup>53</sup> Aksi görüş için Bkz. İncooğlu, s. 144; Yıldırım Soysal, s. 101.

<sup>54</sup> Yıldırım Soysal, s. 87.



her iki yatırım kuruluşunun mutabakatı ve yetkilendirmesi ile emir iletimine aracılık ve işlem aracılığı faaliyetlerine ilişkin esaslara aynı sözleşmede yer verilmesi hâlinde tek çerçeve sözleşme yapılması mümkündür (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 14/b).

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinde müşterinin karşısında yer alan yatırım kuruluşunun portföy aracılığı faaliyetini yürütmesi durumunda müşterilerle yapılan işlemler yatırım kuruluşunun portföyünden karşılanmaktadır<sup>58</sup>. Zira bu durumda portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu aynı zamanda piyasa yapıcı konumundadır<sup>59</sup>. Dolayısıyla portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşları, müşteri kayıp yaşadığında kazanç elde etmekte ya da tam tersine müşteri kazanç elde ettiğinde kayıp yaşamaktadır. Başka bir deyişle portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşları, işlem aracılığı faaliyetine ek olarak, müşterilerin sermaye piyasası araçlarıyla ilgili alım veya satım emirlerini karşı taraf olarak yerine getirme faaliyeti göstermektedir (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 21/(1)). Bu durumda portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu aynı zamanda piyasa yapıcı konumunda olduğundan türev araç işlemlerinde bu araçları kendi adına ve hesabına satın almakta ve müşterilerine kendi adlarına ve hesaplarına satmaktadır. Böylece portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşları, bir komisyondan ziyade alım satım arasındaki fiyat farkından doğrudan yararlanmaktadır. Dolayısıyla portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu kendi kendisiyle alım satım işlemi yaptığında, çerçeve sözleşmedeki vekalet ilişkisinin yanında satım ilişkisi de doğmaktadır. Başka bir deyişle müşteri ile portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu arasında hem çerçeve sözleşme nedeniyle vekalet ilişkisi bulunmakta hem de vekilin kendi kendisiyle alım satım yapması nedeniyle satış ilişkisi bulunmaktadır<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 22. maddesi gereğince portföy aracılığı Kuruldan izin almak kaydıyla; a) Aracı kurumlar tarafından sermaye piyasası araçları üzerinde, b) Yatırım ve kalkınma bankaları tarafından kaldıraçlı işlemler hariç olmak üzere sermaye piyasası araçları üzerinde, c) Yatırım ve kalkınma bankaları dışında kalan bankalar tarafından paylar, kaldıraçlı işlemler ile paylara dayalı türev araçlar hariç olmak üzere sermaye piyasası araçları üzerinde borsa mevzuatı hükümleri saklı kalmak üzere yapılabilir.

<sup>59</sup> **Strazisar**, Borut 'Rolling Spot Forex Trading Financial Problem or Ponzi?' (January 23, 2012), <http://ssrn.com/abstract=1990526>, s.e.t. 01.10.2023, s. 5.

<sup>60</sup> **Ünal**, s. 77.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinde müşterinin karşısında işlem aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşunun yer alması durumunda bu yatırım kuruluşu, piyasa yapıcı yatırım kuruluşu ile müşteri arasında aracılık faaliyeti yürütmektedir<sup>61</sup>. Zira işlem aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşları, emir iletimine aracılık faaliyetine ek olarak, müşterilerin sermaye piyasası araçlarıyla ilgili alım veya satım emirlerinin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına, portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu ile faaliyet göstermektedir (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 16/(1)). İşlem aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu emirleri portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşuna iletmek suretiyle gerçekleştirmeleri hâlinde; işlemlere başlamadan önce bu yatırım kuruluşu ile tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren yazılı bir sözleşme imzalaması ve müşterilere ait hesap ve işlemleri kendi nezdinde müşteri bazında izlemesi gerekir (Yatırım Hizmetleri Tebliği m. 19/(1)-c). Bu şekilde aracılık yapan kuruluşlar, yapılan işlemler için müşteriden portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşundan aldığı alım satım fiyat farkının içine yedirilmiş şekilde komisyon veya ücret almaktadır<sup>62</sup>. Yatırım kuruluşunun müşteri adına ve hesabına işlem yaptığı durumda işlem sonucunda ortaya çıkan hak ve borçlar doğrudan müşterinin hesabında doğmaktadır. Bu durumda müşteri ile işlem aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu arasındaki iç ilişkide vekalet sözleşmesi, dış ilişkide ise doğrudan temsil ilişkisi oluşmaktadır<sup>63</sup>. Öte yandan yatırım kuruluşunun kendi adına ve müşteri hesabına işlem yaptığı durumda işlem sonucunda ortaya çıkan hak ve borçlar yatırım

<sup>61</sup> Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 17. maddesi gereğince işlem aracılığı faaliyeti Kuruldan izin almak kaydıyla; a) Aracı kurumlar tarafından sermaye piyasası araçları üzerinde, b) Yatırım ve kalkınma bankaları tarafından kaldıraçlı işlemler hariç olmak üzere sermaye piyasası araçları üzerinde, c) Yatırım ve kalkınma bankaları dışında kalan bankalar tarafından paylar, kaldıraçlı işlemler ile pay endekslerine ya da paylara dayalı türev araçlar hariç olmak üzere sermaye piyasası araçları üzerinde yapılabilir.

<sup>62</sup> **Yıldırım Soysal**, s. 29.

<sup>63</sup> **Ayhan**, Hatice Ebru (2008), 'Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali' (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 19; **Çetin**, Nusret & **Töremiş**, Ebru (2008), 'Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1-2, C: 12, s. 92; **İnceoğlu**, s. 174; **Penezoğlu**, s. 125; **Yıldırım Soysal**, s. 130.

kuruluşu nezdinde doğmakta; yatırım kuruluşu sözleşme gereğince bu hak ve borçları müşteriye devretmeyi üstlenmektedir<sup>64</sup>. Bu durumda ise müşteri ile işlem aracılığı faaliyeti yürüten aracı kurum arasındaki iç ilişkide komisyon sözleşmesi, dış ilişkide ise dolaylı temsil ilişkisi oluşmaktadır<sup>65</sup>.

#### IV. TÜREV ARAÇ ALIM SATIMINA ARACILIK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME

##### A. TÜREV ARAÇ ALIM SATIMINA ARACILIK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN TİCARİ DAVA NİTELİĞİ

Dava, bir başkası (davalı) tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veyahut da kendisinden haksız bir talepte bulunulan kişinin (davacı) yargı organından hukuki koruma talep etmesidir<sup>66</sup>. Davanın ticari dava olarak nitelenip nitelenmeyeceği ise sürat, güvenlik ve esneklik gerektiren ticari hayatın, ilgili uyuşmazlıkların çözümü bakımından ayrı bir uzmanlık gerektirmesi ve davanın daha sağlıklı yürütülmesi açısından önem arz etmektedir<sup>67</sup>.

Hangi uyuşmazlıkların ticari dava kabul edileceği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>68</sup> (TTK) 4. maddesinde üç grup hâlinde belirlenmiştir. Buna göre tarafların sıfatına ve işin ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari sayılan davalar (mutlak ticari davalar), ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar ve her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan davalar (nispi ticari dava) ticari dava olarak düzenlenmiştir<sup>69</sup>. Nispi ticari davadan söz edilebilmesi için Kanun'da açıkça her iki tarafın da ticari işletmesinden bahsedildiği için her iki tarafın da tacir olması gerekir.

<sup>64</sup> Yıldırım Soysal, s. 131.

<sup>65</sup> Penezoğlu, s. 128; İnceoğlu, s. 174; Çetin & Töremiş, s. 94-95; Yıldırım Soysal, s. 130.

<sup>66</sup> Arslan, Ramazan & Yılmaz, Ejder & Taşpınar Ayvaz, Sema & Hanağası, Emel (2018) Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 243; Deliduman, Seyithan & Oruç, Yakup (2012), 'Ticari Davalar' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S: 2, C: 18, s. 100.

<sup>67</sup> Arkan, Sabih (2018) Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 106.

<sup>68</sup> 14.02.2011 Tarih ve 27846 Sayılı Resmî Gazete.

<sup>69</sup> Arkan, s. 107.

Tarafların sıfatına ve işin ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın TTK'nın 4/1 maddesinin a ilâ f bentleri arasında sayılan hususlardan doğan davalar mutlak ticari davalar. Ayrıca TTK'nın 4. maddesinde sayılmamakla birlikte bazı özel kanunlarda ticari olduğu açıkça gösterilen uyuşmazlıklardan doğan davalar da mutlak ticari davadır<sup>70</sup>.

TTK'nın 4/1-e maddesinde; "borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde" öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava olarak sayılmıştır. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerine konu türev araçlar, hem düzenlenmiş piyasa olan borsalarda hem de tezgahüstü piyasalarda işlem görmektedir. Tezgahüstü piyasalarda türev araçların alım satım işlemlerinin gerçekleştirildiği merkezi bir yer yoktur. Yatırım Hizmetleri Tebliği'nin 3/1-n maddesi gereğince tezgahüstü piyasa; borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri dışında kalan piyasaları ifade eder. Her iki piyasa arasındaki temel farklılık, borsalardaki türev araç alım satım işlemlerinin ilgili otorite tarafından sıkı bir şekilde denetim ve gözetim altında tutulması iken; tezgahüstü piyasalardaki türev araç alım satım işlemlerinin ise ilgili otorite tarafından daha esnek denetim faaliyetlerinden geçmesidir. Dolayısıyla tezgahüstü piyasalar TTK'nın 4/1-e maddesinde belirtilen borsalar içerisine girmese de "ticarete özgü diğer yerler" kapsamında yer almaktadır<sup>71</sup>. O hâlde yatırım kuruluşları tarafından sunulan aracılık hizmeti, ister düzenlenmiş piyasalarda isterse tezgahüstü piyasalarda işlem gören türev araçlara ilişkin verilsin uyuşmazlık, müşterinin ticari işletmesiyle ilgili olmasa dâhi TTK'nın 4/1-e maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliğindedir<sup>72</sup>.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da müşterinin ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığı araştırması yapılmasına gerek olmaksızın TTK'nın 4/1-e maddesi gere-

<sup>70</sup> Örneğin Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi gereğince bu Kanun'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari sayılır.

<sup>71</sup> Seven, Vural (2017), 'Kaldıraçlı Alım Satım İşlemlerinde Görev Sorunu-Karar İncelemesi' İzmir Barosu Dergisi, S: 3, s. 215.

<sup>72</sup> Direnisa, Efe (2019), '6502 Sayılı Kanun ile Yargıtay Kararları Işığında Tüketicilerin Kaldıraçlı Alım Satım (Foreks) İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme' Legal Hukuk Dergisi, S: 197, C: 17, s. 1993; Seven, s. 215.

ğince mutlak ticari davadır. TTK'nın 5/1 maddesi gereğince, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Bu itibarla türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar müşterinin tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılır ve asliye ticaret mahkemesinde çözümlenmesi gerekir.

## B. TÜREV ARAÇ ALIM SATIMINA ARACILIK SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİ

### 1. Genel Olarak

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinin tüketici işlemi olup olmadığının belirlenmesi bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinin görevi kapsamına girip girmediğini belirleyebilmek açısından önemlidir.

TKHK'nın 3/1-1 maddesi gereğince tüketici işlemi; 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 3/1-k maddesi gereğince tüketici ise, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Bu durumda bir işlemin tüketici işlemi olarak kabul edilebilmesi için taraflardan birinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi; diğer tarafın ise ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmemesi (tüketici olması) gerekmektedir. Öte yandan tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir (TKHK m. 73/1).

Bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesi bu davanın tüketici mahkemesinde görülemeyeceği anlamına gelmez. Başka bir deyişle mutlak ticari dava konusu teşkil eden bir uyuşmazlık aynı zamanda tüketici işlemi niteliğini de haiz olabilir ve tüketici mahkemesinde çözümlenebilir<sup>73</sup>. Gerçekten de tüke-

tici işlemlerinden doğan ve tüketici mahkemesinde görülen birçok dava, aynı zamanda ticari dava niteliğinde olabilmektedir. Zira TKHK'nın 83/2 maddesi gereğince taraflarından birinin tüketici olduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılması bu Kanun'un görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Anılan düzenleme ile tüketici mahkemelerinin görev alanı ile diğer özel mahkemelerin görev alanı çatıştığında tüketici mahkemesi lehine tavır alınmıştır<sup>74</sup>.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde müşterinin karşısında yer alan yatırım kuruluşunun ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği ortadadır. Zira yatırım kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulması zorunlu olduğundan bunlar tüzel kişi tacir sıfatına sahiptir ve TTK'nın 19/1 maddesi gereğince tüm işlemleri istisnasız ticari iş kabul edilmektedir<sup>75</sup>. O hâlde türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin net olarak belirlenebilmesi için müşterilerin tüketici olarak nitelenip nitelenemeyeceği, dolayısıyla bu sözleşmenin tüketici işlemi kabul edilip edilemeyeceği hususunun öncelikle incelenmesi gerekir.

### 2. Türev Araç Alım Satımına Aracılık Sözleşmesinde Müşterinin Tüketici Olarak Nitelenip Nitelenemeyeceğine Dair Öğretideki Görüşler

Türk hukukunda sermaye piyasası araçlarına yatırım yapan müşterinin TKHK kapsamında tüketici sıfatına sahip olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Öğretide bir görüş<sup>76</sup>; Yatırım Kuruluşları Tebliği'ndeki müşteri sınıflandırmasını ve yatırım kuruluşunun aracılık faaliyetinin türünü dikkate almaksızın yatırım kuruluşları tarafından aracılık hizmeti sunulan

Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S: 3, C: 22, s. 424; **Direnisa**, s. 1993;

<sup>74</sup> **Aslan**, Ali Çetin (2022) Medeni Usul Hukukunda Görev, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 159.

<sup>75</sup> **Arkan**, s. 74.

<sup>76</sup> **Tevetoğlu**, Mete (2010) Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s. 157; **Aydın**, s. 86-87; **Penezoğlu**, s. 108; **Seven**, s. 205; **Direnisa**, s. 1987.

<sup>73</sup> **Döner** Kemal (2017), 'Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar' Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 36, C: 22, s. 160; **Bahtiyar**, Mehmet & **Biçer**, Levent (2016), 'Adi İş /

müşterilerin ister profesyonel müşteri isterse genel müşteri olsun ticari amaçla hareket ettiğini ve ticari bir menfaat elde etme gayreti içinde olduklarını, müşterinin tacir olmayan gerçek kişi olması durumunda dâhi bu sözleşmelerde yüksek kazanç sağlamak adına hareket edildiğinden tüketici sayılmayacağını, sermaye piyasasında yatırımcının korunması hususunun tüketici mevzuatıyla değil sermaye piyasası mevzuatıyla yapılması gerektiğini, ayrıca sermaye piyasasında edinilen araçların tüketilebilirlik vasfının bulunmadığını, dolayısıyla müşterilerin türev araç işlemlerinde ister çerçeve sözleşmelerde isterse bireysel sözleşmelerde hiçbir şekilde tüketici sıfatına sahip olamayacağını belirtmektedir.

Öğretide bir diğer görüş<sup>77</sup> ise; sermaye piyasası araçlarına ilişkin alım satım aracılık sözleşmelerinde müşterinin tüketici sıfatını belirlemek için öncelikle çerçeve sözleşme ve bireysel sözleşme ayrımı yapmakta; bireysel sözleşme ile yatırım kuruluşuna alım satım emri verildiğinde bu emrin karşısında üçüncü kişiler olduğunu, bu durumda müşterinin piyasa oyuncusu konumuna geldiğini, böylece ikincil piyasada sermaye piyasası aracı alıp satarak aradaki farktan kâr elde etmeyi amaçladığını, böyle bir durumda müşterinin ticari amaçla hareket ettiğini ve bireysel sözleşmenin söz konusu olduğu her durumda müşterinin tüketici sıfatının bulunamayacağını belirtmektedir. Bu görüşte olan yazarlar çerçeve sözleşmenin söz konusu olduğu durumda ise müşterilerin tüketici sıfatını Yatırım Kuruluşları Tebliği'ndeki müşteri sınıflandırmasından hareketle belirlemeye çalışmakta; yatırım kuruluşlarından hizmet alan profesyonel müşterilerin nitelikleri gereği

tüketici sayılmayacağını<sup>78</sup>, ancak genel müşterilerin bireysel sözleşmede ticari amaçla hareket etseler dâhi çerçeve sözleşme söz konusu olduğunda tüketici sıfatını haiz olabileceklerini, zira müşterilerin sermaye piyasası araçları alım satım işlemleri yapabilmesi için zorunlu olarak aracı bir yatırım kuruluşuna ihtiyaç duyduklarını ve çerçeve sözleşme ile yatırım kuruluşundan zorunlu olarak aracılık hizmeti aldıklarını, dolayısıyla müşterinin aracılık hizmeti alımı için yaptığı çerçeve sözleşmede amacının ticari veya mesleki olmaktan ziyade yasal bir zorunluluğun yerine getirilmesi olduğunu, ticari amacın işlem aracılığı ve emir iletimine aracılık faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu ile yapılan çerçeve sözleşmede değil bu sözleşme gereğince yapılan bireysel sözleşmelerde söz konusu olduğunu, dolayısıyla yatırım kuruluşundan alınan aracılık hizmeti ile bağlantılı olarak yapılan bireysel sözleşmedeki amacın çerçeve sözleşmedeki amaçtan farklı olabileceğini, müşterilerin çerçeve sözleşme ile aracılık hizmeti satın alırken amaçları bireysel sözleşmeler ile kâr elde etmek olsa da bu amaca ulaşmak için yatırım kuruluşu tarafından sunulan hizmeti tüketmek zorunda olduklarını, dolayısıyla genel müşterilerin çerçeve sözleşme ile aldıkları aracılık hizmeti nedeniyle ticari veya mesleki amaçla hareket etmediklerinin ve tüketici sıfatını haiz olabileceklerinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Öte yandan bu görüşte olan yazarların bazıları; portföy aracılığı faaliyeti yürüten yatırım kuruluşunun sözleşmenin tarafı olduğu durumda sözleşme aracılık sözleşmesi olarak ifade edilse de taraflar arasında bir aracılık hizmeti değil satış sözleşmesinin söz konusu olduğunu, portföy aracı olan yatırım kuruluşunun işleme konu sermaye piyasası aracının alınmasına aracılık etmeksizin doğrudan kendi portföyünde bulunan sermaye piyasası aracını alım satımına konu ettiğini, dolayısıyla bu aracılıktan faydalanan kişinin ikincil piyasada üçüncü bir kişiden sermaye piyasası aracı satın alan kişiden farksız olduğunu savunmaktadır<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> **Sunay Akın**, Nesrin, 'Finansal Hizmet, Finansal Tüketici Kavramları ve Bireysel Yatırımcının Tüketici Sıfatı ile Korunması': Topbaş, Hakan & Üçışık, Fehim (Editörler) (2014) 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 1. Baskı, Ankara, Bilge, s. 324; **Paslı**, Ali, 'Yatırımcı mı, Tüketici mi?', Topbaş, Hakan & Üçışık, Fehim (Editörler) (2015) 4. Tüketici Hukuku Kongresi Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 1. Baskı, Ankara, Bilge, s. 415; **Töremiş**, H. Ebru (2020), 'Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi' Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 4, C: 24, s. 253; **Çetin**, Nusret (2011), 'Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 15, s. 9; **Özer**, Işık (2018), 'Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunamayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme' BATİDER, S: 1, C: 34, s. 41; **Yıldırım Soysal**, s. 94; **Ata**, s. 69.

<sup>78</sup> **Töremiş**, Tüketici Sıfatı, s. 251. Yazar, kural olarak profesyonel müşterilerin tüketici sıfatına sahip olamayacağını, ancak profesyonel müşteri grubunda yer alan Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 31/1-d maddesindeki profesyonel müşteriler ile talebe dayalı olarak profesyonel kabul edilen müşterilerden Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 32/1- a ve b maddesinde belirtilen müşterilerin ticari veya mesleki amaçla hareket edip etmediklerinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **İlgün**, Ömer Faruk (2021) Tüketici İşlemleri Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s. 53.

<sup>79</sup> **Ayhan**, s. 28; **Töremiş**, Tüketici Sıfatı, s. 255; **Çetin**, s. 5; **Ata**, s. 71.

### 3. Konuyla İlgili Yargıtay Uygulaması ve Yansımaları

TKHK'nın yürürlüğe girmesinden önce türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, mutlak ticari dava olduğu ve asliye ticaret mahkemesinin görev alanında kaldığı hususunda uygulamada uyuşmazlık bulunmamaktaydı. TKHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay 11. Hukuk Dairesince; yatırım kuruluşları ile müşteriler arasında yapılan türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinin TKHK'nın 3/(1)-I maddesi gereğince bankacılık ve benzeri sözleşme niteliğinde olduğu ve işbu sözleşmelerin de tüketici işlemi sayılması gerektiği, ayrıca bu sözleşmelerin TKHK'nın 49. maddesi gereğince finansal hizmet niteliğinde olduğu, dolayısıyla anılan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin tüketici mahkemeleri olduğu yönünde kararlar verilmiştir<sup>80</sup>.

<sup>80</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 23.06.2016, E: 2016/90, K: 2016/6987. "... 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 I 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 Yasanın "Diğer Tüketici Sözleşmeleri" başlıklı 5. bölümünde yer alan 49. maddesi, "Finansal hizmetlere ilişkin 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 ilişkin 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 Yasanın 73/1. maddesi, "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin 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 ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez." hükmünü amir dir. 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 kabulü ile işin esasına girilip, gerekli araştırma ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde Asliye Ticaret Mahkemesi görevli ol-

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 02.12.2015 tarihli ve 2015/9952 E, 2015/12886 K. sayılı kararı ile benzer şekilde opsiyonlu döviz mevduatı ve opsiyon işlemleri aracılık çerçeve sözleşmesinin tüketici işlemi olduğu, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta asliye ticaret mahkemesinin değil tüketici mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle tüketici mahkemesinin kararı bozulmuş; tüketici mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.05.2018 tarihli ve 2017/11-22 E, 2018/1102 K. sayılı kararı ile satıcı veya sağlayıcı karşısında yer alan kişinin ticari veya mesleki olmayan amaçla (kâr elde etme amacı olmaksızın) hareket etmesi gerektiği, davacının hizmeti alma amacı gözetildiğinde bu ticari amaç karşısında tüketici sayılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararında direnen tüketici mahkemesinin kararı onanmıştır. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.06.2016 tarihli ve 2016/90 E., 2016/6987 K. sayılı kararına tüketici mahkemesince direnilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.02.2019 tarihli ve 2017/11-2348 E, 2019/82 K. sayılı kararı ile; taraflar arasında imzalanan kaldıraçlı alım satım işlemleri aracılık çerçeve sözleşmesinde bu sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilecek yatırım işlemlerinin "ticari amaçlı" olduğunun belirtildiği, bir işlemin tüketici hukukuna tabi sayılabilmesi için tüketicinin ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi gerektiği, müşterinin (davacının) bu ticari amaç karşısında tüketici sayılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlıkta ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiş ve asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararında direnen tüketici mahkemesinin kararı onanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda belirtilen kararlarından sonra Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de görüş değiştirerek; türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde müşterinin her halükarda ticari amaçla hareket ettiği, dolayısıyla müşterinin tüketici sıfatına sahip olamayacağı ve bu sözleşme-

duğü gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 18.10.2016, E: 2016/11038, K: 2016/8223; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 20.01.2016, E: 2016/96, K: 2016/536; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 08.03.2017, E: 2017/692 E, K: 2017/1363; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 22.06.2017, E: 2017/2141, K: 2017/4020.

nin de tüketici işlemleri sayılamayacağı, bu nedenle bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde kararlar vermeye başlamıştır<sup>81</sup>.

Yargıtay tarafından türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde istikrarlı kararlar verilmesine rağmen bu hususta hâlen bölge adliye mahkemeleri arasında uygulama birliği bulunmamaktadır. Hatta aynı bölge adliye mahkemesinin hukuk daireleri arasında dâhi görüş ayrılığının bulunduğu, görevli mahkeme konusunda farklı kararlar verildiği görülmektedir<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 24.06.2019, E: 2019/1152, K: 2019/4773; "... Mahkemece, ... davanın opsiyonlu döviz mevduatı ve opsiyon işlemleri aracılık çerçeve sözleşmesi, özel bankacılık hizmet ve genel kredi sözleşmelerinden kaynaklandığı, taraflar arasında düzenlenen sözleşmelerde davacının tüketici konumunun bulunmadığı, davacının amacının parasını değerlendirmek suretiyle ticari olduğu, taraflar arasında TTK'dan kaynaklanan uyuşmazlıkların TTK'nın 4. ve 5. maddeleri gereğince ticaret mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görevsizlik nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir... davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 01.06.2022, E: 2020/7461, K: 2022/4330; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 22.03.2023, E: 2021/65571, K: 2023/1777.

<sup>82</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, T: 02.12.2022, E: 2021/341, K: 2022/1508; "... Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/11-2348 Esas 2019/82 Karar sayılı ilamındaki gerekçesi taraflar arasında imzalanan "Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri Aracılık Çerçeve Sözleşmesinin konu maddesinde "ticari" amaçla yapıldığının açıkça belirtilmiş olması"dır. Anılan gerekçeye karşı da iki üyenin muhalefet şerhi vardır. Finansal hizmetlerin tüketici işlemleri kapsamına alındığı yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Eş anlatımla işin sadece finansal olması işlemin tüketici işlemleri olmadığını göstermeyecektir. Doktrinde de tasarruf sahibinin bireysel yatırımcının bir aracı kurum ile çerçeve sözleşmesi imzalanmasının tüketici işlemleri olduğu ve tüketici mahkemelerinin görevli olduğu da belirtilmektedir (Doç. Dr. N. Füsün Nomer Ertan; Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi - Tebliğler Tartışmalar, sayfa 24-25). Bu aşamada yatırımcının bireysel yatırımcı olup olmadığının tespiti gerekir. Bu kapsamda ise SPK'nun yayınladığı "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ" kapsamında değerlendirme yapılabilir. Bu kapsamda eldeki davadaki davacıların işlem hacmi ve işlem tutarı (40.402,01 TL) gözetildiğinde bireysel yatırımcı niteliğinde kaldığı anlaşılmaktadır. Zaten taraflar arasındaki sözleşmenin konu kısmında ticari amaç niteliği bulunmamaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında somut olaya gelindiğinde; taraflar arasındaki ilişki 6502 sayılı Yasanın 3/(1)-k ve 49. maddeleri uyarınca finansal hizmet sözleşmesi niteliğinde, davacılar ise somut dosyada dava konusu finansal hizmet işleminde ticari ve meslek amaçlı hareket etmediğinden tüketici konumunda olup dava tarihi itibarıyla bu tür davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Göreve ilişkin kurallara ise kamu düzeninden olup, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (Emsal mahiyette; Yargıtay 11. Hu-

Bu kapsamda türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesince<sup>83</sup> tüketici mahkemesinin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesince<sup>84</sup> asliye ticaret mahkemesinin, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince<sup>85</sup> asliye ticaret mahkemesinin, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesince<sup>86</sup> tüketici mahkemesinin, Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince<sup>87</sup> tüketici mahkemesinin, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince<sup>88</sup> asliye ticaret mahkemesinin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince<sup>89</sup>, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesince<sup>90</sup>, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesince<sup>91</sup> ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesince<sup>92</sup> asliye ticaret mahkemesinin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesince<sup>93</sup> tüketici mahkemesinin, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince<sup>94</sup> tüketici mahkemesinin,

*kuk Dairesi'nin 01/11/2016 tarih 2016/11909 Esas 2016/8559 Karar sayılı içtihatı). Hal böyle olunca, mahkemece somut uyuşmazlıkta tüketici mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek davanın göreve ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir..."*

<sup>83</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, T: 05.07.2023, E: 2023/994, K: 2023/1036; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, T: 08.09.2022, E: 2021/1330, K: 2022/1002.

<sup>84</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, T: 30.06.2021, E: 2021/878, K: 2021/854.

<sup>85</sup> Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, T: 11.01.2021, E: 2020/928, K: 2021/23.

<sup>86</sup> Adana Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, T: 09.11.2022, E: 2022/2136, K: 2022/375.

<sup>87</sup> Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, T: 19.11.2020, E: 2020/1623, K: 2020/1056.

<sup>88</sup> Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi, T: 23.01.2023, E: 2021/1415, K: 2023/134.

<sup>89</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi, T: 12.07.2023, E: 2023/1424, K: 2023/1119.

<sup>90</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, T: 11.05.2023, E: 2021/271, K: 2023/760.

<sup>91</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, T: 27.04.2023, E: 2023/2, K: 2023/715.

<sup>92</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesi, T: 18.05.2023, E: 2022/3084, K: 2023/1413.

<sup>93</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, T: 29.12.2022, E: 2022/1241, K: 2022/1491.

<sup>94</sup> İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi, T: 30.12.2022, E: 2022/1355, K: 2022/1987.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesince<sup>95</sup> asliye ticaret mahkemesinin, Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince<sup>96</sup> asliye ticaret mahkemesinin, Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesince<sup>97</sup> tüketici mahkemesinin, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesince<sup>98</sup> asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde kararlar verildiği anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun<sup>99</sup> (HMK) 353/(1)-a-3 maddesi gereğince mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması durumunda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vermektedir.

Bölge adliye mahkemelerinin görev hususunda verdiği kararlar HMK'nın 353/(1)-a-3 maddesi gereğince kesin olduğundan bu kararların denetimi Yargıtay tarafından yapılamamaktadır (HMK m. 362/(1)-g). Böylece türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda tam bir belirsizlik söz konusudur. Özellikle görev gibi kamu düzenini ilgilendiren bir hususta kesin olarak karar veren bölge adliye mahkemelerinin vereceği kararlar arasında hukuki güvenlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı gereğince uygulama birliğinin bulunması gerekir. Uygulama birliğinin sağlanamaması, Anayasa Mahkemesinin<sup>100</sup> birçok bireysel başvuru kararında da ifade ettiği üzere, hakkın yerine getirilmesini engelleyeceği gibi hukuki güvenlik ilkesine ve adil yargılanma hakkının ihlaline de neden olabilecektir. Bu

nedenle öncelikle 5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un<sup>101</sup> 35. maddesi gereğince "uyuşmazlığın giderilmesi" yoluna başvurulması ve bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki çelişkinin ilgili Yargıtay dairesince kendi istikrarlı kararları doğrultusunda ortadan kaldırılması gerekmektedir.

#### 4. Görüşümüz

Müşterilerin sermaye piyasasında işlem yapılabilmesi için bir yatırım kuruluşu ile zorunlu olarak bir çerçeve aracılık sözleşmesi yapması gerekmektedir. Bu sözleşme ile müşteriler ikincil piyasalarda türev araç alım satımı yaparak kazanç elde etmeyi amaçlamaktadır. Gerçekten de teknik anlamda bilgi ve tecrübe gerektiren ve kaybetme ihtimalinin de yüksek olduğu sermaye piyasası araçlarına yatırım yapan bir müşterinin yaptığı yatırım neticesinde kâr ya da faiz gibi getiri amaçlaması olağan bir durumdur. Müşteri bu ticari amacına yatırım kuruluşu ile yapacağı çerçeve sözleşme kapsamında verdiği emirler (bireysel sözleşmeler) sayesinde ulaşacaktır. Öğretide ikincil piyasada bireysel sözleşme ile türev araç işlemleri yapan müşterilerin ticari amaçla hareket ettikleri konusunda tartışma bulunmamakta; bu durumda müşterinin tüketici olamayacağı kabul edilmektedir. Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla 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 anlaşılmalıdır<sup>102</sup>. Oysa müşterinin temel amacı bakımından ele alındığında türev araç alım satımına aracılık sözleşmeleri sadece kâr elde etme odaklı olduğundan ticari amaç içermektedir. Öğretideki tartışma, müşterinin çerçeve sözleşme ile yatırım kuruluşundan işlem aracılığı ve emir iletimine aracılık faaliyeti satın aldığı ve bu hizmeti tükettiği durumda da tüketici olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasındadır.

Kanaatimizce müşterinin ticari amacına ulaşmak için işlem aracılığı ve emir iletimine aracılık faaliyeti yürüten yatırım kuruluşu ile türev araç alım

<sup>95</sup> İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, T: 29.09.2021, E: 2020/485, K: 2021/871.

<sup>96</sup> Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, T: 26.01.2023, E: 2023/56, K: 2023/151.

<sup>97</sup> Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi, T: 24.05.2023, E: 2023/360, K: 2023/962.

<sup>98</sup> Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi, T: 10.03.2022, E: 2022/360, K: 2022/367.

<sup>99</sup> 04.02.2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/889, K.T. 17.11.2016.

<sup>101</sup> 07.10.2004 Tarih ve 25606 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>102</sup> Zevkliler, Aydın & Özel, Çağlar (2016) Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 94; İlgün, s. 8.

satımına aracılık çerçeve sözleşmesi yapmak zorunda olması, yatırım kuruluşundan alınan aracılık hizmetinin amacını ticari olmaktan çıkarmaz. Zira türev araç alım satımına aracılık çerçeve sözleşmesi bireysel sözleşmedeki ticari amaca ulaşmak için yapıldığından çerçeve sözleşmedeki aracılık hizmeti alınmasındaki amacın da ticari olması asıldır. Başka bir deyişle yatırım kuruluşundan alınan aracılık hizmeti ile bağlantılı olarak yapılan bireysel sözleşmedeki amacın çerçeve sözleşmedeki amaçtan farklı olması düşünülemez. Nitekim ticari bir amaca ulaşmak için yapılan aracılık sözleşmelerinin amacının da ticari olduğu kabul edilmelidir<sup>103</sup>. Dolayısıyla müşterilerin çerçeve sözleşme ile aldıkları aracılık hizmeti nedeniyle de ticari veya mesleki amaçla hareket ettikleri ve tüketici sıfatını haiz olamayacakları kabul edilmelidir.

Bu itibarla Yatırım Kuruluşları Tebliği'ndeki müşteri sınıflandırmasından bağımsız olarak, türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde müşterinin nihai amacı ticari olduğundan hem çerçeve sözleşme hem de bireysel sözleşme kapsamında müşterinin tüketici olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca sözleşme kapsamında yatırım kuruluşunun yaptığı aracılık faaliyeti türünün de irdelenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bir sözleşmenin tüketici işlemi olarak kabul edilebilmesi için taraflardan birinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi; diğer tarafın ise ticari veya mesleki

amaçlarla hareket etmemesi (tüketici olması) gerekmektedir. Müşteri bu sözleşmelerde her hâlikarda ticari amaçlarla hareket ettiği için tüketici olarak kabul edilemeyeceği gibi sözleşmenin de tüketici işlemi olması mümkün değildir. Bununla birlikte bünyesinde fazla risk taşıyan bu sözleşmeleri yapan müşterilerin yatırımlarını kaybetme ihtimalleri de vardır. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerindeki tarafların bilgi asimetrisi, ürün çeşitliliği ve karmaşıklığı karşısında müşterinin korunması gereken ise de bunun yolu müşteriyi tüketici olarak kabul etmek de olmamalıdır.

Öte yandan türev araç alım satımına aracılık sözleşmesi, TKHK'nın 3/1-1 maddesinde örnekleme yoluyla sayılan sözleşmelerden "bankacılık ve benzeri sözleşmeler" kapsamında değerlendirilebilecek olsa da sözleşmenin bir tarafı tüketici sıfatına sahip olmadığından buradan hareketle anılan sözleşmelerin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte TKHK'nın 49/1 maddesi gereğince finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Bu kapsamda türev araç işlemleri TKHK'nın 49/1 maddesinde belirtilen, banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme hizmetlerinden farklı bir finansal hizmettir<sup>104</sup>. Zira türev araç işlemlerinde anılan Kanun'da belirtilen finansal hizmetlerin aksine müşterinin ticari amaç haricinde hiçbir alanı bulunmamaktadır.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinde müşteri ticari amaçla hareket ettiğinden ve dolayısıyla tüketici sıfatına sahip olmadığından tüketici mahkemeleri görevli değildir. O hâlde türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olduğundan bu davalara asliye ticaret mahkemesinde bakılması gerekmektedir<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T: 27.01.2016, E: 2015/37472, K: 2016/2004; "... Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı şirket davalıya ait fabrika binasının kiralanması hususunda imzalanan sözleşme uyarınca hak kazandığı komisyon ücretinin tahsili için yaptığı icra takibine vaki itirazın iptalini istemiştir. Davalı, kendisine ait fabrika binasının kiralanması için davacıyla sözleşme yapmış olup komisyon sözleşmesine konu olan taşınmazın niteliği göz önüne alındığında 6502 sayılı yasa tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Komisyon sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davalı, tüketici yarasında tanımlı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir..."

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T: 11.02.2020, E: 2018/1189, K: 2020/1838; "... Somut olayda; taraflar arasındaki tellallık sözleşmesi ticari nitelikli büro satımına ilişkin olup, taraflardan hiç birinin tüketici olduğundan bahsedilemeyeceğine göre..."

<sup>104</sup> Seven, s. 216.

<sup>105</sup> Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 07.07.2021 tarihli ve 608 sayılı kararı ile asliye ticaret mahkemelerinin bulunduğu Adana, Alanya, Ankara, Ankara Batı, Antalya, Aydın, Bakırköy, Balıkesir, Bursa, Denizli, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Gebze, İskenderun, İstanbul, İstanbul Anadolu, İzmir, Karşıyaka, Kayseri, Kocaeli, Konya, Manisa, Mersin, Muğla, Sakarya, Samsun, Şanlıurfa, Tekirdağ ve Trabzon asliye ticaret mahkemelerinin yargı çevreleri belirlenmiş; genel olarak yargı çevreleri bulunduğu ilin mülki idare sınırları olarak tespit edilmiştir. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bu HSK kararı gözetilecektir.



Hemen belirtilmelidir ki türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili asliye ticaret mahkemesi, bu hususta kanunlarda özel bir düzenleme veya herhangi bir kesin yetki kuralı mevcut olmadığından, HMK'daki genel ve özel yetki kurallarına göre belirlenir. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde müşterinin ticari amaçla hareket etmesi onun aynı zamanda tacir olduğu anlamına gelmemektedir. Yatırım kuruluşunun tacir olduğu gözetildiğinde müşterinin aynı zamanda tacir olması türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde yer alan yetki şartı (yetki sözleşmesi) konusunda önem arz etmektedir. Zira HMK'nın 17. maddesi gereğince tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler; taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır. Dolayısıyla müşterinin tacir olduğu durumda türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinde yetkili mahkeme belirlenmişse davanın o yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekecektir.

## V. SONUÇ

Türev araçlar, değerini kendisine konu edilen başka bir varlığın değerinden alan, finansal risklere karşı katlanılabilir maliyetlerle korunabilmeyi sağlayan sermaye piyasası aracı kapsamında finansal araçlardır. Bu finansal araçların değerleri kendisine konu edilen varlıkların piyasalarda gerçekleşen değerlerinden türetilmiş olmaları nedeniyle türev araç kavramı tercih edilmiştir. Türev araçlar, piyasaların ihtiyacına ve konu edilen varlıkların çeşitliliğine göre farklılık göstermekte olup sınırlı sayıda değildir; her zaman Kurul'un öngördüğü yeni türev araçlar üretilebilir. Bu kapsamda uygulamada yüzlerce farklı özellikte türev araç görülebilmekle birlikte, bu türev araçların temelini futures (vadeli işlem) sözleşmeleri ile forward sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bunların yanında opsiyon sözleşmeleri, swap sözleşmeleri, kaldıraçlı işlem sözleşmeleri (foreks) ve fark kontratları da en çok kullanılan türev araçlardır. Futures sözleşmeleri düzenlenmiş piyasalarda, opsiyon sözleşmeleri ve swap sözleşmeleri hem düzenlenmiş hem de tezgahüstü piyasalarda, forward sözleşmeleri, kaldıraçlı işlem sözleşmeleri ve fark kontratları ise tezgahüstü piyasada işlem görmektedirler.

Müşterilerin sermaye piyasasında türev araç alım satım işlemi yapabilmeleri için yetkili bir yatırım kuruluşu ile türev araç alım satımına aracılık sözleşmesi yapması zorunludur. Bu sözleşme, yatırım kuruluşu ile müşterisi arasındaki ilişkiyi genel olarak düzenleyen, başlangıçta bir kez akdedilen ve müşteri tarafından verilen emirlerle kurulan bireysel sözleşmelerin esasını oluşturan bir çerçeve sözleşmedir. Bu sözleşmede yer verilmesi gereken asgari hususlar Kurul tarafından belirlenmiştir. Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde çerçeve sözleşme ile bireysel sözleşmelerin hukuki nitelikleri birbiriyle iç içe geçmiş durumdadır. Bu itibarla türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde ve müşterinin tüketici sıfatının tespit edilmesinde çerçeve sözleşme ile bireysel sözleşmelerin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinin gün geçtikçe artarak Türkiye'de ciddi bir işlem hacmine ve müşteri sayısına ulaşmasıyla birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda da ciddi oranda artış görülmektedir. Yatırım kuruluşları tarafından sunulan aracılık hizmeti, ister düzenlenmiş piyasalarda isterse tezgahüstü piyasalarda işlem gören türev araçlara ilişkin verilsin uyuşmazlık, müşterinin ticari işletmesiyle ilgili olmasa dâhi TTK'nın 4/1-e maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliğindedir. Ancak türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olsa da görevli mahkemenin belirlenmesi, müşterinin tüketici sıfatına sahip olup olmasına bağlıdır. Zira TKHK'nın 83/2 maddesi gereğince taraflardan birinin tüketici olduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılması bu Kanun'un görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Anılan düzenleme ile tüketici mahkemelerinin görev alanı ile diğer özel mahkemelerin görev alanı çatıştığında tüketici mahkemesi lehine tavır alınmıştır.

TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte müşterinin türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde ticari amaçla hareket edip etmediği ve dolayısıyla tüketici sıfatına sahip olup olmadığı hususu öğreti ve uygulamada tartışmalara neden olmuştur. Özellikle öğretilerdeki tartışmaları bir yana bırakırsak türev araç alım satımına aracılık sözleşmesinden kaynaklanan

uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı konusunda bölge adliye mahkemelerinin verdiği çelişkili kararlar mevcuttur.

Yatırım Kuruluşları Tebliği'nin 30. maddesi gereğince yatırım kuruluşları, tüm müşterilerini profesyonel ya da genel müşteri olarak sınıflandırmak, bu sınıflandırmaya uygun olarak hizmet ve faaliyet sunmak ve müşteri sınıflarına uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Kanaatimizce bu sınıflandırmanın türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinde müşterinin tüketici sıfatını belirlemede bir anlamı bulunmamaktadır. Zira türev araç alım satımına aracılık sözleşmesi kapsamında tüm müşteriler ikincil piyasalarda türev araç alım satımı yaparak aradaki farktan kazanç elde etme amacıyla hareket etmektedir. Gerçekten de teknik anlamda bilgi ve tecrübe gerektiren işlemler yaparak sermaye piyasası araçlarına yatırım yapan bir müşterinin yaptığı yatırım neticesinde kâr ya da faiz gibi getiri amaçlaması olağan bir durumdur. Müşteri bu ticari amacına yatırım kuruluşu ile yapacağı çerçeve sözleşme kapsamında verdiği emirler (bireysel sözleşmeler) sayesinde ulaşacaktır. Bu ticari amacına ulaşması için zorunlu olarak çerçeve sözleşme kapsamında aracılık hizmeti alması gerekir. Dolayısıyla ticari amacına ulaşmak için kullandığı bu aracılık hizmetindeki amacı da ticaridir. Böylece yatırım kuruluşu sadece emir iletimine aracılık ve işlem aracılığı faaliyeti yürütse ve uyuşmazlık bu aracılık hizmetinden kaynaklansa dâhi müşterinin tüketici olduğu kabul edilmemelidir.

Yargıtay'ın istikrar kazanan son kararlarında; türev araç alım satımına aracılık sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müşterinin amacının her halükarda ticari olması nedeniyle tüketici sıfatına sahip olamayacağı ve uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilmektedir. Buna rağmen bu konuda bölge adliye mahkemeleri arasında ve hatta bölge adliye mahkemelerinin kendi daireleri arasında görevli mahkemenin belirlenmesinde tam bir uyuşmazlık söz konusudur. Bölge adliye mahkemelerinin görev hususunda verdiği kararlar HMK'nın 353/(1)-a-3 maddesi gereğince kesin olduğundan bu kararların denetimi Yargıtay tarafından da yapılamamaktadır (HMK m. 362/(1)-g). Görev gibi kamu düzenini ilgilendiren bir hususta kesin olarak karar veren bölge adliye mahkemelerinin vereceği kararlar arasında hukuki güvenlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı gereğince uygulama birliğinin bulunması çok önemlidir. Uygulama birliğinin sağlanamaması, hakkın yerine getirilmesini engelleyeceği gibi hukuki güvenlik ilkesine ve adil yargılanma hakkının ihlaline de neden olabilecektir. Bu nedenle öncelikle 5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesi gereğince "uyuşmazlığın giderilmesi" yoluna başvurulması ve bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki çelişkinin ilgili Yargıtay dairesince kendi istikrarlı kararları doğrultusunda ortadan kaldırılması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Adıgüzel**, Burak (2017), '6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı' Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 1, C: 3, s. 1-8. (Kısaltılmışı: Sermaye Piyasası Aracı).
- Adıgüzel**, Burak (2023) Sermaye Piyasası Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Adalet.
- Akçaoğlu**, Ertuğrul (2002) Finansal Türev Ürünlerinin Vergilendirilmesi, 1. Baskı, Ankara, Turhan.
- Altan**, Mikail & **Güzel**, Fatih (2015), 'Forex Piyasasının Türkiye'deki Durumu ve Türkiye Finans Piyasalarına Etkileri', Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S: 33, s. 203-214.
- Anbar**, Adem & **Karabıyık**, Lale (2018) Sermaye Piyasası ve Yatırım Analizi, 2. Baskı, Bursa, Ekin.
- Antalya**, Gökhan (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler C: I, 1. Baskı, İstanbul, Legal.
- Aslan**, Ali Çetin (2022) Medeni Usul Hukukunda Görev, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Arıkan**, Ahmet Naci (2003), 'Döviz Dayalı Olarak Yapılan Forward İşlemlerinin İşleyişi ve Vergi Usul Kanunu Açısından Değerlemesi' Vergi Dünyası, S: 259, s. 55-65.
- Arkan**, Sabih (2018) Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslan**, Ramazan & **Yılmaz**, Ejder & **Taşpınar Ayyavz**, Sema & **Hanağası**, Emel (2018) Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Ata**, Özlem (2020) Sermaye Piyasası Hukukunda Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Aydın**, Sema (2009) Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, İstanbul, Vedat.
- Ayhan**, Hatice Ebru (2008), 'Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali' (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bahtiyar**, Mehmet (2019) Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İstanbul, Beta.
- Bahtiyar**, Mehmet & **Biçer**, Levent (2016), 'Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S: 3, C: 22, s. 395-436.
- Bak**, Başak (2009), 'Borsa Opsiyon Sözleşmeleri' Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S: 4, C: 64, s. 39-74.
- Batı**, Murat (2016), 'Forward Sözleşmeler Vergiden Kaçınma Aracı mıdır?', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 4, C: 65, s. 1217-1244.
- Çetin**, Nusret (2011), 'Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 15, s. 1-23.
- Çetin**, Nusret & **Töremiş**, Ebru (2008), 'Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1-2, C: 12, s. 77-102.
- Deliduman**, Seyithan & **Oruç**, Yakup (2012), 'Ticari Davalar' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S: 2, C: 18, s. 99-110.
- Direnisa**, Efe (2019), '6502 Sayılı Kanun ile Yargıtay Kararları Işığında Tüketicilerin Kaldıraçlı Alım Satım (Foreks) İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme' Legal Hukuk Dergisi, S: 197, C: 17, s. 1975-2010.
- Döner** Kemal (2017), 'Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar' Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 36, C: 22, s. 137-185.
- Durbin**, Michael P. (2005) All About Derivatives: The Easy Way to Get Started, Fully Revised Second Edition, New York.
- Eren**, Fikret (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 214.
- Erol**, Ümit (1994) Futures Piyasaları: Teori ve Pratik, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği.
- Ertuna**, Özcan (1982) Finansal Kurumlar, 1. Baskı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Gökayla Demir**, Cemile (2001), 'Aracı Kuruluşların İkinci El Piyasalarındaki Alım-Satım Aracılık Faaliyetlerinden Doğan İspat Sorunları', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, s. 173-200.
- Hull**, John C. (2017) Options, Futures and Other Derivatives, Ninth Edition, Pearson.
- İlgün**, Ömer Faruk (2021) Tüketici İşlemleri Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Legal.
- İnceoğlu**, Mehmet Murat (2004) Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Karacan**, Ali İhsan & **Erişir Karacan**, Esra (2021) Sermaye Piyasası Araçları, 1. Baskı, İstanbul, Legal.
- Karacan**, Ali İhsan (2021) Sermaye Piyasasında Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri Krediler ile Teminat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Legal.
- Karşlı**, Muharrem (2004) Sermaye Piyasası-Borsa-Menkul Kıymetler, 4. Baskı, İstanbul, Alfa.

- Kaygısız**, Timur Altay (2008) Tezgahestü (OTC) Türev İşlemlerin Merkezi Takası, SPK Yeterlik Etüdü.
- Keskin**, Ayşe Dilşad (2008), 'Hukuki Açından Finansal Türev Araç Kavramı', BATİDER, S: 4, C: 24, s. 125-153.
- Keskin**, Ayşe Dilşad (2008) Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, 1. Baskı, Ankara, Yetkin. (Kısaltılmışı: Swap).
- Kırca**, İsmail (2000) Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Koruyan**, Adil (2001) Sermaye Piyasası Taraflar Kurumlar İşlemler, 1. Baskı.
- Küçüksozen**, Cemal (1999) Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması Türk Sermaye Piyasasının Bu Açından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu.
- Memiş**, Tekin & **Turan**, Gökçen (2022) Sermaye Piyasası Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Özer**, Işık (2018), 'Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunamayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme' BATİDER, S: 1, C: 34, s. 37-92.
- Paslı**, Ali, 'Yatırımcı mı, Tüketici mi?', Topbaş, Hakan & Üçışık, Fehim (Editörler) (2015) 4. Tüketici Hukuku Kongresi Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 1. Baskı, Ankara, Bilge, s. 412-416.
- Penezoğlu**, Yusuf Gökhan (2004) Hukuki Yönleriyle Vadedi İşlem Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı.
- Redhead**, Keith (1997) Financial Derivatives an Introduction to Futures Forwards Options and Swaps, 1st Edition, Pearson Education.
- Seven**, Vural (2017), 'Kaldıraçlı Alım Satım İşlemlerinde Görev Sorunu-Karar İncelemesi' İzmir Barosu Dergisi, S: 3, s. 199-219.
- Seyidoğlu**, Halil (1992) Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, 3. Baskı, Ankara, Güzem Can.
- Shilov**, B. N. & **Semenov**, S. V. (2011) Forex Bilmeniz Gereken Her Şey, 1. Baskı, İstanbul, Scala (Çeviren: Abak, Anıl).
- Strażisar**, Borut, 'Rolling Spot Forex Trading Financial Problem or Ponzi?' (January 23, 2012), <http://ssrn.com/abstract=1990526>, s.e.t. 01.10.2023.
- Sunay Akın**, Nesrin, 'Finansal Hizmet, Finansal Tüketici Kavramları ve Bireysel Yatırımcının Tüketici Sıfatı ile Korunması': Topbaş, Hakan & Üçışık, Fehim (Editörler) (2014) 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 1. Baskı, Ankara, Bilge, s. 318-338.
- Sümer**, Ayşe (2002) Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, 1. Baskı, İstanbul, Alfa.
- Şendur**, Yeşim (2017), 'Forex Piyasası Riskler' İktisadi İdari ve Siyasi Bilim Dergisi, S: 2, C: 2, s. 23-28.
- Temple**, Peter (2009) CFDs Made Simple a Straight-forward Guide to Contracts for Difference, 1st Edition, Great Britain, Harriman House.
- Tevetoğlu**, Mete (2010) Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim, 1. Baskı, Ankara, Adalet.
- Töremiş**, H. Ebru (2020), 'Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi' Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 4, C: 24, s. 227-262. (Kısaltılmışı: Tüketici Sıfatı).
- Töremiş**, Hatice Ebru (2022) Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Tuğlu**, Ali (2010), 'Forex ve Forex işlemlerinde Elde Edilen Gelirlerin Vergilendirilmesi' Vergi Dünyası, S: 343, s. 62-65.
- Turanboy**, Asuman, '6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları': Kırca, İsmail & Şit İmamoğlu, Başak (Editörler) (2019) Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 1285-1292.
- Ünal**, Oğuz Kürşat (1997) Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, 1. Baskı, Ankara, Yaklaşım.
- Yanlı**, Veliye (2005) Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, 1. Baskı, İstanbul, Beta.
- Yaslıdağ**, Beyhan (2014) Forex Piyasası İşlemleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Yavilioğlu**, Cengiz & **Delice**, Güven (2006), 'Tezgahestü Türev Piyasaları: Bir Değerlendirme', Maliye Dergisi, S: 151.
- Yıldırım Soysal**, Hanım (2018), 'Sermaye Piyasası Hukukunda Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri' (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Zevkililer**, Aydın & **Özel**, Çağlar (2016) Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

**Etik Beyanı:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

**Katkı Oranı Beyanı:** Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

**Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı:** Yoktur.

**Çatışma Beyanı:** Yoktur.

**Ethics Statement:** *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

**Contributions Statement:** *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

**Statement for Support and Appreciation If Any:** *None.*

**Statement for Conflict of Interest:** *None.*