



İSTANBUL
TİCARET
ODASI
—1882—

REGESTA

Cilt/Volume: 4 | Sayı/Issue:3 | 2019/3

ISSN 2146 - 6203

BANKALARDA BAĞIMSIZ DIŞ DENETİM (II) INDEPENDENT EXTERNAL AUDIT IN TURKISH BANKING SYSTEM

Prof. Dr. Ali İhsan KARACAN

TÜRK TİCARET KANUNU VE DENETİM STANDARTLARI BAĞLAMINDA DENETÇİNİN SINIRLI OLUMLU GÖRÜŞ YAZISININ İNCELENMESİ

INVESTIGATION OF THE AUDITOR'S QUALIFIED
OPINION IN THE CONTEXT OF TURKISH COMMERCIAL
CODE AND AUDIT STANDARDS

Arş. Gör. Dr./Res. Asst. Dr. Raziye AKSU ÖZKAN

TÜRK HUKUKUNDA KRİPTO VARLIKLARIN PARA VE ELEKTRONİK PARA NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ

EXAMINATION OF THE STATUS OF CRYPTO ASSETS
AS MONEY OR ELECTRONIC MONEY UNDER THE
TURKISH LAW

Öğr. Gör./Assoc. Member Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK

ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIMSIZ DENETİM SÜRECİ

THE INDEPENDENT AUDIT PROCESS IN THE JOINT
STOCK COMPANIES

Dr. Ufuk ÜNLÜ

ÇOĞUNLUK İLKESİNİN SINIRI OLARAK PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ NİTELİKLERİ:

VAZGEÇİLEMEZ VE MÜKTESEP HAKLAR
QUALIFICATIONS OF SHAREHOLDERS' RIGHTS AS A
LIMIT OF THE MAJORITY PRINCIPLE: VESTED RIGHTS
AND INALIENABLE RIGHTS

Av./Atty. Eyüp KUN

ANONİM ŞİRKETTE BİR
PAYA EN FAZLA KAÇ OY
HAKKI TANINABİLİR?
HOW MANY VOTING RIGHTS CAN
BE GRANTED TO A SHARE OF THE
JOINT STOCK COMPANY?

Dr. Soner ALTAŞ



**İSTANBUL
TİCARET
ODASI**
— 1882 —

REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi
Journal of Commercial Law

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

*This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published
three times a year.*

Cilt: 4/Sayı: 3
Volume: 4/Issue: 3
Yıl/Year: 2019

Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
Regesta Journal of Commercial Law

“Hakemli Dergidir”/“Peer reviewed Journal”

Cilt: 4/Sayı: 3
Volume: 4/Issue: 3
Yıl/Year: 2019

Yayın Sahibi/Publisher: İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz
Sahibi/*On Behalf of Istanbul Chamber of*
Commerce Publisher and Grant Holder
Şekib Avdagiç

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Responsible Manager: Av./Aal. Nurcan Turan

Danışman ve Basıma
Hazırlayanın Adı/Name of the Legal Yayıncılık A.Ş.
General Counsel and Editing (Sertifika No./Certificate No. 27563)
Company: Tel.: 0 216 449 04 86

Basımcının Adı/Printed by: Pasifik Ofset Limited Şirketi
(Sertifika No./Certificate No.: 44451)
Tel: 0212 412 17 32

Basıldığı Yer/Place of Cihangir Mah. Güvercin Cad. Baha İş
Publication: Merkezi A Blok No:3/1 Z.Kat
Avcılar/İstanbul

Basım Tarihi/Publication Date: Mart/March 2020

Yönetim Yeri/Place of Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul
Management: Tel: (212) 455 60 00

URL: www.ito.org.tr

Yayın Türü/Type of Publication: Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan
yerel, süreli ve hakemli bir hukuk
dergisidir./*This journal is a peer*
reviewed national law journal published
three times a year.

Basılı ISSN: 2146 - 6203
Online ISSN: 2687 - 1858

Dergiye yapılan atıflarda “REGESTA” kısaltması kullanılmalıdır.

For citations please use the abbreviation: “REGESTA”

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/

All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel: (212) 455 60 00

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.

Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2020

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası'nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel: (212) 455 60 00

İnternet adresi: www.ito.org.tr

EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF

Av. Nurcan TURAN

YAYIN ve DANIŞMA KURULU EDITORIAL and ADVISORY BOARD

- Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (*TED Üniversitesi*)
Prof. Dr. Murat ALIŞKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ (*Bilkent Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)
Prof. Dr. Nuray EKŞİ (*Yeditepe Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Prof. Dr. İlhan HELVACI (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)
Prof. Dr. Arslan KAYA (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. İsmail KAYAR (*Altınbaş Üniversitesi*)
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. İsmail KIRCA (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Mehmet Çağlar MANAVGAT (*Bilkent Üniversitesi*)
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ (*Galatasaray Üniversitesi*)
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (*Eskişehir Osmangazi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI (*Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (*Doğuş Üniversitesi*)
Prof. Dr. Veliye YANLI (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hamdi YASAMAN (*Okan Üniversitesi*)
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (*İbn Haldun Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Prof. Dr. Aynur YONGALIK (*Atılım Üniversitesi*)
Prof. Dr. Pınar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Doç. Dr. Anlam ALTAY (*Galatasaray Üniversitesi*)
Doç. Dr. Ferna İPEKEL KAYALI (*İstanbul Medeniyet Üniversitesi*)
Doç. Dr. Leyla KESER (*Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü*)
Doç. Dr. Fülurya YUSUFOĞLU BİLGİN (*Galatasaray Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi H. Ali DURAL (*Galatasaray Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Dr. Fatih AYDOĞAN (*İstanbul Üniversitesi*)
Dr. Zehra BADAK (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Dr. Emrah KULAKLI (*Medipol Üniversitesi*)

HAKEMLER/REFEREES

- Prof. Dr. Pınar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (*Yeditepe Üniversitesi*)
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şafak NARBAY (*Sakarya Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK (*Yeditepe Üniversitesi*)
Doç. Dr. Birgül SOPACI (*Marmara Üniversitesi*)
Dr. Zehra BADAĞ AYBARS (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Oğuz CANER (*Uludağ Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ (*Binali Yıldırım Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Gencay KARAKAYA (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ
PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF
REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

1. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, dört ayda bir (yılda üç kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.

Journal of Regesta is a peer reviewed journal published three times a year.

2. Dergi’de yayımlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

This is a journal of law focusing on legal issues concerning law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.

3. Dergi’de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.

4. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2, 5 cm; Alt: 2, 5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Articles should be submitted as Microsoft Word (either with .doc or .docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:

Paper size: A4

Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm

Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified

Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve fotoğraflı özgeçmişi de editöre ulaştırılmalıdır.

Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affiliation; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV (should be attached photo)

7. Dergi’ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be include up to 160 words.*

8. Dergi’ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **key-words** in Turkish and English that reflect the content of the article.*

9. Dergi'ye gönderilen makalelerde **kaynakça** American Psychological Association (APA) stilinde hazırlanmalıdır.

Bibliography should be prepared in American Psychological Association (APA) style in the articles that sent to the journal.

10. Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proofread by the author himself.*

11. Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

*All reviewers' evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

12. Dergi'ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** kopyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da ULAKBİM'e kargo ile ulaştırılır.

*Each Publisher issue of the Journal will be uploded as a **PDF** file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.*

13. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

Free copies of the published issue will be sent both to the author (s) and to the reviewer (s).

Hakem Değerlendirme Sistemi/Arbiter Evaluation System

15. Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da düzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda

haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu'na, tekrar hakeme gönderilir.

After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer's report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.

16. Her makale için hakem sayısı en az iki olup, iki hakemin görüşlerinin farklı olması durumunda editör veya üçüncü bir hakemin görüşü alınacaktır.

For each paper there would be at least two arbiters; when these two arbiters have conflicting opinions, either the editor or a third arbiter will be consulted.

17. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**kör hakemlik**) dayanır. Hakeme gönderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **blind peer review**. The identity of the author (s) and reviewer (s) will not be revealed to the other party.*

Regesta Hakkında/About Regesta

REGESTA adlı hukuk dergisi, yılda 3 sayı yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2011 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan dergide, Ticaret Hukuku'na ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, ticaret sicili uygulamalarını ortaya koyan çalışmalara yer verilmektedir.

Akademisyenlerin ve ticaret sicilini ilgilendiren konularda çalışan başta hukukçular olmak üzere uzmanların, ticaret sicili ile doğrudan ya da dolaylı ilgili, yoruma açık ve tereddüt edilen konuları çeşitli perspektiflerden işleyen çalışmalarının büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

Journal of REGESTA is a peer reviewed academic law journal published regularly three times a year, concentrating on issues of academic articles relating to Commercial Law and studies regarding trade registry process. It has been in publication since 2011.

We are persuaded that the academicians' and the specialists' especially the jurists' studies, including different views regarding open-ended and hesitated subjects relating to the trade registry directly or indirectly, will be filled the gap.

Kişisel Verileriniz Hakkında Bilgilendirme

Dergimiz, İTO tarafından hakemli, uluslararası ve süreli yayın vasfıyla yayımlanmakta olup abonelik kapsamında daha önce bize bildirmiş olduğunuz adresinize gönderilmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil mevzuat kapsamında, Dergimizin dağıtım faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla isim, unvan, adres ve iletişim bilgileriniz işlenmekte ve ilgili kurye/kargo şirketine aktarılmaktadır. Söz konusu kişisel verileriniz, aksi yönde bir talebiniz olmaması halinde Dergimizin yayımlandığı süre boyunca mevzuata uygun olarak saklanacaktır.

6698 sayılı Kanun uyarınca, söz konusu faaliyet kapsamında veri sorumlusu İTO olup, Kanunun 11. maddesi kapsamındaki haklarınız için nurcan.turan@ito.org.tr adresine e-posta yoluyla başvurabilirsiniz.

Regarding Your Personal Information

Our journal published by İTO, is a peer reviewed, international, and a periodical publication. As a part of your membership status, it is mailed to the address that you previously supplied to us.

Under the 6698 numbered Law on the Protection of Personal Information, and secondary legislation, your name, your title, your address, and your contact information are recorded, and communicated to the relevant shipping company for the purpose of distributing our periodical. Unless you request otherwise, during the term of our publication, your personal information shall be kept in accordance with the legislation.

Under the 6698 numbered Law, İTO is the responsible party for the data. Regarding your rights under article 11 of the Law, you may get in touch with us by e mailing to us either at nurcan.turan@ito.org.tr

EDİTÖRDEN.../FROM THE EDITOR...

“REGESTA”nın yayın hayatına dönüşünden sonra aldığımız olumlu eleştirilerin verdiği güçle, dergimizin yeni sayısıyla karşınızdayız.

“REGESTA”nın bu sayısında da, güncel konuların işlendiği makaleleri yayımlamaya özen gösterdik.

Buna göre; bir önceki sayımızda ilk bölümü yayımlanan “*Bankalarda Bağımsız Dış Denetim (II)*” adlı Prof. Dr. Ali İhsan KARACAN’ın makalesinin ikinci bölümüne yer verilmiştir. Bunun yanı sıra; Arş. Gör. Dr. Raziye AKSU ÖZKAN’ın “*Türk Ticaret Kanunu ve Denetim Standartları Bağlamında Denetçinin Sınırlı Olumlu Görüş Yazısının İncelenmesi*” ve Dr. Ufuk ÜNLÜ’nün “*Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim Süreci*” adlı eserleri ile, uygulamanın önemli konularından biri olan bağımsız denetim sürecinin çok boyutlu ve akademik olarak incelendiği bir sayı hazırladık.

Bağımsız denetim sürecine ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, Öğr. Gör. Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK’ün “*Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi*” ve de Av. Eyüp KUN’un “*Çoğunluk İlkesinin Sınırı Olarak Pay Sahipliği Haklarının Nitelikleri: Vazgeçilmez Haklar ve Müktesep Haklar*” adlı eserlerinin, mevzuat bağlamında son dönemin merak uyandıran konularını ele alması sebebiyle ilginizi çekeceğini düşünmekteyiz.

Son olarak; uygulamaya yönelik uzman görüşü bölümünde de, Dr. Soner ALTAŞ tarafından hazırlanan “*Anonim Şirkette Bir Paya En Fazla Kaç Oy Hakkı Tanınabilir?*” adlı esere yer verilmiştir.

Gelecek sayıda görüşmek dileğiyle.

Av./Aal. Nurcan TURAN

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 4/Sayı: 3

Yıl: 2019

İÇİNDEKİLER

Makaleler	285
Araştırma Makalesi	
Bankalarda Bağımsız Dış Denetim (II) <i>Prof. Dr. Ali İhsan KARACAN</i>	287
Türk Ticaret Kanunu ve Denetim Standartları Bağlamında Denetçinin Sınırlı Olumlu Görüş Yazısının İncelenmesi <i>Arş. Gör. Dr. Raziye AKSU ÖZKAN</i>	355
Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi <i>Öğr. Gör. Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK</i>	383
Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim Süreci <i>Dr. Ufuk ÜNLÜ</i>	409
Çoğunluk İlkesinin Sınırı Olarak Pay Sahipliği Haklarının Nitelikleri: Vazgeçilemez ve Müktesep Haklar <i>Av. Eyüp KUN</i>	433
Uzman Görüşü	457
Anonim Şirkette Bir Paya En Fazla Kaç Oy Hakkı Tanınabilir? <i>Dr. Soner ALTAŞ</i>	459

REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

Volume: 4/Issue: 3

Year: 2019

CONTENTS

Articles.....	285
Research Articles	
Independent External Audit in Turkish Banking System (II) <i>Prof. Dr. Ali İhsan KARACAN</i>	287
Investigation of the Auditor's Qualified Opinion in the Context of Turkish Commercial Code and Audit Standards <i>Res. Asst. Dr. Raziye AKSU ÖZKAN</i>	355
Examination of the Status of Crypto Assets as Money or Electronic Money under the Turkish Law <i>Assoc. Member Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK</i>	383
The Independent Audit Process in the Joint Stock Companies <i>Dr. Ufuk ÜNLÜ</i>	409
Qualifications of Shareholders' Rights as a Limit of the Majority Principle: Vested Rights and Inalienable Rights <i>Atty. Eyüp KUN</i>	433
Expert Opinion.....	457
How Many Voting Rights Can Be Granted to a Share of the Joint Stock Company? <i>Dr. Soner ALTAŞ</i>	459

MAKALELER

ARTICLES

* Bankalarda Bağımsız Dış Denetim (II)
Independent External Audit in Turkish Banking System (II)
Prof. Dr. Ali İhsan KARACAN

* Türk Ticaret Kanunu ve Denetim Standartları Bağlamında Denetçinin Sınırlı Olumlu Görüş Yazısının İncelenmesi
Investigation of the Auditor's Qualified Opinion in the Context of Turkish Commercial Code and Audit Standards
Arş. Gör. Dr./Res. Asst. Dr. Raziye AKSU ÖZKAN

* Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi
Examination of the Status of Crypto Assets as Money or Electronic Money under the Turkish Law
Öğr. Gör./Assoc. Member Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK

* Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim Süreci
The Independent Audit Process in the Joint Stock Companies
Dr. Ufuk ÜNLÜ

* Çoğunluk İlkesinin Sınırı Olarak Pay Sahipliği Haklarının Nitelikleri: Vazgeçilemez ve Müktesep Haklar
Qualifications of Shareholders' Rights as a Limit of the Majority Principle: Vested Rights and Inalienable Rights
Av./Atty. Eyüp KUN

- Araştırma Makalesi -

BANKALARDA BAĞIMSIZ DIŞ DENETİM (II)*

(INDEPENDENT EXTERNAL AUDIT IN TURKISH BANKING SYSTEM (II))

Prof. Dr. Ali İhsan KARACAN^{†**}

2) Bankaların Bağımsız Denetimi Konusunda Uluslararası Standartlar ve Politika Dökümanları

Uluslararası nitelik taşıyan bazı kurumların (OECD ve BIS gibi) hazırladıkları politika dökümanlarında yaptıkları tavsiyeler gerek ulusal düzeyde gerekse AB gibi bölgesel topluluklar düzeyinde konunun düzenlenmesini önemli ölçüde etkilemektedir. Bu politika önerileri çoğunlukla iç hukuklara kural olarak aktarılmaktadırlar. Diğer yandan AB'nin genel olarak şirketlerin özel olarak da bankaların finansal rapor ve tabloları ile işlemlerinin bağımsız denetimi konusunda yayımladığı düzenlemeler (Directive, Regulation gibi) ülkemiz iç hukukuna adapte edilerek kural haline getirilmişlerdir. Bu nedenle bu konudaki politika önerileri ile düzenlemelere kısaca değinmek istiyoruz.

a) OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development

OECD (1999) kurumsal yönetim ilkeleri belirlemeye başlamış ve bu ilkeler zaman içerisinde revize edilmişlerdir.

G20/OECD (2015), Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin yayınlanmasının amacını kurumsal yönetimin yasal, düzenleyici ve kurumsal çerçevesini değerlendirme ve iyileştirme konusunda politika yapımcılara yardımcı

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 05.07.2019 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 10.08.2019 tarihinde birinci hakem; 04.09.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Makale, sayfa sayısı uzunluğu nedeniyle üç bölüm halinde yayınlanacaktır. Makalenin birinci kısmı derginin Cilt: 4 Sayı: 2 Yıl: 2019, s. 147-182 sayfa aralığında yayınlanmıştır. Makalenin son kısmı gelecek sayılarda yayınlanacaktır.

** İstanbul Ticaret Üni. Öğretim Üyesi, aikaracan@me.com, ORCID ID: orcid.org/0000-002-4367-1088

Bu makaleye atıf için; KARACAN, Ali İhsan, "Bankalarda Bağımsız Dış Denetim (II)", REGESTA, Cilt: 4, Sayı: 3, 2019, s. 287-354.

olmak olarak ifade etmektedir. İlkelerin bakış açısı ekonomik etkinlik, sürdürülebilir büyüme ve finansal istikrarı desteklemektir.

OECD (1999), “Kamuya Açıklama ve Şeffalık” ile ilgili bölümde, bilginin yüksek kalitede muhasebe, finansal ve finansal olmayan açıklama ve denetim standartları uyarınca hazırlanması, denetlenmesi ve kamuya açıklanmasını öngörmekte idi. OECD (2004) ile bu “denetlenme” işlevi bu ilkedен çıkarılmıştır.

Güncel metin olarak G20/OECD (2015) ile yeniden revise edilen İlkelerin “Kamuya Açıklama ve Şeffalık” ile ilgili bölümünde yıllık denetimin finansal tabloların tüm önemli hususlarda şirketin finansal durumunu ve performansını dürüst bir biçimde yansıttığına dair yönetim kurulu ve pay sahiplerine dışsal ve objektif bir güvence sağlamak için, bağımsız, yetkin ve nitelikli bir denetçi tarafından yüksek kaliteli denetim standartlarına göre yapılması gerektiği ilkesi bulunmaktadır.⁷⁵

Dış denetçiler pay sahiplerine hesap verir olmalıdırlar ve şirkete karşı denetimi gerçekleştirirken profesyonel bir özenle yerine getirme borçları bulunmaktadır.⁷⁶

Yönetim kurulunun sorumluluklarını belirleyen ilkeler arasında denetim ile ilgili görevler bulunmaktadır. Buna göre, bağımsız denetim ve özellikle de risk yönetimi, finansal ve operasyonel kontrol ile yasa ve ilgili standartlara uyum için uygun kontrol sistemlerinin kurulması dahil, şirketin muhasebe ve finansal raporlama sisteminin dürüstlüğünü sağlamak yönetim kurulunun yerine getirmesi gereken temel fonksiyonlardan birisidir.⁷⁷

⁷⁵ “An annual audit should be conducted by an independent, competent and qualified, auditor in accordance with high-quality auditing standards in order to provide an external and objective assurance to the board and shareholders that the financial statements fairly represent the financial position and performance of the company in all material respects.”

OECD(1999)’da bu ilke daha kısa bir metin idi. Annual audit should be conducted by an independent auditor in order to provide an external and objective assurance on the way in which financial statements have been prepared and presented.

Ancak her ikisinde de denetimin temel amacının “dışsal ve objektif bir güvence sağlama” olduğu ifade edilmektedir.

⁷⁶ “External auditors should be accountable to the shareholders and owe a duty to the company to exercise due professional care in the conduct of the audit.”

⁷⁷ Ensuring the integrity of the corporation’s accounting and financial reporting systems, including the independent audit, and that appropriate systems of control are

b) BIS - Basle Committee on Banking Supervision

BIS - Basel Committee on Banking Supervision, bankaların hem dış denetimine hem de bankaların kendi iç denetimlerine özel bir önem vermiştir.

İç denetim işlevi ile ilgili olarak 1998’de “*Framework for Internal Control Systems in Banking Organisations*”, 2011’de ise “*Internal audit in banks and the supervisor’s relationship with auditor*” dökümanını yayınlanmıştır. Sonuncusunun yerini Haziran 2012’de yayınlanan “*The Internal Audit Function in Banks*” almıştır.

Dış denetim ile ilgili olarak Ocak 2002’de “*The relationship between banking supervisors and banks’ external auditors,*” (BCSB, 2002) Aralık 2008’de ise “*External audit quality and banking supervision*” (BCSB, 2008) dökümanlarını yayınlamıştır. Bu iki düzenlemenin yerini ise Mart 2014’de yayınlanan “*External Audit of Banks*” (BCSB, 2014) almıştır.

Diğer yandan 2012’de yayınlanmış olan “*Core Principles for Effective Banking Supervision*” dökümanı da bu konuda *Core Principle 27* ile temel ilkeleri belirlemektedir.⁷⁸ Bu ilkeye göre, düzenleyici ve denetleyici otorite, bankaların ve bankacılık gruplarının yeterli ve güvenilir kayıt tutmalarını, finansal tablolarını uluslararası düzeyde kabul edilmiş muhasebe politika ve uygulamalarına uygun olarak hazırlamalarını, finansal durumlarını ve performanslarını dürüst bir biçimde yansıtacak bilgiyi yıllık olarak yayınlamalarını ve bağımsız bir dış denetçi görüşüne sahip olmalarını sağlamalıdır. Ayrıca bankaların ve bankacılık gruplarının ana şirketleri kurumsal yönetim ve dış denetim fonksiyonunun yeterli bir gözetimine sahip olmalıdırlar.

BCSB 2014’de son finansal krizin sadece bankalarda risk yönetimi, kontrol ve kurumsal yönetim süreçlerindeki zayıflıkları ortaya çı-

in place, in particular, systems for risk management, financial and operational control, and compliance with the law and relevant standards.

⁷⁸ The supervisor determines that banks and banking groups maintain adequate and reliable records, prepare financial statements in accordance with accounting policies and practices that are widely accepted internationally and annually publish information that fairly reflects their financial condition and performance and bears an independent external auditor’s opinion. The supervisor also determines that banks and parent companies of banking groups have adequate governance and oversight of the external audit function”.

karmadığını aynı zamanda bankaların dış denetiminin kalitesini iyileştirmeye de dikkati çektiği belirtilmiştir. Buna göre, bankaların finansal tablolarına pazarda duyulan güveni artıracak nitelikte banka denetimi gerçekleştirmeleri halinde bankaların dış denetçileri finansal istikrara katkıda önemli bir rol oynayabilirler. Banka denetiminin kalitesi gözetim sürecinde de değerli bir girdidir. Basel Komitesi tarafından yayınlanan bu döküman finansal istikrar katkıda bulunacak olan bankaların dış denetiminin kalitesini iyileştirecek ve ihtiyati gözetimin etkinliğini artıracak banka dış denetimi hakkındadır.⁷⁹

Döküman (BSCB, 2014) esas itibariyle iki ana konu üzerinde odaklanmıştır:

- Dış denetim fonksiyonunun gözetiminde Denetim Komitesi'nin sorumlulukları,
- Düzenleyici ve Denetleyici banka otoritesinin bankaların dış denetçileri ve muhasebe gözetim otoritesi ile olan ilişkileri.

Döküman bankanın dış denetimi konusunda bankanın Denetim Komitesine özel bir önem vermiş ve ona görev ve sorumluluklar yüklemiştir. Bu konuda, Döküman 5 Temel İlke (Principle 1-5) belirlemiştir.⁸⁰

⁷⁹ “The recent financial crisis not only revealed weaknesses in risk management, control and governance processes at banks, but also highlighted the need to improve the quality of external audits of banks. External auditors of banks can play an important role in contributing to financial stability when they deliver quality bank audits which foster market confidence in banks’ financial statements. Quality bank audits are also a valuable input in the supervisory process. The Basel Committee on Banking Supervision (the Committee, or BCBS) is issuing this document on external audits of banks to improve external audit quality of banks and enhance the effectiveness of prudential supervision, which contribute to financial stability.”

⁸⁰ Supervisory guidelines with regard to a bank’s audit committee and its relationship with the external auditor:

Appointment of the external auditor - Principle 1: The audit committee should have a robust process for approving, or recommending for approval, the appointment, reappointment, removal and remuneration of the external auditor.

Independence of the external auditor - Principle 2: The audit committee should monitor and assess the independence of the external auditor.

Effectiveness of the external audit - Principle 3: The audit committee should monitor and assess the effectiveness of the external audit.

Relationship between the audit committee and the external auditor - Principle 4: The audit committee should have effective communication with the external auditor to

Komite, dış denetçinin onaylanması, tayini, yeniden tayini, görevden alınması ve seçimi konularında tavsiye veya onayını belirleyen sağlıklı bir sürece sahip olmalıdır. Denetim Komitesi, dış denetçinin bağımsızlığını, dış denetimin ise etkinliğini değerlendirmek ve gözetmekle sorumludur. Denetim Komitesi dış denetçi ile etkili bir iletişim kurmakla yükümlüdür. Bütün önemli konular denetçi tarafından doğrudan Komiteye iletilmelidir.

Düzenleyici ve Denetleyici otorite ile bankanın dış denetçisi arasındaki ilişki konusunda da döküman 2 Temel İlke (Principle 6-7) ilke belirlemiş bulunmaktadır.⁸¹ Düzenleyici ve denetleyici otoritenin genel olarak muhasebe mesleği ile olan ilişkiler konusunda ise 1 Temel İlke (Principle 8)⁸² belirlenmiştir. Otorite ile bağımsız denetçi arasında bilgi değişimini sağlayan uygun haberleşme kanallarını da içeren etkili bir iletişim kurulmalıdır. Dış denetçi, bankacılık otoritesinin işlevleri açısından önemli konuların ortaya çıkması halinde bunları doğrudan otoriteye raporlamalıdır.

BCSB 2014, bankacılık otoritesi ile muhasebe gözetim otoritesi arasındaki ilişkiler için de bir temel ilke (Principle 9) belirlemiştir. Buna göre bu iki otorite arasında düzenli ve etkili bir diyalog kurulmalıdır.⁸³

enable the audit committee to carry out its oversight responsibilities and to enhance the quality of the audit.

Reporting by the external auditor to the audit committee - Principle 5: The audit committee should require the external auditor to report to it on all relevant matters to enable the audit committee to carry out its oversight responsibilities.

⁸¹ Supervisory guidelines: the relationship between the supervisor and the external auditor

Principle 6: The supervisor and the external auditor should have an effective relationship that includes appropriate communication channels for the exchange of information relevant to carrying out their respective statutory responsibilities.

Principle 7: The supervisor should require the external auditor to report to it directly on matters arising from an audit that are likely to be of material significance to the functions of the supervisor.

⁸² Supervisory guidelines: Effective relationships at the levels of the audit firm and the accounting profession as a whole

Principle 8: There should be open, timely and regular communication between the banking supervisory authority, the audit firms and the accounting profession as a whole on key risks and systemic issues as well as a regular exchange of views on appropriate accounting techniques and auditing issues.

⁸³ Supervisory guidelines: the relationship between the banking supervisory authority and the audit oversight body

BCSB 2014, bankacılık otoritesinin bankanın dış denetçisine ve banka finansal tablolarının denetimine yönelik bazı tavsiyelerinin ve ondan olan beklentilerin olması gerektiği de öngörülmüştür. Bunları “**Beklentiler – Expectations**” olarak 6 tanedir. Bunlardan ilk dördü denetçiler, son ikisi ise finansal tabloların denetimine yöneliktir.

Bilgi ve Yetkinlik

Beklenti 1: Bankanın dış denetçisi bankacılık endüstriisi bilgisine ve bankanın finansal tablolarında önemli yanlış gösterimlerin risklerine uygun bir biçimde tepki verecek yeterli yetkinliğe sahip olmalı ve yasal denetimin bir parçası olabilecek ek düzenleyici yükümleri uygun bir biçimde karşılayabilmelidir.⁸⁴

Objektiflik ve Bağımsızlık

Beklenti 2: Bir bankanın dış denetçisi bankaya karşı hem görüntü bakımından hem de gerçekte objektif ve bağımsız olmalıdır.⁸⁵

Profesyonel Kuşkuculuk

Beklenti 3: Dış denetçi, bir bankanın denetimini planlama ve gerçekleştirme sırasında bir bankayı denetlemenin özel niteliğini dikkate alarak işini profesyonel bir kuşkuculukla yapmalıdır.⁸⁶

Kalite Kontrolü

Beklenti 4: Banka denetimini yüklenen denetim firmaları kalite kontrolü konusunda uygulanabilir standartlara uymalıdır.⁸⁷

Bankanın Finansal Tablolarına Özgü Yanlış Gösterilmiş Önemli Maddi Risklerin Teşhisi ve Değerlendirilmesi

Beklenti 5: Bir bankanın dış denetçisi, bankanın faaliyetlerinin karmaşıklığını ve iç denetimin etkinliğini dikkate alarak bankanın finan-

Principle 9: There should be regular and effective dialogue between the banking supervisory authority and the relevant audit oversight body.

⁸⁴ Knowledge and Competence - Expectation 1: The external auditor of a bank should have banking industry knowledge and competence sufficient to respond appropriately to the risks of material misstatement in the bank’s financial statements and to properly meet any additional regulatory requirements that may be part of the statutory audit.

⁸⁵ Objectivity and Independence - Expectation 2: The external auditor of a bank should be objective and independent in both fact and appearance with respect to the bank.

⁸⁶ Professional Scepticism- Expectation 3: The external auditor should exercise professional scepticism when planning and performing the audit of a bank, having due regard to the specific challenges in auditing a bank.

⁸⁷ Quality Control - Expectation 4: Audit firms undertaking bank audits should comply with the applicable standards on quality control.

sal tablolarına özgü yanlış gösterilmiş önemli maddi riskleri teşhis etmeli ve değerlendirmelidir.⁸⁸

Bankanın Finansal Tablolarına Özgü Yanlış Gösterilmiş Önemli Maddi Risklere Karşılık Vermek

Beklenti 6: Bir bankanın dış denetçisi, bankanın finansal tablolarına özgü yanlış gösterilmiş önemli maddi risklere uygun bir biçimde karşılık vermelidir.⁸⁹

c) Avrupa Birliği

AB ile ilgili düzenlemelerden sadece güncel olanlara hatırlatma amacıyla değinilecektir.

Avrupa Birliği'nde şirketlerin hem münferit hem de konsolide finansal tablolarının hazırlanışı, denetlenmesi ve yayınlanması ile ilgili kurallar 26 Haziran 2013 tarihli **Directive 2013/34/EU** ile yeniden düzenlenmiştir.⁹⁰

Yıllık hesaplar ile konsolide hesapların denetimi ve denetimi konusunu düzenleyen **Directive 2014/56/EU** kamu yararı olan kuruluşların "**Denetim Komitesi-Audit Committee**" kurmasını öngörmekte ve bu Komitenin oluşumunu (Art.39) ve sorumluluklarını düzenlemektedir (Art.11).⁹¹ Ancak, kamuya yararı olan kuruluşlarla ilgili denetim konusu bu Direktif ile aynı tarihi taşıyan **Reg. No. 537/2014** ile düzenlenmektedir.⁹²

⁸⁸ Identifying and assessing significant risks of material misstatement specific to a bank's financial statements - Expectation 5: The external auditor of a bank should identify and assess the risks of material misstatement in the bank's financial statements, taking into consideration the complexities of the bank's activities and the effectiveness of its internal control environment.

⁸⁹ Responding to significant risks of material misstatement specific to a bank's financial statements - Expectation 6: The external auditor of a bank should respond appropriately to the significant risks of material misstatement in the bank's financial statements.

⁹⁰ Directive 2013/34/EU of The European Parliament and of The Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of The European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC

⁹¹ Directive 2014/56/EU of The European Parliament and of The Council of 16 April 2014 amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts

⁹² Commission Regulation (EU) No 537/2014 of The European Parliament and of The Council of 16 April 2014 on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC

Commission Regulation (EU) No 537/2014, içinde bankaların da yer aldığı **kamu yararı olan kuruluşların denetimi konusunda spesifik yükümler öngörmüş bulunmaktadır**. Düzenleme bu kuruluşların yıllık ve konsolide finansal tablolarının denetiminin yapılması, denetçi seçimi ve organizasyonu, denetçilerin bağımsızlığının iyileştirilmesi ve çıkar çatışmasından kaçınılması, denetçilerin yükümlülüklerle uyumunun gözetimi konusunda kurallar getirmiştir. Denetçiler “denetim raporu”, “denetim komitesine özel rapor”, “bu kuruluşları denetleyen otoritelere rapor”, “şeffaflık raporu” hazırlamakla yükümlüdürler (Art.10-13). Denetçiler ile yapılacak sözleşmenin süresi ve denetçi ile çalışılabilecek azami süreler de düzenlemede yer almıştır.

3) Genel Olarak Bağımsız Denetim Düzenlemelerinin Gelişimi

Şirketler Hukukunu düzenleyen 865 sayılı TTK ve 6762 sayılı e-TTK ile başta VUK olmak üzere vergi düzenlemeleri tarihsel olarak şirketlerin finansal tablolarının bağımsız denetimine yabancı olmuşlardır. Bir başka deyişle finansal tabloların belirli ilke ve standartlar çerçevesinde bağımsız kişi ve kuruluşlar tarafından denetlenmesi konusunu düzenlememişlerdir. Ayrıca bu iki temel yasanın dışında bağımsız muhasebe denetimini genel olarak düzenleyen bir başka düzenleme de bulunmamakta idi.

Ancak özellikle yabancı sermayeli şirketlerin ve yabancı şirketlerin şube biçiminde faaliyet göstermesi ve bunların finansal tablolarının ana merkezlerinin talepleri doğrultusunda bağımsız denetiminin yapılması bir gereksinme olarak ortaya çıkmıştı. Bu gereksinme nedeniyle 1967 yılında Touch Ross & Co.⁹³ tarafından Türk ortaklarla birlikte ilk bağımsız denetim firması olarak Muhas A.Ş. kurulmuştur. 1975’te, Arthur Andersen⁹⁴ İstanbul’da bir şube açmış olup 1981 yılında Pricewater-

⁹³ Bu muhasebe firması 1990 da Spicer & Oppenheim ile birleşmiş ve birleşme ile ortaya çıkan şirkette Touche Ross & Co ismi korunmuştur. 1996 yılında ismini Deloitte & Touche olarak değiştirmiştir. Arthur Andersen firmasının kapanmasının ardından BK’daki ofisleri 2002’de Deloitte & Touche’e katılmışlardır. 2003 ten itibaren de Deloitte marka adı altında faaliyette bulunmaktadır.1990’lı ve 2000’li yıllar uluslararası piyasalarda muhasebe denetim firmalarının birleşme dalgalarının olduğu yıllar olmuştur.

⁹⁴ 2001 deki Enron skandalı ile kapanmıştır.

house Coopers,⁹⁵ 1982 yılında Cooper & Lybrand⁹⁶ gibi diğer uluslararası denetim firmaları, İstanbul’da faaliyet göstermeye başlamışlardır.

Bağımsız denetimin düzenlenmesi konusunda ülkemizde **üç önemli dönüm noktası bulunmaktadır**. Bunlar sırasıyla 1989 yılında yayımlanan 3568 sayılı Kanun, 2011 yılında yayımlanan 6102 sayılı TTK ve 660 sayılı KHK’dir.

İlk düzenleme ile ikinci ve üçüncü düzenleme arasında uzunca bir zaman süresi bulunmaktadır. Ancak aradaki bu sürede konu sektörel (özellikle de sermaye piyasaları ile finansal kesimde) bazı düzenlemeler ile sektörlere özgü yaklaşımlar çerçevesinde ve sektör düzeyinde düzenlenmiştir. Her sektörü düzenleyen ve denetleyen kurumlar bu sektörde yer alan işletmelerin bağımsız denetimini yapacak kişi ve kuruluşları belirledikleri gibi uygulanacak bağımsız denetim standartları ve iş yapma süreçlerini de belirleme yetkisine sahiptirler. Böylece bağımsız dış denetim işinde 1980 li yıllarda başlayan ve 2011’e kadar süren dönemde **“sektörel temelli çoklu sistem”** yürürlü olmuştur.

a) **İlk dönüştürme**, 1989 yılında 3568 sayılı **Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu** (RG 13/6/1989 - 20914)’nın yayınlanmasıdır.⁹⁷ Kanun ile muhasebe mesleği düzenlenerek "Serbest Muhasebeci", "Serbest Muhasebeci Malî Müşavir", "Yeminli Malî Müşavir" ünvanları altında muhasebe mesleği oluşturulmuştur. Kanun bu meslek mensuplarının kanunen kurulan odalar şeklinde örgütlenmesini ve bu çerçevede bir üst meslek birliği kuruluşu olarak “TÜRMOB” un kurulmasını öngörmüştür.

3568 sayılı Kanuna göre, yeminli malî müşavirler gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin malî tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhase-

⁹⁵ Halen PwC olarak (PricewaterhouseCoopers) faaliyettedir.

⁹⁶ Coopers & Lybrand 1990’da Deloitte Haskins & Sells ile birleşmiş ve yeni firma Coopers & Lybrand Deloitte ismini almıştır. Dünyanın büyük bir kısmında Deloitte Haskins & Sells ile Touche Ross & Co. ve Coopers & Lybrand Deloitte birleşmişlerdir.

⁹⁷ Bu yasadan önce çıkarılmış olan 3239 sayılı Kanun (RG 11/12/1985-18955) ile (m.13) ile Vergi Usul Kanunu’na 141. maddesini takiben ek madde eklenmiş ve bu hükümle Yeminli Müşavirlik mesleği tanımlanmış; Yeminli Mali Müşavirler Odası ile Yeminli Mali Müşavirler Kurulu kurulması öngörülmüş olsa da bu yasa muhasebe denetim mesleğinin kuruluşu konusunda çok etkili bir düzenleme olamamıştır.

be standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik ederler (m.12/1).

3568 sayılı Kanun muhasebe mesleğinin örgütlenmesi, bu mesleğe giriş için gerekli standartları oluşturması nedeniyle muhasebe denetiminin gelişmesinde bu işi yapacak kişi ve kurumların oluşmasında önemli bir katkı sağlamıştır. Ancak yasayı hazırlayanların vergi hukuku kökenli olması bu yasayı önemli ölçüde etkilemiştir. Bu etkileşimin bazı açılardan olumlu olduğunu söylemek güçtür.

TÜRMOB nezdinde ulusal muhasebe ve denetim standartlarını oluşturmak üzere 1994 yılında TİMÜDESK kurulmuştur. Diğer yandan 2003 yılında TÜRMOB bünyesinde Türkiye Denetim Standartları Kurulu (TÜDESK) oluşturulmuştur. TÜDESK, IFAC'a bağlı olarak çalışan International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) tarafından hazırlanarak yayımlanan Denetim Standartları'nın çevirisini yapmış ve bunlar TÜRMOB tarafından yayımlanmıştır.⁹⁸ Nitekim aşağıda ele alacağımız gibi, 660 sayılı KHK ile kurulan KGK, IAASB'nin standartlarını çevirerek uyarlamakta ve Türkiye Denetim Standartları olarak yayınlamaktadır.

b) İkincisi, 6102 sayılı TTK (RG 14/2/2011-27846) ile şirketlerin finansal rapor ve tablolarının bağımsız denetiminde önemli bir dönüşüm gerçekleştirilmiştir (m.88, m. 397-406).⁹⁹

TTK'nun ilk yayınlanan biçiminde bağımsız denetim oldukça geniş kapsamlı olarak düzenlenmişti. TTK m. 397/1 hükmü şöyle idi:

“1) Anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir

2) Denetçinin denetiminden geçmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir.

⁹⁸ TÜRMOB/TÜDESK, 2008

⁹⁹ 6102 sayılı TTK ile getirilen bağımsız denetim sistemi konusunda bkz. Çelik, 2006; Manavgat, 2016, s.182 vd.; Özkorkut, 2013; Poroy et.al, 2014, p.625-661; Tekinalp, 2017; Tekinalp, 2015, § 17, s. 473 vd.; Toroslu, 2015, s.343 vd.; Üçışık-Çelik, 2018, s.83-92, s.13 vd.; Üçışık-Çelik, 2013, 5.Bölüm, s. 625 vd.

3) Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse, finansal tablolar ile, birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu yeniden denetlenir. Yeniden denetleme ve bunun sonucu, raporda özel olarak açıklanır. Denetçi görüşünde de yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verilir.”

Kanun bu hükmüne göre, bilanço büyüklüğü ne olursa olsun ve kaç ortaklı olduğuna bakılmaksızın bütün anonim şirketlerin finansal raporlarının bağımsız denetime tabi olması gerekiyor idi. Ülkemizde anonim şirketlerin kolayca kurulabilmesi ve kuruluş için aranan en az sermaye rakamının düşük olması nedeniyle şirket kuruluşlarında anonim şirket çokça (ve gereksizce) başvuru olan bir örgütlenme seçeneği olmuştur. Denetimin hem maliyetli olması hem de en az belirli özellikleri taşımayan şirketler için de zaten gereksiz olması nedeniyle TTK m. 397'nin bu hükmü önemli bir tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

Bu nedenle daha TTK yürürlüğe girmeden 6335 sayılı Kanunla¹⁰⁰ çok sayıda maddesi ile birlikte bu kural da değiştirilmiştir. Yeni değişiklik ile denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirlenmesi öngörülmüştür (TTK m.397/1 ve 4).

Yine 6335 sayılı Kanunla gerçekleştirilen yeni değişik metnine göre “Denetime tabi olanlar, hazırlanmış olan finansal tablolarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü ilgili finansal tablonun başlığında açıkça belirtmek zorundadır. Bu hüküm, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu için de uygulanır. Denetime tabi olduğu hâlde, denettirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir.” (TTK m.397/2).

TTK'nun denetim ile ilgili hükümleri 6455 sayılı Kanunla¹⁰¹ yeniden değiştirilmiş ve TTK m.397'ye 4. ve 5. olarak iki fıkra eklenmiştir:

¹⁰⁰ 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 30/6/2012 - 28339). Tekinalp, bu kanun ile yapılan değişikliği modernleşmede geriye gidiş olarak nitelirmektedir (Poroy et.al., 2013, p.628; Tekinalp, 2015, s. 474).

¹⁰¹ 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 11/4/2013-28615)

“(5) Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.

6) Beşinci fıkra kapsamında denetime tabi olduğu hâlde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir.”

Böylece, finansal raporlarının denetimi açısından anonim şirketler iki gruba ayrılmış olmaktadır. Bir grubu Bakanlar Kurulu Kararı ile TTK m.397/1,2 ile 398 kapsamında denetime tabi olan şirketler oluştururken diğer grubu ise bunların dışında kalan şirketler oluşturmaktadır. Nitekim bakanlar Kurulu TTK açısından denetime tabi olacak şirketleri belirlemiştir.¹⁰² Bağımsız denetime tabi olacak şirketler ile KGK tarafından belirlenen TMS’ni uygulama yükümlülüğü arasında bir bağlantı bulunmaktadır.

2018/11597 sayılı BKK, denetime tabi olan şirketleri **üç ana grupta** toplamıştır.

-Kapsam Dışı Tutulan Şirketler (m.4)

Kapsam dışı şirketler, iki grupta toplanmıştır.

¹⁰² 2018/11597 sayılı “Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı “ (RG 26/5/2018 – 30432) ve bu Kara ilişkin olarak ya KGK tarafından yayımlanan ikincil düzenleme: KGK Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar (RG 16/2/2019-30688)

2018/11597 sayılı karar tarafından yürürlükten kaldırılan Karar: 2012/4213 sayılı “Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı (RG 23/1/2013 – 28537) ve bu kararın kararın uygulaması ile ilgili olarak KGK şu düzenlemeyi yayımlamıştır: Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar (RG 12/3/2013-25585) (değişiklikler için RG 10/102/014 ve 20/2/2015)

Birinci grup I sayılı listede olanlar hariç 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna tabi olan şirketlerdir.

İkinci grup I sayılı Liste İle II sayılı listedeki 5/b sırası hariç olmak üzere sermayesinin en az % 50 si devlete, il özel idarelerine, kanunla kurulmuş vakıflara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler.

- Herhangi bir ölçüte bağlı olmadan bağımsız denetime tabi olanlar (Karara ekli I sayılı Liste'de sayılmıştır)

I sayılı Listede yer alan şirketler ise 6 alt gruba ayrılmışlardır. Bu şirketler esas itibariyle düzenlemeye tabi olan sektörlerde yer alan kuruluşlardır. Zaten bu sektörleri ya da kuruluşları düzenleyen özel kanunlar ve düzenlemeler bu şirketlerin bağımsız denetime tabi olmasını öngörmektedirler. Hatta bunların çoğu daha 6102 sayılı Kanun öncesi bağımsız denetime tabi tutulmuş olan şirketlerdir.

Birinci grubu SPKr.'nun düzenleme ve denetimine tabi Yatırım kuruluşları, Kollektif Yatırım kuruluşları, Portföy Yönetim şirketleri, İpotek Finansman kuruluşları, Varlık Kiralama Şirketleri, Merkezi Takas Kuruluşları, Merkezi Saklama, Kuruluşları, Veri Depolama Kuruluşları, Derecelendirme Kuruluşları, Değerleme Kuruluşları, oluşturmaktadır. Diğer yandan sermaye piyasası araçları bir borsada veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören veya işlem görmesi amacıyla SPKr. tarafından onaylanmış geçerlilik süresi bulunan izahname veya ihraç belgesi olan anonim şirketler de kapsam içindedirler. Bir borsada veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmemekle birlikte halka arzedilmeksizin pay hariç sermaye piyasası aracı ihraç eden (itfa edildiği hesap döneminin sonuna kadar) veya bu amaçla SPKr. tarafından geçerlilik süresi bulunan ihraç belgesi olan anonim şirketler de kapsam içindedirler.¹⁰³

İkinci grupta BDDKr. düzenleme ve denetimine tabi olan bankalar ile diğer finansal kurumlar ve kuruluşlar (Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman, Varlık Yönetim Şirketleri; Finansal Holdingler ve bunlarda nitelikli Pay sahibi olan şirketler; Derecelendirme ile Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları) yer almaktadır.

¹⁰³ BKK ile belirlenenler TTK'daki yetki hükmüne istinaden anonim şirket şeklindeki kuruluşlardır. Uygulamada ise SPKr. İkincil düzenlemelerinde anonim şirket şeklinde kurulmayan sermaye piyasası düzenlemeleri kapsamındaki fonların da bağımsız denetiminin yapılmasını aramaktadır.

Üçüncü grubu 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile 4632 sayılı Bi-reysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu kapsamında faaliyet gösteren sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri oluşturmaktadır

Dördüncü grupta BİST piyasalarında faaliyet göstermelerine izin verilen yetkili müesseseler, kıymetli maden aracı kurumları, kıymetli maden üretimi veya ticareti ile iştigal eden anonim şirketler bulunmaktadır.

Beşinci grup, 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanununa göre lisanslı depo işletmeleri ve 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanununa göre kurulan umumi mağazalar.

Kararda belirtilen hak veya lisanslardan (uydu televizyon yayın lisansı, karasal ortamdaki ulusal televizyon yayını yapma, birden fazla ile yönelik olarak kablolu televizyon yayın lisansı) en az birine sahip olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar.

- Belirli Ölçütleri ya da Eşikleri Aşan Şirketler

Aktif toplamı, yıllık net satış hasılatı ve çalışan sayısı bakımından öngörülen eşikleri aşan şirketler denetime tabi olacaklardır. Burada eşikler, şirketler üç gruba ayrılarak belirlenmiştir. Birinci grubu sermaye piyasası araçları bir borsada veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen ancak 6362 sayılı SPKn. kapsamında halka açık sayılan şirketler; ikinci grubu Karar ekli II sayılı listede yer alan şirketler ve üçüncü grubu da bu iki grupta yer almayan şirketler oluşturmaktadır. Eşik değerleri birinci gruptan üçüncüye doğru yükselmektedir.

c) Bağımsız denetim sisteminde üçüncü önemli yapısal değişim 660 sayılı “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (RG 2/11/2011 -28103) ile gerçekleştirilmiştir.

KHK'nin amaçları arasında, **bağımsız denetimde uygulama birliğini, gerekli güveni ve kaliteyi sağlamak, denetim standartlarını belirlemek, bağımsız denetçi ve bağımsız denetim kuruluşlarını yetkilendirmek ve bunların faaliyetlerini denetlemek ve bağımsız denetim alanında kamu gözetimi yapmak** yer almakta idi.

Bu amacı gerçekleştirmek amacıyla da bu konuda yetkiye haiz **Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK)** kurulmuştur.(660 s.KHK m.1).

660 sayılı KHK, dış denetim kuruluşları ve denetim faaliyetleri ile ilgili olarak KGK'nın görev ve yetkilerini şu şekilde sıralamıştır;

i) Finansal tabloların; işletmelerin finansal durumunu, performansını ve nakit akışlarını Türkiye Muhasebe Standartları doğrultusunda gerçeğe uygun olarak sunumunu, kullanıcıların ihtiyaçlarına uygunluğunu, güvenilirliğini, şeffaflığını, karşılaştırılabilirliğini ve anlaşılabilirliğini sağlamak amacıyla, kamu yararını da gözetmek suretiyle, bilgi sistemleri denetimi dahil, **uluslararası standartlarla uyumlu ulusal denetim standartlarını oluşturmak ve yayımlamak** (m.9/1/c).

ii) **Bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş şartlarını ve çalışma esaslarını belirlemek, bu şartları taşıyan kuruluşları ve bağımsız denetim yapacak meslek mensuplarını yetkilendirerek** listeler halinde ilan etmek ve bunları oluşturacağı resmi sicile kaydederek Kurumun internet sitesinde kamuoyunun erişimine sürekli olarak açık tutmak (m.9/1/ç).

iii) Bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetleri ile denetim çalışmalarının, Kurumca **yayımlanan standart ve düzenlemelere uyumunu gözetlemek ve denetlemek** (m9/1/d).

iv) İnceleme ve denetimler sonucunda aykırılıkları saptanan bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşlarının **faaliyet izinlerini askıya almak veya iptal etmek** (m.9/1/e).

v) Bağımsız denetim yapacak meslek mensuplarına **yönelik sınav, yetkilendirme ve tescil yapmak, disiplin ve soruşturma işlemlerini yürütmek**, sürekli **eğitim standartları ile mesleki etik kurallarını belirlemek**, bunlara yönelik olarak **kalite güvence sistemini oluşturmak** ve bu alanlardaki eksikliklerin düzeltilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak (m.9/1/f).

Bu çerçevede bağımsız denetim konusunda KGK ninin işlevini bir kaç ana noktada toplayabiliriz.

a) Bağımsız Denetim Faliyetinin genel esaslarını belirleme ile yetkilidir.¹⁰⁴

b) Bağımsız Denetim Yapma Yetkisine Sahip Kişi ve Kuruluşları Belirlemek. KGK yetkilendirme lisansını verirken uygulayacağı kuralları ikincil düzenlemeler ile belirlemektedir.¹⁰⁵ Diğer yandan yetki verilen

¹⁰⁴ KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği (26/12/2012-28509)(21/10/2014; 22/12/2015; 21/7/2017 tarihli RG yayımlanan değişiklikler ile güncellenmiştir)

¹⁰⁵ KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği (26/12/2012-28509)(21/10/2014; 22/12/2015; 21/7/2017 tarihli RG yayımlanan değişiklikler ile güncellenmiştir)

kişi ve kuruluşlara sicil numarası verilmektedir. Yetki verilenlere ilişkin yetkilendirme, uyarı, izin askıya alınması ve iptali gibi bilgiler KGK tarafından elektronik ortamda tutulan bir sicile kaydedilmektedir.¹⁰⁶

c) Bağımsız denetim standartlarını tespit etmektedir. Bu standartlar esas itibariyle Uluslararası The International Auditing and Assurance Standards Board – IAASB¹⁰⁷ tarafından hazırlanan ve International Federation of Accountants - IFAC¹⁰⁸ tarafından yayımlanan standartların çeviri ve uyarlanmasına dayanmaktadır.¹⁰⁹

KGK; Bağımsız Denetim Yetkilendirme Tebliği (RG 25/1/2013- 28539) (Değişiklik 7/3/2015)

KGK; Bağımsız Denetçilik Uygulmalı Mesleki Eğitim Tebliği (RG 25/1/2013- 28539) (Değişiklik 7/3/2015)

KGK; Bağımsız Denetçi Mühür Tebliği (RG 11/2/2014 – 28910)

KGK; Bağımsız Denetçilik Sınav Tebliği RG 25/1/2013- 28539 (Değişiklik 17/6/2014; 11/3/2015)

KGK; Bağımsız Denetçiler İçin Sürekli Eğitim Tebliği (RG 4/11/2017-30230)

¹⁰⁶ KGK; Bağımsız Denetim Resmi Sicili Tebliği (RG 25/1/2013-28539)(Değişiklik 7/3/2015)

¹⁰⁷ Uluslararası Bağımsız Denetim ve Güvence Denetimi Standartları Kurulu (IAASB) 1978 yılında bağımsız bir standart koyan kuruluş olarak kurulmuştur. Daha önce, International Auditing Practices Committee (IAPC) olarak isimlendirilmekte idi. 2002 de yeniden örgütlenerek bugünkü adını almıştır. Kurum ve faaliyetleri için bkz. www.iaasb.org

¹⁰⁸ Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (IFAC), 7 Ekim 1977’de 11. Muhasebeciler Dünya Kongresi’nde kurulmuştur. IFAC’ın standart koyan kurulları The International Auditing and Assurance Standards Board – IAASB; The International Accounting Education Standards Board-IAESB; The International Ethics Standards Board for Accountants-IESBA; The International Public Sector Accounting Standards Board-IPSASB’dır. IFAC hakkında bkz. www.ifac.org

¹⁰⁹ KGK internet sitesinde Türkiye Denetim Standartları’na İlişkin Genel Bilgi sayfasında yapılan açıklama: "KGK, 660 sayılı KHK ile kendisine verilen Türkiye Denetim Standartlarını (TDS) yayımlama yetkisi çerçevesinde, Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (IFAC) tarafından yayımlanan uluslararası standartları referans alma stratejisini benimsemiştir. Bu tercih esasen ülkemizin Avrupa Birliği adaylık sürecinin de bir gereği olup, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda da aynen kabul görmüştür. Bununla birlikte, 26/12/2012 tarihli Bağımsız Denetim Yönetmeliğinde Türkiye Denetim Standartları, 660 sayılı KHK uyarınca yürürlüğe konan, bilgi sistemleri denetimi dâ il olmak üzere, bağımsız denetim alanında uluslararası standartlarla uyumlu eğitim, etik, kalite kontrol ve denetim standartları ile bu alana ilişkin diğer düzenlemeler olarak tanımlanmıştır. IFAC çatısı altında oluşturulan üç bağımsız standart belirleyici kurul tarafından eğitim, etik, kalite

Bu çerçevede KGK, bağımsız denetim konusundaki standartlarını

- Bağımsız Denetçiler İçin Etik Kurallar,
- Kalite Kontrol Standartları (KKS),
- Bağımsız Denetim Standartları (BDS),
- Sınırlı Bağımsız Denetim Standartları (SBDS),
- Güvence Denetimi Standartları (GDS),
- İlgili Hizmetler Standartları (İHS),
- İlke Kararları

başlıkları altında yayınlamaktadır.¹¹⁰

d) KGK, Denetim kuruluşları ve denetçilerin ilgili mevzuat hükümlerine ve Kurumca yayımlanan standart ve düzenlemelere uyumunu sağlayarak, bağımsız denetimin kalitesini artırmak amacıyla inceleme faaliyetleri gerçekleştirmektedir.¹¹¹ Diğer yandan, bağımsız denetimin kalitesini artırarak yatırımcıları korumak amacıyla 2006 yılında International Forum of Independent Audit Regulators-IFIAR kurulmuştur.¹¹²

e) KGK, hem yaptığı faaliyetler hem de görev alanı ile ilgili olarak istatistikler yayınlamaktadır.

4) Sektörel Olarak Bağımsız Denetim Düzenlemelerinin Gelişimi

Yukarıda belirttiğimiz gibi 1980’li yıllardan itibaren bağımsız denetim konusu sektörel düzenlemeler ile kurala bağlanmaya başlamıştır. Bu nedenle özellikle sermaye piyasası hukuku, sigortacılık, enerji piyasası ve bankacılık düzenlemeleri açısından bu sektörel düzenleme gelişiminin kısa bir tarihçesini vermenin yararlı olacağı kanısını taşıyoruz.

kontrol ile güvence denetimi ve ilgili hizmetler standartları yayımlanmaktadır. Bu üç kuruldan biri olan Uluslararası Bağımsız Denetim ve Güvence Denetimi Standartları Kurulu (IAASB) tarafından bağımsız denetim, sınırlı bağımsız denetim, diğer güvence denetimleri ve ilgili hizmetlere ilişkin standartlar yayımlanmakta olup ...” (erişim 22/12/2018). Denetim ve güvence standartlarını belirleyen International Auditing and Assurance Standards Board-IAASB ve düzenlemeleri için bkz. www.iasb.org

¹¹⁰ Bu standartlar Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Standartların bir listesi Ek olarak verilmiştir. Bunların güncelleştirilmiş metinleri için KGK’nın internet sitesine başvurulabilir: www.kgk.gov.tr

¹¹¹ 22/10/2108’de yayınlanan “KGK, Yıllık İnceleme Raporu 2017”, www.kgk.gov.tr

¹¹² Denetim Düzenleyicileri Forumu (IFIAR) için bkz. www.ifiar.org

a) Sermaye Piyasası Hukuku Alanındaki Gelişmeler

Sermaye piyasaları finansal rapor ve tabloların kamuya açıklanmasına dayanmaktadır. Açıklanan bu dökümanların güvenilirliğinin sağlanması için de önceden belirlenmiş standartlar çerçevesinde gerçekleştirilen bağımsız bir onaya gereksinim vardır. Bu onayı sağlayacak olan mekanizma da bağımsız dış denetim mekanizmasıdır.¹¹³

2499 sayılı SPK'n. 1981 yılında yayınlandığında finansal raporların hazırlanması sırasında uyulacak muhasebe standartları olmadığı gibi hazırlanan bu finansal tabloların bağımsız denetimini gerçekleştirecek kurumsal bir yapı da henüz ortada yoktu. Bu ise sermaye piyasasının olmazsa olmazlarından olan finansal raporların bağımsız dış denetimi için bir sistem kurulmasını gerektiriyor idi. Bu nedenle şirketler kesimini çevreleyen düzenleyici yapıdaki bu eksikliğin sermaye piyasalarında giderilmesi görevi de piyasanın düzenleme ve denetimini yüklenen SPK'r.'na verilmiştir.

SPK'r., "*Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik*" (RG 13/12/1987-19633)'i yayımlayarak bağımsız dış denetleme konusunu düzenlemiştir.¹¹⁴ Bu düzenleme ile, SPK'r.bağımsız denetleme kuruluşlarının kuruluş ve yönetimi ile faaliyetlerine ilişkin kuralları koymuş hem de bağımsız denetim yetkisi verilen kuruluşlarının bir listesininin (deyim yerinde ise sicilinin) yayınlanmasını öngörmüştür. Diğer yandan Yönetmelik, denetim faaliyet ve türleri konusunu da düzenlemiştir.

2499 sayılı Kanun döneminde SPK'r. bu yönetmelik yanısıra "Seri: X – Bağımsız Denetleme" başlığı altında 18/12/1987 ile 28/6/2013 arasında 28 adet tebliğ yayınlamıştır.¹¹⁵ Bu Tebliğlerden 6 tanesi tanesi (No: 2,5,8,10, 11, 15) bağımsız denetim şirketlerinin isminin kamuya duyurulması ile ilgilidir. Denetlemeye tabi olan kuruluşların belirlenmesi

¹¹³ Sermaye piyasalarında bağımsız denetim konusunda bkz. Urkan, 2016.

¹¹⁴ Söz konusu düzenleme, Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik (RG 28/5/2013-28660) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹¹⁵ Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" Seri: X, No: 28 (RG 28/6/2013) 6362 sayılı SPK'n., 6012 sayılı TTK ile 660 sayılı KHK'nın yayınlanmasından sonra çıkarılmış olup 6102 sayılı TTK ve 660 sayılı KHK'ye uyum amaçlı değişiklikler yapılmıştır.

hakkındaki Tebliğ sayısı (1, 6, 7, 12, 13, 18) 6 tanedir. Diğer ana Tebliğler şunlardır.

Seri: X, No:3 Bağımsız Denetleme Kuruluşları ve Denetçilerine İlişkin Genel Esaslar(RG 18/6/1988 – 19846)

Seri: X, No:4 Bağımsız Denetleme Çalışması ve Raporlamasının İlke ve Kuralları (RG 18/6/1988 – 19846)

Seri: X, No:9 Bağımsız Özel Denetleme Çalışması ve Raporlamasının İlke ve Kuralları (RG 5/5/1989 – 20159)

Seri: X, No:14 Bağımsız Sınırlı Denetlemeye İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ (RG 18/2/1992 – 21146)

Seri X No: 16 Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ (RG 4/3/1996 – 22570) (Değişiklik 17, 19, 20, 21)

Seri X No: 22 Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (RG 12/6/2006 – 26196 Mükerrer) (Değişiklik, 23, 24, 25, 26, 27, 28)

6362 sayılı SPKn., Kanun kapsamına giren kurum ve ortaklıkların bağımsız denetim, derecelendirme, değerlendirme ve bilgi sistemleri denetimi faaliyetine ilişkin şartları ve çalışma esaslarını belirlemek ve bu şartları taşıyanları listeler hâlinde ilan etmeyi SPKr.’nin görev ve yetkileri arasında saymıştır (SPKn.m.128/1/c)

Diğer yandan 6362 sayılı SPKn. 660 sayılı KHK ile de uyumu gözetmek amacı ile hükümler öngörmüştür. Buna göre;

(1) KGK tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından SPKn. uyarınca bağımsız denetim faaliyetinde bulunacaklardan istenilecek ilave şartlar SPKr. tarafından belirlenir ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin liste kamuoyuna açıklanır (SPKn. m.62/1).

(2) SPKr. listede yer alan bağımsız denetim kuruluşlarının SPKn. kapsamındaki bağımsız denetim faaliyetlerine ilişkin yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmaları neticesinde standart ve mevzuata aykırılıkları tespit edilenleri listeden çıkarmaya yetkilidir. SPKr., yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmalarının sonuçlarını KGK’na bildirir (SPKn. m.62/1).

(3) SPKr. Kanun hükümlerine tabi kuruluşların bilgi sistemleri denetimi faaliyetlerinin güvenli ve bağımsız şekilde yürütülmesi ve bunu teminen kalite güvence sistemlerinin oluşturulması ile kamu yararını da gözetmek suretiyle uluslararası standartlara uyumunun sağlanması ama-

cıyla düzenleme, gözetim ve denetim yapar. Bu kuruluşların yetkilendirilmesi, yönetici ve çalışanlarının lisanslanması ve bu kuruluşlar hakkındaki sicil bilgileri ile bu bilgilerin kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir (SPKn. m.62/2).

6012 sayılı TTK m.397 uyarınca çıkarılan BKK yukarıda belirttiğimiz gibi esas itibarıyla SPKn. kapsamında kalan şirket ve kuruluşların finansal rapor ve tablolarının bağımsız denetime tabi tutulmasını öngörmektedir.

Diğer yandan, SPKr. tarafından yayınlanan Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (RG 13/6/2013 - 28676), yıllık ve ara dönem finansal raporlarıyla bunlara ilişkin Kurulun **bağımsız denetime ilişkin düzenlemelerinde öngörülen bağımsız denetim** raporlarının açıklanmasını öngörmektedir (m.10, 11,12, 15,21).

SPKr.’nun 2017 yılı faaliyet Raporunda konuyla ilgili açıklama şöyledir (s.19):

“6102 sayılı TTK hükümleri kapsamında gerçekleştirilecek bağımsız denetim faaliyeti ve bu faaliyette bulunacaklara ilişkin olarak 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK) yetkilendirilmiştir. Diğer taraftan, 6362 sayılı SPKn ile daha önce KGK tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarının, sermaye piyasasında faaliyette bulunmaları için belirlenecek ilave şartlar kapsamında, Kurulumuz tarafından tekrar yetkilendirilmeleri yapılacaktır. Bu kapsamda, sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetinde bulunacak bağımsız denetim kuruluşları yetkilendirilmek üzere Kurulumuza başvuruda bulunmaktadır. Bu çerçevede 2017 yılı içinde 1 bağımsız denetim kuruluşu yetkilendirilmiş, 1 bağımsız denetim kuruluşunun faaliyet yetkisi iptal edilmiştir.”

Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Gözetimi konusunda ise 2017 Yılı Faaliyet Raporunda şu açıklama yapılmıştır (s.22):

“Sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetine ilişkin olarak, bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş şartları, faaliyet esasları, bu kuruluşlarda çalışabilecek kişilerin nitelikleri ve müşteri işletmelerle yapılan sözleşmeler açısından gözetim faaliyetinde bulunmaktadır. Bu kapsamda, bağımsız denetim kuruluşları nezdinde kalite kontrol çalış-

maları yürütülmektedir. Bağımsız denetim sektörünün işleyişinde etkinliği artırmak üzere Kurul'un diğer birimlerinden ve diğer ilgili kurumlardan gelen bildirimler de gözetim faaliyeti kapsamında dikkate alınmakta, bunun sonucunda bağımsız denetim kuruluşları nezdinde kalite kontrol çalışmaları yürütülmektedir.

Bağımsız denetim kuruluşları nezdinde gerçekleştirilen gözetim faaliyetinin etkinliğini arttırmak amacıyla Uzaktan Veri Alım Projesi ile yapılan gözetim kapsamında elektronik ortamda çeşitli raporlar alınmaktadır. Gözetim faaliyetleri kapsamında, 2017 yılı içinde 2 bağımsız denetim kuruluşu nezdinde kalite kontrol denetimi gerçekleştirilmiştir.”¹¹⁶

En son Seri: X No.28 sayılı Tebliğ (RG 28/6/2013 – 28691) ile değiştirilen **Seri X No: 22 Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ** (RG 12/6/2006 – 26196 1.Mükerrer)'in sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetleri bakımından hala yürürlü düzenleme olarak konuyu düzenlediğini, ancak 6102 sayılı TTK ve KGK tarafından yapılan düzenlemeleri tamamladığını söylemeliyiz. Bu nedenle Tebliğ hala yasal olarak yürürlükte olsa bile içerik açısından bakıldığında yürürlük kapsamın pratikte sınırlı ve tartışmalı olduğunu söylemeliyiz.

b) Sigortacılık Alanında Bağımsız Denetimin Gelişimi

Hazine Müsteşarlığı halen sigortacılık sektörünün düzenleyici ve denetleyici otoritesidir. Gerek halen yürürlü olmayan **7397 sayılı Kanun** gerekse bunun yerini alan **5684 sayılı Sigortacılık Kanunu** (RG 14/6/2007 – 26552) Sigorta ve reasürans şirketlerinin finansal tablolarının Hazine Müsteşarlığı tarafından uygun görülecek esaslara göre düzenlemek zorunluğuna getirilmişti (sırasıyla m.39 ve m.18/3).

Sigorta şirketlerinin bağımsız denetimi konusunda ilk düzenleme **“Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Bağımsız Dış Denetim Kuruluşlarınınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik** (RG 4/6/1996 – 22656) olup bu yönetmelik 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik m.39/9/7'ye dayanılarak hazır-

¹¹⁶ Bağımsız Denetim, Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları nezdine yapılan denetim sayısı 18 olarak açıklanmıştır (Tablo:2.5, s.24). 2 Bağımsız denetim kuruluşuna da faaliyet yasağı getirilmiştir (Tablo 2.7.s.25). 2016'da 6, 2017'de ise 5 bağımsız denetim kuruluşuna idari para cezası uygulanmıştır (Tablo:2.8, s.26). SPKr. 2017 Faaliyet Raporu

lanmıştır. Bu düzenlemenin ilginç hükümlerinden birisi SPKn. düzenlemelerine yaptığı yollamadır. Buna göre; “Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yaptırılacak bağımsız dış denetimin yürütülmesinde, bağımsız dış denetim raporlarının düzenlenmesinde ve denetlenmiş mali tabloların kamuya ilanında, bu Yönetmelik ve diğer sigortacılık mevzuatı ile düzenlenmemiş hususlarda 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yürürlüğe konulan Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ hükümleri uygulanır.” (m.10).

Bu düzenlemenin yerini daha sonra iki ayrı düzenleme almıştır.¹¹⁷ Bunlar ise yerlerini halen yürürlü olan diğer iki düzenlemeye bırakmışlardır.¹¹⁸

c) Enerji Piyasası Alanında Bağımsız Denetim

Enerji Piyasası Kurulu (EPDK), “enerji piyasasında faaliyet gösteren lisans sahibi tüzel kişiler, sertifika sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile yetki belgesi sahibi resmi ve özel şirketlerin faaliyetlerinin, uygulamalarının, işlem, hesap ve mali tablolarının; genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca yürürlüğe konulan hesap ve kayıt düzeni ile mali raporlamaya ilişkin düzenlemeler ve bu kişilerin sahip olduğu lisans, sertifika ve yetki belgelerinin ayrılmaz parçasını oluşturan genel ve özel hükümlere uygunluğunun bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenmesi, bu denetimleri yapacak bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesi ve yetkilerinin geçici ya da sürekli olarak kaldırılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla” 2003 yılında düzenleme yapmıştır.¹¹⁹ Yönetmelik, enerji piyasasında faaliyet gösteren lisans sahibi tüzel kişiler, sertifika sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile yetki belgesi sahibi resmi ve özel şirketlerin bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenmesi, bu denetimleri yapacak bağımsız denetim kuru-

¹¹⁷ Sigorta ve Reasürans Şirketlerinde Bağımsız Denetim Yapılmasına İlişkin Yönetmelik (RG 8.9.2003 tarih ve 25223)

Sigortacılık Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik, (RG 8.9.2003 tarih ve 25223)

¹¹⁸ Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinde Bağımsız Denetim Yapılmasına İlişkin Yönetmelik (RG 12/7/2008-27156)(Değişiklik 1/3/2009)

Sigortacılık Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmeliği (RG12/07/2008 – 26934)

¹¹⁹ Enerji Piyasasında Faaliyet Gösteren Gerçek ve Tüzel Kişilerin Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik (RG 3.10.2003 – 25248)

luşlarının yetkilendirilmesi ve yetkilerinin geçici ya da sürekli olarak kaldırılmasına ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır (m.2).

Bu düzenlemenin ilginç bir hükmü “*Yönetmelik uyarınca yapılacak bağımsız denetimlerde, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan Bağımsız Denetime ilişkin mevzuat hükümleri ile uluslararası denetim standartları uygulanır.*” şeklinde ifade edilen kuralıdır (m.24).

Bu düzenleme 2015 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.¹²⁰ Bunun nedeni de konunun artık TTK ve 660 sayılı KHK kapsamında düzenlenmesidir.

6102 sayılı TTK uyarınca çıkarılan 2012/4213 sayılı “**Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı** (RG 23/1/2013 – 28537) Ek II sayılı listede 4268 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Piyasası Kanunu uyarınca EPDK düzenlemelerine tabi olarak faaliyet gösteren lisans, sertifika veya yetki belgesi sahibi şirketler tek başlarına veya bağlı ortaklık ve iştirakleriyle birlikte (4046 sayılı Kanun tabi KİT’ler hariç) (a) Aktif Toplamı 75 milyar TL ve üstü, (b) Yıllık net satış hasılatı 100 milyon TL ve üstü, (c) Çalışan sayısı 250 veya üstü koşullarından en az ikisini sağlamaları halinde TTK ve 660 sayılı KHK uyarınca bağımsız denetime tabi olacakları kuralını getirmişti. 2018/11597 sayılı “**Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı**“ (RG 26/5/2018 – 30432)’nda ise II sayılı Listede “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan lisans, sertifika veya yetki belgesine alıp Kurum düzenlemelerine tabi olarak faaliyet gösteren şirketler”in yine aktif toplamı, net satış hasılatı ve çalışan bakımından eşikleri düşürülerek belirtilen eşikleri aşanların bağımsız denetim kapsamına dahil oldukları ifade edilmiştir.

d) Özel Finans Kurumları ve Bağımsız Denetim

Özel Finans Kurumları’nın kurulması ile faaliyet esaslarının düzenlenmesi ilk kez 83/7506 sayılı BKK ile olmuştur.¹²¹ Bu temel düzen-

¹²⁰ Enerji Piyasasında Faaliyet Gösteren Gerçek Ve Tüzel Kişilerin Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik (RG25/3/2015- 29306)

¹²¹ 83/7506 sayılı Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında Karar (RG 19/12/1983 – 18256)’ da 84/7583, 85/10129, 91/2130, 93/5104, 98/12065, 99/13621 sayılı BKK ile değişiklik yapılmıştır. Bankalar Kanunu’nda değişiklik yapan 4491 sayılı Kanun (RG

lemede ve buna dayanılarak çıkarılmış olan ikincil düzenlemelerde ÖFK'nun bağımsız denetime tabi olmasını öngören herhangi bir özel kural yer almamıştır.

Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 4491 sayılı Kanun (RG 19/12/1999 -23911), 83/7506 sayılı BKK ile buna dayanılarak çıkarılmış olan tüm mevzuatı yürürlükten kaldırmış (m.17) ve bu kurumların esas itibarıyla Bankalar Kanunu ile BDDKr.'nin düzenleme ve denetimine tabi olmasını öngörmüştür. Gerek 4491 sayılı Kanun gerekse 4672 sayılı Kanun (RG 29/5/2001-24416) ile Bankalar Kanunu'nda yapılan değişikliklerle ÖFK'lar bankalara benzer bir muhasebe düzenine tabi olmuşlardır.

Bu çerçevede çıkarılan **Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (RG 20/9/2001-24529)** bu kuruluşların ilan edilecek yıl sonu bilançoları ile yıllık kâr ve zarar cetvellerinde, bunların genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygun olup olmadığına dair, 4389 sayılı Bankalar Kanunu m.13/2 uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemede belirtilen esaslara uygun şekilde, bağımsız denetim kuruluşlarının açıklamalarına ve onayına yer vermek zorunda olduklarını öngörmüştür (m.7/3). Böylece ÖFK'ları için ilk kez yıllık bilanço ve kar zarar hesaplarının bağımsız denetime tabi olması kuralı getirilmiştir (m.37/3).

Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG 31/12/2002 – 24980) ile de ÖFK tarafından Mart, Haziran, Eylül ayı sonu itibarıyla düzenlenen ara dönem finansal tablolarının bağımsız denetime tabi olması zorunluğu getirilmiştir.

2005 yılında yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, faaliyette bulunan ÖFK'larının ünvanlarını değiştirerek “katılım bankası” haline getirmiştir. Bundan sora da ÖFK'lar bankalar için çıkarılan düzenlemeler çerçevesinde birer banka olarak faaliyetlerine devam etmişlerdir.

e) Bankacılık Kesiminde Bağımsız Denetimin Gelişimi

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık finansal raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylan-

19/12/1999 -23911), bu BKK ile buna dayanılarak çıkarılmış olan tüm mevzuatı yürürlükten kaldırmıştır (m.17).

masının şart olduğunu öngörmektedir (BnkKn. m.39/2).¹²² Ancak banka finansal raporlarının ve finansal tablolarının bağımsız denetiminin ilginç bir tarihsel gelişimi bulunmaktadır.

1980'lerle birlikte bankacılık siteminde yaşanan yasal düzenlemelerin gevşetilmesi (deregulation), kambiyo düzeninin liberalleştirilmesi, dış ekonomik ilişkilerin gelişme ve büyümesine paralel olarak Türk bankalarının uluslararası finansal piyasalara hem örgütsel olarak hem de borçlanma amacıyla açılmaya başlamaları ile birlikte bir yasal yükümlülüğe dayanmasa ve ülkede bağımsız denetim kuruluşları ile denetim ilke ve standartları konusunda bir düzenleme olmasa bile bankacılıkta finansal tabloların dış denetimini yaptırma çaba ve girişimlerinin başladığını görüyoruz.

Tıpkı muhasebe standartlarında olduğu gibi bağımsız denetim konusunda da 1980'li ve 1990'lı yıllar ile 2000'lerin başı çoklu bir yapının olduğu yıllar olmuştur. Bu dönemde Hazine, SPKr., BDDKr. gibi finansal piyasaları düzenleyen otoriteler kendi düzenlediği sektör ile kurumlarda bağımsız dış denetim işini yapacak kuruluşlar ile denetim standartlarını kendileri belirleme yolunu izlemişlerdir. Bunun nedeni de bağımsız denetimin şirketler kesiminin genel bir konusu olarak ele alınıp düzenlenmesi yerine her sektörün özel konusu imiş gibi ele alınması olmuştur.

1984 yılında yayımlanan **3098 sayılı Kanun**¹²³ 1211 sayılı Merkez Bankası Kanununu değiştirmiş ve bankanın “Bilgi İsteme ve Risklerin Toplanması” bölümünde Bankaların mali durumlarının gözetim ve denetiminin sağlanması amacıyla. Başbakanlıkça belirlenecek, bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanacak denetim raporlarını. Bankaya vermelerini zorunlu kılmıştır (m.43/3). ***Böylece ilk kez bankaların bağımsız denetime tabi olmaları kuralı getirilmiştir.***

¹²² Bankacılık Kanunu m.39 hükmünün gerekçesinde şöyle denilmektedir: “Ayrıca, bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 13 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü dikkate alınarak, bankaların genel kurullarına sunacakları yıllık finansal tabloların bağımsız denetim kuruluşları tarafından onaylanması öngörülmüş ve anılan maddenin yıllık finansal tabloların Kurulun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili mercilere sunulması ve ilânına ilişkin hükmü korunmuştur”.

¹²³ 3098 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun (RG 15/12/1984-18606)

3098 sayılı Kanunun verdiği yetkinin ardından iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığı tarafından "**Bağımsız Denetim Kuruluşlarına İlişkin Tebliğ**" (RG 16/1/1987 – 19343) yayımlanmıştır.¹²⁴ Bu Tebliğ ile bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş ve yönetim esasları belirlenmiştir. Tebliğin uygulanmasına ilişkin diğer esasların Hazinesinin bağlı olduğu Bakanlıkça, bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılacak olan banka denetimlerinin esas ve şartlarının ise TCMB tarafından belirlenmesi öngörülmüştür (m.11). Ayrıca Tebliğ yetkili mercilerce, gerek gösterildiği takdirde, menkul kıymet ihraç eden anonim ortaklıkların mali bünyeleriyle ilgili denetimlerin bu Kuruluşlar'ca yapılması (m.12) kuralı getirilerek bu kuruluşların SPKr. tarafından uygun görülmeleri halinde bu kanun kapsamındaki ihraççıların mali tablolarını da denetleyebilmeleri kabul edilmiştir.

3098 sayılı Kanun ile Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığının Tebliğinin verdiği yetki ile de TCMB bu konuda bir Tebliğ yayınlamıştır.¹²⁵ Bu Tebliğ'de denetim raporlarına ilişkin genel esaslar, ve raporların içeriği belirlenmiş; ayrıca bankaların iç denetim faaliyetlerinin incelenmesi de öngörülmüştür. Gerek öngörülen denetim raporlarının kapsam ve içeriği gerekse banka iç denetim faaliyetlerinin de denetlenmesi yapılan denetimin mali tablo denetiminden öteye daha kapsamlı bir denetimi gerçekleştirmek amacını taşıdığını göstermektedir. Bir yerde bu düzenleme ile o tarihlerde Hazine Müsteşarlığına bağlı olan Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu tarafından yapılan denetime "parelel" özel kesim kuruluşları eliyle bir denetim amaçlandığını söylemek yanıltıcı olmayabilir.

1993 yılında **512 sayılı KHK (RG 16/9/1993-21700)** ile 3182 sayılı Kanun değiştirilmiş ve bankaların genel kurula sunulacak ve yayınlanacak olan mali tablolarının **bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenmesi** zorunluğu getirilmiştir Bankaların mali tablolarının denetimini yapacak olan bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esaslarını düzenlemeye TCMB'nin görüşünü alarak Müsteşarlık yetkili kılınmıştır (m.51/4). 512 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine çıkarılan **538 sayılı KHK (RG 22/6/1994 – 21968)** 512

¹²⁴ Bu Tebliğde yapılan değişiklik için: Devlet Bakanlığı, "Bağımsız Denetim Kuruluşlarına İlişkin 2 Numaralı Tebliğ (RG 9/3/1991-20809)

¹²⁵ Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, "Bağımsız Denetim Kuruluşları Tarafından Yapılacak Banka Denetimleri Hakkında Tebliğ- Sıra No: 1 (RG 24/12/1987 -19674)

sayılı KHK ile getirilmiş olan ilkeleri (m.25,26,27) yinelerken bazı değişiklikler eklemeler yapmıştır. Önemli değişiklik (m.54/3), Bankalar, tarafından ilan edilecek bilanço ile kâr ve zarar cetvellerinde, bağımsız denetim kuruluşlarının bunların genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygun olup olmadığına dair açıklamalarına yer vermek zorunda oldukları belirtilmiştir (m.54/3). Bu da dış denetimin genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri çerçevesinde yapılması gereğinin getirilmesidir. Ancak KHK bu denetimin uygulanmasını 1996 yılına ertelemiştir.

Hazine Müsteşarlığı, 538 sayılı KHK'nin verdiği yetkiye dayanarak konuya ilişkin ikincil düzenlemeler yayınlamıştır.¹²⁶ Daha önce Devlet Bakanlığı ve TCMB tarafından yayınlanmış Tebliğleri yürürlükten kaldıran bu düzenleme ile bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş, yönetim ve faaliyet esasları ile denetim raporlarının kapsam ve içeriği belirlenmiştir.

1999 yılında yayımlanan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile bankacılık sisteminin düzenleme ve denetiminin kurumsal yapısında önemli bir değişiklik yapılmış ve “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu” bağımsız bir idari otorite olarak kurulmuştur.

4389 Sayılı Kanun tarafından bankaların finansal raporlarının dış denetimi konusunda öngörülen düzenleme (m.13/2) şöyledir:

“Bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık bilançoları ile kâr ve zarar cetvellerinin bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanması şarttır. Bağımsız denetim kuruluşlarının kurulmasına, çalışmalarına, faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulmasına ilişkin esaslar Merkez Bankası ve Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği'nin görüşü alınarak Kurulca düzenlenir. Bağımsız denetim kuruluşları, bu Kanun uyarınca yaptıkları faaliyetler dolayısıyla üçüncü kişilere verecekleri zararlardan sorumludurlar.”

BDDK, bu yetkisine dayanarak ikincil düzenleme yapmış ve daha önce Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan Tebliğleri kaldırmıştır.¹²⁷

¹²⁶ Hazine Müs.; Bankalarda Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 21/3/ 1997 - 22940)

Hazine Müs.; Bankalarda Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik'de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik (30.05.1997 tarih ve 23004)

¹²⁷ BDDK; Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik (RG 31/1/2002 -24657 Mükerrer)

Ancak yaşanan kriz ortamı nedeniyle olağanüstü bir uygulama olarak bankaların 31 Aralık 2001 tarihli finansal tablolarının denetiminde farklı bir yol izlenmiştir.¹²⁸ Bu tür denetimi “olağan dış- denetim” yaklaşımı olarak niteleyebiliriz.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu ilk biçiminde 4389 sayılı Kanun ile getirilen temel yaklaşım korunmuştur.

Kanun, bankaların bağımsız denetimini gerçekleştirecek olan ***kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına*** BDDKl.’nce karar verileceğini; buna ilişkin usûl ve esasların ilgili meslek birliklerinin görüşü alınarak Kurulca belirleneceğini öngörmüştür (m.15).¹²⁹ Kanunun 15 inci maddesine göre yetkilendirilecek bağımsız denetim ***kuruluşlarının çalışmalarına ilişkin esaslar*** Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, Merkez Bankası ve kuruluş birliklerinin görüşü alınarak BDDKl. tarafından düzenleneceği öngörülmüştür BnKn.(m.33/1). BDDKl. bu konuda ikincil düzenleme yayınlamıştır.¹³⁰

BDDK; Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Yetkilerinin Geçici veya Sürekli Olarak Kaldırılması Hakkında Yönetmelik (RG 31/1/2002 - 24657 Mükerrer)

¹²⁸ Bu konuda çıkarılan ikincil düzenlemeler:

BDDK; 4389 Sayılı Bankalar Kanununun Geçici 4 üncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Özel Bağımsız Denetimin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik (RG 1/2/2002 - 24658)

BDDK; Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programının Uygulama Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik (RG 1/2/2002 - 24658)

Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programının Uygulama Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik (RG 12/6/2002 - 24783)

¹²⁹ BnKn. m.15., 6111 sayılı Kanunla şu şekilde değiştirilmiştir: “Bankaların bağımsız denetim faaliyetleri ile Kurul tarafından zorunlu tutulması halinde, bankaların varlıklarının, hak ve yükümlülüklerinin ya da kredi müşterilerinden alınacak teminatların değerlendirilmesi ve kendilerinin ya da kredi müşterilerinin derecelendirilmesi faaliyetlerini gerçekleştirecek olan kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına Kurulca karar verilir. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar ilgili meslek birliklerinin görüşü alınarak Kurulca belirlenir.”

¹³⁰ Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (RG 1/11/2006 – 26333)

Bağımsız denetim kuruluşları, BnkKn. uyarınca yaptıkları faaliyetler dolayısıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumludurlar (BnkKn. m.33/1). Bağımsız denetim kuruluşları denetim esnasında, bankanın varlığını tehlikeye sokabilecek veya yöneticilerin BnkKn. veya esas sözleşmeyi ihlâl etmiş olduklarını gösteren hususları tespit ederse, durumu derhal BDDKr.'na bildirmekle yükümlü olup bu bildirim, meslekî gizlilik prensiplerinin ve anlaşmalarının veya bankacılık sırlarına ilişkin yükümlülüklerin ihlâl edildiği anlamına gelmez (BnkKn. m.33/2).

Bu arada bağımsız denetim sisteminde önemli bir yapısal değişim, yukarıda ele alındığı gibi, 660 sayılı “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (RG 2/11/2011 -28103) ile gerçekleştirilmiştir. KHK'nin amaçları gerçekleştirmek içinde bu konularda yetkiye haiz ***Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK)*** kurulmuştur.(660 s.KHK m.1).

660 sayılı KHK ile yapılan bu değişikliğe uyum sağlamak amacıyla da 6362 sayılı SPKn. ile BnKn. m.33/1'de değişiklik yapılmıştır. Buna göre;

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından, 15 inci madde kapsamında istenilecek ilave şartlar Merkez Bankası ve kuruluş birliklerinin görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin liste kamuoyuna açıklanır. Kurul, listede yer alan bağımsız denetim kuruluşlarının bu Kanun kapsamındaki bağımsız denetim faaliyetlerine ilişkin yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmaları neticesinde standart ve mevzuata aykırılıkları tespit edilenleri geçici veya sürekli olarak listeden çıkarmaya yetkilidir. Kurul, yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmalarının sonuçlarını Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bildirir.

5411 sayılı Kanunun verdiği bu yenilenmiş yetki çerçevesinde daha önce çıkarılmış Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (RG 1/11/2006 – 26333) BDDKl. tarafından iptal edilmiş ve yeni düzenleme çerçevesinde halen değişikliklerle yürürlü olan bir ikincil düzenleme ile bankalarda finansal raporların bağımsız denetimine ilişkin düzenlemeyi

yayınlanmıştır. ¹³¹ Ayrıca banka bilgi sistemleri ve bankacılık süreçlerinin denetimini de düzenlemiştir. ¹³²

5) Bankacılık Kesiminde Bağımsız Denetim Sistemi

a) Sistemin Hukuksal Temelleri

“Bankacılık kesimi” terimi aslında oldukça muğlak bir terimdir. Bankacılık kesimi banka lisansı olarak faaliyette bulunan bankalar yanı sıra çok sayıda değişik nitelikteki kurumlar, piyasalar, siciller, meslek kuruluşları ve düzenleyici-denetleyici otoritelerden oluşan bir endüstridir. ¹³³ Bu geniş kurumsal ağda yer alan kurumlardan sadece **“Para Yaratan Finansal Kurumlar”** olarak mevduat, kalkınma ve yatırım, katılım bankalarından oluşan **“banka kurumları”** ile (ve finansal holding şirketleri bakımından) konuyu ele almayı sınırlayacağız. Bunları ifade etmek üzere de **“banka kesimi”** terimini kullanacağız.

Banka kesiminde bağımsız denetim sisteminin hukuksal temeli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 6102 sayılı TTK ile 660 Sayılı KHK ve bu yasalara göre çıkarılmış ikincil düzenlemelere dayanmaktadır.

Diğer yandan bankalar sermaye piyasası aracı ihraç etmeleri halinde Sermaye Piyasası Kanunu ve buna göre çıkarılmış ikincil düzenlemelere de tabi olmaktadır. Sermaye piyasası hukuku düzenlemeleri kuşkusuz bankalar için bazı özel ve istisna hükümleri içermekle birlikte bu bankaların sermaye piyasası hukukunun kurallarına tabi olmaları gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden bankalar açısından sermaye piyasası düzenlemeleri de dikkate alınması gereken kuralları içermektedir. ¹³⁴

¹³¹ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314)

¹³² Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimi Hakkında Tebliğ (RG 13/1/2010 – 27461)

Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimine İlişkin Rapor Hakkında Tebliğ (RG 13/1/2010 – 27461)

¹³³ Banka-Kredi Sisteminin kurumsal yapısının bir çerçevesi için bkz. Karacan, 2017, s.8-13.

¹³⁴ SPKr. internet sitesinde yer alan bilgilere göre (25/12/2018 itibarıyla) Akbank, Albaraka, Denizbank, ICBC Turkey, QNB Finansbank, Şekerbank, T.Garanti Bnakası, T.Halk Bankası, T.İş Bankası, T.Sınai Kalkınma Bankası, T.Kalkınma ve Yatırım Bankası, Yapı ve Kredi Bankası olmak üzere 13 bankanın sermaye piyasası aracı BIST’te işlem görmektedir. Bankaların 2017 yıl sonu bilançolarına ilişkin TBB yayını tarandığında küçük ve az şubeli yabancı bankaların borçlanma araçları ihraç etmedikleri buna karşılık çok şubeli mevduat bankalarının (Ziraat, Vakıfbank, Halk Bankası, Akbank, Fibabank, Şekerbank, Turkishbank, TEB, T.İş Bankası, Yapı

b) Bağımsız Denetimin Amacı

Denetim, şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tablolarının uluslararası denetim standartları ile uyumlu TDS'na göre denetlemesidir. Ayrıca yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunda yer alan finansal bilgilerin denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığını denetimin kapsamı içindedir (TTK m.397/1).

660 sayılı KHK bağımsız denetimi finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanması olarak tanımlamaktadır (m.2/1/b). Denetim, finansal tablolar ve diğer finansal bilgiler dâhil olmak üzere denetime tabi konuların belirlenmiş bir kıstasa uyumlu olup olmadığı hususunda kullanıcılara TDS çerçevesinde güvence sağlayacak bir görüş oluşturulması amacı ile yapılır.¹³⁵

SPKn., denetimin amacının ihraççılar tarafından düzenlenecek finansal tablo ve raporlardaki bilgilerin TMS çerçevesinde gerçeği doğru ve dürüst biçimde yansıtıp yansıtmadığının incelenmesi olarak tanımlamaktadır (SPKn. m.14/3).

SPKr. tarafından yayımlanmış olan ikincil düzenleme, finansal tabloların bağımsız denetiminin amacını, “finansal tabloların finansal raporlama standartları doğrultusunda bir işletmenin finansal durumunu ve faaliyet sonuçlarını tüm önemli yönleriyle gerçeğe uygun ve doğru bir biçimde gösterip göstermediği konusunda bağımsız denetçinin görüş bildirmesini sağlamak” olarak tanımlamaktadır.¹³⁶

BDDKr. tarafından çıkarılan ikincil düzenlemeye göre, Bankaların bağımsız denetiminin amacı, bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finan-

Kredi, Alternatifbank, Denizbank, QNB Finansbank, T. Garanti Bankası) borçlanma menkul kıymetleri ihraç ettikleri görülmüştür. Kalkınma ve yatırım bankalarının da (Aktifbank, Bank Pozitif, Nuro, Pasha, T.Sinai Kalkınma) ihraçları olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle gerek sermayeyi temsil eden pay gerekse borçlanma araçları ya da diğer biçimde olsun sermaye piyasası aracı ihraç eden bankaların bilanço toplamı açısından sistemin büyük bir kısmını oluşturduğunu söylemeliyiz.

¹³⁵ KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği (26/12/2012-28509), m.4/2

¹³⁶ SPKr.; Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ - Seri: X, No: 22 (RG 27/7/2006- 26241), m.3/1.

sal tablolarının doğruluğu, güvenilirliği, BnkKn. uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelere ve TMS'na uygunluğu hakkında makul güvence sağlayacak şekilde görüş oluşturulmasıdır.¹³⁷

Bağımsız denetim yapılmasının temel ve birincil amacı finansal tabloların, özellikle de kamuya açıklanan finansal tablo ve raporlara toplumsal düzeyde güvenilirliklerini artırmak ve topluma bu konuda güvence sağlamaktır. Bağımsız denetimimin gerisindeki “*raison d’etre*” yani temel var olma nedeni şirketler tarafından hazırlanan finansal raporlara ve tablolara duyulan “güven”i artırmak ya da sağlamaktır.

Bağımsız denetimin yapılma biçimi (denetim standardı) ve bağımsız denetim işinin ölçütü ve mihenk taşı (muhasabe standartları) amaç değildirler. araçlardır. Kanımızca bağımsız denetimim temel amacı finansal raporlara ve tablolara güven duyulması ya da güven duyulan bir finansal raporlama sistemi oluşturmaktır.

Bağımsız denetimin bu amacı sağlamada üç temel aracı vardır.

Birincisi, bağımsız denetimin bu konuda yetkilendirilmiş kişi ve kuruluşlarca gerçekleştirilmesidir.

İkinci temel araç, hazırlanan finansal raporların ve tabloların önceden belirlenmiş olan muhasabe veya raporlama standartlarına uygun bir biçimde hazırlanıp hazırlanmadığının incelenmesidir.

Bu konudaki üçüncü araç bağımsız denetimin yine önceden belirlenmiş olan bağımsız denetim standartlarına uygun bir biçimde gerçekleştirilmesidir.

c) Bağımsız Denetimin Konu ve Kapsamı

Bağımsız denetimim konusunu TTK bir kaç açıdan ele almıştır.¹³⁸

i) Bağımsız denetim konusunu ve kapsamını TTK, denetime tabi olan ***anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tablolarının*** denetçi tarafından KGK'nca yayınlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu TDS'na göre denetlenmesidir (TTK m.397/1).

Bu nedenle bağımsız denetimin temel konusu şirketin ve/veya şirketler topluluğunun münferit ve/veya konsolide finansal tablolarının denetlenmesi oluşturur.

¹³⁷ BDDK: Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314), m.4/1

¹³⁸ Bağımsız denetimin konusu ve kapsamı konusunda bkz. Çelik, 2006, s.551-557; Manavgat, 2014

ii) Diğer yandan yönetim kurulunun **yıllık faaliyet raporunun içinde yer alan finansal bilgilerin denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı** ve gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı denetim kapsamında (TTK m.397/1) olup yıllık faaliyet raporunun bu açıdan denetlenmesi de denetimin konusunu oluşturmaktadır.

iii) Şirketin ve şirketler topluluğunun **finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimi; envanterin, TDS'nin öngördüğü ölçüde iç denetimin, riskin erken saptanması komitesinin vereceği raporların** (TTK m.378) denetlenmesini ve yıllık faaliyet raporunda yer alan bilgilerin TTK m.397/1 çerçevesinde denetlenmesi (TTK m.398/1) denetimin konusunu oluşturmaktadır.

iv) Bağımsız denetim **TMS'na, kanuna ve esas sözleşmenin¹³⁹ finansal tablolara ilişkin hükümlerine** uyulup uyulmadığının incelenmesini de kapsar (TTK m.398/1). Bu çerçevede, denetim, şirketin ve topluluğun malvarlıksal ve finansal durumunun dürüst resim ilkesine uygun olarak yansıtılmayı yansıtılmadığının incelenmesi ve yansıtılmamışsa bunun sebeplerini araştırır (TTK m. 398/1). Şirketin finansal tablolarının TMS ile uyumlu olarak hazırlanmadığı da denetimin konusunu oluşturur. Dürüst resim ilkesinden kasıt da aslında finansal tabloların TMS'na uygun olarak hazırlanması anlamına gelmektedir.

TTK'nun bağımsız denetçinin denetleyebileceği rapor, tablo ve belgeleri ile özel bir olguyu sınırlı sayı kuralı ya da tahidi bir biçimde belirlediği bu nedenle de sistemin **numerous clausus** ilkesine dayandığı ifade edilmektedir. Bu nedenle de denetçi sadece şirketin münferit (solo) finansal tablolarını, topluluğun konsolide finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporunun içinde yer alan bilgilerin TTK m.397/1 kapsamında denetimine odaklanmış bir biçimde yıllık faaliyet raporunu denetleyebilir. Yıllık finansal tabloların denetimi bu tabloların KGK tarafından belirlenen standartlara TTK'nın ilgili hükümleri bakımından esas sözleşmeye ve dürüst resim ilkesine uygunluk denetimidir. Yıllık faaliyet rapo-

¹³⁹ Bankanın esas sözleşmesinde bu konuda özel bazı hükümler yer alabileceği gibi konuya hiç de değinilmeyebilir. Bazan da kanunlara genel bir yollama yapmakla yetinilebilir. Örneğin T. Garanti Bankası esas sözleşmesinde “Denetim” başlığını taşıyan bir maddede genel bir yollama yapılmıştır (m.31): “Banka, Bankacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca bağımsız denetime tabidir.” Bağımsız denetim ile ilgili hükümler emredici kurallar olduğundan esas sözleşmede bir hüküm olmasına gerek yoktur.

runun denetimi finansal tabloların sunulması, yorumlanması ve değerlendirilmesi ile sınırlı olarak tutarlılık, doğruluk, gerçeğe uygunluk denetimidir. Denetçi yıllık faaliyet raporunu şirketin yatırım politikası açısından istihdam, üretim, çalışma programı ve bütçe hedeflerine uygun olup olmadığı yönünden denetlemez; fiyatlama ve pazarlama ilklerine uygunluğunu kontrol etmez. Bu hususlar denetim dışıdır. Denetleme sonuçları şirketin ve/veya topluluğun makro politikalarını ortaya koymaz. Denetim standartlara uygunluk bakımından yapılır. Kanuna ve esas sözleşmeye uygunluk denetimi de finansal yapının standartlara uygunluğudur.¹⁴⁰

Ancak TTK bağımsız denetimin kapsamını bu şekilde sınırlamamıştır. Buradaki karışıklığın temel nedeni *Manavgat (2014)*'ın da belirttiği gibi TTK m.397 ve 398'in madde başlıklarından kaynaklanmaktadır. TTK m.397/1 denetimin konusunu düzenlerken TTK m.398 kapsamı düzenlemektedir. Ancak TTK m.398 "Konu ve kapsam" başlığını taşımaktadır. TTK m.398/1 iç denetim ile riskin erken saptanması raporlarının da denetimini düzenlemekte olup bu kapsamdaki denetimler finansal tablo ve yıllık rapor denetiminden bağımsızdır.

Diğer yandan *Manavgat (2014)*, bağımsız denetim kapsamı içerisinde "*hatalı veya hileli işlemlerin denetimi*" nin de olduğunu ifade etmektedir.¹⁴¹

Kanımızca denetim konusuna düzenlemeye tabi sektörlerde, düzenleyici ve denetleyici otoriteye bağımsız denetimin konusu ve kapsamı konusunda verdiği ek yetkiler de dikkate alınmalıdır. Bunların TTK'unda sayılan bağımsız denetim kapsamına alınması gereken iş ve

¹⁴⁰ Poroy et.al., 2014, pr. 643-643b; Tekinalp, 2015, s. 490-491.

¹⁴¹ Bu konuda TTK m.207/1 yanıra TTK m.397/1'in TDS'na yollama yapması nedeniyle BDS 240- Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Bağımsız Denetçinin Hileye İlişkin Sorumlulukları Standardı (3, A2, A5); BDS 450 - Bağımsız Denetimin Yürütülmesi Sırasında Belirlenen Yanlılıkların Değerlendirilmesi Standardı (4.b); BDS 700 Finansal Tablolara İlişkin Görüş Oluşturma ve Raporlama Standardı(11,26) hatalı veya hileli işlemler de bağımsız denetimin konusunu oluşturmaktadır. Manavgat, 2014, s.56-60. Bankalarla ilgili düzenlemede; Bankanın finansal tablolarında hata ya da hileden kaynaklanan aykırılık bulunduğu veya bulunabileceği hususunda şüphe ya da şüphelenmek için makul gerekçe oluşması durumunda sorumlu denetçi, konunun araştırılarak bu tür aykırılıkların ve tekrarının önlenmesi amacıyla uygun önlemlerin alınması için banka yönetim kuruluna ve denetim komitesine, bankanın gerekli araştırmayı yapmaması halinde ivedilikle BDDKr.'na bilgi verir." denilmektedir.

işlemlerdir. Bu konuda bankalar ile ilgili olarak hem Kanun hem de ikincil düzenlemeler bağımsız denetim kuruluşuna ilave görev verilmesini düzenlemektedir. Bu nedenle düzenlenmiş sektörlerde, özellikle de bankalarda bağımsız denetimin konu ve kapsamı TTK'nda yer alan bağımsız denetimden biraz daha geniştir.

Bankalarla ilgili olarak çıkarılan ikincil düzenleme BDDKr.'nun bağımsız denetim kuruluşundan, banka tarafından Kanun ve ilgili mevzuat ile belirlenen *standart oranların hesaplanmasında kullanılan yöntemin ve modelin uygunluğunun, kullanılan verilerin doğruluğu ve güvenilirliğinin, Kuruma iletilen raporlardaki bilgilerin doğruluğunun tespit edilmesi* veya *BDDKr.'nca gerekli görülen diğer hususlarda* bağımsız denetçilere *ilave görevler verilmesini* talep edebileceğini ifade etmektedir.¹⁴²

Örneğin, ikincil düzenleme bağımsız denetim ekibince yürütülen denetimlerde; bankanın iç kontrol ve risk yönetim sisteminin tasarımı, işlevselliği ve önemli yanlışlık riskini önleme, ortaya çıkarma ve düzeltme kapasitesine sahip olup olmadığı değerlendirilir ve yetersiz olduğu sonucuna varılan hususlar sorumlu denetçi tarafından banka yönetim kuruluna bildirilmesi gerektiği öngörülmektedir.¹⁴³

İkincil düzenleme “Bankanın kontrol etmediği veya kontrollerin yetersiz kaldığı durumlara bağlı olarak önemli yanlışlık riski ya da risk değerlendirme sisteminde bir zafiyet olduğunun tespit edilmesi durumunda” diyerek bu konunun da denetimin kapsamı içerisinde kaldığını belirtmektedir.¹⁴⁴

Bankaların, bankacılık düzenlemeleri açısından finansal rapor ve finansal tabloları ile ilgili olarak yaptırmak durumunda oldukları bağımsız denetimi bu denetimin kapsamı ve niteliği itibarıyla iki ana gruba ayırabiliriz.

Birinci gruba düzenli ve olağan bağımsız denetim oluşturmaktadır. Bunu tür denetimi, bağımsız denetimin yapılan finansal rapor ve tabloların hazırlanma tarihlerine göre ikiye ayrılmaktadır:¹⁴⁵

a) Yıllık bağımsız denetim: Hesap dönemi sonu itibarıyla düzenlenen konsolide ve konsolide olmayan finansal raporların bağımsız dene-

¹⁴² BDDK: Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 - 29314), m.17/2

¹⁴³ BDDK; Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 - 29314), m.17/3/a

¹⁴⁴ BDDK.; Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 - 29314), m.17/3/b

¹⁴⁵ BDDK: Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 - 29314), m.4/4

timidir. Yıllık denetim tam kapsamlı olarak ve gerekli tüm denetim teknikleri kullanılarak hesap dönemi itibariyle bağımsız denetim yapılmasıdır. Bu tür denetimde kullanılacak denetim teknikleri denetçi tarafından KGK tarafından yayımlanan düzenlemeler ve denetim standartları dahil ilgili düzenlemeler, bağımsız denetimi zorunlu kılan yetkili ve ilgili mercilerin talimatları ve ilgili diğer mevzuat hükümleri ve denetlenen kuruluş ile imzalanan denetim sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir.

b) Ara Dönem sınırlı denetim: Bankalar tarafından Mart, Haziran ve Eylül ayları sonu itibariyle düzenlenen konsolide olan ve olmayan ara dönem finansal raporlarının sınırlı denetim ilke ve kurallarına uygun şekilde yapılan sınırlı kapsamdaki bağımsız denetim oluşturmaktadır. Ara dönem denetimi esas itibariyle yıllık denetimi gerçekleştiren bağımsız denetim kuruluşu tarafından ve yıllık denetim raporuna uygun bir şekilde gerçekleştirilir.¹⁴⁶

Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X, No: 22) (RG 27/7/2006-26241) yapılan tanımlamaya göre, “**İnceleme (Sınırlı bağımsız denetim)**”, “Ara dönem finansal tablolarının SPKr. tarafından yayımlanan finansal raporlama standartlarına uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadıklarının öncelikle bilgi toplama (soruşturma) ve analitik inceleme teknikleri kullanılarak incelenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanmasını” ifade etmektedir (m.4/f).

İkinci grubu ise özel amaçlı bağımsız denetim oluşturmaktadır. BDDKr., Kanun uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelerde öngörülen veya BDDKr. tarafından belirlenecek özellik arz eden konulara münhasır olmak üzere bankalar veya bağımsız denetim kuruluşlarından özel amaçlı bağımsız denetim gerçekleştirilmesini istemeye yetkilidir.¹⁴⁷

Diğer yandan TTK’nda öngörülen bir özel denetim türü bulunmaktadır.

Hesap dönemi sonuna ilişkin konsolide ve konsolide olmayan bağımsız denetim raporları Nisan ayı sonuna kadar, ara dönemler itibariyle düzenlenen bağımsız denetim raporlarından konsolide olmayanlar

¹⁴⁶ KGK tarafından yayımlanan Ara dönem sınırlı denetim standardı: “SBDS 2410-Sınırlı Bağımsız Denetim Standardı – Ara Dönem Finansal Bilgilerin, İşletmenin Yıllık Finansal Tablolarının Bağımsız Denetimini Yürüten Denetçi Tarfindan Sınırlı Bağımsız Denetimi” ve “SBDS 2400- Tarihi Finansal Tabloların Sınırlı Bağımsız Denetim Standardı”

¹⁴⁷ BDDK: Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314), m.4/5

ilgili dönem sonunu izleyen kırkbeş gün içinde, konsolide olanlar ise yetmişbeş gün içinde, banka tarafından Kuruma ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına gönderilir.¹⁴⁸

d) Bağımsız Denetimin Kurumsal Kapsamı

Bankacılık Hukuku açısından baktığımızda bağımsız dış denetimin kapsamını kurumsal ve denetlenecek finansal raporlar olmak üzere iki açıdan ele alabiliriz.

“*Kurumsal kapsam*” terimi ile bankacılık hukuku kapsamında olan hangi kuruluşların bağımsız denetim kapsamında kaldığını ifade ediyoruz. Bağımsız denetim kapsamında olan şirketler TTK açısından ikili bir yaklaşım ile belirlenmektedir. Birincisi, sektörel düzeyde kullanılan ölçüttür. Bu ölçüt ile belirli sektörlerde faaliyette bulunan belirli kurumlar başka bir ölçüt aranmaksızın bağımsız denetim kapsamına alınmışlardır. Bu sektörler düzenlemeye tabi tutulmuş olan sektörler olup ağırlıklı olarak finansal piyasalarda faaliyet gösteren kurumlardır. İkincisi ise belirli sayısal ölçütlerin aşılmasıdır.¹⁴⁹

660 sayılı KHK, “*kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar*” tanımı yapmıştır (m.2/1/ğ). Bu tanımlamaya göre, halka açık şirketler, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları ile faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için KGK tarafından bu kapsamda değerlendirilen kuruluşlar “*kamu yararını ilgilendiren kuruluşlardır*. Bu tanımlama kapsamında kalan kuruluşlar esas itibariyle hem TMS uygulama hem de TDS kapsamında bağımsız denetim yaptırması gereken kuruluşlardır.¹⁵⁰

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, Kanun kapsamında kalan kuruluşları sayma yöntemi ile sıralamıştır. Kanuna göre bu kuruluşlar ve

¹⁴⁸ BDDK: Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314), m.4/8

¹⁴⁹ Bağımsız denetime tabi şirketler konusu için bkz. Özkorkut, 2013, ss. 111-192

¹⁵⁰ AB düzenlemelerinde de aynı konuda aynı maksatla “public-interest-entities” terimi (PIE) tanımlaması yapılmıştır. Bkz.güncel düzenlemeler olarak Directive 2013/34/EU Art. 2 ve Regulation (EU) No 537/2014. KAYİK ile AB Düzenlemelerinde bulunan PIE terimi ve buna bağlanan hukuksal sonuçlar iç hukuka aktarılmıştır.

bunların faaliyetleri, 5411 sayılı Kanun hükümlerine tabidir (BnkKn m.2/1). Ayrıca BnkKn. m.33-34; m.73/4; m.143 ve Ek Madde 1 kapsamındaki kuruluşların da Kanun kapsamındaki kuruluşlar arasında sayılmaları gerektiği kanısındayız.¹⁵¹

Bu kuruluşlar şunlardır:

- (a) Finansal Holding Şirketleri (m.2,78)
- (b) Türkiye’de Kurulu Mevduat Bankaları (m.2)
- (c) Türkiye’de Kurulu Katılma Bankaları (m.2),
- (d) Türkiye’de Kurulu Kalkınma ve Yatırım Bankaları (m.2,77),
- (e) Yurtdışında Kurulu Mevduat, Kalkınma ve Yatırım Bankaları ile Katılım Bankası Niteliğindeki Kuruluşların Türkiye’deki şubeleri (m.2),
- (f) Türkiye Bankalar Birliği (m.2, 79-81),
- (g) Türkiye Katılım Bankaları Birliği (m.2, 79-81),
- (h) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (m.2, 83-105),
- (i) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (m.2, 111-142).
- (j) Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi (Ek m.1)
- (k) Bağımsız Denetim Kuruluşları (m.33)
- (l) Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları (m.34)
- (m) Destek Hizmeti Kuruluşları (m.35)
- (n) Bilgi Şirketleri (m.73/4)
- (o) Varlık Yönetim Şirketi (m.143)

TTK m.397 uyarınca bağımsız denetim kapsamında kalacak olan anonim şirketleri belirleyen 2018/11597 sayılı **“Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı”** (RG 26/5/2018 – 30432) ekinde yer alan I Sayılı Liste **BDDKr. düzenleme ve denetimine tabi olan kuruluşlar olarak** bankalar ile diğer finansal kurumlar ve kuruluşlar (**Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman, Varlık Yönetim Şirketleri; Finansal Holdingler; Derecelendirme ile Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları**) herhangi bir eşik ve başka bir ölçüt aranmaksızın kapsam içinde yer almaktadır.

¹⁵¹ Bankacılık Kanunu’nun kapsamı içinde kalan kurumlar Kanun m. 2 de sayılmış olup bu konu için bkz. Karacan, 2017, s. 106 vd.. Sıralanan kurumlardan (k), (l) ve (m)’de belirtilen kuruluşların Bankacılık Kanunu kapsamında olmayan ancak Kanun kapsamında iş yapabilmeleri için ek koşul aranan kuruluşlar olduklarını söylemeliyiz.

2018/11597 sayılı BKK ile belirleme BnkKn. kapsamında olanlar biçiminde değil doğru bir biçimde BDDKr'nun düzenleme ve denetimine tabi olan kuruluşlar olarak yapılmıştır. Gerçekten de yukarıda belirttiğimiz listede yer alanların üçü (f, g, j) meslek kuruluşu olup anonim şirket statüsünde değildirler. Yine BDDKr. ve TMSF de düzenleyici ve denetleyici kurumlar olup kamu tüzel kişisidirler.

Bu nedenle BnkKn. kapsamı içinde kaldığı belirtilen ve anonim şirket statüsündeki işletmelerden *mevduat, kalkınma ve yatırım ile katılım bankaları* (b,c,d), 6102 sayılı Kanun kapsamında bağımsız denetime tabi tutulacaklardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi “banka kurumları” olan bu kuruluşlar zaten TTK ve BKK hükmü olmasa da kendi özel kanunları uyarınca (m.39) finansal raporlarının bağımsız denetimini yaptırmakla yükümlüdürler.

Bankaların sahiplik yapısının bağımsız denetim kapsamında olma açısından bir önemi yoktur. Bu nedenle sahibi, kontrol eden ortağı, nitelikli pay sahipleri ister yabancı bir şirket olsun ister ise ulusal bir şirket olsun ya da bir başka tür tüzel kişi (vakıf, sendika, fon vd.) ya da gerçek kişi olsun yahut devlet veya bir başka kamu kurumu (Türkiye Varlık Fonu gibi) olsun Bankacılık Kanununa tabi olan her banka bağımsız denetim kapsamındadır. Diğer yandan 2018/11597 sayılı BKK, özelleştirme kapsamında olan kuruluşlar için istisna getirirken I sayılı Listede yer alan kuruluşların hariç olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle bu düzenleme açısından bir kamu bankası özelleştirme kapsamına alınmış kuruluş da olsa bağımsız denetim kapsamında kalmaktadır.¹⁵²

2018/11597 sayılı BKK'nda doğal olarak bir anonim şirket statüsünde olmayan ancak bankacılık faaliyetlerinde bulunmak üzere izin alan “*Yurtdışında Kurulu Mevduat, Kalkınma ve Yatırım Bankaları ile Katılım Bankası Niteliğindeki Kuruluşların Türkiye'deki şubeleri*” sayılmamışlardır. Bu şubeler eskiden beri bankacılık düzenlemelerinde esas itibarıyla tıpkı bir şirketmiş gibi düşünülmüşler, haklar ve yükümler bakımından Türkiye'de kurulmuş bankalar ile aynı ya da benzeri statüye yerleştirilmişlerdir. Nitekim 5411 sayılı BnkKn. banka, mevduat bankası, kalkınma ve yatırım bankası, katılım bankası tanımlaması yaparken yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini de

¹⁵² Bankacılık Kanunu'nun özel hükümleri nedeniyle zaten hiç bir bankanın TTK'ya göre çıkarılmış olan bir BKK ile bağımsız denetim kapsamı dışına çıkarılabilemesinin de mümkün olmadığı kanısındayız.

Türkiye’de kurulmuş olanlar ile birlikte aynı tanımlama içinde düşünülmüştür (BnkKn. m.3). Bu nedenle, BnKn. m.39 kapsamındaki banka tanımı banka niteliğindeki yabancı kuruluşların şubelerini de kapsamaktadır.

Bankacılıkla ilgili önemli bir istisna Türkiye Kalkına ve Yatırım Bankası ile ilgili olarak getirilmiştir.¹⁵³ 7147 sayılı Kuruluş Kanunu banka hakkında 5411 sayılı Kanunun m.53/1’in uygulanmayacağını öngörmüştür (m.7/2). Ayrıca, Bankanın Türkiye Kalkınma Fonunda sahip olduğu paylar nedeniyle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili mevzuatta yer alan Konsolide Denetim ve Konsolide Finansal Raporlama ile ilgili hükümlere tabi olmadığı kuralı getirilmiştir (m.6/4). Türkiye Kalkınma Fonu tarafından iştirak edilen şirketler ve fonların denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve münhasıran Sayıştaya sunulan bağımsız denetim raporları esas alınarak Sayıştay tarafından hazırlanan raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması suretiyle yapılır (m.6/5).

Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman şirketleri bu kuruluşların faaliyetlerini düzenleyen yasa çerçevesinde BDDKr.’nin düzenleme ve denetimine tabidirler.¹⁵⁴ Bu şirketlere ilişkin yasal düzenlemeler zaten bu şirketlerin hem finansal raporlarının KGK tarafından belirenen esaslara göre düzenlemelerini hem de 660 sayılı KHK çerçevesinde bağımsız denetim yaptırımlarını öngörmektedir.

BKK ile öngörülen düzenleme, **”Finansal holding şirketleri** üzerinde 5411 sayılı Kanunda tanımlandığı şekliyle nitelikli paya sahip olan şirketler” gibi isabetli olmayan bir ifade kullanılmıştır. Bununla, FHS’inde nitelikli pay sahibi olan anonim şirketler de bağımsız denetim kapsamında olmalıdırlar. Finansal Holding Şirketleri ile ilgili BnkKn. hükmü Kanun m. 37-42 hükümlerinin bunlar hakkında uygulanacağını öngördüğü için zaten bu şirketler de bağımsız denetime tabi işletmelerdir. Bu konuda çıkarılmış olan düzenlemede 2015 yılında yapılan deği-

¹⁵³ 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun (RG 24/10/2018-30575)

¹⁵⁴ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman Şirketleri Kanunu (RG 13/12/2012 – 28496) (m.14)

Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (RG 24/4/2013- 28627) (m.16/1)

Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman Şirketlerinin Muhasebe Uygulamaları İle Finansal Tabloları Hakkında Yönetmelik (RG 24/12/2013- 28861) (m.4)

şiklikle finansal holding şirketlerinin hesap dönemi sonu itibarıyla hazırlanan konsolide finansal raporlarının bağımsız denetiminin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 660 sayılı KHK ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılacağı öngörülmüştür.¹⁵⁵

Varlık Yönetim Şirketleri özel nitelikli ve BDDKr.'nun düzenleme ve denetimine tabi şirketlerdir. (m.143). Bu konuda çıkarılmış olan düzenlemede 2015 yılında yapılan değişiklikle Varlık yönetim şirketlerinin bağımsız denetiminin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 660 sayılı KHK ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılacağı öngörülmüştür.¹⁵⁶

5411 Sayılı Kanun m.73/4 kapsamında kurulan **bilgi şirketleri** 2018/11597 sayılı BKK' ile, BDDKr.'nun denetime tabi kuruluşlar listesinde sayılmamışlardır. **Bankalararası Kart Merkezi** ile **Kredi Kayıt Bürosu** bu kapsamda kurulmuş olan şirketlerdir. Bu bir düzenleme eksikliği de olsa pratikte bu şirketler bağımsız denetim yaptırmaktadırlar.

Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları özel düzenleme ile kurulan ve faaliyetleri ile kuruluş ve denetimleri TCMB ve BDDKr. tarafından yapılan kurumlardır.¹⁵⁷ Bu kuruluşlar özel düzenlemeleri uyarınca zaten bağımsız denetim yaptırmakla yükümlü olan kuruluşlardır.¹⁵⁸

Derecelendirme kuruluşları BnKn. m.34'de belirtilen şirketler olarak 2018/11597 sayılı BKK listesinde yer almışlardır. Ancak aynı hükümde yer alan ve aynı çerçevede düşünülen **Değerleme kuruluşları** BKK'nda zikredilmemişlerdir. Yine Kanunda belirtilen (m.33) **Bağımsız Denetim Kuruluşları** da listede yer almamaktadır.

Merkez Bankasının Bankacılık Kanunu kapsamında olup olmadığı eskiden beri tartışılan bir konudur.¹⁵⁹ 2001 yılında yayımlanan 4651 sayılı Kanunla sayılı değişik 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu uyarınca, Bankanın bilanço, kar ve zarar hesaplarını

¹⁵⁵ Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik (RG 1/11/2006 – 26333) (Değişiklikler 2/4/2015, 23/10/2015, 6/6/2017) (m.12, 13, 14). Bu şirketler BBK ile aranan büyüklük ölçütleri bakımından da denetim kapsamı içine gireceklerdir.

¹⁵⁶ Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (RG 1/11/2006 – 26333)(değişiklikler 14/1/2011,14/11/2012, 2/4/2015,5/32106, 4/3/2017)

¹⁵⁷ Bu kuruluşlar hakkında bkz. Karacan, 2017, s. 409 vd. 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları (RG 27/6/2013- 28690)

¹⁵⁸ 6493 sayılı Kanun m.21/6,7,8,9,6

¹⁵⁹ Bu konuda bkz. Karacan, 2017, s. 178-180. Merkez bankalarının bağımsız dış denetimi ile ilgili olarak bkz. Arda et.al., 2018; Camillileri et.al., 2007; Laurens et.al., 2009.

bağımsız denetim kuruluşlarına denetlettirebileceği öngörülmüştür (m.42/2). Diğer yandan TCMB bir anonim şirket olmasına (1211 s. Kn. m.1/1) ve Kanunda açıklık olmayan hallerde özel hukuk hükümlerini uygulanacağına (m.1/2) ilişkin kurala karşın 2018/11597 sayılı Kararda TCMB ile ilgili bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, TCMB, yıllık raporu ile finansal tabloları bağımsız denetim firması tarafından uluslararası denetim standartları çerçevesinde denetlenmektedir.¹⁶⁰

201/11597 sayılı BKK, SPKr.'nun düzenleme ve denetimine tabi Yatırım kuruluşları, Kollektif Yatırım kuruluşları, Portföy Yönetim şirketleri, İpotek Finansman kuruluşları, Varlık Kirlama Şirketleri, Merkezi Takas Kuruluşları, Merkezi Saklama, Kuruluşları, Veri Depolama Kuruluşları, Derecelendirme Kuruluşları, Değerleme Kuruluşlarının kapsam içinde olduklarını öngörmüştür. Uygulamaya baktığımızda bankalarımızın genelde iştirakler portföylerinde **aracı kurum, yatırım ortaklığı, gayrimenkul yatırım ortaklığı, portföy yönetim şirketleri** gibi şirketler yer almaktadır. Bu şirketler finansal kuruluş olarak konsolidasyona tabi olduklarından bunların bağımsız denetimleri de önemli olmaktadır.

e) Bağımsız Denetimin Finansal Raporlar Bakımından Kapsamı

Düzenlemeler, sadece hangi kurumların bağımsız denetim kapsamında olduğunu değil aynı zamanda hangi tür finansal raporların da bağımsız denetime tabi tutulması gerektiğini önöngörmektedirler.

i) Yıllık Faaliyet Raporu

Yıllık faaliyet raporu bağımsız denetimi yapılması gereken bir finansal rapordur (TTK m.397, 398; BnkKn. m.39/2, 40). BDDK tarafından çıkarılan ikincil düzenleme de TTK ile uyumlu olarak Banka yönetim kurulu tarafından hazırlanan yıllık faaliyet raporunun içerik ve kapsamının dış denetime tabi tutulması ilkesini benimsenmiş bulunmaktadır (m.9).¹⁶¹

¹⁶⁰ TCMB'nın 2017 faaliyet yılı finansal rapor ve tabloları Deloitte Touche Tohmatsu Limited'i Türkiye'de temsil eden DRT Bağımsız Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik adına Sorumlu Denetçi Erdem Taş tarafından imzalanmıştır. Raporun için bkz. www.tcmb.gov.tr adresinde "Banka Hakkında/Mali Tablolar ve Raporlar/Bağımsız Denetim Raporları".

¹⁶¹ Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 1/11/2006 – 26333) m.9; ayrıca Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 2/4/2015 – 29314), m.21

ii) Finansal Tablolar

BKK ile denetime tabi oldukları belirlenen anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından KGK tarafından yayınlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türk Denetim Standartlarına (TDS) göre denetlenir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir (TTK m.397/1).

Bu çerçevede denetim yükümü bakımından TTK, yıllık finansal tablo kavramını esas almaktadır (TTK m.68-70, 397,398, 514,517). Ayrıca TTK finansal tabloların KGK tarafından yayımlanan standartlara uygun olarak hem münferit hem de konsolide bazda hazırlanmasını öngörmektedir (TTK m.88, 397, 398, 517). Ancak, TTK m.68 vd. bilanço ve gelir tablosundan bahsetmekle birlikte TTK m.514 ile TMS'nin bu konudaki hükümlerini saklı tutmaktadır. **TTK m.514 ise TMS'ında öngörülmüş olan tabloların ve bunların eklerinin hazırlanmasını öngörmektedir.** KGK tarafından açıklanan "TMS 1 – Finansal Tabloların Sunuluşu" düzenlemesi,

- (a) Dönem sonuna ait finansal durum tablosu,
- (b) Döneme ait kâr veya zarar ve diğer kapsamlı gelir tablosu,
- (c) Döneme ait özkaynak değişim tablosu,
- (d) Döneme ait nakit akış tablosu,
- (e) Önemli muhasebe politikalarını ve diğer açıklayıcı bilgileri içeren dipnotlar,
- (f) Bir önceki döneme ait karşılaştırmalı bilgilerin

hazırlanmasını öngörmektedir. **Bu nedenle TTK uyarınca hazırlanması ve bağımsız denetime tabi olması gereken finansal tablolar TMS 1 ile belirlenmiş olan tablolardır.**

Bankaların bağımsız denetimi, bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tablolarının doğruluğu, güvenilirliği, Kanun uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelere ve TMS'ye uygunluğu hakkında makul güvence sağlayacak şekilde görüş oluşturulması amacıyla yürütülür.¹⁶²

Bankalar, sözleşme imzaladıkları bağımsız denetim kuruluşuna, Yönetmelik ve TDS hükümlerine uygun olarak;

(i) Mart, Haziran ve Eylül ayları sonu itibarıyla ara dönem sınırlı bağımsız denetim,

¹⁶² Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 2/4/2015 – 29314) m.4/1.

(ii) Hesap dönemleri sonu itibarıyla yıllık bağımsız denetim yaptırmak zorundadırlar.¹⁶³

Bankalar kamuya açıklayacakları finansal tablolar ile bunlara ilişkin açıklama ve dipnotlara ilaveten Tebliğ kapsamında düzenlenen finansal tablolar hakkında ilgili düzenlemelere göre hazırlanan bağımsız denetim raporunu açıklamak zorundadır.¹⁶⁴ Bankalar, kamuya açıklayacakları finansal raporlarını “Bankalarca Kamuya Açıklanacak Finansal Tablolar İle Bunlara İlişkin Açıklama ve Dipnotlar Hakkında Tebliğ” Ek-3’te yer alan içerikte düzenlemekle yükümlüdürler (m.4/3). Bunun 6. Bölümünde de sınırlı denetim raporu yer almaktadır.

Bankalar **iki tür konsolide finansal tablo** hazırlamak zorundadırlar.

1) Ana ortaklık olarak bankalar, Kanunda öngörülen konsolide bazda sınırlama ve oranlara esas teşkil etmek üzere, Tebliğde belirtilen istisna (m.5/4) dışında, **kredi kuruluşu¹⁶⁵ veya finansal kuruluş¹⁶⁶ niteliğindeki ortaklıkları ile birlikte tek bir işletme gibi sunulmalarını sağlayacak şekilde, yıl sonları ile Mart, Haziran ve Eylül ayları sonu itibarıyla Türkiye Muhasebe Standartlarını uygulayarak konsolide finansal tablo düzenlemekle yükümlüdür.** Gruba dahil ortaklıkların farklı sektörlerde faaliyet göstermeleri konsolide finansal tablo düzenlenmesine engel teşkil etmez. Konsolide finansal tabloların hazırlanması, ana ortaklık bankanın konsolide olmayan finansal tablolar hazırlama zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Yurt içinde kurulu bir bankanın ya da finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı, birlikte kontrol edilen ortaklığı ya da iştiraki olan bankalar da konsolide finansal tablo düzenlerler.¹⁶⁷

¹⁶³ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 2/4/2015 – 29314) m.4/4.

¹⁶⁴ Bankalarca Kamuya Açıklanacak Finansal Tablolar İle Bunlara İlişkin Açıklama ve Dipnotlar Hakkında Tebliğ (RG 28/6/2012 – 28337)

¹⁶⁵ Kredi kuruluşu: “mevduat bankalarını ve katılım bankalarını” ifade etmektedir (BnkKn. m.3). Ayrıca bkz. Karacan, 2017, s.121-122

¹⁶⁶ Finansal kuruluşu: “Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini” ifade etmektedir (BnkKn. m.3). Bu kuruluşlar için bkz. Karacan, 2017, s.122-125. Kanunda yer alan faaliyet konular için ise bkz. BnkKn. m.4. ve Karacan, 2017, ss. 143 vd.

¹⁶⁷ Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ (RG 8/11/2006 – 26340) m.5/1,2 ve 3

2) *Ana ortaklık bankalar, yıl sonları ve Haziran ayı sonu itibarıyla kredi kuruluşu veya finansal kuruluş niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bütün ortaklıkları ile birlikte tek bir işletme gibi sunulmalarını sağlayacak şekilde, Türkiye Muhasebe Standartlarını uygulayarak niteliği ve içeriği BDDKl. tarafından belirlenecek olan konsolide finansal tabloları da düzenlemek* ve düzenlendiği dönemi takip eden en geç dört ay içerisinde internet sitelerinde yayımlamakla yükümlüdür. BDDKl., söz konusu finansal tabloların, Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde bağımsız denetime tabi tutulmasını zorunlu tutmaya yetkilidir.¹⁶⁸ Nitekim bu tür konsolide finansal tablolar ve bankaların internet sitelerinde ayrı bölümler halinde yayınlanmaktadır.

iii) Risk Yönetimi Açıklamaları

Bankaların BDDKl. tarafından yayımlanan ikincil düzenleme çerçevesinde risk yönetimine ilişkin olarak tablo ve şablonlar ile kamuya yapacakları açıklamalar bağımsız denetime tabidir.¹⁶⁹ Risk yönetimine ilişkin açıklamaların “Bankalarca Kamuya Açıklanacak Finansal Tablolar ile Bunlara İlişkin Açıklama ve Dipnotlar Hakkında Tebliğin” de yer alan risk yönetimine ilişkin açıklamalar bir bütün oluşturduğu ifade edildiğinden (m.1/3) bu açıklamaların ara dönemler ve yıl sonu itibarıyla yapılması gerekir. Bu çerçevede de ara dönemlerde sınırlı denetime yıl sonunda da denetime tabi olması gerekir.

iv) Özel Amaçlı Bağımsız Denetim

Bağımsız denetim faaliyeti normal olarak düzenlemeler tarafından aranan dönemlerde ve aranan kapsamda “düzenli bağımsız denetim” olarak gerçekleştirilebileceği gibi “özel amaçlı bağımsız denetim” olarak da gerçekleştirilebilir.¹⁷⁰ Bu tür denetim bankanın kendi yönetimi tarafından talep edilebilir. Ancak bu tür bağımsız denetimin düzenleyici ve denetleyici otorite tarafından da istenilmesi mümkündür (BnkKn.

¹⁶⁸ Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ (RG 8/11/2006 – 26340), m.5/6

¹⁶⁹ Bankalarca Risk Yönetimine İlişkin Kamuya Yapılacak Açıklamalar Hakkında Tebliğ (RG 23/10/2015 – 29511) m.16

¹⁷⁰ TTK uyarınca pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı bulunmaktadır (TTK m.438-444).

m.95/7). Nitekim ikincil düzenlemeler, BDDKr. tarafından özel amaçlı denetim yapılmasına ilişkin hususları düzenlemiştir.¹⁷¹ TTK ve BnkKn.'nun her ikisi de özel denetim terimini kullansalar da bu ikisinin aynı nitelikte denetim olduklarını söylemek zor olduğu gibi bu ikisi birbirini dışlayan, birbirinin seçeneği de değildirler. Diğer yandan bir bankada aynı anda hem TTK hem de BnkKn açısından özel amaçlı denetim yapılabilir.

BDDKr., Kanun uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelerde öngörülen veya BDDKr. tarafından belirlenecek özellik arz eden konulara münhasır olmak üzere bankalar veya bağımsız denetim kuruluşlarından özel amaçlı bağımsız denetim gerçekleştirilmesini istemeye yetkilidir.

Özel amaçlı bağımsız denetime başlamadan önce, Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında yapılacak denetim hariç olmak üzere, banka ile bağımsız denetim kuruluşu arasında bağımsız denetimin türü ve düzenlenecek rapora ilişkin olarak sözleşme yapılır ve denetim faaliyetleri buna göre yürütülür.

BDDKr., özel amaçlı bağımsız denetimin bankanın yıllık ve ara denetimlerini gerçekleştirenden farklı bir bağımsız denetim kuruluşunca yapılmasını talep etmeye yetkilidir. Bir başka ifadeyle, özel amaçlı denetimde, bağımsız denetim kuruluşunu belirlemeye BDKKr. kendisi karar verebilir.

v) Sermaye Piyasası Mevzuatı

SPKn uyarınca, işletmeler finansal rapor hazırlamakla yükümlüdürler. SPKr. tarafından çıkarılan ikincil düzenlemeye göre, **finansal rapor terimi finansal tablolar, yönetim kurulu faaliyet raporu ve sorumluluk beyanlarını** ifade etmektedir. Finansal tablolar ise dipnotlarıyla birlikte finansal durum tablosu, kapsamlı gelir tablosu, nakit akış tablosu ve özkaynak değişim tablosunu ifade etmektedir.¹⁷²

İşletmeler yıllık finansal rapor düzenlemekle yükümlüdürler (m.6/1). İhraç ettiği sermaye piyasası araçları bir borsada ve/veya

¹⁷¹ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 2/4/2015 – 29314) m.4/5,6,7.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği (RG 16/3/2014 – 28943),m.9/2/j

¹⁷² Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği II-14.1 (RG 13/6/2013 – 28676) m.4.

teşkilatlanmış diğer pazar yerlerinde işlem gören ortaklıklar, yatırım kuruluşları, yatırım ortaklıkları, portföy yönetim şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları ve varlık kiralama şirketleri Tebliğde öngörülen düzenlenen esaslara uygun olarak 3, 6 ve 9 aylık dönemler itibariyle ara dönem finansal rapor düzenlemekle yükümlüdürler (m.7/1).

İhraççı işletmeler, yıllık finansal raporlarının bağımsız denetimini yaptırmak ve bunu kamuya açıklamakla yükümlüdürler (m.10/1 ve 2; m.12; m.21). Ara dönem finansal raporların bağımsız denetime tabi olması halinde (ki bankalarda jkendi özel mevzuatları uyarınca zorunludur) bu raporlar da kamuya açıklanacaktır (m.11).

Sermaye piyasası mevzuatı bankalar için BnkKn.'unda öngörülen bağımsız denetime tabi finansal raporlarda benimsediği ek rapor "**so-rumluluk beyanları**" olarak nitelenen açıklama ya da rapordur. Sorumluluk beyanın kapsamı ve içermesi gereken beyanlar ikincil düzenleme ile belirlenmiştir.¹⁷³ Sermaye piyasası aracı ihracı nedeniyle SPKn. kapsamı içerisine giren bankalar bu finansal raporu da hazırlamakla yükümlüdürler.

Bu nedenle bankalar finansal tablolarının gerek solo (münferit) bazda gerekse konsolide bazda ara dönemler itibariyle ve yıl sonu itibariyle hazırlamak zorundadırlar. Özetle ifade edilir ise;

- *Yıl sonu itibariyle hazırlanan yıllık faaliyet raporu dahil finansal raporlar ile Tebliğ m.5/1 uyarınca hazırlanan Konsolide bazda hazırlanacak finansal raporlar tam bağımsız denetime tabi tutulur.*

- *Solo (münferit) bazda hazırlanan ara dönem (Mart, Haziran ve Eylül) finansal raporlar ile Tebliğ m.5/1 uyarınca hazırlanan Konso-lide bazda hazırlanacak ara dönem (Mart, Haziran ve Eylül) finansal raporlar sınırlı bağımsız denetime tabi tutulur.*

- *Haziran ayı ve Aralık ayı sonu itibariyle Tebliğ m.5/6 uyarınca hazırlanacak olan konsoilde finansal tabloların ise BDDKl. talep etmedikçe bağımsız denetime tabi olma zorunuğu bulunmamaktadır.*

- *Bankaların risk yönetimine ilişkin tablo ve şablonlar ile kamuya yapacakları açıklamalar finansal tablolar ile yapılacak açıklamaların bir parçası olarak ara dönemlerde sınırlı bağımsız denetime, yıl sonlarında ise tam bağımsız denetime tabidir.*

¹⁷³ Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği II-14.1 (RG 13/6/2013 – 28676)

f) Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Yetkilendirilmesi

660 sayılı KHK öncesindeki dönemde Hazine, BDDKr., SPKr., EPDK gibi düzenleyici ve denetleyici kurumlar kendi görev alanı içinde kalan kurumlar ile piyasalarda bağımsız denetim hizmetini yerne getirecek kuruluşların özellik ve niteliklerini kendiler belirliyorlar, bu kuruluşlara denetim yapma yetkisi veriyor; bunu geçici olarak kaldırıyor ya da iptal ediyorlar; bu kuruluşların faaliyet esaslarını tanzim ediyorlardı.

660 sayılı KHK ile bu durum değişmiş ve KGK bağımsız denetim kuruluşlarının düzenlenmesi konusunda ana ve birincil otorite olmuştur. Buna karşılık diğer kurumların KGK tarafından belirlenmiş olan koşullar ve kuruluşlar için kendileri bazı ilave koşullar arayarak bu koşulları taşıyanların kendi düzenleme ve denetim alanında yetkilendirilmesi modeline geçilmiştir.

660 sayılı KHK'ye göre bağımsız denetim, bağımsız denetim kuruluşları ve bağımsız denetçiler eliyle gerçekleştirilir.¹⁷⁴ **Bağımsız denetçi**, bağımsız denetim yapmak üzere, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatını almış meslek mensupları arasından Kurum tarafından yetkilendirilen kişidir (m.2/1).¹⁷⁵ **Bağımsız denetim kuruluşu**, bağımsız denetim yapmak üzere, KGK tarafından yetkilendirilen sermaye şirketlerini ifade etmektedir (m.2/c).

660 sayılı KHK, bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş şartlarını ve çalışma esaslarını belirlemek, bu şartları taşıyan kuruluşları ve bağımsız denetim yapacak meslek mensuplarını yetkilendirerek listeler halinde ilan etmek ve bunları oluşturacağı resmi sicile kaydederek Kurumun internet sitesinde kamuoyunun erişimine sürekli olarak açık tutma görev ve yetkisini KGK'ya vermiştir (m.9/ç).

¹⁷⁴ Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.11/1: “Denetim, sadece Kurumca yetkilendirilen denetim kuruluşları veya denetçiler tarafından yetkileri çerçevesinde gerçekleştirilir.” Aynı Yönetmelik m.13/6: “Denetim kuruluşları, denetim yetkisini nitelikleri 28 inci maddede belirlenmiş olan, kuruluş adına denetim raporu imzalamaya yetkili sorumlu denetçileri eliyle ve bunların sorumluluğunda kullanır. Bu sorumluluk, denetim kuruluşunun ve kilit yöneticilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”

¹⁷⁵ Benzeri tanımlama için “Denetçi olabilecekler” başlığı taşıyan TTK m. 400 hükmü. Söz konusu hüküm genel olarak denetçi olabilme koşulları yerine bir şirkette denetçi olabilmek için öngörülen koşul ve kısıtları düzenlemektedir.

Diğer yandan, KGK inceleme ve denetimler sonucunda aykırılıkları saptanan bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyet izinlerini askıya almak veya iptal etmekle de yetkilidir (m.9/e).

Bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin esaslar ikincil düzenleme ile belirlenmiştir.¹⁷⁶ Bu ikisinin yetkilendirilmesi doğal olarak farklı ölçüt ve kriterler bağlanmıştır.

3568 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta öngörülen şartlar saklı kalmak kaydıyla, denetim alanında faaliyet izni talebinde bulunan bir başka deyişle **“Bağımsız Denetim Kuruluşu”** olmak isteyen bir kuruluşun;

- a) Sermaye şirketi olması,
- b) Paylarının veya hisselerinin nama yazılı olması,
- c) Faaliyet konusunun bağımsız denetime veya bununla birlikte 3568 sayılı Kanun kapsamındaki mesleki alana münhasır olması,
- ç) Ticaret unvanında bağımsız denetim ibaresinin bulunması,
- d) Esas sözleşmesinin veya şirket sözleşmesinin denetime ilişkin mevzuat hükümlerine aykırı hususlar içermemesi,
- e) Sermayesinin ve oy haklarının yarısından fazlasının denetçilerine ait olması ve ortaklarının tamamının meslek mensubu olması,
- f) Denetçilerinin, Bağımsız Denetçi Belgesine sahip olması,
- g) Denetçilerinin tam zamanlı ve asgari bir raporlama dönemi için istihdam edilmiş olması,
- ğ) Yönetmelik ile öngörülen şartları (m.28) sağlayan en az iki sorumlu denetçisinin bulunması,
- h) Denetim kadrosunun, asgari olarak, Yönetmelikte (m.27) belirtilen denetim ekiplerini oluşturabilecek nitelik ve genişlikte olması,
- ı) Yönetim organı üyelerinin tamamının meslek mensubu olması, yüzde yetmiş beşi geçmemek üzere çoğunluğunun ise kadrosundaki denetçilerden oluşması,
- i) Denetçilerinin, ortaklarının ve kilit yöneticilerinin başka bir denetim kuruluşunda veya denetim üstlenen bağımsız denetçi yanında ya da tüzel kişilikte ortak, kilit yönetici veya denetçi olmaması, denetim üstlenen bağımsız denetçi olarak bağımsız denetim faaliyetinde bulunmaması,

¹⁷⁶ KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği (RG 26/12/2012-28509)(21/10/2014; 22/12/2015; 21/7/2017 tarihli RG yayımlanan değişiklikler ile güncellenmiştir) m.11 vd.

j) Denetim rehberleri dahil olmak üzere, esasları KGK tarafından belirlenen kalite kontrol sistemine ilişkin politika ve süreçlerini yazılı olarak oluşturmuş olması,

k) Denetim faaliyetlerini etkin bir şekilde yürütebilmesini teminen KGK tarafından uygun görülecek düzeyde organizasyon, mekân, teknik donanım, belge ve kayıt düzenine sahip olması,

l) Faaliyet izninin daha önce KGK tarafından Yönetmelik hükümlerinden (m.42/1/c dışında kalan) biri nedeniyle iptal edilmemiş olması,

m) Tüzel kişiliğin ve ortaklarının olumsuz bir itibara sahip olması ve ortaklarının denetim mesleğinin gerektirdiği şeref ve haysiyete uymayan bir durumunun bulunmaması,

şarttır (m.13/1).

Denetim faaliyetinde bulunmak isteyen kuruluşlar, yukarıda belirtilen şartları sağladıklarını gösteren bilgi ve belgelerle birlikte KGK'ya başvuruda bulunurlar (m.13/2).

KGK tarafından gerektiğinde yerinde inceleme yapılmak suretiyle, başvuruda bulunan kuruluşlardan gerekli şartları taşıdığına karar verilenler, en geç doksan gün içinde, gerekli harç ve ücretleri ödemeleri ve Kuruma tescil talebinde bulunmaları halinde sicile kayıt ve ilan edilir (m.13/2).

Tescil işleminden sonra bu kuruluşlara **Bağımsız Denetim Kuruluşu Belgesi** verilir (m.13/2).¹⁷⁷

Diğer mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, denetim kuruluşlarının devir, bölünme, birleşme, tür değişikliği işlemleri KGK iznine tabidir (m.13/3).

Denetim faaliyetinde bulunmak isteyen bir başka deyişle de **Bağımsız Denetçi** olmak isteyen gerçek kişinin:

a) Hukuk, iktisat, maliye, işletme, muhasebe, bankacılık, kamu yönetimi ve siyasal bilgiler dallarında eğitim veren fakülte ve yüksekokullardan veya denkliği Yükseköğretim Kurulunca tasdik edilmiş yabancı yükseköğretim kurumlarından en az lisans seviyesinde mezun olması veya diğer öğretim dallarından lisans seviyesinde mezun olmakla bera-

¹⁷⁷ Halen 271 adet bağımsız denetim kuruluşu yetkilendirilmiş olup bunların listesi KGK internet sitesinde yer almaktadır (26/12/2018 itibarıyla)

ber bu fıkrada belirtilen bilim dallarından en az lisansüstü seviyesinde diploma almış olması,

b) Meslek mensubu olması,

c) Türkiye’de yerleşik olması,

ç) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bulunması,

d) Yönetmelikte (m.15) belirtilen uygulamalı mesleki eğitimi tamamlamış olması,

e) Yönetmelikte (m.16) belirtilen denetçilik sınavında başarılı olması,

f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyeti olmaması,

g) Faaliyet izninin daha önce Kurum tarafından Yönetmelik hükümlerinden (m.42/1/c dışında kalan) biri nedeniyle iptal edilmemiş olması,

ğ) Bağımsız denetim mesleğinin gerektirdiği şeref ve haysiyete uymayan bir durumunun bulunmaması, olumsuz bir itibara sahip olmaması, şartlarını taşıması gerekir (m.14/1).

Denetçi olmak isteyen meslek mensupları birinci fıkradaki şartları sağladıklarını gösteren bilgi ve belgelerle birlikte KGK’na başvuruda bulunurlar. Başvurular şahsen veya görev alınan denetim kuruluşu aracılığıyla yapılır. KGK tarafından gerekli şartları taşıdığına karar verilen başvuru sahipleri gerekli harç ve ücretleri ödemeleri ve KGK’na tescil talebinde bulunmaları halinde sicile kayıt ve ilan edilirler. Tescil işleminden sonra bu kişilere “**Bağımsız Denetçi Belgesi**”, denetçi kimliği ve denetçi mührü verilir (m.13/2).¹⁷⁸

Bağımsız denetçilerin kendi adına denetim üstlenebilmesi için Yönetmelik ek şartlar aramıştır (m.13/3).¹⁷⁹

¹⁷⁸ Halen 15.988 kişi bağımsız denetçi olarak yetkilendirilmiş olup bunların listesi KGK internet sitesindeki “Bağımsız Denetçi Resmi Sicili”nde yer almaktadır (26/12/2018 itibarıyla)

¹⁷⁹ KGK tarafından bağımsız denetim kuruluşu ve bağımsız denetçiler ilgili diğer ikincil düzenlemeler:

Denetim, işin gerektirdiği sayı ve nitelikte denetçiden oluşan **dene-tim ekipleri** tarafından gerçekleştirilir. Denetim ekipleri, denetlenen işletmenin büyüklüğü, faaliyetleri ile tabi olduğu düzenlemelerin özelliği ve benzeri hususlar dikkate alınarak denetimi KGK düzenlemelerine uygun bir şekilde gerçekleştirebilecek yetki, bilgi, beceri ve tecrübeye sahip olan yeterli sayıda denetçiden oluşturulur. Denetim ekipleri, denetimleri **“sorumlu denetçi”** nin gözetim ve idaresi altında gerçekleştirilir.¹⁸⁰ Yönetmelik, sorumlu denetçide bazı ek özellikler aramıştır. Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşlar (KAYİK) olarak nitelenen kuruluşlar nezdinde yapılacak denetimler için sorumlu denetçinin 15 yıllık mesleki tecrübeye sahip olması ve bu sürenin en az üç yılında fiilen denetçi, kıdemli denetçi veya başdenetçi unvanı ile mevzuatta denetim öngörülen alanlarda denetimlerde bulunmuş olması gerekmektedir.¹⁸¹ Bankalar KAYİK olarak nitelenen kuruluşlar olduklarından bankalarda bağımsız denetim yapacak olan denetim ekiplerinin başındaki sorumlu denetçinin bu niteliği taşıması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, BnkKn.’nun **“Bağımsız Denetim, Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşlarının Yetkilendirme İzni”** başlıklı 15. Madde hükmü

“Bankaların bağımsız denetim faaliyetleri ile Kurul tarafından zorunlu tutulması halinde, bankaların varlıklarının, hak ve yükümlülüklerinin ya da kredi müşterilerinden alınacak teminatların değerlemesi ve kendilerinin ya da kredi müşterilerinin derecelendirilmesi faaliyetlerini gerçekleştirecek olan kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına Kurulca karar verilir. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar ilgili meslek birliklerinin görüşü alınarak Kurulca belirlenir.”¹⁸²

şeklinde değiştirilmiştir.

Bağımsız Denetim Yetkilendirme Tebliği (RG 25/1/2013- 28539) (Değişiklik 7/3/2015)

Bağımsız Denetçilik Uygulmalı Mesleki Eğitim Tebliği (RG 25/1/2013-28539) (Değişiklik 7/3/2015)

Bağımsız Denetçi Mühür Tebliği (RG 11/2/2014 – 28910)

Bağımsız Denetçilik Sınav Tebliği RG 25/1/2013- 28539) (Değişiklik 17/6/2014; 11/3/2015)

Bağımsız Denetçiler İçin Sürekli Eğitim Tebliği (RG 4/11/2017-30230)

¹⁸⁰ KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği (RG 26/12/2012-28509), m.27

¹⁸¹ KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği (RG 26/12/2012-28509), m.28

¹⁸² 6111 sayılı Kanun (RG 25/2/2011-27857 mük.) ile değişik BnkKn. 15

Diğer yandan daha sonra 660 sayılı KHK'nin ardından BnkKn.'nda uyumu sağlayacak değişiklikler yapılmıştır. “**Bağımsız Denetim Kuruluşları**“ başlıklı BNKKn m. 33/1 hükmünde şu değişiklik yapılmıştır:

“Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından, 15 inci madde kapsamında istenilecek ilave şartlar Merkez Bankası ve kuruluş birliklerinin görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin liste kamuoyuna açıklanır. Kurul, listede yer alan bağımsız denetim kuruluşlarının bu Kanun kapsamındaki bağımsız denetim faaliyetlerine ilişkin yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmaları neticesinde standart ve mevzuata aykırılıkları tespit edilenleri geçici veya sürekli olarak listeden çıkarmaya yetkilidir. Kurul, yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmalarının sonuçlarını Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bildirir.”¹⁸³

Öncelikle belirtmeliyiz ki bankalarda bağımsız denetim ancak bağımsız denetim kuruluşları tarafından ve onların ortak veya çalışanı bağımsız denetçileri tarafından bağımsız denetim kuruluşu adına gerçekleştirilir. Gerçek kişi bağımsız denetçilerin kendi adlarına banka finansal raporlarının bağımsız denetimi faaliyetini gerçekleştirmeleri mümkün değildir.

Bu çerçevede BDDKr. tarafından yapılan ikincil düzenleme ile listeye alınacak bağımsız kuruluşlar, bunların ortakları, kilit yöneticileri ve bağımsız denetçilerine ilişkin esaslar belirlenmiştir.¹⁸⁴

¹⁸³ 6362 sayılı Kanun (RG 30/12/2012-28513) ile değişik BnkKn. m.33/1

KGK tarafından çıkarılan Bağımsız Denetim Yönetmeliği” nde yer alan yer alan (m.13/4) şu hükümün geçerliliği sorgulanabilir: Kurum; belirli alanların düzenlenmesi ve denetlenmesinden sorumlu kurum, kurul veya kuruluşların görüşlerini alarak, bu alanlarda denetim yapacak denetim kuruluşları için ek şartlar belirleyebilir ve bu şartları sağlayan denetim kuruluşlarını listeler halinde ayrıca ilan eder. Bunların dışında, denetimi yapılacak işletmenin büyüklüğü, faaliyetleri ile tabi olduğu düzenlemelerin özelliği ve benzeri hususlar dikkate alınarak belirlenecek işletmeleri denetlemek üzere, şartları Kurum tarafından belirlenen yeni denetim kuruluşu listeleri oluşturulabilir.”

¹⁸⁴ BDDKr.; Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 2/4/2015 – 29314), m.8-16. Kilit yöneticisi: Yönetim organı üyeleri dahil olmak üzere, kuruluşun faaliyetlerini planlama, yönetme veya kontrol etme yetki ve sorumluluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan kişileri ifade etmektedir (m.3/j). Aynı tanımlama KGK; Bağımsız Denetim Yönetmeliği, m. 4/1/m

Listeye alınacak bağımsız denetim kuruluşunun;

a) KGK tarafından kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetim yapmak üzere yetkilendirilmiş olması,

b) Mesleki yeterlik ve itibara ve bu Yönetimlikte belirtilen kapsamda bağımsız denetim gerçekleştirebilecek nitelikte yönetim yapısına, bağımsız denetçiye, teknik donanımına, belge ve kayıt düzenine sahip olması ve kalite kontrol sistemine ilişkin yapının ve yazılı politikaların oluşturulması,

c) En az iki denetim ekibi oluşturacak sayı ve nitelikte bağımsız denetçi istihdam etmesi,

ç) Verdikleri hizmetlerden doğabilecek zararları karşılamak amacıyla, Kanun ve 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yaptırılması zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına esas matrahın, bağımsız denetim kuruluşunun geçmiş yıla ilişkin ciro tutarının iki katından az olmamak üzere yönetim organınca kabul edilen cari yıla ilişkin bütçelenen ciro tutarının asgari iki kat esas alınarak belirlenmesi,

d) Yurt içinde veya yurt dışında bağımsız denetim yapma yetkisinin iptal edilmemiş olması,

e) Hukuki bağlantısının bulunduğu yurt dışında kurulu şirketin bağımsız denetim yapma yetkisinin iptal edilmemiş olması,

f) KGK tarafından yetkilendirildikleri tarihten itibaren, bankalar hariç Karar eki I Sayılı Listenin (2) numaralı kısmında belirtilen BDDKr. düzenleme ve denetimine tabi kuruluşlarda en az üç hesap dönemi bağımsız denetim faaliyeti yürütmüş olması şarttır (m.8).

Bağımsız denetim kuruluşlarında görev yapan bağımsız denetçilerin de KGK tarafından bankacılık alanında bağımsız denetim yapmak üzere yetkilendirilmiş olması şarttır (m.9/1).

Listeye alınacak kuruluşların **ortakları, kilit yöneticileri ile bağımsız denetçilerinin;**

a) Başka bir bağımsız denetim kuruluşu ile derecelendirme veya değerlendirme kuruluşunda ortaklığının bulunmaması, kilit yönetici veya bağımsız denetim, derecelendirme veya değerlendirme faaliyeti ile işgal eden personel olarak görev yapmaması,

- b) Bankacılık Kanunu m. 8/1/d’de belirtilen nitelikleri haiz olması¹⁸⁵,
- c) Yurt içinde veya yurt dışında bağımsız denetim, değerlendirme veya derecelendirme yapma yetkisi iptal edilmiş kuruluşlarda yetki iptaline neden olan faaliyetlerde sorumluluklarının tespit edilmemiş olması,
- ç) Diğer yetkili kurumlar taraAndan yapılan bir disiplin so-
ruşturması sonucunda bağımsız denetim yapmalarını engelleyecek nite-
likte ceza almamış olması
şarttır (m.9/2).

BBDKı. Tarafından belirlenen listeye alınmak isteyen bağımsız denetim kuruluşları Yönetmelikte öngörülen bilgi ve belgelerle (m.10-12) başvururlar. Gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip yapılacak değerlendirmeler sonucunda, BDDKı. tarafından Yönetmelik kapsamında aranan koşullara ve faaliyet konularını yürütebilecek yeterli-
liğe sahip oldukları kanaatine varılması halinde kuruluş listeye alınır. (m.13/1)

Listeye alınan bağımsız denetim kuruluşları Kurumun internet si-
tesinde kamuoyuna duyurulur ve Listeye eklenir (m.13/3). Kuruluşlar, idari bir tedbir olarak bazı koşulların oluşması halinde geçici olarak (m.14) veya süresiz olarak (m.15) listeden çıkarılabilir.¹⁸⁶

¹⁸⁵ BnkKn. m.8/1/d: “Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtika , rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihla kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması, “ Ayrıca bkz. KGK, Bağımsız Denetim Yönetmeliği, m.14/1/f

¹⁸⁶ BDDKı. tarafından yayınlanan listeye göre halen 38 adet bağımsız denetim kuruluşu finansal denetim yapmaya yetkili aktif kuruluş olarak listede yer almaktadır. 25 adet

g) Bağımsız Denetim Kuruluşunun Seçimi ve Görevden Alınması

Bağımsız denetim yaptıracak olan şirketin bu denetimi yapacak olan bağımsız denetim kuruluşunu nasıl seçeceği esas itibariyle bir şirketler hukuku konusu olarak görülmüştür. Bu nedenle konu gerek BnkKn. gerekse 660 sayılı KHK ile özel olarak düzenlenmemiş olup bu konuda TTK kuralları uygulanacaktır.¹⁸⁷

Denetçinin, *her faaliyet dönemi* ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şarttır. Seçimden sonra, yönetim kurulu, gecikmeksizin denetleme görevini hangi denetçiye verdiğini¹⁸⁸ ticaret siciline tescil ettirir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde ilan eder (TTK m.399/1).

Bağımsız denetçi ilgili şirket genel kurulu tarafından seçilir. Şirketler topluluğunun denetçisi ise ana şirketin genel kurulunda seçilir (TTK m.399/1). Ancak uygulamada denetim komitesi ve yönetim kurulu denetçi belirlemede ve şirketin pay sahibi genel kurul toplantısına belirlenen şirketin bağımsız denetçi olarak seçimini bir gündem maddesi olarak tespit etmektedir. Pay sahipleri genel kurulu da yönetim kurulu tarafından belirlenmiş olan kuruluşu, bağımsız denetim kuruluşu olarak kararlaştırmaktadır. TTK m.399/1 karşısında denetçinin seçiminin genel kurul tarafından yapılması gerekir. Bu yetkinin genel kurul tarafından yönetim kuruluna devredilemeyeceği kanısındayız. Yönetim kurulunun ve denetim komitesinin denetçi seçmesi ve bunu genel kurulun onayına sunması mümkündür. Ancak denetçinin seçiminde nihai karar organı genel kuruldur. Bu karar ile yönetim kurulu denetçi ile denetim sözleşmesi imzalayabilir.

Halka açık şirketler için getirilen kurumsal yönetim düzenlemesinin¹⁸⁹ ekinde yer alan kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde kurulması

kuruluşun ise faaliyet izni iptal edilmiştir. Bilgi sistemleri denetimine yetkili kuruluş sayısı ise 7 tanedir. Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarında Denetim yapmaya yetkili kuruluş sayısı ise 118'dir. (26/12/2018 tarihi itibariyle)

¹⁸⁷ Bağımsız Denetçinin seçimi için bkz. Özkorkut, 2013, ss. 267-275; Poroy et.al, 2013, pr.638c-639c; Tekinalp, 2015, s.484-487;

¹⁸⁸ Kanunda yer alan “verdiğini” ibaresi kanımızca “verildiğini” olmalı idi. Çünkü denetçiye görev veren onu seçen makam olan genel kuruldur. Yönetim kurulu genel kurul tarafından seçilen denetçinin adını tescil ve ilan ederken, onun ile sözleşme yaparken genel kurul kararını yerine getiren, icra eden organ konumundadır.

¹⁸⁹ SPKr. Kurumsal Yönetim Tebliği II-17.1 (RG 3/1/2014-8871)

öngörülen **“Denetimden Sorumlu Komite”**nin görevleri sayılmıştır (İlke 4.5.9). Buna göre, “şirketin muhasebe sistemi, finansal bilgilerinin kamuya açıklanması, bağımsız denetimi ve şirketin iç kontrol ve iç denetim sisteminin işleyişinin ve etkinliğinin gözetimini yapar. **Bağımsız denetim kuruluşunun seçimi, bağımsız denetim sözleşmelerinin hazırlanarak bağımsız denetim sürecinin başlatılması ve bağımsız denetim kuruluşunun her aşamadaki çalışmaları denetimden sorumlu komitenin gözetiminde gerçekleştirilir. Şirketin hizmet alacağı bağımsız denetim kuruluşu ile bu kuruluşlardan alınacak hizmetler denetimden sorumlu komite tarafından belirlenir ve yönetim kurulunun onayına sunulur.”**

Diğer yandan anonim şirket genel kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen hüküm, “kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin görevden alınmasını” genel kurula ait bir yetki olarak görmüştür (TTK m. 408/1/c).

Ancak denetçinin **genel kurul tarafından seçilmesinin bazı istisnaları** bulunmaktadır.

i) Bu istisnalardan birisi TTK’unda yer almış olup denetçinin zamanında seçilmemiş olması nedeniyle ya da kanunda sayılan “seçilen denetçinin görevi red etmesi” veya sözleşmeyi “feshetmesi”, “görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı” veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle “görevini yerine getirememesi” veya “görevini yapmaktan engellenmesi” hâllerinde Mahkeme tarafından denetçi atanmasıdır (TTK m.399/6). Faaliyet döneminin dördüncü ayna kadar denetçi seçilememişse, denetçi, yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanır. Bu hüküm, seçilen denetçinin görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde de uygulanır. Mahkemenin kararı kesindir.

ii) TTK’nda yer alan bir diğer istisna denetçinin görevden alınıp Mahkeme tarafından denetçi atanmasıdır (TTK m.399/4). Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi; şirketin (a) Yönetim kurulunun, veya (b) Sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin, istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denet-

çinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir.

Görevden alma ve yeni denetçi atama davası, denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde açılır. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır (TTK m.399/4).

iii) Bir başka konu, özel denetçi atanması ile ilgilidir. TTK iki halde özel denetçi atanabileceğini öngörmektedir.¹⁹⁰

Birisi, topluluk ilişkileri konusunda şirketin esas denetçisinin sınırlı olumlu görüş yazması veya kaçınma yazsısı yazması halinde veya yönetim kurulunun topluluk ile ilişkilerde denkleştirme yapılmadığını açıklamış ise her pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi topluluk ilişkilerini araştırmak üzere özel denetçi atayabilir (TTK m. 406).¹⁹¹

Her pay sahibi, şirket genel kurulundan belirli olayların araştırılması için özel denetçi seçilmesini isteyebilir (TTK m..438/1). Genel kurul istemi onaylar ise her pay sahibi şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK m. 438/2). Eğer genel kurul istemi reddeder ise sermayenin en az onda birini (halka açık şirketlerde yirmide birini) oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az 1 milyon TL olan pay sahipleri üç ay içinde şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK m. 439,440).

Kanunda özel denetçilerin de hangi meslek grubu içinden atanacakları konusunda herhangi bir açıklama yoktur. Atanacak özel denetçinin bağımsız denetçi listesinde yer alan bir denetçi olması şart değildir. Özel denetçi görevlendirildiği alanın uzmanı olan kişidir.¹⁹²Burada temel konu, özel denetçinin ne tür bir konuyu inceleyerek rapor hazırlayacağı

¹⁹⁰ Özel denetçi seçimi konusunda bkz. Aydın, 2015; Bulut, 2018; Günay, 2018; Güven, 2011, Yavuz, 2012

¹⁹¹ 6762 sayılı e-TTK m.348 uyarınca özel denetçi atamak şirketin genel kurulunun yetkisi içinde idi.

¹⁹² Tekinalp, 2015, s.449

ile ilgilidir. Mahkeme incelenecek konuyu dikkate alarak bu konuda uzman bir kişiyi denetçi atamalıdır. Bu nedenle, avukat, mühendis, akademisyen, sosyal güvenlik uzmanı, vergi uzmanı, mühendis, akademisyen, bağımsız denetçi listesinde yer alan kuruluş veya kişiler özel denetçi olarak atanabilir. Özel denetçi, gerçek kişi olabileceği gibi, bağımsız denetim kuruluşu gibi bir tüzel kişi de olabilir. Ancak, mahkeme tarafından atanacak özel denetçinin şirketten bağımsız olması gerektiği ve bu nedenle TTK m.400/1'deki koşulları taşıması gerektiği kanısındayız.

Buna karşılık BnkKn. kapsamında BDDK Başkanı tarafından atanacak özel denetçinin, hem kanunda hem de Yönetmelikte yer alan hüküm nedeniyle BDDK'nın listesinde yer alan bir bağımsız denetim kuruluşu olması gerektiği kanısındayız.

iv) BnkKn.'un "yerinde denetim ve gözetim"i düzenleyen hükmünde (m.95/7) şöyle denilmektedir:

"Başkan, gerekli gördüğünde ve özellik arz eden konularda bağımsız denetim kuruluşlarını ilgili konu hakkında inceleme yapılması için görevlendirme yetkisini haizdir. Bağımsız denetim yapan kuruluşun denetçisi denetim konularıyla ilişkili olmak kaydıyla bu maddede belirtilen ilgili yetkileri haiz olduğu gibi, bu Kanun kapsamındaki surların saklanması yükümlülüklerine de tabidir."

Böylece BDDKr. başkanına bir bankaya özel denetçi seçme yetkisi verilmiştir.¹⁹³

Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik çerçevesinde de BDDKr., Kanun uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelerde öngörülen veya BDDKr. tarafından belirlenecek özellik arz eden konulara münhasır olmak üzere bankalar veya bağımsız denetim kuruluşlarından özel amaçlı bağımsız denetim gerçekleştirilmesini istemeye yetkilidir. BDDKr., özel amaçlı bağımsız denetimin bankanın yıllık ve ara denetimlerini gerçekleştirenden farklı bir bağımsız denetim kuruluşunca yapılmasını talep etmeye yetkilidir. Bir başka ifadeyle, özel amaçlı denetimde, bağımsız denetim kuruluşunu belirlemeye BDDKr. kendisi karar verebilir.¹⁹⁴

¹⁹³ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği (RG 16/3/2014 – 28943), Başkanın görev ve yetkileri arasında, "Gerekli görülmesi halinde, özellik arz eden konularda inceleme yapılması için bağımsız denetim kuruluşlarını görevlendirmek," sayılmıştır. (m.9/2/j)

¹⁹⁴ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 2/4/2015 – 29314) m.4/7.

Ancak bankalarda şirket *pay sahipleri genel kurulu denetçi seçimi yetkisini kullanırken bazı sınırlamalara tabidir*. Bu sınırlamalar genel hüküm olarak TTK ve 660 Sayılı KHK ile özel hüküm olarak 5411 sayılı BnkKn.'ndan kaynaklanmaktadır.

i) TTK kapsamındaki anonim şirketler **KGK sicilinde** yer alan bağımsız denetçi veya bağımsız denetçi kuruluşları arasından seçim yapmak zorundadırlar. Ancak, BnkKn., Bankaların bağımsız denetim faaliyetlerini gerçekleştirecek olan kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına BDDKl. tarafından karar verileceğini öngörmüştür (m.15). Bu çerçevede, bankanın pay sahipleri genel kurulu bankanın bağımsız denetimini yapacak bağımsız denetim kuruluşunu ancak **BDDKl. tarafından bankalarda bağımsız denetim yapmak üzere yetkilendirilmiş** olan kuruluşlar arasından seçebilir.

BDDKr.'nun düzenleme ve denetimine tabi olan Finansal Holding Şirketlerinin bağımsız denetimi, bu konuda çıkarılan Yönetmeliğin ilk şeklindeki hükme göre Finansal holding şirketlerinin hesap dönemi sonu itibarıyla hazırlanan konsolide finansal raporlarının Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca yetkilendirilen kuruluşlar tarafından söz konusu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bağımsız denetime tabi tutulacakları öngörülmüş idi. Ancak ikincil düzenlemede daha sonra yapılan değişiklik (RG 2/4/2015-29314) ile Finansal holding şirketlerinin hesap dönemi sonu itibarıyla hazırlanan konsolide finansal raporlarının bağımsız denetiminin 6102 sayılı TTK ve 660 sayılı KHK ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılır kuralı getirilmiştir.¹⁹⁵

Ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları, BDDK listesinde yer alan “*Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarında Bağımsız Denetim Yapmaya Yetkili Bağımsız Denetim Kuruluşları*” listesinde yer alan bağımsız denetim kuruluşları arasından seçim yapmak zorundadırlar.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik (RG 1/11/2006 -26333)

¹⁹⁶ 6493 sayılı Ödeme ve Mekul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun (RG 27/6/2013-28690) m.21/7: “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından bu Kanun uyarınca bağımsız denetim faaliyetinde bulunacaklardan istenilecek ilave şartlar Kurul tarafından belirlenir ve bu şartları haiz

BDDKr.’nin düzenleme ve denetimine tabi olan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerini düzenleyen **6361 sayılı Kanun** bu şirketlerin bağımsız denetiminin 660 sayılı KHK çerçevesinde yapılacağını ve düzenlenen raporların BDDKr.’na gönderilmesi gerektiğini öngörmüştür (m.14/5). Buna karşılık 6361 sayılı Kanuna göre çıkarılan **Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin** ilk yayınlandığı (RG 2/4/2013-28627) biçiminde ”Şirketin genel kuruluna sunulacak yıllık bilanço ve gelir tablolarının, Kanununun 14 üncü maddesinin beşinci fıkrası çerçevesinde bankalarda bağımsız denetim yapmaya yetkili kuruluşlarca denetlenmesi şarttır.”(m.16/1) denilerek bu şirketlerde bağımsız denetim yapacak şirketlerin BDDK tarafından açıklanan listede yer alan şirketler arasından seçilmesi öngörülmüş idi. Ancak bu Yönetmelikte daha sonra yapılan değişiklik (RG 2/4/2015-29314) ile bu kural değiştirilmiş ve kanunda yer alan hüküm tekrarlanarak “Şirketlerin bağımsız denetimi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılır.” denilmiş ve ikincil düzenlemede yer alan bağımsız denetim kuruluşunun BDDK listesinden seçilme koşulu kaldırılmıştır.

6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun çerçevesinde **ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemlerinin** düzenleme ve gözetimi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından ya-

bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin liste kamuoyuna açıklanır. Kurul, listede yer alan bağımsız denetim kuruluşlarının bu Kanun kapsamındaki bağımsız denetim faaliyetlerine ilişkin yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmaları neticesinde standart ve mevzuata aykırılıkları tespit edilenleri listeden çıkarmaya yetkilidir. Kurul, yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmalarının sonuçlarını Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bildirir. “

Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (RG 27/6/2014-29043) m. 21/2: “Kuruluşun yılsonu finansal tablolarının bağımsız denetimi Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar dahil bağımsız denetim yapma yetkisi almış Bağımsız Denetim Kuruluşları listesinde yer alan ve unvan ile iletişim bilgileri Kurum tarafından “Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarında Bağımsız Denetim Yapmaya Yetkili Bağımsız Denetim Kuruluşları” listesinde yayımlanan bağımsız denetim kuruluşlarınca gerçekleştirilir.”

pılmaktadır. TCMB tarafından yayınlanan **Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik** (RG 28/6/2014-29044) finansal raporlama ile ilgil hükümlerinde (m.15) **sistem işleticisinin** faaliyetlerinin muhasebeleştirilmesinin Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan muhasebe standartlarına uygun olarak yapılacağını öngörür iken bağımsız denetim konusunda bir kural içermemektedir.

Buna karşılık yine TCMB tarafından yayınlanan **Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Gözetimi Hakkında Yönetmelik (RG 28/6/2014-29044)** TCMB'nın gerek gördüğü durumlarda kendi gözetim çalışmalarına ilave olarak sistem işleticisinin bilgi sistemlerinin bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenmesini isteyebileceği öngörülmektedir (m.7/2). Bu hüküm uyarınca sistem işleticisinin bilgi sistemlerine ilişkin yürütülecek denetim faaliyeti BDDK tarafından yayımlanan **"Bankalarda Bilgi Sistemi Denetimi Yapmaya Yetkili Bağımsız Denetim Kuruluşları"** listesinde yer alan bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılır. Banka, gerek görmesi durumunda sistem işleticileri tarafından, bu listede yer alan bir bağımsız denetim kuruluşundan bu madde uyarınca bağımsız denetim hizmeti alınmamasına veya bu listede yer almayan bir bağımsız denetim kuruluşunun sistem işleticileri nezdinde bilgi sistemleri denetimi yapabilmesine karar vermeye yetkilidir (m.7/3). Sistem işleticisinin mali denetimi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yayımlanan **"Bankalarda Finansal Denetim Yapmaya Yetkili Bağımsız Denetim Kuruluşları"** listesinde yer alan bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılır ve yılda en az bir kez raporlanır. Banka, gerek görmesi durumunda sistem işleticileri tarafından, bu listede yer alan bir bağımsız denetim kuruluşundan bu madde uyarınca bağımsız denetim hizmeti alınmamasına karar vermeye yetkilidir (m.9/1). Tabi bulunduğu özel mevzuat kapsamında bağımsız denetime tabi olan sistem işleticisi bu madde kapsamındaki bağımsız denetime ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmiş kabul edilir (m.9/3).

ii) Bir kısıtlama bağımsız denetçinin **ilgili şirket ile çalışma süresidir**. Bir şirketin denetimini yapan bağımsız denetçinin belirli zaman süresi geçince o şirketle olan ilişkisinin belirli bir süre ile kesilmesi (rotasyon) bağımsız denetimde ilke olarak benimsenen bir yaklaşımdır.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Poroy et.al.,2013, pr. 638-638a.

Aynı bağımsız denetçi ile sözleşme yapılması konusundaki süre kısıtlaması kavramsal olarak daha önce bankacılık ve sermaye piyasası düzenlemelerinde yer almakta idiler. BDDK'r. tarafından yayımlanan **Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Yetkilerinin Geçici veya Sürekli Olarak Kaldırılması Hakkında Yönetmelik** (RG 31/1/2002 -24657 Mükerrer) ile “Banka ve özel finans kurumları aynı kuruluşla en fazla birbirini izleyen **dört hesap dönemi için** sözleşme yapabilecekleri” kuralı getirilmiştir. (m.9/2).

Benzeri bir kural aynı yıl SPK'r. tarafından çıkarılan bir ikinci düzenleme ile sermaye piyasaları için öngörülmüştü. Buna göre, Bağımsız denetim kuruluşları; sürekli ve/veya özel denetimlerde en çok **beş hesap dönemi için** müşteri yönetim kurulu tarafından seçilebilir; bağımsız denetim kuruluşunun tekrar aynı müşteri ile sürekli ve/veya özel denetim sözleşmesi imzalayabilmesi için en az 2 hesap dönemi geçmesi zorunlu idi (m.24/1).¹⁹⁸ Bu düzenlemenin yerini alan düzenlemede rotasyon esası korunarak 5 yıllık süre 7 yıla çıkarılmış ve ara verilme süresi 2 yıl olarak korunmuştur.¹⁹⁹ Ancak bu sınırlama, 660 sayılı KHK ve 6102 sayılı TTK'na uyum için yayımlanan değişiklik ile kaldırılmıştır.²⁰⁰

6102 sayılı TTK, on yıl içinde aynı şirket için toplam yedi yıl denetçi olarak seçilen denetçi üç yıl geçmedikçe denetçi olarak yeniden seçilemeyeceğini öngörmüştür. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu bu süreleri kısaltmaya yetkilidir (TTK m.404/2).

KGK, Bağımsız denetim ile ilgili ikincil düzenlemesinde TTK tarafından öngörülen; denetim kuruluşlarının **son on yılda yedi yıl** denetim çalışması yürüttükleri işletmelere ilişkin denetimleri üç yıl geçmedikçe yapamayacaklarını öngörerek belirtilen süre kısıtlamalarını korumuştur. Yönetmelik ayrıca, denetim üstlenen bağımsız denetçiler ile bunların yanında ve denetim kuruluşlarında çalışan denetçilerin ise son yedi yılda beş yıl denetim çalışması yürüttükleri işletmelere ilişkin denetimleri üç yıl geçmedikçe yapamayacakları kuralını koymuştur.²⁰¹ Geçen sürelerin

¹⁹⁸ SPK'r. Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ - Seri X No:19 (RG 2/11/2002 – 24924)

¹⁹⁹ SPK'r.; Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ - Seri X No: 22 (RG 12/6/2006 – 26196 Mükerrer), Üçüncü Kısım m.6/1 ve 2.

²⁰⁰ SPK'r.; Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ - Seri X No:28 (RG 28/6/2013 – 28691)

²⁰¹ Bağımsız Denetim Yönetmeliği (26/12/2012-28509) m.26/1/ç

hesabında aynı denetim ağı içinde bulunan kuruluşlar ile ilişkili denetim kuruluşları tarafından yapılan denetimlerde geçen süreler topluca dikkate alınır. Çalıştığı denetim kuruluşuna bakılmaksızın, denetçinin aynı denetlenen işletmede geçirdiği süreler birlikte dikkate alınır.²⁰²

iii) Bir diğer kısıtlama TTK'da belirtilen ve **ilişkili taraf olmaya dayanan bağlantının olması** halidir (TTK m.400/1/a-g). Kanuna göre, aşağıdaki hâllerden birinin varlığında, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir ve/veya sermaye şirketi ve bunların ortaklarından biri ve bunların ortaklarının yanında çalışan veya anılan bu kişilerin mesleği birlikte yaptıkları kişi veya kişiler, ilgili şirkette denetçi olmaz. Şöyle ki, bu sayılanlardan biri;

a) Denetlenecek şirkette pay sahibiyse,

b) Denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşımışsa,

c) Denetlenecek şirketle bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin, bir ticaret şirketinin veya bir ticari işletmenin kanuni temsilcisi veya temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, yöneticisi veya sahibiyse ya da bunlarda yüzde yirmiden fazla paya sahipse yahut denetlenecek şirketin yönetim kurulu üyesinin veya bir yöneticisinin alt veya üst soyundan biri, eşi veya üçüncü derece dâhil, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısmıysa,

²⁰² Bağımsız Denetim Yönetmeliği (26/12/2012-28509) m.26/2.

KGK, aldığı bir kararla (19/1/2017 tarihli) süre hesaplanması konusuna açıklık getirmiştir. Bu Karara göre; 1- Son on yıl içerisinde yedi yıl bir şirketin denetimini üstlenen bağımsız denetim kuruluşunun, yedi yıllık denetim süresinin hemen ardından denetime zorunlu olarak üç yıl kesintisiz ara vermesi, sonraki rotasyon süresi hesaplanırken verilen aranın ve aradan önceki denetim süresinin hesaplamaya katılmaması ve üç yıllık kesintisiz arayı takip eden on yıl içinde yedi yıl denetim yapabilme süresinin tekrar başlatılması, 2- Bir şirkete art arda yedi yıl denetim hizmeti verilmesi halinde de yedi yıllık denetim süresinden hemen sonra denetime zorunlu olarak üç yıl kesintisiz ara verilmesi, 3- 2013 yılı öncesinde mevzuatında öngörülen süre kadar kesintisiz ara verildiği takdirde, müteakip rotasyon süresi hesaplanırken verilen aranın ve aradan önceki denetim süresinin hesaplamaya katılmaması, arayı takip eden on yıl içinde yedi yıl denetim yapabilme süresinin tekrar başlatılması, 4- Araların kesintisiz olmadığı durumda geriye dönük on yıla bakılması, aynı şirkete toplam yedi yıl denetim hizmeti verilmişse üç yıl kesintisiz ara verilmesi, 5- 2013 yılı ve sonrasında ihtiyari denetimlerde geçen sürelerin de rotasyon süresinin hesaplanmasında dikkate alınması, gerekmektedir.KGK kararları için bkz. www.kgk.gov.tr

d) Denetlenecek şirketle bağlantı hâlinde bulunan veya böyle bir şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip olan bir işletmede çalışıyorsa veya denetçisi olacağı şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa,

e) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının düzenlenmesinde denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunmuşsa,

f) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının çıkarılmasında denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunduğu için (e) bendine göre denetçi olamayacak gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin kanuni temsilcisi, temsilcisi, çalışanı, yönetim kurulu üyesi, ortağı, sahibi ya da gerçek kişi olarak bizzat kendisi ise,

g) (a) ilâ (f) bentlerinde yer alan şartları taşıdığı için denetçi olmayan bir denetçinin nezdinde çalışıyorsa

denetçi olamaz.

iv) Bir diğer kısıtlama TTK'da belirtilen **denetçinin gelirinin müşterileri bakımından yoğunlaşması** halidir (TTK m.400/1/h). Buna göre, son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin meslekî faaliyetinden kaynaklanan gelirinin tamamının yüzde otuzundan fazlasını denetlenecek şirkete veya ona yüzde yirmiden fazla pay ile iştirak etmiş bulunan şirketlere verilen denetleme ve danışmanlık faaliyetinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde etmesi bekleniyorsa denetçi olamaz.

Seçilen bağımsız denetçinin bağımsız denetim sözleşmesi çerçevesinde görevini tamamlaması esastır. Bağımsız denetim kuruluşunun görevini sürdürür iken görevden alınması bağımsızlık açısından bir uyarı sinyali olur. Bu nedenle **denetim sözleşmesinin feshi** de kanun tarafından düzenlenmiştir.²⁰³

i) Bunlardan birisi mahkeme kararı ile denetçinin görevden alınması ve yeni bir denetçi atanmasıdır. Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi; (a) Yönetim kurulunun, veya (b) Sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin, istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı

²⁰³ Denetçinin görevinden ayrılması ve görevden alınması konusunda bkz. Özkorkut, 2013, ss. 278-285; Poroy et.al.,2013, pr. 639d-642; Tekinalp, 2015, ss.487-490.

bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir (m.399/4).²⁰⁴ Mahkeme tarafından atanacak olan denetçinin bankalarda, BDDK'r. tarafından yetkilendirilmiş olan bağımsız denetim kuruluşları arasından seçilmesi gerekir.

Denetçiden denetleme görevi, sadece bu şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir (TTK m.399/2). Bundan şirketin bu denetçiyi görevden almayarak mahkeme tarafından atanmış denetçinin yanısıra ondan da bağımsız denetçi olarak hizmet almaya devam edebileceği sonucu çıkarılabilir.

Görevden alma ve yeni denetçi atama davası, denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde açılır. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır (TTK m.399/5).

ii) Bir başka neden, bağımsız denetim kuruluşunun hakkında KGK tarafından faaliyet izni askıya alınması veya faaliyet izninin iptali hallerinden birisi ile idari yaptırım uygulanması halinde²⁰⁵ bağımsız denetçi görevden alınmalıdır.

Diğer yandan KGK tarafından bu yaptırımlar uygulanmasa bile BDDK'r. tarafından listeden geçici olarak veya sürekli olarak çıkarılan²⁰⁶ bağımsız denetim kuruluşları görevden alınmalıdırlar. Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkındaki Yönetmelik, Bankanın, Listedenden geçici veya süresiz olarak çıkarılan bağımsız denetim kuruluşuna karşı Yönetmelik ve ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerinin sona ereceğini öngörmektedir (m.16/3). Bağımsız denetim kuruluşunun listeden geçici veya süresiz olarak çıkarılması nedeniyle bağımsız denetim faaliyetinin kesintiye uğraması durumunda, banka yönetim kurulu, durumun öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde denetim komitesince yapılacak önerilerin değerlendirilmesi sonucunda belirleyeceği bir başka

²⁰⁴ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314) m.17/10 hükmü: “TTK'nın 399 uncu maddesi uyarınca görevden alma ve sözleşmenin feshine ilişkin işlemler hakkında, sürecin başlatıldığı ve işlemlerin sonuçlandırıldığı tarihi takip eden günden itibaren en geç on gün içinde Kuruma bilgi verilmesi zorunludur.”

²⁰⁵ Bağımsız Denetim Yönetmeliği (RG 26/12/2012-28509) m.39,41,42

²⁰⁶ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314) m.14,15

yetkili denetim kuruluşu ile bağımsız denetim sözleşmesi yapılmasını genel kurulun onayına sunar.²⁰⁷

iii) Şirket genel kurulu tarafından seçilen denetçi görevi red edebilir. Yahut bağımsız denetçiyi görevlendirme konusundaki genel kurul kararı iptal olunabilir veya butlan ile malul olabilir (TTK m.399/6).

Sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde de uygulanır. Mahkemenin kararı kesindir.

iv Denetçi de denetleme sözleşmesini feshedebilir. Denetçinin TTK m.399/6'da belirtilen kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde sözleşmesini feshedebilmelidir. Kanun denetçinin sözleşmesini ancak sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebileceğini öngörmektedir.

Görüş yazısının içeriğine ilişkin fikir ayrılıkları ile denetlemenin şirketçe sınırlandırılmış olması veya görüş yazısı vermekten kaçınma haklı sebep sayılamaz. Denetçinin sözleşmeyi feshi yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları genel kurula sunmakla yükümlüdür; bu sonuçlar TTK m.402'ye uygun bir rapor hâline getirilerek genel kurula verilir (TTK m.399/8). Denetçi TTK m.399/6 hükmüne göre fesih ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir denetçi seçer ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar.

²⁰⁷ Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik (2/4/2015 – 29314) m.16/4

- Araştırma Makalesi -

** TÜRK TİCARET KANUNU VE DENETİM STANDARTLARI
BAĞLAMINDA DENETÇİNİN SINIRLI OLUMLU GÖRÜŞ
YAZISININ İNCELENMESİ***

*(INVESTIGATION OF THE AUDITOR'S QUALIFIED OPINION IN THE CONTEXT
OF TURKISH COMMERCIAL CODE AND AUDIT STANDARDS)*

Arş. Gör. Dr./Res. Asst. Dr. Raziye AKSU ÖZKAN**

ÖZ

Bu çalışmada, Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve denetim standartları bağlamında denetçinin sınırlı olumlu görüş yazısı incelenmiştir. Buna göre ilk olarak sınırlı olumlu görüş yazısının şekline değinilmiştir. Ardından denetim standartları kapsamında sınırlı olumlu görüş yazısının verilebileceği haller ele alınmıştır. Zira TTK'da yalnızca çekinceleri varsa denetçinin, olumlu görüş yazısını sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. Sınırlı olumlu görüş yazısı verilebilecek haller denetim kanıtı elde edilerek finansal tablolarda yaygın olmayan önemli yanlışlık saptanması ve denetim kanıtı elde edilmeksizin tespit edilmemiş yanlışlıkların finansal tablolar üzerindeki muhtemel etkilerinin önemli olmasıdır. Son olarak sınırlı olumlu görüş yazısı verilmesinin hukuki sonucu irdelenerek, bu sonucun yeterli olup olmadığı sorgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Denetim, Görüş Yazısı, Sınırlı Olumlu Görüş Yazısı, Finansal Tablolar

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 10.07.2019 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 25.10.2019 tarihinde birinci hakem; 15.01.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Akdeniz Üni. Hukuk Fak. Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, raziye_aksu1905@hotmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-2245-863X.

Bu makaleye atıf için; AKSU ÖZKAN, Raziye, "Türk Ticaret Kanunu ve Denetim Standartları Bağlamında Denetçinin Sınırlı Olumlu Görüş Yazısının İncelenmesi", REGESTA, Cilt: 4, Sayı: 3, 2019, s. 355-382.

ABSTRACT

In this study, qualified opinion of the auditor is examined in the context of Turkish Commercial Code and auditing standards. Accordingly, the form of the qualified opinion article was mentioned first. Then, qualified opinion can be given within the scope of audit standards. In the TCC, it is regulated that the auditor can limit the qualified opinion letter only if they have reservations. The auditor shall express a qualified opinion when: the auditor, having obtained sufficient appropriate audit evidence, concludes that misstatements, individually or in the aggregate, are material, but not pervasive, to the financial report; or the auditor is unable to obtain sufficient appropriate audit evidence on which to base the opinion, but the auditor concludes that the possible effects on the financial report of undetected misstatements, if any, could be material but not pervasive. Finally, the legal consequence of giving a qualified opinion review were examined and whether this result was sufficient was questioned.

Keywords: *Auditing, Opinion Letter, Qualified Opinion, Financial Statements*

I. GİRİŞ

Denetim, belirli faaliyet ve işlemlerin kurallara uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesidir¹. 6102 Sayılı

¹ Bahtiyar, M. (2019), Ortaklıklar Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, s. 248; Denetimin, faaliyet dönemi finansal tablolarının denetimini içine alan sürekli bir faaliyet olup bu faaliyetin sonunda denetçinin denetim raporunu hazırlayacağı ve buna görüş yazısını da ekleyerek genel kurula sunulmak üzere yönetim kuruluna vereceği hususunda bkz. Özkorkut, K. (2013), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 289; Doktrinde denetim, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Buna göre geniş anlamda denetim, çeşitli bakımlardan çeşitli menfaatlerin korunması amacıyla şirketin hesapları ile yönetim işlerinin kurallara uygunluğunun uzman kişilerce kontrol edilmesidir. Dar anlamda denetim, anonim şirketlerde sırf bu amaç için görevlendirilmiş ve yetki verilmiş organ veya kuruluşlar tarafından yapılan denetlemedir. Bkz. Pulaşlı, H. (2018), Şirketler Hukuku Şerhi,

Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 397 uyarınca denetim, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGG) tarafından yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına² (TDS) göre anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları hakkında yapılmaktadır. Denetim sonucunda elde edilen veriler, şirketin içinde ve dışında yer alan kişiler için önem arz etmektedir. Buna göre yönetim kurulu, şirket sermayesini kullanarak şirketin amacını elde etmesi için faaliyette bulunacaktır. Bu faaliyetlerin özeti yönetim kurulu tarafından hazırlanan finansal tablolarda yer alacaktır (TTK m. 514). Genel kurul şirketin finansal durumu, performansı ve nakit akışı hakkında finansal tablolar aracılığıyla bilgi alacaktır. Bu sayede, yönetim kurulunun şirketi nasıl yönettiğini ve performansını değerlendirecek ve finansal tablolar, yönetim hakkında açılacak sorumluluk davalarında yol gösterici olacaktır. Ayrıca, kâr, finansal tablolara göre dağıtılacaktır. Bunun yanı sıra yatırımcı finansal tablolarda yer alan bilgilere göre şirkete yatırım kararı alacaktır³.

Şirketle işlem yapma konusunda finansal tabloların dikkate alınabilmesi için, tablolarda yer alan verilerin güvenilirliği sağlanmalıdır. Bu durum ise, denetim sayesinde sağlanacaktır⁴. Denetim sonucunda verilen görüş yazıları, bu konuda aydınlatıcı olacaktır. TTK’da denetçinin görüş yazısını açıklayabileceği haller düzenlenmekle birlikte, yapılan araştırmalarda olumlu görüşten sonra en çok sınırlı olumlu görüş yazısı verildiği tespit edilmiştir⁵. Bu sebeple, çalışmamızda özellikle sınırlı olumlu görüş yazısı incelenmiştir.

Adalet Yayınevi, Ankara, s. 1575; Özkorkut, s. 25; Bahtiyar, s. 248; Bu çalışmada denetim kavramı, dar anlamda denetimi ifade etmektedir.

² Her standardın kendi adı bulunmakla birlikte kısaltması “Bağımsız Denetim Standardı” şeklinde yapılmaktadır. Bununla birlikte her standardın bir numarası bulunmaktadır. Bu sebeple çalışmada “BDS No” şeklinde kullanılacaktır.

³ Topçuoğlu, M. (2012), Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Seçkin, Ankara, s. 207.

⁴ Türk hukuk mevzuatının finansal tablolara güvenin sağlanması açısından bağımsız denetçileri görevlendirdiği hususunda bkz. Günel, V. (2007), “Bağımsız Denetimde Finansal Tablolardaki Hile ve Usulsüzlükler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1), s. 331.

⁵ Bulmuş’un yapmış olduğu çalışmada, borsada işlem gören 179 şirketin 2014, 2015 ve 2016 yılında verilen denetim raporları incelenmiştir. Buna göre 2014 yılında 156 olumlu, 17 sınırlı olumlu, 1 görüş vermekten kaçınma yazısı verilmiş ve 5 şirketin

II. SINIRLI OLUMLU GÖRÜŞ YAZISI

1. Genel Olarak

TTK m. 402/1 uyarınca denetçi, yapılan denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında, gereken açıklıkta, anlaşılır, basit bir dille yazılmış ve geçmiş yıllara karşılaştırmalı olarak hazırlanmış bir rapor düzenler. Denetçi, denetimin sonucunu görüş yazısında açıklar. Bundan dolayı, doktrinde görüş yazılarının esasen özet raporlar olduğu ifade edilmektedir⁶. Görüş yazısı denetim raporunun bir parçası olsa dahi kanun koyucu taşıdığı önem dolayısıyla görüş yazılarını denetim raporunun düzenlediği 402 nci maddeden ayrı olarak müstakil bir maddede ele almıştır⁷. Bu yazı, KGK'nın belirlediği esaslar çerçevesinde, denetimin konusu, türü, niteliği ve kapsamı yanında denetçinin değerlendirmelerini de içerir (TTK m. 403/1). TTK bu esasların KGK tarafından yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla⁸ uyumlu TDS'lerde belirlenmesini istemiştir (TTK m. 397/1).

Denetçi tarafından verilen görüş, finansal tabloların tüm önemli yönleriyle, geçerli finansal raporlama çerçevesine uygun olarak hazırla-

raporu bulunamamıştır. 2015 yılında 161 olumlu, 16 sınırlı olumlu, 1 görüş vermekten kaçınma yazısı verilmiş ve 1 şirketin raporu bulunamamıştır. 2016 yılında 164 olumlu, 12 sınırlı olumlu, 2 görüş vermekten kaçınma, yazısı verilmiş ve 1 şirketin raporu bulunamamıştır. Bkz. Bulmuş, S. (2018), Bağımsız Denetim Görüş Türlerinin Oluşma Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: BİST İmalat Sektörü Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırklareli, s. 71-77.

⁶ Toroslu, V. (2015), Anonim Şirketlerde Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 412.

⁷ Bayat, S. B. (2015), Yeni Türk Ticaret Kanunu Sonrası Türkiye'de Bağımsız Denetim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, s. 218.

⁸ Denetim standartları, bir denetim sürecinin tüm aşamalarını ayrıntılı bir şekilde düzenleyen ve açıklayan ilkeler ve kurallar bütünüdür (Bkz. Özkorkut, s. 74). Uluslararası denetim standartları ile kastedilen ise, IFAC kısaltmasıyla anılan "International Federation of Accountants"ın "Uluslararası Denetim Komitesi"nin (The International Auditing Practices Committee, IAPC) tavsiyeleridir. IAPC, 1 Nisan 2002 tarihinde yerini gene IFAC'a bağlı "Uluslararası Denetlemeyi ve Güvenliği Sağlayan Standartlar Komitesi"ne (The International Auditing and Assurance Standards Board-IAASB) bırakmıştır. Bu komite, uluslararası "Denetleme, Güvenlik Sağlayıcı ve Etiğe İlişkin Bildirimler" yapmaktadır.

nıp hazırlanmadığına ilişkindir (BDS 200⁹, pr. A12). Finansal tablolar, bir işletmenin belirli bir dönemdeki mali işlemleri ile bu işlemler sonucu oluşan ekonomik kaynakları ve finansal performansı hakkında bilgi vermek üzere hazırlanan tablolardır¹⁰. Bir başka deyişle finansal tablolar, bu tabloların hazırlandığı dönem itibariyle işletmede gerçekleştirilen olay veya işlemlerin özetini sunarlar¹¹. Finansal tablo çeşitleri ve bunlar denetlenirken uygulanacak kurallar, tabi olunan finansal raporlama çerçevesine göre değişmektedir. Geçerli finansal raporlama çerçevesi, finansal tablolar hazırlanırken uygulanacak mevzuattan oluşmaktadır. Anonim şirket açısından bu konuda temel düzenlemeler TTK'da yer almaktadır. Bununla birlikte TTK, finansal tablolara ilişkin ayrıntılı düzenleme yapmak konusunda KGK'yı yetkilendirmiştir (TTK m. 88). KGK, bu hususta Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları (TMS/TFRS), Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı (BOBİ FRS) ve Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği (MSUGT) şeklinde üç tür mevzuat belirlemiştir¹². TMS/TFRS'ye tabi olanlar açısından finansal tablolar, döneme ait finansal durum tablosu¹³, kâr veya zarar ve diğer kapsamlı gelir tablosu, öz-

⁹ BDS 200, "Bağımsız Denetçinin Genel Amaçları ve Bağımsız Denetimin Bağımsız Denetim Standartlarına Uygun Olarak Yürütülmesi Standardı"nın ilk sürümü olup, 1/1/2013 tarihinde ve sonrasında başlayacak hesap dönemlerinin denetiminde uygulanmak üzere RG, T. 13.10.2013, S. 28794'de yayımlanmıştır.

¹⁰ Yalçın, E. (2015), Uluslararası Finansal Raporlama (TMS-TFRS), Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 185; Akıncı, N. ve Ünlen, M. (1988), Mali Tablolar Analizi, Barış Yayınları, İzmir, s. 25; Finansal tablolar, muhasebe süreci sonunda ortaya çıkan bilgilerin tespit edildiği tablodur. Bkz. Tanış, V. N. (2016), Genel Muhasebe İlkeler ve Uygulamalar, Karahan Kitabevi, Adana, s. 4; Finansal tablolar, işletmenin belirli dönemlerdeki göstergeleridir. Bkz. Günel, s. 331.

¹¹ Aksu Özkan, R. (2019), Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 40.

¹² Kurul kararı için bkz. http://kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/PDF%20linkleri/RG-TMS%20Uygulama%20Kapsam%C4%B1na%20C4%B0li%C5%9Fkin%20Kurul%20Karar%C4%B1_y.pdf, (ET. 25.08.2019).

¹³ Aynı kavramı ifade etmek üzere TTK ve MSUGT'de bilanço, TMS ve BOBİ FRS'de finansal durum tablosu ibareleri kullanılmıştır. Bunun sebebi, TMS'nin alındığı IFRS'de "financial position" ifadesinin kullanılmasıdır. Bkz. International Accounting Standard 1, pr. 10, <http://eifrs.ifrs.org/eifrs/bnstandards/en/IAS1.pdf>, (ET. 25.08.2019). Her iki ifade arasında herhangi bir farklılık yoktur. Bu sebeple, makalenin yazımında TTK esas alındığı için bilanço kavramı kullanılmıştır. Ayrıntılı inceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 163.

kaynak değişim tablosu, nakit akış tablosu ve önemli muhasebe politikalarını ve diğer açıklayıcı bilgileri içeren dipnotlardır (TMS 1¹⁴, pr. 10; TTK m. 514/1). BOBİ FRS’de de aynı tabloların düzenlenmesi zorunludur (BOBİ FRS, pr. 1.3). MSUGT uyarınca bilanço ve gelir tablosu dipnotları ve ekleri ile birlikte, temel finansal tabloları; “Satışların Maliyeti Tablosu”, “Fon Akım Tabloları”, “Nakit Akım Tablosu”, “Kâr Dağıtım Tablosu”, “Öz Kaynaklar Değişim Tablosu” ise, ek finansal tabloları oluşturur.

Bu bağlamda denetçi, finansal tabloların tüm önemli yönleriyle geçerli finansal raporlama çerçevesine uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığına dair vardığı sonuca göre görüş yazısını oluşturacaktır. Denetçi olumlu, sınırlı olumlu, olumsuz görüş yazısı ve görüş vermekten kaçınma olmak üzere dört¹⁵ şekilde görüşünü bildirebilir (BDS 705¹⁶, pr. 2). Bu çalışmada ise, sınırlı olumlu görüş yazısı¹⁷ incelenecektir.

¹⁴ TMS 1, “Finansal Tabloların Sunuluşu Standardı” 01/01/2019 tarihinden sonra başlayan hesap dönemlerinde uygulanmak üzere RG, T. 24.05.2018, S. 30430’da yayımlanmıştır.

¹⁵ TTK madde gerekçesinde denetçinin üç tür görüş yazısı verebileceği belirtilmektedir. Bunun sebebinin görüş vermekten kaçınmanın, olumsuz görüş yazısıyla aynı hukuki sonuçları doğurması olduğu hususunda bkz. Aksu Özkan, s. 390. Buna karşın, BDS 705’te olumlu görüş dışında, üç farklı görüş türü olabileceği bunların sınırlı olumlu görüş (şartlı görüş), olumsuz görüş ve görüş vermekten kaçınma olacağı düzenlenmektedir (BDS 705, pr. 2); Denetçinin dört farklı görüş yazısı verebileceği hususunda bkz. Özkorkut, s. 290; Pulaşlı, s. 1620; Bahtiyar, s. 264, 265; Şener, O. H. (2019), Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 456; Üçışık, G. ve Çelik, A. (2013), Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 660-661; Arı, Z. (2012), Şirketler Hukuku, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Konya, s. 469.

¹⁶ BDS 705, “Bağımsız Denetçi Raporunda Olumlu Görüş Dışında Bir Görüş Verilmesi Standardı”nın ilk sürümü olup; 1/1/2013 tarihinde ve sonrasında başlayacak hesap dönemlerinin denetiminde uygulanmak üzere RG, T. 18.3.2014, S. 28945’de yayımlanmıştır.

¹⁷ Sınırlı olumlu görüş, doktrinde ve SPK tarafından şartlı görüş olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Altaş, S. (2016), “Bağımsız Denetim Sonucunda Düzenlenecek Görüş Yazısının Türleri ve Şirket Yönetimine Etkisi”, Mali Çözüm Dergisi, (134): s. 143; Gün, L. (2014), Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Muhasebe Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 130; Bulmuş, s. 25; Urkan, “şartlı görüş” yazısı kavramının, bir eksikliğin giderilmesi gerektiğini işaret etmesi sebebiyle kullanıldığını ifade etmiştir. Bkz. Urkan, E. (2015), Sermaye Piyasa-

Sınırlı olumlu görüş yazısı oluşturulurken önemli noktalardan biri, denetçinin bir bütün olarak finansal tablolara ilişkin görüş yazısı verme zorunluluğudur. Denetçi görüşünü, şirketin bir kül halinde denetimini yapmak suretiyle edinecektir. Dolayısıyla finansal tablo seti dahilindeki her bir finansal tabloya ilişkin ayrı ayrı görüş veremeyecektir. Bir çelişki oluşmaması amacı ile denetçinin, bir bütün olarak finansal tablolara ilişkin olumsuz görüş vermeyi gerekli görmesi durumunda, denetçi raporunda, aynı finansal raporlama çerçevesi bakımından tek bir finansal tabloya veya finansal tablonun bir veya daha fazla belirli unsuruna, hesabına veya kalemine ilişkin olumlu görüş yer almayacaktır (BDS 705, pr. 15).

2. Şekil Açısından

Denetim raporunun şekli, BDS 700¹⁸'de düzenlenmiştir¹⁹. Denetçi tarafından hazırlanacak rapor, standartta belirtilen şekil ve içerikte hazırlanmalıdır. Aksi takdirde, bu eksiklik, sadece raporun değil, denetimin eksikliği ve kanuna aykırılığı anlamına gelir²⁰. İlk olarak raporda “Bağımsız Denetçi Raporu” başlığı açıkça yer alır (BDS 700, pr. 21). Bunun altına, denetçi raporunun, hitaben düzenlendiği muhatap yazılır²¹ (BDS 700, pr. 22).

Denetçi raporunun ilk bölümünde “Görüş” başlığı altında denetçi görüşüne yer verilir (BDS 700, pr. 23). Burada denetimin sonucunda oluşturulan görüş yazısı açıklanır. Burada “Sınırlı Olumlu Görüş” başlığı kullanılmak zorundadır (BDS 705, pr. 16). Zira finansal tablo kullanıcıları teknik bilgilere sahip olmayabilir. Bu sayede, bu bilgi ile dikkatleri çekilmiş olacaktır. Bununla birlikte, finansal tablolar şirket genel kuru-

larında Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetimden Kaynaklanan Sorumluluk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 204; SPK tarafından yapılan açıklama için bkz. <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/6/9/1>, (ET. 21.08.2019).

¹⁸ BDS 700, “Finansal Tablolara İlişkin Görüş Oluşturma ve Raporlama Standardı”nın ilk sürümü olup, 1/1/2013 tarihinde ve sonrasında başlayacak hesap dönemlerinin denetiminde uygulanmak üzere RG, T. 18.3.2014, S. 28945’de yayımlanmıştır.

¹⁹ Burada yalnızca sınırlı olumlu görüşü ilgilendirdiği kadarıyla görüş yazısının şekline değinilecektir. Görüş yazısının şekline ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 382-388.

²⁰ Çelik, A. (2006), “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, s. 579; Şener, s. 456.

²¹ Bu bölüme genel bilgi de denildiği hususunda bkz. Gün, s. 129.

luna sunulacaktır. Genel kurul, finansal tablolar ve buna bağlı konularla ilgili karar almadan önce finansal tablolarda düzeltilmesi gerekli bir konu olduğu hususunda uyarılacaktır. Bu durum, genel kurula katılma konusunda da teşvik edici olacaktır. Denetçi, raporun görüş bölümünde, Sınırlı Olumlu Görüşün Dayanağı bölümünde belirtilen hususun (veya hususların) etkileri hariç olmak üzere, finansal tabloların geçerli finansal raporlama çerçevesine uygun olarak tüm önemli yönleriyle şirketin finansal durumunu gerçeğe uygun bir biçimde sunduğunu belirtecektir (BDS 705, pr. 17). Bu bölümün ardından, “Sınırlı Olumlu Görüşün Dayanağı” bölümüne yer verilecek ve burada neden sınırlı olumlu görüş verildiği açıklanacaktır (BDS 705, pr. 20).

3. Verilebilecek Haller

A. Genel Olarak

TTK m. 403/3 uyarınca çekinceleri varsa denetçi, olumlu görüş yazısını sınırlandırabilir. Sınırlı olumlu görüş, finansal tabloların şirketin yetkili kurullarınca düzeltilebilecek aykırılıklar içerdiği ve bu aykırılıkların tablolarda açıklanmış sonuca etkilerinin kapsamlı ve büyük olmadığı durumlarda verilir²². Bu sebeple, doktrinde ve madde gerekçesinde sınırlı olumlu görüşün esasen olumlu bir yazı olduğu ifade edilmektedir²³. Bununla birlikte, sınırlı olumlu görüş yazısında yer alan “sınır”, sonuçlara ne kadar ve ne ölçüde dayanılabileceğini gösterir²⁴.

Sınırlı olumlu görüş verilen durumlarda, aslında denetlenmiş olan finansal tablolar, standartlar bağlamında gerçeğe uygun sunuşu sağlamaktadır. Gerçeğe uygun sunum, finansal raporlamada en önemli ve hiyerarşik açıdan en üstte bulunan ilkedir²⁵. Buna göre, finansal tabloların işletmenin finansal durumunu, finansal performansını ve nakit akışlarını gerçeğe uygun olarak sunması gereklidir (TMS 1, pr. 15/c. 1; BOBİ FRS, pr. 1.5). Kural olarak TMS/TFRS’lerin gerektiğinde ek açıklama-

²² Topçuoğlu, s. 152; Şener, s. 457; Bahtiyar, s. 265.

²³ Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2019), Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 526; Altaş, s. 143; Bayat, S. B. (2015), Yeni Türk Ticaret Kanunu Sonrası Türkiye’de Bağımsız Denetim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, s. 221.

²⁴ Arı ve Karahan, s. 469, 470.

²⁵ Ayrıntılı inceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 72-77.

larla birlikte uygulanmasının, gerçeğe uygun sunumu sağlamış finansal tabloları yaratacağı varsayılır (TMS 1, pr. 15/c. son; BOBİ FRS, pr. 1.6). Bununla birlikte şayet TMS/TFRS'ye uygunluk, bilgilerin gerçeğe uygun şekilde açıklanmasını sağlamıyorsa TMS/TFRS'den sapılacaktır (TMS 1, pr. 19). Dolayısıyla standartlara uygunluk, finansal tabloların şirketin gerçek durumunu yansıtmasını sağlamıyorsa, başka kural uygulanacaktır²⁶. Bu bağlamda, sınırlı olumlu görüş yazısında finansal tablolar standartlar açısından gerçeğe uygun sunuşu sağlamaktadır; ancak tablolarda yer alan bazı bilgilerde yanlışlık bulunmaktadır veya bu bilgiler hakkında yeterli ve uygun denetim kanıtı bulunamamıştır. Bu iki durum aşağıda incelenecektir.

B. Denetim Kanıtı Elde Edilerek Finansal Tablolarda Yaygın Olmayan Önemli Yanlışlık Saptanması

Yeterli ve uygun denetim kanıtı elde etmiş olan denetçi, yanlışlıkların tek başına veya toplu olarak önemli olduğu ancak finansal tablolarda yaygın olmadığı sonucuna varırsa görüşünü sınırlandıracaktır (BDS 705, pr. 7/a). Buna göre sınırlı olumlu görüş yazısı verilebilmesi için ilk olarak finansal tablolar “önemli yanlışlık” içermeli; ancak yanlışlıklar finansal tablolarda yaygın olmamalıdır. Bununla birlikte denetçi, bu konuda yeterli ve uygun denetim kanıtı elde etmiş olmalıdır.

Yanlışlık; bir finansal tablo kaleminin raporlanan tutarı, sınıflandırılması, sunumu veya açıklaması ile aynı kalemin geçerli finansal raporlama çerçevesine göre olması gereken tutarı, sınıflandırılması, sunumu veya açıklaması arasındaki farklılıktır (BDS 200, pr. 13/1). Buna göre yanlışlık, şirket tarafından hazırlanan finansal tabloda yer alan veriler ile geçerli finansal raporlama çerçevesine uygun hazırlanacak finansal tablo arasındaki farklılıktan oluşmaktadır. Bir başka deyişle, standartlarda yer alan kurallara finansal tablo hazırlayıcıları tarafından tam olarak uyulmamıştır. Bu sebeple, finansal tablolarda yanlışlık oluşmuştur. Yanlışlığın tespiti açısından standartlarda yer alan kurallar esas alınacaktır. Örneğin bilançoda uzun vadeli yükümlülük olarak gösterilen bir borç, kısa vadeli yükümlülükler arasında raporlanmış veya duran varlık olarak muhasebeleştirilmesi gereken bir malvarlığı unsuru bilançoda dönen varlık

²⁶ Aksu Özkan, R. (2019), “Türk Ticaret Kanunu ve Standartlar Bağlamında Finansal Tabloların Denetiminde Aranacak Kriterler”, *International Social Sciences Studies Journal*, 5(38), s. 3321.

olarak yazılmış olabilir²⁷. Uygulamada 2006-2016 yılları arasında verilen görüş yazılarıyla ilgili yapılan araştırmalarda 257 sınırlı olumlu görüşten, 83 tanesinin sebebi karşılık ayrılması gereken yerde karşılık ayrılmamış olmasıdır²⁸. Bununla birlikte, 257 sınırlı olumlu görüşten 40 tanesi SPK, TMS/TFRS kurallarına aykırı davranışlarda bulunulması sebebiyle verilmiştir²⁹. Örneğin stokların, maliyet ve net gerçekleştirilebilir değerden düşük olanıyla değerlendirilmesi yerine, sadece maliyet bedeliyle değerlendirilmiş olmasının TMS'lere aykırılık teşkil etmesi gibi³⁰. Ayrıca şirketler topluluğunun, topluluğa bağlı ortaklıklarının konsolidasyona alınmaması³¹, şirketlerin tâbi olduğu ilgili mevzuata aykırı şekilde ortaklara kredi verilmesi³² sınırlı görüş verilmesine sebep olmuştur. Bununla

²⁷ Aksu Özkan, s. 393.

²⁸ Balıkoğlu, H. U. (2018), Türkiye'de Halka Açık Şirketlerde Olumlu Görüş Dışında Bir Denetim Görüşü Verilmesini Gerektiren Durumların İncelenmesi: 2006 – 2016 Bağımsız Denetim Raporlarının Analizi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Osmaniye, s. 46. Örneğin finansal raporlama yapan bir şirketin, 31 Aralık 2014 tarihi itibarıyla vadesi geçmiş 428.997 TL cari hesap ve vadesi geçmemiş 9.397.342 TL'lik çek alacağı olmak üzere icra takip süreci başlamamış olan 9.826.339 TL kadar daha alacağı bulunmaktadır. Şirket ilişikteki 31 Aralık 2014 tarihli finansal tablolarında 9.826.339 TL tutarındaki alacak için şüpheli ticari alacak karşılığı ayırmamıştır. Bu sebeple, sınırlı olumlu görüş yazısı verilmiştir. Bkz. Alkim Kağıt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin 31 Aralık 2014 tarihi itibarıyla finansal tablolar ve bağımsız denetçi raporu, https://www.alkimkagit.com.tr/file/ALKA_122014.pdf, (ET. 22.08.2019). Şirketin finansal performansının ve kârının manipülasyon yoluyla gerçekte olduğundan farklı gösterilmesinin önüne geçmek için gerçek yükümlülüklerin finansal tablolarda yer alması amaçlanmaktadır. Bu sebeple, gerçekleştirme zamanı veya tutarı belli olmayan yükümlülükler için karşılık ayrılacaktır. Karşılık kavramının incelenmesi için bkz. Aksu Özkan, s. 229-240.

²⁹ Balıkoğlu, s. 46.

³⁰ BDS 705: 21.

³¹ Doğtaş Kelebek Mobilya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin finansal tabloları hakkında 2014 yılında sınırlı olumlu görüş verilmiştir. Buna göre topluluğun bağlı ortaklıklarından Doğtaş Germany GmbH, Doğtaş Bulgaria Eood ve Doğtaş Holland B.V 31 Aralık 2014 tarihi itibarıyla konsolidasyon kapsamına alınmamıştır. Bu yüzden satılmaya hazır finansal varlıklar olarak kayıt edilmiştir. İnceleme için bkz. Bulmuş, s. 83.

³² 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 9/1-b uyarınca faktoring şirketlerinin ortaklarına nakdi kredi kullandırması meri faktoring mevzuatı uyarınca mümkün değildir. Buna rağmen ortaklara kredi kullandırılmış ve şirket hakkında sınırlı olumlu görüş yazısı verilmiştir. Bkz. Bayramoğlu Faktoring

birlikte, denetçinin finansal tabloların tüm önemli yönleriyle gerçeğe uygun bir biçimde sunulması için tutar, sınıflandırma, sunum veya açıklamalarda yapılmasının gerekli olduğunu düşündüğü düzeltmeler de yanlışlık kapsamındadır (BDS 200, pr. 13/1). Yanlışlığın tespitinde yalnızca standartlarda yer alan somut kurallar değil, gerçeğe uygun sunum ilkesi gereği denetçinin düşünceleri de dikkate alınacaktır. Buna göre önemli olan finansal tabloların standartlara uygun olarak hazırlanması değil, şirketin gerçek durumunu ortaya koymasıdır. Kural olarak standartlara uygun finansal tablo hazırlanması gerçeğe uygun sunumu sağlayacaktır. Buna karşın denetçi, gerçeğe uygun sunum açısından sadece bununla yetinmeyecektir. Zira TMS 1, pr. 19’da TMS/TFRS’ye uygunluk, bilgilerin gerçeğe uygun şekilde açıklanmasını sağlamıyorsa TMS/TFRS’den sapılabileceği düzenlenmiştir. Denetçi, finansal tablolarda yer alan bilgilerin şirketin gerçek durumunu yansıtıp yansıtmadığını denetleyecektir.³³. Bu sebeple, denetçinin finansal tablolarda gerekli gördüğü düzeltmeler de yanlışlık kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca finansal tablolardaki yanlışlık, seçilen muhasebe politikalarının uygunluğu, seçilen muhasebe politikalarının uygulanması veya finansal tablolardaki açıklamaların uygunluğu veya yeterliliği ile ilgili olarak ortaya çıkabilir (BDS 705, pr. A3). Muhasebe politikaları, finansal tabloların hazırlanmasında ve sunulmasında işletmeler tarafından kullanılan belirli ilkeler, esaslar, gelenekler, kurallar ve uygulamalardır (TMS 8³⁴, pr. 5). Bunlar, TMS/TFRS’de ve genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri içerisinde düzenlenmektedir. Buna göre iktisadi olayların finansal tablolarda görsel olarak gösterilmesi yeterli değildir. Bununla birlikte, finansal tabloları hazırlarken uyulan ilke, esas, kuralları ifade eden muhasebe politikaları da açıklanacaktır. Finansal tablolarda yer alan kalemlerin nasıl oluşturulduğu, hangi değer üzerinden deftere alındığı, hangi kurala göre muhasebeleştirildiği gibi bilgiler muhasebe politikalarını oluşturmaktadır³⁵.

Anonim Şirketi’nin 01.01.2018-31.12.2018 Hesap Dönemine Ait Finansal Tabloları ve Bağımsız Denetçi Raporu, <http://bayramoglufactoring.com.tr/Content/Belgeler/Raporlar/BagimsizDenetimRaporu2018.pdf>, (ET. 22.08.2019).

³³ Aksu Özkan, Denetim, s. 3321.

³⁴ “TMS 8 Muhasebe Politikaları, Muhasebe Tahminlerinde Değişiklikler ve Hatalar” Standardı 31/12/2005 tarihinden sonra başlayan hesap dönemleri için uygulanmak üzere ilk olarak RG, T. 20.10.2005, S. 25972’de yayımlanmıştır.

³⁵ Aksu Özkan, s. 77.

Finansal tablolardaki yanlışlıklar, hata veya hileden³⁶ kaynaklanabilir (BDS 240, pr. 7). Hata, finansal tablolarda güvenilir bilginin kullanılmaması ya da yanlış kullanılmasından kaynaklanan eksiklik veya yanlışlıklardır (TMS 8, pr. 5). Bunlar hesap, kayıt, nakil, sınıflama, unutma ve tekrar hataları şeklinde kendini gösterebilir³⁷. Örneğin yevmiye, defteri kebir veya bilanço toplamlarında hata yapılması, rakamların eksik yazılması, yevmiye defterinden, defteri kebere tutarların yanlış aktarılması gibi³⁸. Hile, bir kimsenin, diğer bir kimseyi bir hukuki işlemi yapmaya sevk etmek için, sözleri veya davranışları ile kasten onda yanlış bir kanaat uyandırması veya esasen mevcut yanlış bir kanaati güçlendirerek onun devamını sağlamasıdır³⁹. Hata ile hileyi birbirinden ayıran unsur, finansal tablolarda yanlışlığa sebep olan eylemin kasıtlı olarak yapıp yapılmadığıdır (BDS 240⁴⁰, pr. 7)⁴¹. Hile genellikle, şirketin durumunun

³⁶ Hile konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. BDS 240, “Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Bağımsız Denetçinin Hileye İlişkin Sorumlulukları Standardı”. Standardın ilk sürümü, 1/1/2013 tarihinde ve sonrasında başlayacak hesap dönemlerinin denetiminde uygulanmak üzere RG, T. 10.12.2013, S. 28847’de yayımlanmıştır.

³⁷ Açık, S. (2012), “Muhasebe Hata ve Hilelerinin Vergi Hukuku Açısından İncelenmesi”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 16(3), s. 353; Muhasebe bilgi sisteminde, değerlendirme, kayıt, raporlama ve açıklama konularında kasıt içermeyen yanlışlıklar hata olarak nitelendirildiği hususunda bkz. Alagöz, A. (2008), İşletmelerde İç Kontrol Sisteminin Önemi ve Denetim Komiteleri ile İç Denetim Birimi İlişkisinin Hata ve Hilelerinin Önlenmesindeki Rolü, (Güncel İşletmecilik Konuları), Tablet Yayınları, Konya, s. 116.

³⁸ Kaymak, C. (1996), Muhasebede Yapılan Hata ve Hilelerin Muhasebe ve Muhasebe Denetimi Yönünden Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 69; Ayrıntılı inceleme için bkz. Bulmuş, s. 45-47.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 452; Kürşat, Z. (2003), Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Kitap A.Ş., İstanbul, s. 12.

⁴⁰ BDS 240, “Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Bağımsız Denetçinin Hileye İlişkin Sorumlulukları Standardı”nın ilk sürümü olup, 1/1/2013 tarihinde ve sonrasında başlayacak hesap dönemlerinin denetiminde uygulanmak üzere RG, T. 10.12.2013, S. 28847’de yayımlanmıştır.

⁴¹ TMS 8, pr. 41’de, hata kavramı açıklanırken, finansal tabloların işletmenin finansal durumunun, finansal performansının veya nakit akışlarının belirli bir şekilde sunumunu sağlamak için kasıtlı olarak yapılmış önemsiz hatalar içermesi durumunda, söz konusu finansal tabloların TFRS’lerle uyumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce, burada hata kavramı yanlış kullanılmıştır. Şayet şirketin durumu iyi gösteril-

daha iyi gösterilmesi amacıyla yapılır. Bunun için şirket kârının artırılması, giderlerinin azaltılması veya giderlerin gelecek dönemlere aktarılması, şirket varlıklarının daha fazla, yükümlülüklerinin ise daha az gösterilmesi sağlanmaya çalışılır. Bu amaçla, ticari defterlerle oynanarak faaliyet sonuçları manipüle edilebilir ve özellikle muhasebe döneminin sonuna doğru gerçek olmayan yevmiye kayıtları yapılabilir (BDS 240, pr. A4). Benzer şekilde yönetim, vergiyi asgari düzeye indirmek için kazançları önemli ölçüde azaltabilir veya banka finansmanını garanti altına almak için kazançları olduğundan çok gösterebilir (BDS 240, pr. A2). Standartlarda yanlışlığın, finansal tablo hazırlayıcısının hata veya hilesinden kaynaklanabileceği düzenlenmiştir. Buna karşın bunlardan herhangi birinin mutlak olarak sınırlı olumlu görüş yazısı verilmesine sebep olacağı düzenlenmemiştir. Sadece hile durumuyla ilgili özel olarak “BDS 240 - Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Bağımsız Denetçinin Hileye İlişkin Sorumlulukları” standardı yayınlanmıştır. BDS 240’ta hile durumunda denetçinin yapması gerekenlere yer verilmiştir. Burada esas olarak denetçi, hile yaptığını tespit ettiği bölümün üst yönetimi ile iletişime geçecek ve gerekli düzeltmeleri yapmasını isteyecektir (BDS 240, pr. 41-43). Gerekirse yönetimin davranışlarına göre denetimden çekilecektir (BDS 240, pr. 39).

Genel olarak eksiklik ve yanlışlıkların tek başına veya toplu olarak finansal tablo kullanıcılarının bu tablolara istinaden alacakları ekonomik kararları etkilemesi makul ölçüde bekleniyorsa, söz konusu yanlışlıklar önemli olarak kabul edilecektir (BDS 200, pr. 5). Finansal tablolar, bu tabloların hazırlandığı dönem itibarıyla işletmede gerçekleştirilen olay veya işlemlerin özetini sunarlar⁴². Finansal tablo kullanıcıları ise, bu bilgilere dayanarak şirket hakkında karar alacak kişileri ifade eder. Bunlar ortaklar, yöneticiler, şirket çalışanları, alıcılar, satıcılar, şirket alacaklıları ve özellikle kredi kurumları, devlet ve potansiyel yatırımcılardır⁴³. Ekonomik kararları etkilemekten kasıt, finansal tablolarda yer alan veri-

mek amaçlı finansal tablolarda kasten değişiklikler yapılmışsa, bu değişiklik önemsiz olsa bile, hile söz konusudur. Bununla birlikte, aynı hususa BDS 240, pr. 7’de de değinilmiştir. KGK tarafından çıkarılan iki ayrı düzenleme birbiriyle çelişmektedir. Bu da, standartların birebir çevirisinin dahi yanlış yapılmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Aksu Özkan, s. 370-371 dnp. 1201.

⁴² Aksu Özkan, s. 40.

⁴³ Ayrıntılı inceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 41-45.

lere göre şirketle ilgili işlem yapma veya yapmama yönünde karar alınmasının etkilenmesidir. Önemliliğe ilişkin yargılara, içinde bulunulan şartlar çerçevesinde varılır. Bu yargılar, denetçinin finansal tablo kullanıcılarının finansal bilgiye olan ihtiyaçlarını algılayışından; yanlışlığın büyüklüğünden veya niteliğinden ya da bu ikisinin bileşiminden etkilenir. Dolayısıyla önemlilik açısından standartlarda somut bir kural konulmamış; aksine denetçinin bilgisine gönderme yapılmıştır. Kanaatimizce burada finansal tablo kullanıcılarının, yanlış raporlama yapılan şirketle işlem yapma kararı almasını sağlıyorsa, yanlışlık önemli olacaktır. Özellikle şirket karını olduğundan daha düşük veya daha yüksek gösteren yanlışlıklar, önem arz edecektir. Zira finansal tablo kullanıcıları şirket karına göre şirketle işlemler yapmaktadır. Bunun için, finansal raporlama yapan şirketin bulunduğu faaliyet alanı dikkate alınmalıdır. Şayet aynı sektördeki diğer bir şirkete yatırım yapmak veya kredi vermek yerine, yanlış finansal raporlama yapan şirketle işlem yapma kararı alınıyorsa yanlışlık, önemli hale gelecektir.

Önemli yanlışlık, finansal tablolara yaygın olmamalıdır. Zira önemli yanlışlık aynı zamanda finansal tablolarda yaygınsa, denetçi olumsuz görüş vermek zorundadır⁴⁴ (BDS 705, pr. 8). Önemli yanlışlığın finansal tablolara yaygın olması durumunda, finansal tablolarda yer alan veriler esas alınamaz. Bu durumda TTK m. 403/5 uyarınca yönetim kurulu, görüş yazısının kendisine teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içinde, genel kurulu toplantıya çağırır ve genel kurul yeni bir yönetim kurulu seçer. Yönetim kurulu yeni bir finansal tablo hazırlar ve yeniden denetçiye verir. Standartlarda önemli yanlışlığın yaygınlığı konusunda herhangi bir oran verilmemiştir. Bunun yerine çeşitli ihtimallere yer verilmiştir. Buna göre yaygınlık, kural olarak finansal tabloların belirli unsurları, hesapları veya kalemleriyle sınırlı değildir (BDS 705, pr. 5/b-i). Bu durumda, yanlışlığın yalnızca belirli kalemlere ilişkin değil daha genel olması aranmaktadır. Örneğin bilanço dönen – duran varlık, kısa – uzun vadeli yükümlülükler ve özkaynaklar şeklinde beş gruba ayrılmaktadır⁴⁵. Şayet bu grupların tamamına yönelik bir finansal raporlama fark-

⁴⁴ Sınırlı olumlu görüş yazısı ile olumsuz görüş yazısı arasındaki sınırın yanlışlıkların finansal tablolara yaygın olup olmaması noktasında olduğu hususunda bkz. Aksu Özkan, s. 400.

⁴⁵ Ayrıntılı inceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 164-287.

lılığı bulunmaktaysa, yanlışlığın yaygın olduğu kabul edilecektir. Buna karşın bu gruplarda yer alan hesaplardan yalnızca belirlilerine yönelik yanlışlık varsa, bu durum, yaygın olarak kabul edilmeyecektir. Örneğin dönen varlık grubunda, nakit ve nakit benzerleri hesabı bulunmaktadır. Bu kısımda yapılan bir yanlışlık finansal tabloya yaygın olmayacaktır. Bununla birlikte, standartta yanlışlığın sınırlı olması durumunda da, finansal tabloların önemli bir bölümünü temsil edebileceği düzenlenmiştir (BDS 705, pr. 5/b-ii). Buna göre, finansal tablolarda yanlışlığın sadece belirli bir alanda bulunup sınırlı olması, bunun önemli olmadığı anlamına gelmeyecektir. Finansal tablolarda verilen bilgilere ilişkin yanlışlık sınırlı da olsa, finansal tabloların tamamı ele alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Standartta yanlışlığın yaygınlığı açısından kesin kriterlere yer verilmemiştir. Bunun yerine ihtimaller düzenlenmiştir. Bu sebeple, kanaatimizce yaygınlığın tespiti açısından denetçinin bilgisi ve denetim sonucunda varacağı kanaat önemli rol oynayacaktır. Bu kanaatin oluşturulmasında, finansal tabloların bilgi sunma ve açıklama yapma işlevi⁴⁶ yol gösterici olacaktır. Zira finansal tablolar, işletmenin finansal durumunun ve finansal performansının biçimlendirilmiş sunumudur (TMS 1, pr. 9). Bu tablolar aracılığıyla, işletmenin malvarlığı durumu, ne kadar borcu olduğu, kâr edip etmediği gibi bilgilere ulaşılır. Bu sayede, şirket hakkında doğru kararlar alınabilir.

Standartlarda hem yanlışlığın önemli olması hem de finansal tablolara yaygınlığı konusunda kesin kurallar bulunmamaktadır. Bunun yerine, daha soyut kavramlar kullanılmış ve denetçinin bilgisine gönderme yapılmıştır. Kanaatimizce bu bir eksikliklerdir. Zira finansal tabloların hazırlanması ile TTK'da hedeflenen uluslararası piyasaların bir parçası olmaktır⁴⁷. Bu sayede, yabancı yatırımcının şirketlerimize yatırım yapması sağlanacaktır. Bu da finansal tablolarda yer alan verilerin güvenilirliği ile sağlanacaktır. Oysa uygulanan standartlar, bu hedefe ulaşmaktan uzaktır; çünkü TDS'ler, uluslararası standartların birebir çevirisinden öteye gidememektedir. Buna karşın TTK'da uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu TDS'lerin KGK tarafından yayımlanması istenmiştir. Uyumluluktan anlaşılması gereken, uluslararası düzenlemelerde yer alan

⁴⁶ Coste, A. I., Tudor, T. A. ve Pali-Pista, S. F. (2014), "Compliance of Non-current Assets with IFRS Requirements Concerning the Information Disclosure - Case Study", *Procedia Economics and Finance*, (15), s. 1391.

⁴⁷ TTK genel gerekçe, pr. 5.

temel ilkeler ve Türkiye'nin durumu esas alınarak, standartlar oluşturulmasıdır. Buna karşın KGG, standartları birebir çevirdiği için, uygulayıcıya geniş yorum alanları bırakan, kafa karışıklığına yol açan TDS'ler mevcuttur⁴⁸. Bu sebeple, ilk olarak TTK'da denetime ilişkin yer alan temel ilkeler göz önüne alınarak, yayınlanan standartlar hukukumuza uyarlanmalıdır. Bu yapılırken, ticaret hukuku ve muhasebe bilgisine sahip bir komisyon oluşturulmalıdır. Bununla birlikte, KGG'da uygulayıcıların her zaman soru sorabileceği görevliler bulunmalıdır. Özellikle KGG'nın internet sitesinde soru sormaya ilişkin bir sekme açılarak, soru sorma imkânı işlevsel hale getirilmelidir.

Denetçi, finansal tabloların yaygın olmayan ancak önemli yanlışlıklar içerdiği konusunda yeterli ve uygun denetim kanıtı elde etmiş olmalıdır (BDS 705, pr. 7/a). Denetçi, şirketin tüm belgelerini inceleyerek tespit etmiş olduğu yanlışlıklara ilişkin kanıtlarını sunacaktır. Bu konuda fatura, sevk irsaliyesi, fiziki veya elektronik ortamda yapılan sözleşmeler, ticari mektuplar ve ticari defterlerden yararlanılacaktır. TTK'da taccirlerin işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlü tutulması da denetçinin işini kolaylaştıracaktır (TTK m. 64/2).

C. Denetim Kanıtı Elde Edilmeksizin Tespit Edilmemiş Yanlışlıkların Finansal Tablolar Üzerindeki Muhtemel Etkilerinin Önemli Olması

Denetçi, görüşüne dayanak teşkil edecek yeterli ve uygun denetim kanıtı elde edememekle birlikte -varsa- tespit edilmemiş yanlışlıkların finansal tablolar üzerindeki muhtemel etkilerinin önemli olabileceği ancak yaygın olmayabileceği sonucuna varırsa sınırlı olumlu görüş verecektir (BDS 705, pr. 7/b). Bu durumda, finansal tablolarda yer alan veriler konusunda denetçi yaptığı araştırmalar sonucu yeterli ve uygun kanıt elde edememiştir. Uygulamada 2006-2016 yılları arasında verilen görüş yazılarıyla ilgili yapılan araştırmalarda 257 sınırlı olumlu görüşten, 40 tanesinin sebebi yeterli ve uygun denetim kanıtı elde edilememiş olmasıdır⁴⁹. Örneğin denetçi, şirketin 27.083.301 TL olarak raporladığı en-

⁴⁸ Aksu Özkan, s. 357.

⁴⁹ Balıkoğlu, s. 46.

vanterin varlığı ve tamlığı konusunda yeterli kanıt elde edememiş ve sınırlı olumlu görüş vermiştir⁵⁰. Burada denetçiyi yönlendiren, finansal tablolarda raporlanan verilerdir. Bu veriler hakkında kanıt elde edilememesinin sebebi, finansal tablo hazırlayıcısının bilinçli davranışlarından kaynaklanabilir⁵¹. Örneğin şirket tarafından bilançoda raporlanan ticari alacakların ilgili tarihler itibariyle denetlenmesinde yönelik gerekli prosedürler yerine getirilememiştir. Bu nedenle, bu hususun söz konusu şirketlerin, şirketler topluluğun konsolide finansal tablolarında taşınan tutarlarında düzeltme gerekip gerektirmediği konusunda yeterli denetim kanıtı toplanamamıştır⁵². Bununla birlikte kanıt elde edilememesinin sebebi, şirketin kontrolü dışında yaşanan olaylar da olabilir. Örneğin şirketin muhasebe kayıtları tamamen tahrip olmuş veya topluluğa bağlı önemli bir birimin muhasebe kayıtlarına kamu otoritesi tarafından süresiz olarak el konulmuştur (BDS 705, pr. A10). Bu durum ayrıca, finansal tablo hazırlayan şirketin müşterilerinden de kaynaklanabilir. Örneğin şirket tarafından bilançoda raporlanan ticari alacakların ödenip ödenmeyeceği belirsizdir. Alacakların önemli düzeye ulaşması, önemli derecede kredi riski ve karşı taraf riski içermesi sebebi ile finansal tablolar üzerindeki etkisi tespit edilemediğinden denetçi sınırlı olumlu görüş vermiş olabilir⁵³. Denetim sırasında denetçinin çalışmasının niteliği ve zaman-

⁵⁰ MMZ-Onur Boru Profil Üretim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi 01 Ocak-31 Aralık 2017 Hesap Dönemine Ait Finansal Tablolar ve Bağımsız Denetim Raporu, file:///C:/Users/USER/Downloads/bagimsiz_denetim_raporu_TTK.pdf, (22.08.2019).

⁵¹ Polisan Holding A. Ş.'nin 31 Aralık 2017 tarihli konsolide finansal tablolarından kâ veya zarar ve diğer kapsamlı gelir tablosunda, 'Özkaynak yöntemiyle değerlendirilen yatırımların (zararlarından)/kâ larından paylar' hesabında 57.876 TL zarar gösterilmiştir. Buna karşın Rohm and Haas iştirakinin Amerika'da kabul gören muhasebe ilkelelerine (US GAAP) göre hazırlandığı belirtilen 31 Aralık 2017 ve 2016 tarihli finansal tabloları denetimden geçmemiştir. Bu nedenle, Rohm and Haas ile ilgili olarak, Polisan Holding A. Ş. konsolide finansal tablosunda raporlanan zarar hakkında yeterli ve uygun denetim kanıtı elde edilememiştir. Bunun sonucunda, şirkete sınırlı olumlu görüş verilmiştir. Polisan Holding A. Ş. hakkında verilen bağımsız denetim raporu için bkz. http://www.polisanholding.com/pdf/KonsolideFinansalTablolar_2017_31.12.2017.pdf, (ET. 21.03.2019).

⁵² Arsan Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve B.O., <http://yatirimci.arsantextile.com/Data/EditorFiles/Kurumsal/malitablolar/2014/Arsan%20Konsolide%20Rapor%2031%2012%202014.pdf>, (ET. 22.08.2019).

⁵³ Atlantik Petrol Ürünleri Tic. ve Sanayi A.Ş.'ye aynı sebeple üç yıl art arda sınırlı olumlu görüş verilmiştir. Bkz. Bulmuş, s. 81, 82.

lamasıyla ilgili durumlar sebebiyle denetim kanıtı elde edilememiş olması da mümkündür.

Denetçi, denetim sözleşmesinin kabulünden sonra, yönetimin finansal tablolara ilişkin sınırlı olumlu görüş verilmesine yol açması muhtemel şekilde denetimin kapsamını sınırladığının farkına varırsa, yönetimden söz konusu sınırlamayı kaldırmasını talep edecektir (BDS 705, pr. 11). Yönetimin sınırlamayı kaldırmayı reddetmesi durumunda denetçi, yeterli ve uygun denetim kanıtı elde etmek için alternatif prosedürleri uygulamanın mümkün olup olmadığına karar vermelidir. Denetçi, yeterli ve uygun denetim kanıtı elde edemezse, sınırlı olumlu görüş verebilir; denetimden çekilebilir veya görüş vermektan kaçınabilir. Sınırlı olumlu görüş vermesi için denetçinin, -varsa- tespit edilmemiş yanlışlıkların finansal tablolar üzerindeki muhtemel etkilerinin önemli olabileceği ancak yaygın olmayabileceği sonucuna varması gerekir (BDS 705, pr. 13).

4. Hukuki Sonuçları

TTK m. 403/5 uyarınca sınırlı olumlu görüş verilen hallerde genel kurul, gerekli önlemleri ve düzeltmeleri de karara bağlar. Buna göre, denetimin sonucunda sınırlı olumlu görüş verilmişse, genel kurulda karar alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, düzeltilecek husus yönetim kurulu yetkisi dahilinde ise bu düzeltmeleri kendisi yapar ve genel kurulun bilgisine sunar. Buna karşın düzeltilmesi gereken husus genel kurul kararını gerektiriyor ise yönetim kurulunun bunu genel kurula taşıması gerekmektedir.⁵⁴

TTK'da genel kurulun görüş yazısında belirtilen sebeplere göre gerekli önlemleri ve düzeltmeleri de karara bağlayacağı düzenlenmiştir. Buna karşın, denetim kural olarak finansal tablolar hakkında yapılmakta olup, denetim sonucunda belirtilen eksiklikler teknik konulardır. Hem muhasebe hem de ticaret hukuku bilgisi gerektirmektedir. Dolayısıyla genel kurulun burada ne şekilde önlem alabileceği bir sorun oluşturmaktadır. Bu konuda yönetim kurulunun gerekli önlemleri genel kurula önermesi gerektiği söylenebilir. Zira TTK m. 514 uyarınca yönetim kurulu finansal tabloları hazırlamak ve genel kurula sunmakla görevlidir. Buna karşın, yönetim kurulunun kendi aleyhine olabilecek bir durumun düzeltilmesi konusunda ne kadar objektif davranacağı da belirsizdir. Zira

⁵⁴ Urkan, s. 205.

finansal tablolar yönetim kurulunun şirketi nasıl yönettiği, performansının değerlendirilmesi ve ibrası konusunda esas teşkil etmektedir. Buna göre yönetim kurulu, şirket sermayesini kullanarak şirketin amacını elde etmesi için faaliyette bulunacaktır. Bu faaliyetler sonucunda şirketi borçlu veya alacaklı konumuna getirecek, şirket kâr edecek veya zarara uğrayacaktır. Bu işlemler finansal tablolarda yer alacaktır. Genel kurul, şirketin finansal durumu, performansı ve nakit akışı hakkında finansal tablolar aracılığıyla bilgi alacaktır. Bu sayede, yönetim kurulu hakkında da karar verecektir⁵⁵. Kanaatimizce bu sorun denetçi ile çözülebilir⁵⁶. Buna göre ilk olarak denetçi son derece özenli davranmalı ve görüşünü denetim raporunda ayrıntılarıyla son derece açık ve net biçimde ifade etmelidir. Denetim raporunun sadece konunun uzmanlarının değil aynı zamanda herkesin anlayabileceği basit bir dille yazılması gereklidir⁵⁷. Denetçi raporunu oluştururken muhasebe terimleriyle görüşünü belirtmekle birlikte, genel kurulun da anlayacağı şekilde açıklamaları yapması gerekir. Denetçi finansal tablolarda saptadığı sorunlarla birlikte bunların ne şekilde çözüleceğini de raporunda belirtmelidir. Bunun yanı sıra, genel kurul, görüş yazısında belirtilen sebeplere ilişkin denetçiye soru sorabilecektir. Zira TTK m. 407/2 uyarınca denetçi genel kurulda hazır bulunur⁵⁸. Hükmün amacı pay sahiplerinin yönetim ve denetime ilişkin sorularının cevaplanmasını sağlamaktır⁵⁹. Kanaatimizce alınacak önlemler konusunda denetçinin yazılı ve sözlü görüşü alınmalıdır. TTK m. 407/2’de de genel kurul toplantısına katılan denetçilerin görüş bildirebileceği açıkça düzenlenmiştir⁶⁰.

⁵⁵ Aksu Özkan, s. 319, 320, 408.

⁵⁶ Topçuoğlu, işletmenin varlığını ve gelişmesini tehlikeye düşürecek işaret ve faktörleri değerlendirmeyi ve işletme yönetiminin riske duyarlılığını canlı tutmayı denetimin temel bir fonksiyonu ve zorunlu bir sonucu olarak görmüştür. Bkz. Topçuoğlu, s. 132; Bağımsız denetimde, hile ve usulsüzlüklerin ortaya çıkarılması, bunların önlenmesi ve işletme yönetiminin ve yönetimden sorumlu kişilerin sorumluluklarının belirlenmesinin, denetçinin görevi olduğu hususunda bkz. Günel, s. 337.

⁵⁷ Topçuoğlu, s. 145, 146.

⁵⁸ Doktrinde denetçinin katılmadığı genel kurul toplantısının hukuki akıbeti konusunda tartışma bulunmaktadır. İnceleme için bkz. Aksu Özkan, s.

⁵⁹ TTK m. 407/2’nin gerekçesi.

⁶⁰ Denetçinin görüş açıklayabilme hakkı açıkça hükme bağlanmış, bu yolla onların gereğinde kendilerini savunabilmeleri ve yaptıkları işlem ve kararları açıklayabilme olanakları yaratılmıştır (TTK m. 407/2’nin gerekçesi).

Kanaatimizce sınırlı olumlu görüş verilen haller, yönetimin performansının değerlendirilmesi açısından da önem arz etmektedir. Zira tablolarda bunların tamamına sirayet etmeyen önemli bir yanlışlık veya belirli konularda denetim kanıtı elde edilememektedir. Finansal tabloları hazırlamak yönetim kurulunun görevidir. Dolayısıyla söz konusu eksikliklerle ilgili yönetim kuruluna bilgi alma hakkı bağlamında soru sorulmalı ve bu konuda açıklama yapması istenmelidir.

Doktrinde genel kurulun düzeltmeleri yaparak yılsonu finansal tabloları kabul edecek olursa, kanun ve esas sözleşme çerçevesinde kârla ilgili karar alabileceği, aksi halde kâr üzerinde tasarrufta bulunamayacağı ifade edilmektedir⁶¹. Kanaatimizce de gerekli düzeltmeler yapılmaksızın genel kurul finansal tablolara ilişkin karar alamamalıdır. Buna karşın, TTK'da genel kurulun gerekli önlemleri almazsa ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kurul, finansal tablolarda eksiklik olarak görülen konuda karar almaksızın finansal tabloları onaylayabilecektir. Bu durumda tek çare, finansal tabloların onaylanmasına ilişkin karara karşılık iptal davası açmak olacaktır (TTK m. 445). Bu sebeple, yapılan denetimin işlevsel hale getirilebilmesi için kanun değişikliğine gidilmelidir. Kanaatimizce maddeye “Aksi takdirde, finansal tablolar ve bunların müzakeresine bağlı konulara ilişkin karar alınamaz.” şeklinde bir ifade eklenmelidir. Finansal tabloların müzakeresine bağlı konuları belirlerken uygulanacak kıstas, finansal tablolarda yer alan bilgilerin ve sonuçlarının kullanılacağı konuların, finansal tabloların müzakeresine bağlı konuları oluşturması olmalıdır.

Bununla birlikte, eksikliklere ilişkin karar almayarak finansal tabloları onaylayan genel kurulun, yönetim kurulu aleyhine bu eksikliklere dayanarak sorumluluk davası açıp açamayacağı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, kural olarak, eksikliklerin bilinmesine rağmen alınmış olan finansal tabloları onaylamaya ilişkin genel kurul kararı, şirketin ve bu karara olumlu oy veren pay sahiplerinin yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açma hakkını kaldıracaktır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ise finansal tabloları onaylama kararı tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşecektir (TTK m. 558/2). Zira TTK m. 424/1 uyarınca bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine

⁶¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 526.

açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin ibrası⁶² sonucunu doğurur. Bilanço, finansal tablo çeşitlerinden biri olduğu için, finansal tabloların onaylanması ile bilanço da onaylanmış olacaktır⁶³. Buna karşın, genel kurul gündeminde ibraya ilişkin bir madde varsa⁶⁴, finansal tabloların onaylanması ile ibra sonucu doğmayacaktır; çünkü, TTK m. 424/1 bağlamında ibranın doğabilmesi için olağan toplantı gündeminde ibraya dair bir madde olmaması gerekir⁶⁵. Ayrıca bilançonun onaylanması ile alınan ibra kararı, pay sahiplerinin dolayısıyla uğradığı zararlar

⁶² İbra, genel kurulun, sorumlu organın üyelerine karşı karar şeklindeki bir irade açıklamasıdır. Genel kurul, bu karar ile ibra edilecek kişilerin söz konusu dönemdeki işlemlerini hukuka ve şirket açısından işin gereğine uygun bulduğunu beyan etmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 458; Helvacı, M. (2001), Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, s. 139; Çamoğlu, E. (2010), Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 223; Akdağ Güney, N. (2010), Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 297.

⁶³ Aksu Özkan, finansal tablo çeşitlerinin birbirinden ayrılarak, yalnızca bilançonun onaylanmasına ibra sonucunun bağlanması yerinde olmadığını ifade etmektedir. Zira TTK'da genel kurul, yönetim kurulu ve denetim bölümlerinde "finansal tablo" kavramı kullanılmıştır. Buna göre TTK m. 408'de finansal tablolara ilişkin karar almanın genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında olduğu; TTK m. 397/1'de denetimin finansal tablolara ilişkin olduğu; TTK m. 514'te yönetim kurulunun finansal tabloları hazırlama ve genel kurula sunma görevi düzenlenmiştir. Bilançonun diğer tablolardan ayrılması, kanun yapıcılığı bakımından yerinde olmayan bir düzenlemedir. Bununla birlikte, yönetim kurulu sadece bilançoğu değil, bilançonun da içinde yer aldığı finansal tabloları hazırlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla finansal tabloların her biri, yönetim kurulunun şirket sermayesini ne şekilde kullandığını ortaya koymaktadır. Bu sebeple, bilançonun değil, finansal tabloların onaylanmasına ibra sonucu bağlanmalıdır. Bkz. Aksu Özkan, s. 408.

⁶⁴ İbra, açık ve zımnî ibra olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Açık ibra kararı genel kurul tarafından gündemde bulunan madde doğrultusunda alınabilir. Bununla birlikte, TTK m. 424/1 bağlamında bilançonun onaylanması ile, kural olarak, zımnî ibra kararı alınmış olur. Bkz. Helvacı, s. 139; Çelik, A. (2007), Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 51; Şener, s. 430; Bahtiyar, s. 407; Üçışık ve Çelik, s. 564; Çamoğlu, E. (1971), "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 36(1-4), s. 330.

⁶⁵ Helvacı, s. 139; Çelik, İbra, s. 55, 56; Aynı yönde Yar. 11. HD., E. 2014/10839, K. 2014/17759, T. 17.11.2014; Bilançonun onaylanması ve yönetim kurulunun ibrası ayrı ayrı görüşülüp kararlar alındığından, bilançonun kabulünün ibra sonucunu doğurmayacağı hususunda bkz. İstanbul BAM, 14. HD., E. 2017/1007, K. 2018/75, T. 25.1.2018; Yar. 11. HD., E. 2017/223, K. 2018/6103, T. 8.10.2018; Yar. 11. HD., E. 2016/11599, K. 2018/3655, T. 16.5.2018. Kararlar için bkz. Lexpera, (ET. 17.04.2019).

açısından geçerlidir⁶⁶. Yönetim kurulu üyelerinin şirket malvarlığını kötüleştiren davranışları, pay sahibinin sahip olduğu payların değerini düşüreceğinden pay sahiplerinin dolayısıyla zarar görmelerine neden olur⁶⁷. İbra kararının pay sahiplerinin doğrudan zararlar sebebiyle açacağı sorumluluk davasına etkisi olmaz. Pay sahibi İbra lehinde oy kullanmış olsa bile, yönetim kurulu üyelerinin işlemleri nedeniyle uğramış olduğu doğrudan zararların⁶⁸ tazminini talep edebilir⁶⁹.

III. SONUÇ

TTK bağlamında, finansal tabloları denetleyen denetçinin vereceği görüş yazılarından biri de sınırlı olumlu görüştür. Denetçi, finansal tabloların tüm önemli yönleriyle geçerli finansal raporlama çerçevesine uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığına dair vardığı sonuca göre görüş yazısını oluşturacaktır.

TTK'da sınırlı olumlu görüş yazısı verilebilecek haller düzenlenmemiş, yalnızca çekinceleri varsa denetçinin, olumlu görüş yazısını sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. Bu konuda, denetim standartlarında yer alan kurallar uygulanacaktır. İlk olarak denetçinin denetim kanıtı elde edilerek finansal tablolarda yaygın olmayan önemli yanlışlık saptanması durumunda sınırlı olumlu görüş yazısı verilecektir. Yanlışlık, şirket tarafından hazırlanan finansal tabloda yer alan veriler ile geçerli finansal raporlama çerçevesine uygun hazırlanacak finansal tablo arasındaki farklılıktan oluşmaktadır. Denetçi tarafından saptanan yanlışlığın önemli olması ve finansal tablolara yaygın olmaması gerekmektedir. Standartlarda hem yanlışlığın önemli olması hem de finansal tablolara yaygınlığı konusunda kesin kurallar bulunmamaktadır. Bunun yerine, daha soyut kavramlar kullanılmış ve denetçinin bilgisine gönderme yapılmıştır. Kanaatimizce bu bir eksikliktir. Bu konuda, daha açık kurallar konulmalı-

⁶⁶ Şener, s. 432; Çamurcu, E. (2015), Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 95.

⁶⁷ Çamoğlu, İbra, s. 331; Akdağ Güney, s. 53; Çamurcu, s. 94, 95.

⁶⁸ Doğrudan zarar, şirketin zararından bağımsız olarak pay sahibinin malvarlığında meydana gelen eksilmelerdir. Bkz. Çamoğlu, İbra, s. 342, 343; Helvacı, s. 151, 152; Akdağ Güney, s. 52; Üçışık/Çelik, s. 551, 552.

⁶⁹ Akdağ Güney, s. 53; Helvacı, s. 151, 152; Şener, s. 431.

dır. Kanaatimizce burada finansal tablo kullanıcılarının, yanlış raporlama yapılan şirketle işlem yapma kararı almasını sağlıyorsa, yanlışlık önemli olacaktır. Özellikle şirket karını olduğundan daha düşük veya daha yüksek gösteren yanlışlıklar, önem arz edecektir. Zira finansal tablo kullanıcıları şirket karına göre şirketle işlemler yapmaktadır. Bunun için, finansal raporlama yapan şirketin bulunduğu faaliyet alanı dikkate alınmalıdır. Şayet aynı sektördeki diğer bir şirkete yatırım yapmak veya kredi verilmek yerine, yanlış finansal raporlama yapan şirketle işlem yapma kararı alınıyorsa yanlışlık, önemli hale gelecektir. Yanlışlığın yaygın olup olmadığının tespiti açısından ise, denetçinin bilgisi ve denetim sonucunda varacağı kanaat önemli rol oynayacaktır. Denetçi, finansal tabloların yaygın olmayan ancak önemli yanlışlıklar içerdiği konusunda yeterli ve uygun denetim kanıtı elde etmiş olmalıdır. Bununla birlikte, sınırlı olumlu görüş yazısı verilebilecek diğer hal denetim kanıtı elde edilmeksizin tespit edilmemiş yanlışlıkların finansal tablolar üzerindeki muhtemel etkilerinin önemli olmasıdır. Bu durumda, finansal tablolarda yer alan veriler konusunda denetçi yaptığı araştırmalar sonucu yeterli ve uygun kanıt elde edememiştir.

TTK m. 403/5'te sınırlı olumlu görüş verilen hallerde genel kurul, gerekli önlemleri ve düzeltmeleri de karara bağlayacağı düzenlenmiştir. Finansal tablolara ilişkin konuların teknik bilgi gerektirdiği göz önüne alındığında, hükmün işlevsel olmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira muhasebe ve ticaret hukuku bilgisi gerektiren konularda genel kurulun ne şekilde önlem alabileceği bir sorun oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bu konuda yönetim kurulu da yeterli olmayabilir; çünkü finansal tabloları hazırlamakla görevli yönetim kurulunun kendi aleyhine olabilecek bir durumun düzeltilmesi konusunda ne kadar objektif davranacağı da belirsizdir. Bu sebeple, bu sorun denetçi ile çözülmelidir. İlk olarak denetçi raporunu oluştururken muhasebe terimleriyle görüşünü belirtmekle birlikte, genel kurulun da anlayacağı şekilde açıklamaları yapması gerekir. Denetçi finansal tablolarda saptadığı sorunlarla birlikte bunların ne şekilde çözüleceğini de raporunda belirtmelidir. Bunun yanı sıra, genel kurul, alınacak önlemlerin neler olabileceği konusunda denetçinin görüşünü de almalıdır.

TTK'da genel kurulun gerekli önlemleri almazsa ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple genel kurul, finansal tablolarda eksiklik olarak görülen konuda karar almaksızın finansal tabloları onaylayabilecektir. Bu durum, yapılan denetimi işlevsiz hale

getirecektir. Bu bağlamda, olması gereken hukuk açısından hüküm şu şekilde olmalıdır: “Sınırlı olumlu görüş verilen hallerde genel kurul, gerekli önlemleri ve düzeltmeleri de karara bağlar. Aksi takdirde, finansal tablolara ve bunların müzakeresine bağlı konulara ilişkin karar alınmaz.” Finansal tabloların müzakeresine bağlı konuları belirlerken uygulanacak kıstas, finansal tablolarda yer alan bilgilerin ve sonuçlarının kullanılacağı konuların, finansal tabloların müzakeresine bağlı konuları oluşturması olmalıdır.

Eksikliklerin bilinmesine rağmen alınmış olan finansal tabloları onaylamaya ilişkin genel kurul kararı, şirketin ve bu karara olumlu oy veren pay sahiplerinin yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açma hakkını kaldıracaktır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ise finansal tabloları onaylama kararı tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşecektir (TTK m. 558/2). Zira TTK m. 424/1 uyarınca bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin ibrası sonucunu doğurur. Bilanço, finansal tablo çeşitlerinden biri olduğu için, finansal tabloların onaylanması ile bilanço da onaylanmış olacaktır.

KISALTMALAR

- Bkz./bkz.** : Bakınız
- BDS** : Bağımsız Denetim Standardı
- BDS 200** : BDS 200 Bağımsız Denetçinin Genel Amaçları ve Bağımsız Denetimin Bağımsız Denetim Standartlarına Uygun Olarak Yürütülmesi Standardı
- BDS 240** : Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Bağımsız Denetçinin Hileye İlişkin Sorumlulukları Standardı
- BDS 700** : Finansal Tablolara İlişkin Görüş Oluşturma ve Raporlama Standardı
- BDS 705** : Bağımsız Denetçi Raporunda Olumlu Görüş Dışında Bir Görüş Verilmesi Standardı
- BOBİ FRS** : Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı

dpn.	: Dipnot
ET.	: En son erişim tarihi
KGK	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
m.	: Madde
MSUGT	: Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği
No	: Numara
pr.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
TDS	: Türkiye Denetim Standardı
TMS 1	: Finansal Tabloların Sunuluşu Standardı
TMS/TFRS	: Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

KAYNAKÇA

Açık, S. (2012), “Muhasebe Hata ve Hilelerinin Vergi Hukuku Açısından İncelenmesi”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 16(3): 351-366.

Akdağ Güney, N. (2010), Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Akıncı, N. ve Ünlen, M. (1988), Mali Tablolar Analizi, Barış Yayınları, İzmir.

Aksu Özkan, R. (2019), Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Aksu Özkan, R. (2019), “Türk Ticaret Kanunu ve Standartlar Bağlamında Finansal Tabloların Denetiminde Aranacak Kriterler”, International Social Sciences Studies Journal, 5(38): 3316-3324 (Aksu Özkan, Denetim).

Alagöz, A. (2008), İşletmelerde İç Kontrol Sisteminin Önemi ve Denetim Komiteleri ile İç Denetim Birimi İlişkisinin Hata ve Hilelerinin Önlenmesindeki Rolü, (Güncel İşletmecilik Konuları), Tablet Yayınları, Konya.

Altaş, S. (2016), “Bağımsız Denetim Sonucunda Düzenlenecek Görüş Yazısının Türleri ve Şirket Yönetimine Etkisi”, *Mali Çözüm Dergisi*, (134): 139-152.

Arı, Z. (Karahan, S./Editör) (2012), *Şirketler Hukuku*, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Konya.

Bahtiyar, M. (2019), *Ortaklıklar Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

Balıkoğlu, H. U. (2018), *Türkiye’de Halka Açık Şirketlerde Olumlu Görüş Dışında Bir Denetim Görüşü Verilmesini Gerektiren Durumların İncelenmesi: 2006 – 2016 Bağımsız Denetim Raporlarının Analizi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Osmaniye.

Bayat, S. B. (2015), *Yeni Türk Ticaret Kanunu Sonrası Türkiye’de Bağımsız Denetim*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.

Bulmuş, S. (2018), *Bağımsız Denetim Görüş Türlerinin Oluşma Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: BİST İmalat Sektörü Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırklareli.

Coste, A. I., Tudor, T. A. ve Pali-Pista, S. F. (2014), “Compliance of Non-current Assets with IFRS Requirements Concerning the Information Disclosure - Case Study”, *Procedia Economics and Finance*, (15): 1391-1395.

Çamoğlu, E. (1971), “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 36(1-4): 323-348. (Çamoğlu, İbra)

Çamoğlu, E. (2010), *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Çamurcu, E. (2015), *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Çelik, A. (2006), “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, s. 545-597.

Çelik, A. (2007), *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası*, Adalet Yayınevi, Ankara. (Çelik, İbra)

Gün, L. (2014), Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Muhasebe Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Günel, V. (2007), “Bağımsız Denetimde Finansal Tablolardaki Hile ve Usulsüzlükler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1): 331-339.

Helvacı, M. (2001), Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

Kaymak, C. (1996), Muhasebede Yapılan Hata ve Hilelerin Muhasebe ve Muhasebe Denetimi Yönünden Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014), Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Kürşat, Z. (2003), Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Kitap A.Ş., İstanbul.

Özkorkut, K. (2013), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2019), Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Pulaşlı, H. (2018), Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara.

Şener, O. H. (2019), Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Taniş, V. N. (2016), Genel Muhasebe İlkeler ve Uygulamalar, Karahan Kitabevi, Adana.

Topçuoğlu, M. (2012), Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Seçkin, Ankara.

Toroslu, V. (2015), Anonim Şirketlerde Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara.

Urkan, E. (2015), Sermaye Piyasalarında Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetimden Kaynaklanan Sorumluluk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Üçışık, G. ve Çelik, A. (2013), Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara.

Yalçın, E. (2015), Uluslararası Finansal Raporlama (TMS-TFRS), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

İnternet Kaynakları

26 Sayılı Kurul Kararı için bkz. http://kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/PDF%20linkleri/RG-TMS%20Uygulama%20Kapsam%C4%B1na%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20Kurul%20Karar%C4%B1_y.pdf, (ET. 25.08.2019).

- Araştırma Makalesi -

♠ **TÜRK HUKUKUNDA KRIPTO VARLIKLARIN PARA VE
ELEKTRONİK PARA NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ***
(*EXAMINATION OF THE STATUS OF CRYPTO ASSETS AS MONEY OR
ELECTRONIC MONEY UNDER THE TURKISH LAW*)

Öğr. Gör./Assoc. Member Osman Gazi GÜÇLÜTÜRK**

ÖZ

Kripto varlıkların hukuki nitelikleri Bitcoin'in ortaya çıktığı günden beri tartışılmakta olup bu yapıları ifade etmek için farklı ifadeler kullanılmıştır. Ancak kripto varlıkların çeşitlerinin ve günlük hayattaki görünürlüklerinin artması, bu konudaki kavramsal karmaşanın ve hukuki sınıflandırmanın çözülmesi ihtiyacını artırmıştır. Bu çalışmada öncelikle kavramsal çerçeveye ilişkin bazı değerlendirmeler yapılacak daha sonra özellikle ödeme aracı niteliğinde çıkarılan kripto varlıkların Türk hukuku kapsamında para veya elektronik para olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Blokzincir, kripto varlık, Bitcoin, para, para birimi, elektronik para, ödeme sistemleri

ABSTRACT

The legal nature of crypto assets is being discussed and different expressions are used to refer such assets since the introduction of

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 24.12.2019 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 15.01.2020 tarihinde birinci hakem; 27.01.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** MJur(Oxon), Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, oguculuturk@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5834-6635

Bu makaleye atıf için; GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi, "Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi", REGESTA, Cilt: 4, Sayı: 3, 2019, s. 383-408.

Bitcoin, the most prominent crypto asset so far. The increasing visibility and variety of crypto assets in our daily life increased the need to solve the terminological complexity as well as the problem of legal classification. This study, firstly, provides explanations regarding the terminological complexity and, after that, the question of whether the crypto assets that are created as a means of payment could be classified either as money or as electronic money under the Turkish law.

Keywords: *Blockchain, crypto assets, Bitcoin, money, currency, electronic money, payment systems*

GİRİŞ

Bitcoin ve altındaki teknoloji olan *Blockchain*¹ teknolojisi 2008’de hayatımıza girdi ancak bu aradan geçen sürenin özellikle son döneminde yaşanan değer artışı ve benzer yapıların çoğalmasıyla bir ilgi odağı haline geldi. Mevcut finansal sistemi değiştirmeye yönelik bir elektronik ödeme sistemi olarak planlandığı ve kriptografik şifrelere dayandığı için İngilizce literatürde *cryptocurrency* kavramıyla anılmaya başlandı. Daha sonra İngilizce *cryptocurrency* kavramı Türkçe’ye “kripto para birimi”, “sanal para birimi”, “dijital para” gibi farklı şekillerde çevrildi.

Bitcoin ve *Blockchain* teknolojisinin çıkışı finans ya da hukuk dünyasından değil, bilgisayar dünyasından oldu. Uzun bir süre de sadece bu alana özel ilgi duyan kişiler arasında kullanılan bir araç olarak kaldı. Terminoloji de işin tekniğine ve amacına gönderme yapacak şekilde bu kitlelerce geliştirildi. Ancak Bitcoin ve benzeri yapılar çoğaldıkça ve farklılaştıkça başta çok düşünülmeden kullanılmış olan bu terim düzenleyici kurumların da devreye girmesiyle yetersiz ve hatta yanıltıcı olmaya başladı. İşte bu çalışmanın amaçlarından ilki *cryptocurrency* kavramı başta olmak üzere Bitcoin ve *Blockchain* terminolojisinin Türkçe’de kullanılan karşılıklarının incelenmesi ve bu alandaki terminolojik karmaşanın aydınlatılmasıdır.

¹ Blockchain teknolojisinin teknik işleyişi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Osman G. Güçlütürk, “Blockchain: A Trustless Network or a Technologically Disguised Shift of Trust?”, 2018, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3440044.

1. Terminoloji Sorunu

Blockchain teknolojisi özellikle Bitcoin ve diğer kripto varlıkların yarattığı popülarite sebebiyle ilgi odağı oldu ve hakkındaki tartışmalar artarak sürmekte. Ancak bu tartışma sadece hukukçular arasında değil, toplumun her kesiminden farklı uzmanlık alanları olan insanlar arasında da devam ediyor ve farklı uzmanlık alanlarından gelen insanlar da kelimeleri farklı anlamlar yükleyerek kullanıyorlar. Kullanılan kelimeler teknik anlamlar yüklemekten çok yeni ve gelişmekte olan bir konu üzerine konuşmak, anlaşmak odaklı olduğundan bu alanda kullanılan terminoloji daha çok işlevsel bir nitelik taşıyor.

Diğer yandan hukuk kelimelere teknik anlamların yüklendiği, ufak ifade farklılıklarının bile önemli sonuç değişikliklerine yol açabildiği bir alan. Örneğin sadece adına para dendiği için bir değişim aracı ülke paralarına tanınan nitelikleri kazanmıyor. Yine taraflar arasında verilen sözler ya da iletilen beyanlar, kod parçaları sadece adına sözleşme dendiği için hukuki anlamda bir sözleşme söz konusu olmuyor. Bu sebeple hukuki tartışmalar söz konusu olduğunda kullanılan kelimelerin dikkatli seçilmesi, bir anlam üzerinde uzlaşılması gerekiyor. Ancak bu ne yazık ki kolay bir iş değil. Hukuki terminoloji blokzincir uygulamalarının ilk geliştirildiği dil olan İngilizce dilinde bile tam olarak oturmuş değil². Blokzincir teknolojisine ilişkin terminolojik sıkıntılara uygulama özelinde de yeri geldiğince değineceğiz ancak incelemelere geçmeden önce özellikle çok temel iki terimin anlamının ve ifade edilme şeklinin çalışma genelinde oturtulmasında yarar görüyoruz.

Blockchain kavramı Türkçe bir kavram değildir. Bununla birlikte birçok Türkçe kaynakta ve özellikle de sanal platformlarda, *Blockchain* kavramı söz konusu teknolojinin adı olduğundan ve dünya genelinde yaygın şekilde kullanıldığından, kavramın Türkçe'ye çevrilmeden, olduğu gibi tercih edildiğini görmekteyiz. Ancak Türk hukukunda bu alandaki ilk kapsamlı çalışma olmayı hedefleyen bu çalışmada özellikle TÜ-BİTAK tarafından kullanılan ve kabul görmeye başlamış Türkçe karşılık olan, “Blokzincir” ifadesinin kavramı ifade etme kabiliyetine sahip olduğunu düşünüyor ve bu kavramı kullanmayı tercih ediyoruz. Çalışmanın genelinde aynı isimle anılan teknolojiyi ifade etmek için doğrudan

² Blokzincir alanındaki terminolojinin detaylı incelemesi için bkz. Angela Walch, “The Path of the Blockchain Lexicon (and the Law)”, *Review of Banking and Finance Law*, C. 36 (2017), s. 713.

“Blokzincir” kavramını, bu teknolojiyi kullanarak veri depolayan her bir veri bütünü³ ifade etmek için ise “Bitcoin blokzinciri”, “Ethereum blokzinciri” gibi o blokzincirin başına söz konusu uygulamanın eklenmiş halini kullanacağız.

Blokzincir teknolojisinin yanında teknolojinin en çok uygulamasını gördüğümüz alan olan Bitcoin ve benzeri yapıları ifade etmek için de kullanılan çok sayıda farklı ifade mevcut. İngilizce “*cryptocurrency*”, “*virtual currency*”, “*virtual money*”, “*token*”, “*crypto asset*” gibi ifadelerin karşılığı olarak Türkçe’de de “*kripto para*”⁴, “*sanal para*”, “*sanal para birimi*”, “*dijital para*” gibi ifadeler kullanılıyor⁵.

Paranın veya para biriminin üzerinde uzlaşmış katı hukuki tanımları yoktur ancak ileride ayrıntılı olarak işleneceği üzere paranın en azından ekonomik işlevleri konusunda genel geçer kabul edilen bazı ilkeler

³ Blokzincir üzerinde depolanan verilerin kişisel veri niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. Osman G. Güçlütürk, “Blokzincir Üzerinde Depolanan Verilerin Kişisel Veri Niteliği ve Silinemezlik, Yok Edilemezlik Sorunu”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 2 (2019), ss. 30-40.

⁴ Bkz. Abdurrahman Çarkacıoğlu, “Kripto-Para Bitcoin”, Araştırma Raporu, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi, 2016, <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1130>. Yazar, SPK için hazırlanmış olduğu rapor “Kripto-para Bitcoin” başlığını kullanmıştır. Rapor içeriğinde dijital para, sanal para ve kripto para için örtüşen tarafları olmakla birlikte farklılaşan tanımlar vermiştir (s. 6-9). Sanal para tanımlarını verirken uluslararası kuruluşların “sanal para birimi” (virtual currency) ile ilgili açıklamalarına atıfta bulunması kanımızca doğru olmamıştır. Zira “para” (money) ve “para birimi” (currency) aynı şey değildir. Nihayet Bitcoin’i tanımlarken “Bitcoin, dijital para ekonomisini oluşturan kavramlar ve konular bütünüdür” şeklinde çok geniş ve doğru olmayan bir tanım vererek daha önceki açıklamalarıyla çelişkiye düşmüş gibi gözükmektedir. Zira Bitcoin bir kavram veya konu bütünü değil, Blokzincir teknolojisine dayanan ve gayet detaylı bir prosedüre sahip olan, özel bir kripto varlık örneğidir.

⁵ Bunlardan farklı olarak bkz. Ahmet Selçuk Dizkırıcı, Ahmet Gökgöz, “Kripto Para Birimleri ve Türkiye’de Bitcoin Muhasebesi”, *Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies*, C. 4, S. 2 (2018), s. 100. Yazarlar Bitcoin’in şu aşamada yabancı para olarak değerlendirilebileceğini belirtmişlerdir. Kripto varlıkların nitelendirmesine ilişkin kısımda daha detaylı inceleneceği üzere bu nitelenmenin de doğru olmadığını düşünüyoruz. Nitekim Bitcoin’in yabancı para birimine benzer bir hesap birimi olduğunu ifade eden Alman finansal düzenleme kurumu BaFin de Bitcoin bir yasal ödeme aracı olmadığı için yabancı para birimi olmadığını açıkça belirtmiştir. Bkz. “Virtual Currency (VC)”, BaFin, t.y., https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node_en.html.

mevcuttur. Para birimi ise paraya göre daha dar ve daha hukuki bir çerçeveyi, yetkili kuruluşlar tarafından üretilen banknotları ve demir paraları ifade etmektedir. Bunlara ulusal hukuk düzenlemeleri tarafından yasal ödeme aracı niteliği verilmiştir. Bu niteliği taşıyan bir para birimi devletin egemenlik ve bağımsızlığıyla daha yakından ilişkilidir ve böyle bir para biriminin değeri bağlı olduğu devletin ekonomik durumundan etkilenmektedir⁶.

Bu çalışma hukuki metinlere atıf yaparak bu yapıların niteliğini inceleme amacıyla olduğu için terimlerin dikkatli kullanılması gerektiğini ve doğrudan hukuki veya ekonomik nitelik varsayımı olarak anlaşılabilen “para” ve “para birimi” ifadelerinin kullanılmasının doğru olmadığını düşünüyoruz⁷.

Diğer yandan “sanal” ve “dijital” sıfatlarını da mevcut hukuki düzende kullanılmakta olan ve özel anlamları bulunan “elektronik para”⁸ gibi kavramları da kapsayabilecek kadar geniş oldukları ve belirsizlik yaratabilecekleri için tercih etmiyoruz. Hukuki bir tanımlama görüntüsü

⁶ “Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations”, IMF Discussion Note, International Monetary Fund, 2016, s. 16, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>.

⁷ Bu konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir ancak bu aşamada şu kadarını belirtmekte fayda görüyoruz. Avrupa Merkez Bankası da 2015’de hazırladığı raporun başlığında ve içeriğinde Bitcoin benzeri yapıları ifade etmek için “virtual currency” yani “sanal para birimi” terimini kullanmış olsa da raporda açıkça Avrupa Merkez Bankası’nın (“ECB”) veya AB içerisindeki diğer merkez bankalarının bu yapıları ne ekonomik ne de hukuki açıdan para ya da para birimi olarak tanımadıklarını belirtmiştir. “Virtual Currency Schemes - A Further Analysis”, European Central Bank, 2015, s. 23, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>. Aynı şekilde Avrupa Bankacılık Otoritesi (“EBA”) 2014’de hazırladığı bir raporda “sanal para birimi” ifadesini genel kullanıma uymak amacıyla kullandığını ancak bu yapılar “para birimi” olma şartını sağlamadığı için bu ifadenin yanıltıcı olabileceğini belirtmiştir. “EBA Opinion on ‘Virtual Currencies’”, European Banking Authority, 07.04.2014, s. 11, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf>.

⁸ Bilir/Çay Bitcoin, Litecoin gibi kripto varlıkları elektronik para birimleri olarak değerlendirmişlerdir, Hakan Bilir, Şerif Çay, “Elektronik Para ve Finansal Piyasalar Arasındaki İlişki”, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2 (2016), s. 24.. Elektronik para Türk mevzuatında tanımı olan bir kavramdır. Bu kavrama atıf yapılmaksızın dikkatsizce bu kavramın kullanılması doğru olmamıştır. Nitekim BDDK tarafından Bitcoin’in elektronik para olarak değerlendirilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu konu ileride daha detaylı olarak açıklanacaktır.

oluşturmaksızın yapıya dair bilgiler de içerdiği için bu çalışmada Bitcoin ve benzeri yapıları ifade etmek üzere İngilizce'deki “*crypto asset*” ifadesinin karşılığı olarak “kripto varlık” kavramını kullanacağız. Diğer yandan bir platform özelinde çıkarılan ve “*token*” olarak ifade edilen kripto varlık türlerini ifade etmek için ise o platformla bağlı şekilde “jeton” kavramını, örneğin “DAO Jetonları” gibi, kullanacağız.

2. Kripto Varlık Kavramı

Kripto varlık kavramı, İngilizce “*crypto asset*” kavramının Türkçe karşılığıdır. İngilizce “*crypto*” kelimesinin sözlük karşılığı “gizli, saklı”dır.⁹ Aynı şekilde “kripto” kelimesinin TDK Güncel Türkçe Sözlüğü'ndeki¹⁰ iki karşılığı da siyasi görüşünü veya bir yazıyı saklamaya ilişkindir. İngilizce “*crypto asset*” ya da Türkçe “kripto varlık” ifadelerinde yer alan kripto kelimesi ise İngilizce'de “bilgileri gizli tutmak için kodlar geliştirme ve bu kodları çözme çalışmaları” anlamına gelen “*cryptography*”¹¹ ve TDK sözlüğünde “gizli yazılar, şifreli belgeler bilimi” olarak tanımlanan “kriptoloji” kavramlarına dayanmaktadır.

Kripto varlıkların kriptolojiyle ilişkisi elektronik ortamda tutulan verilerin yine elektronik ortamda diğer aktörlere transferi ve güvenliğin sağlanması için kullanılan kriptografik yöntemlerden kaynaklanmaktadır. Kripto varlıklar en temelde birer bilgisayar kodundan ibarettir, diğer bir deyişle elektronik ortamda var olan birer veridir. Bu veri birden fazla yerde depolandığı ve internet üzerinden transfer edildiği için herkesin değil sadece ilgili kişilerin bu verilere erişebilmesini sağlamak adına veriler açık birer metin olarak değil belirli kriptografik yöntemler/algoritmalar kullanılarak şifrelendikten sonra depolanmaktadır.

Kripto varlık ifadesinin de üzerinde uzlaşılmış bir tanımı yoktur. Ancak genel olarak kripto varlıklar bir değer ya da sözleşmesel bir hakkın kriptografik teknikler kullanılarak korunan, elektronik ortamda

⁹ Online Cambridge Dictionary. Erişim Adresi: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/crypto>.

¹⁰ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük. Erişim Adresi: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts.

¹¹ Online Cambridge Dictionary. Erişim Adresi: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/cryptography>.

bir dağıtılmış kayıt tutma sistemi¹² aracılığıyla depolanan ve transfer edilebilen dijital görünümü olarak tanımlanabilir¹³. Kripto varlıkların kullanılması için sanılanın aksine bir cüzdandan kullanım gerektirmez, cüzdanlar sadece teknik altyapı konusunda detaylı bilgiye sahip olmayan kullanıcıların sisteme erişimini kolaylaştıran üçüncü parti yazılımlardır.

Kripto varlıklar içerisinde yer alan verilerin kendiliğinden bir değeri yoktur. Bu varlıkların kullanıldığı platformlara göre yatırımcılar bu verilere erişim sağlayacak anahtarlara ekonomik değer biçerler ve bunlar el değiştirir. Başka bir deyişle, kripto paralar içerisinde bir ekonomik değer depolanmış değildir. Siz bir kripto varlık borsasından Bitcoin “aldığınızda” aslında aldığınız tek şey bir Bitcoin değil, bir Bitcoin’i ağda yer alan diğer birimlere transfer etmenize yarayacak olan şifrelenmiş bir anahtardır.

3. Kripto Varlık Türleri

Kripto varlıklar tek tip değildir. Söz konusu veriyi ve ona uygulayacak kuralları oluşturan yani ilk kodu yazan kişi çok farklı özelliklere sahip varlıklar üretebilir. Bitcoin örneğinde bu veri bir işlem ve anahtar bilgisidir. DAO örneğinde ise kripto varlık, toplanan paranın kullanımına ilişkin kararlarda oy hakkı vermektedir. Ancak bu noktada konunun anlaşılması için çok kesin hatlarla ayrılmayan üçlü bir ayrıma gidilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu sınıflandırma dışlayıcı değildir ve bir kripto varlık aynı anda birden fazla sınıfa dahil olabilir¹⁴.

İlk grup kripto varlıklar ödeme aracı olarak kullanılmak amacıyla üretilmişlerdir. Bunlar genelde “kripto para birimi (*cryptocurrency*)”

¹² Dağıtılmış kayıt tutma sistemi, Blokzincir teknolojisini de içinde barındıran bir üst kavramdır. Her ne kadar kripto varlıkların ezici çoğunluğu Blokzincir teknolojisi yoluyla veri depolama suretiyle oluşturulsa da bu bir zorunluluk değildir. Blokzincir teknolojisi ve dağıtılmış olma özelliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Güçlütürk, “Blockchain: A Trustless Network or a Technologically Disguised Shift of Trust?”, s. 10.

¹³ “Final Report”, Cryptoassets Taskforce, 2018, s. 11, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752070/cryptoassets_taskforce_final_report_final_web.pdf.

¹⁴ Crypto Assets Task Force, “Final Report”, 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752070/cryptoassets_taskforce_final_report_final_web.pdf (“CATF Nihai Raporu”), s. 12.

olarak anılan kripto varlıklardır ancak farklı isimlendirmeler de yapılmaktadır¹⁵.

İkinci grup kripto varlıklar ise belirli bir yapıya ilişkin olarak ortaklık, oy, kara katılma gibi haklar vermektedir. Bu hakların sermaye piyasası araçlarıyla bağdaştırılmış olması sebebiyle bunlar için İngilizce “*security token*” ifadesi kullanılmaktadır¹⁶. Biz bu ifadeyi sermaye piyasası aracı benzeri kripto varlıklar olarak çevirmeyi tercih ediyoruz çünkü ilk bakışta bu hakları sağlayan bir kripto varlığın uygulanacak hukuki düzenlemeler belirlendikten sonra hukuken bir sermaye piyasası aracı olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

Son grup kripto varlıklar ise belirli bir platforma erişim veya o platform üzerinde sağlanan ürün ve hizmetlerin kullanımına imkan vermektedir. Bunlar için ise İngilizce “*utility token*” ifadesi kullanılmaktadır¹⁷.

Para ve elektronik para niteliği tartışma yaratan kripto varlık türü ödeme aracı olarak kullanılmak amacıyla çıkarılan kripto varlıklardır. Çalışmanın devamında esas olarak bu kripto varlıklar üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

4. Kripto Varlıkların Para ve Para Birimi Niteliği

Paranın (*money*) ve para biriminin (*currency*) üzerinde uzlaşmış yerleşik tanımları yoktur. Günlük hayatta sürekli işlemlere konu ettiğimiz bu kadar yaygın unsurların tanımının olmamasının sebebi ise herkesin para, para birimi, döviz gibi kavramların anlamını bildiğine yönelik bir varsayımı toplumsal olarak paylaşıyor olmamızdır¹⁸. Ancak konu

¹⁵ İngiltere’de Hazine, Merkez Bankası ve finansal düzenleyici otorite olan FCA’den oluşan Kriptovarlıklar Görev Gücü kendi yaptığı üçlü ayırmda bu tip kripto varlıkları ifade etmek için İngilizce “*exchange token*” ifadesini kullanmakta ve bunları değişim ya da yatırım aracı olarak kullanılan ancak haklar vermeyen ve herhangi bir merkezi otorite tarafından çıkarılmayan veya desteklenmeyen kripto varlıklar olarak tanımlamaktadır. Bu tanım aslında bizim kullandığımız anlamda ödeme amaçlı kripto varlıklar arasından daha özelleşmiş bir sınıfı ifade etmektedir. Bkz. “CATF Nihai Raporu”, s. 11.

¹⁶ “CATF Nihai Raporu”, s. 11.

¹⁷ “CATF Nihai Raporu”, s. 11.

¹⁸ Türk hukukunda kanun koyucunun para kavramının bilindiği varsayımından hareket ettiği yönünde bir görüş için bkz. Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun

hukuki düzenlemelere geldiği zaman terimlerin anlamlarının belirli olması gerekir çünkü buna göre uygulanacak düzenlemeler değişiklik gösterebilir.

Buradaki ilk ayırım para ile para birimi arasındaki ayırımdır. Para hukuki olmaktan çok ekonomik bir kavramdır ve ekonomik anlamda para değişim aracı olarak kullanılan her şeyi kapsayacak geniş bir şekilde tanımlanabilir¹⁹. Genel olarak paranın üç temel işlevinden söz edilir. Bunlar değer depolama, değişim aracı olarak kullanılma ve hesap birimi olma işlevleridir²⁰. Çıkarıcı kurum bakımından ise paranın devlet otoritesi altında çıkarıldığı ileri sürülmektedir²¹.

İlk bakışta kripto varlıkların anılan temel işlevleri sağladığı düşünülebilir. Ancak değer depolama işlevi stabil bir değer varlığını gerektirir ve kural kripto varlıkların değeri stabil değildir²². Ayrıca günlük hayatta kripto varlıklar, ödeme aracı olarak çıkarılan ve en yaygın kripto varlık olan Bitcoin bile, değişim aracı olarak değil yatırım aracı olarak alınmakta ve değerlerinin artacağı beklentisiyle tutulmaktadır²³. Değer-

Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 1992, s. 6.

¹⁹ David Orrell, Roman Chlupatý, *The Evolution of Money*, New York: Columbia University Press, 2016, s. 7. Türk hukukunda benzer yönde geniş bir tanım için bkz. Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, ss. 6-7. Yazar, parayı iki farklı şekilde tanımlamaktadır. Daha dar kapsamlı olan tanıma göre ise para yazar tarafından “devlet veya onun tarafından yetkilendirilmiş bir organ eliyle tedavüle çıkarılan, alışveriş hayatında kabulü zorunlu genel mübadele aracı olarak kullanılan ve belirli nitelikteki kağıt ve madenlerden oluşturulmuş bulunan somut semboller” olarak tanımlanmıştır. Yine Turanboy da parayı mal ve hizmetlerin bedelinin ödenmesinde kullanılan bir araç şeklinde geniş olara tanımlamıştır. Bkz. Asuman Turanboy, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXXV, S. 3 (2019), s. 48.

²⁰ Orrell, Chlupatý, *The Evolution of Money*, s. 9; David Yermack, “Is Bitcoin A Real Currency: An Economic Appraisal”, Working Paper, National Bureau of Economic Research, 2013, s. 2, <https://www.nber.org/papers/w19747.pdf>.

²¹ Turanboy, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri”, s. 48.

²² Yermack, “Is Bitcoin A Real Currency: An Economic Appraisal”, ss. 14-15.

²³ Bkz. Yermack, “Is Bitcoin A Real Currency: An Economic Appraisal”, ss. 9-10. Türk hukukunda kripto paraların giderek para ve değişim aracı olarak kullanılmaya başladığı yönünde bir görüş için bkz. Fatih Bilgili, M. Fatih Cengil, “İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralara İlişkin Bazı Meseleler”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 (2019), s. 100.

deki dalgalanmalar ve insanların kripto varlıklara yüklediği bu yatırım işlevi en azından mevcut kripto varlıklar açısından kripto varlıkların bir hesap birimi olarak kullanılmasına da imkan vermemektedir²⁴. Belirtmek gerekir ki stabil değere sahip olan ve bu açıdan insanların güvenini kazanarak değişim aracı olarak kullanılan bir kripto varlık zaman içerisinde ortaya çıkabilir ve ekonomik anlamda para olarak değerlendirilebilir ancak mevcut kripto varlıklar açısından bu şartların sağlandığını söylemek güçtür. Çıkaran kurum bakımından yapılacak değerlendirmede ise tartışmalar henüz sürmekle beraber Venezuela tarafından çıkarılan Petro haricinde devlet tarafından veya devletin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan bir kripto varlık bulunmamaktadır. Bu itibarla mevcut kripto varlıkların ezici çoğunluğu bakımından bu şartın da sağlanmadığı açıktır.

Diğer yandan para birimi belirli bir grup tarafından kabul edilen ve el değiştiren ve paranın hesaplanmasını sağlayan bir birim olarak kabul edilir²⁵. Bu anlamda ABD Doları, Avro, Türk Lirası dünyada tanınan para birimi örnekleridir. Fakat para ile para birimi arasındaki bu fiili ayırım hukuki düzenlemeler açısından oldukça belirsizdir.

İlk olarak belirtilmelidir ki hukuki anlamda ne paranın ne de para biriminin yerleşik bir tanımı vardır. ABD Finansal Suçlarla Mücadele Birimi (“FinCEN”) tarafından hazırlanan düzenlemelerde para birimi “ABD veya herhangi bir diğer ülkeye ait olan, yasal ödeme aracı olarak belirlenen, çıkarıldığı ülkede değişim aracı olarak dolaşımda bulunan ve kabul edilen madeni para ve banknotlar” olarak tanımlanmıştır²⁶. Benzer şekilde Kaliforniya İşletmeler ve Meslekler Kanunu’nda para birimi “kanunen izin verilmiş olan ve elden ele aktarılan bir değişim aracı olarak dolaşımda bulunan tüm madeni paralar, banknotlar ve diğer kağıda basılı paralar” olarak tanımlanmıştır²⁷. Diğer yandan Kaliforniya Finans Kanunu’nda para “ABD veya bir yabancı hükümetin izniyle çıkarılan veya bunlar tarafından Kabul edilen değişim aracı” olarak tanımlanmış-

²⁴ Yermack, “Is Bitcoin A Real Currency: An Economic Appraisal”, ss. 11-13.

²⁵ Orrell, Chlupaty, *The Evolution of Money*, s. 9. Türk hukukunda devlet tarafından çıkartılmayı da bir unsur olarak sayan bir tanım için bkz. Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, S. 2 (2015), s. 186.

²⁶ 31 CFR § 1010.100.

²⁷ California Business and Professions Code, BPC § 22515.

tır²⁸. Görüldüğü üzere aynı ülke ve hatta aynı eyalet içerisindeki hukuki düzenlemelerde bile para ile para birimi kavramları çakışan tanımlarla ifade edilebilmektedir.

Diğer ülkelerde de böyle açık düzenlemeler olmamakla birlikte belirsizlik açısından durum çok farklı değildir. Çoğu ülkede para ya da para birimi doğrudan hukuki metinlerle tanımlanmamakta ancak kanuni metinlerde para birimlerine ve yasal ödeme araçlarına gönderme yapılmaktadır. İngiltere, İsviçre ve Türkiye bu ülkelere örnek gösterilebilir. İngiltere’de 1954 tarihli Para Birimi ve Banknot Kanunu’nun 12.bölümünde İngiltere Merkez Bankası tarafından basılan banknotların yasal ödeme aracı olduğu düzenlenmiştir. İsviçre’de Para Birimi ve Ödeme Araçlarına İlişkin Federal Kanun’un 1.maddesinde İsviçre para biriminin “İsviçre Frangı” olduğu ifade edilmiş ve aynı kanunun 2.maddesinde yasal ödeme araçları bir tanım verilmeksizin sayılmıştır.

AB seviyesinde de benzer şekilde yasal ödeme aracına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. AB’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma’nın 128. maddesi şu şekildedir:

1. Avrupa Merkez Bankası, Birlik içinde avro cinsinden banknot ihracına izin verme konusunda münhasıran yetkilidir. Bu banknotları, Avrupa Merkez Bankası ve ulusal merkez bankaları ihraç edebilir. Birlik içinde, sadece Avrupa Merkez Bankası ve ulusal merkez bankaları tarafından ihraç edilen banknotlar yasal ödeme aracı niteliğine sahiptir.

2. Üye devletler, Avrupa Merkez Bankası’nın çıkartılacak miktarı onaylaması kaydıyla, avro cinsinden madeni para çıkartabilirler.

Yine AB mevzuatında kara para aklamanın engellenmesine ilişkin 2018/843 sayılı AB yönergesinin (“AML-5”) giriş kısmında ise doğrudan bir tanım olmamakla birlikte para birimine ilişkin tanım benzeri şu ifade yer almaktadır:

... ülke paraları (yani bir ülkede değişim aracı olarak kabul edilen, yasal ödeme aracı olarak belirlenen madeni paralar ve banknotlar ile elektronik para)²⁹

²⁸ California Financial Code, FIN § 2003.

²⁹ İfadenin İngilizcesi şu şekildedir: “... fiat currencies (that is to say coins and banknotes that are designated as legal tender and electronic money, of a country, accepted as a medium of exchange in the issuing country) ...”. İfadede yer alan “fiat currency” kavramı “ülke parası” olarak çevrilmiştir.

Daha önemlisi ise AML-5 ile beraber getirilen “sanal para birimi (*virtual currency*)” tanımıdır. AML-5 m. 1(2)(d)’de sanal para birimi şu şekilde tanımlanmıştır:

...“sanal para birimleri” bir merkez bankası veya bir kamusal otorite tarafından çıkarılmayan veya garanti edilmemiş olan; hukuken kabul edilen bir para birimine bağlı olma mecburiyeti bulunmayan; hukuki anlamda para ya da para birimi niteliği taşımayan ancak gerçek ve tüzel kişilerce değişim aracı olarak kabul edilen; elektronik ortamda transfer edilebilen, depolanabilen ve ticarete konu edilebilen dijital değer temsili ifade eder³⁰

AML-5’te yer alan bu tanım AB seviyesinde kripto varlıklara hukuki tanım sağlayan ilk düzenlemedir ve hukuki anlamda para ve para birimi ile sanal para birimleri, yani bizim kullandığımız ifadeyle kripto varlıklar arasında kesin bir çizgi çekmektedir. Fakat bu tanım birçok açıdan belirsizlik de taşımaktadır.

Öncelikle tanımda açıkça sanal para birimlerinin hukuki anlamda para ve para birimi niteliği taşımadığı belirtildiği halde “sanal para birimi” ifadesinin tercih edilmesi bizzat talihsiz bir tercih olmuştur.

İkinci olarak tanımda yer alan “hukuken kabul edilen para birimi (*legally established currency*)” ve “hukuki anlamda para ya da para birimi niteliği (*legal status of currency or money*)” ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Hukuken kabul edilen para birimiyle kastedilenin yasal ödeme aracı olarak kabul edilen para birimleri olduğu düşünülebilir ancak daha önce açıklandığı üzere para ve para birimi kavramlarının birbirinden kesin çizgilerle ayrılan, yerleşik hukuki tanımları mevcut değildir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki AML-5 yürürlüğe girmiş olmasına rağmen bir yönerge olduğundan üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan sonuç doğurmayıp üye devletler tarafından iç hukuka geçirilmesi gerekmektedir. AML-5 m. 4(1) ile üye devletlere iç hukuklarını AML-5 ile uyumlaştırmaları için 10 Ocak 2020 tarihine kadar süre tanınmıştır.

³⁰ İfadenin İngilizcesi şu şekildedir: “...“virtual currencies” means a digital representation of value that is not issued or guaranteed by a central bank or a public authority, is not necessarily attached to a legally established currency and does not possess a legal status of currency or money, but is accepted by natural or legal persons as a means of exchange and which can be transferred, stored and traded electronically”.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki özellikle uluslararası kuruluşlar seviyesinde kripto varlıkların geleneksel anlamda para veya para birimi olmadığı kabul edilmesinin yanında bu duruşla pek de tutarlı olmayan şekilde kripto varlıkları ifade etmek için sanal para birimi sık şekilde kullanılmaktadır. Özellikleri çok değiştiği için kesin bir ayırım olmamakla birlikte çoğu zaman “sanal para birimi” ifadesiyle kast edilen kripto varlıklar ödeme aracı olarak tasarlananlardır.

EBA 2014 yılında yayınladığı bir raporda sanal para birimini ‘herhangi bir merkez bankası ya da kamu otoritesi tarafından çıkarılmamış, herhangi bir devlet para birimine dayanmayan ancak gerçek ve tüzel kişiler tarafından bir değişim aracı olarak kullanılan; ticareti, saklanması ve transferi elektronik ortamda yapılan dijital değerler’ olarak tanımlamıştır.³¹ Ancak EBA aynı raporda “sanal para birimleri” için “para birimi” kavramının kullanılmasının yanıltıcı olabileceğini çünkü para birimi ifadesinin belirli bir coğrafyada yüksek düzeyde likidite kabiliyetini, genel-geçer kabul edilebilirliği ve değişim kabiliyetini ifade ettiğini belirtmiş³² ve daha yeni tarihli bir raporunda bizim de tercih ettiğimiz kripto varlık kavramını kullanmıştır³³.

ECB de sanal para birimi kavramını kullanan kuruluşlardandır. ECB’nin resmi sitesinde yayınlanan bir bilgilendirme yazısında Bitcoin’in sanal para birimi olarak adlandırıldığı ancak sanal olmakla birlikte para birimi olmadığı belirtilmiştir³⁴. Yine 2012 tarihli raporunda sanal para birimlerini “regüle edilmemiş dijital para” olarak tanımlamış³⁵ ancak 2015 tarihli raporunda bu tanımı değiştirmiştir. ECB sanal para birimlerine ilişkin tanımın para ifadesini içermemesi gerektiğini çünkü “şimdiden açık olduğu üzere sanal para birimlerinin likiditesi yüksek bir varlık niteliği taşımadığını ve genel olarak para ile özdeşleştirilen yaygın

³¹ European Banking Authority, “EBA Opinion on ‘Virtual Currencies’”, 07.04.2014, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf> (“EBA Sanal Para Birimi Raporu”), s. 11.

³² “EBA Sanal Para Birimi Raporu”, s. 12.

³³ “Report with advice for the European Commission on crypto-assets”, European Banking Authority, 2019.

³⁴ “What is Bitcoin?”, European Central Bank, 13.02.2018, <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.en.html>.

³⁵ “Virtual Currency Schemes”, European Central Bank, 2012, s. 5, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>.

kabul edilebilirlik seviyesine erişmediğini” belirtmiştir³⁶. ECB Yönetim Kurulu Üyesi Yves Mersch de sanal para birimlerinin gerçek anlamda para veya para birimi olma şartlarını sağlamadığını, dolayısıyla bunlara para birimi denmesinin yanıltıcı olduğunu belirtmiştir³⁷.

EBA tarafından yapılan sanal para birimi tanımı IMF tarafından da kabul edilmiştir.³⁸ Ancak IMF de sanal para birimi ifadesini kullanmasına rağmen raporunda kripto varlıkların para birimleri, emtia ve ödeme sistemlerine ilişkin unsurları birleştiren bir yapıda olduğunu ifade ettikten sonra³⁹ kripto varlıkların para ile özdeşleşmiş olan ekonomik işlevleri yerine getiremediğini belirtmiştir⁴⁰. IMF ayrıca para ve para birimi kavramlarının her ikisinin de devletlerin para politikalarını ve para basılmasını merkezi bir sistemle kontrol etme gücüyle bağdaştırıldığını ve bu sebeple kripto varlıkların hukuki anlamda para veya para birimi olarak nitelendirilemeyeceklerini belirtmiştir⁴¹.

Mali Eylem Görev Gücü (*Financial Action Task Force*, “FATF”) da kripto varlıkların tanımlarına ve risklerine ilişkin olarak hazırladığı raporda ‘sanal para birimi’ ifadesini kullanmıştır. Ancak kripto varlıklar yasal ödeme aracı niteliği taşımadıkları için gerçek anlamda para veya para birimlerinden ayrıldıklarını ifade etmiştir⁴².

³⁶ European Central Bank, “Virtual Currency Schemes - A Further Analysis”, 2015, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>, s. 25. ECB ayrıca “regüle edilmemiş” anlamına gelen “unregulated” ibaresini de bazı hukuk sistemlerinde ilgili alanda düzenlemeler yapıldığı gerekçesiyle çıkarmıştır. Biz bu ifadenin çıkarılmasını başka bir gerekçeyle yerinde buluyoruz. Kripto varlıklar, Bitcoin’in ilk çıktığı anda dahi, teknik regüle edilmemiş değillerdi zira uygulanacak özel bir düzenlemenin bulunmaması tamamen mevcut düzenlemelerin kapsamı dışında kaldığı anlamına gelmemektedir.

³⁷ Yves Mersch, “Virtual or virtueless? The evolution of money in the digital age”, European Central Bank, 08.02.2018, <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2018/html/ecb.sp180208.en.html>.

³⁸ “IMF Sanal Para Birimi Raporu”, s. 7.

³⁹ “IMF Sanal Para Birimi Raporu”, s. 24.

⁴⁰ “IMF Sanal Para Birimi Raporu”, s. 17.

⁴¹ “IMF Sanal Para Birimi Raporu”, s. 16.

⁴² “Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks”, Financial Action Task Force, 2014, s. 4, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.

Görüldüğü üzere sanal para birimi kavramı dünya genelinde para ve sermaye piyasalarında etkili birçok aktör tarafından Bitcoin ve benzer yapıları ifade etmek için kullanılmış ancak bu kullanımın yanıltıcı olduğu da yine bu aktörler tarafından açıklanmıştır. Genel olarak kripto varlıkların para veya para birimi olma şartlarını sağlamadıklarına yönelik olarak bir görüş birliği söz konusudur⁴³. Biz de kripto varlıkların genel olarak para veya para birimini taşımadığı görüşüne katılıyoruz. Ancak kripto varlıklar çok farklı şekillerde tasarlanabildiğinden belirli bir kripto varlığın nitelendirilmesinde somut olay bazlı inceleme yapılarak ilgili kripto varlığın özellikleri değerlendirildikten sonra bir sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz.

5. Kripto Varlıkların Elektronik Para Niteliği

Türk hukukunda elektronik para 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun (“ÖHEPHAK”) ile düzenlenmiştir. ÖHEPHAK Avrupa Birliği’nin Elektronik Paraya İlişkin 16 Eylül 2009 tarih ve 2009/110/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (“EMD”)⁴⁴ ile Ödeme Hizmetlerine İlişkin 13 Kasım 2007 tarih ve 2007/64/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (“PSD-1”)⁴⁵ temel alınarak hazırlanmıştır.

ÖHEPHAK m. 3(1) elektronik parayı “elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek

⁴³ Türk hukukunda bu yönde bir görüş için bkz. Turanboy, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri”, s. 48.

⁴⁴ Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0110>.

⁴⁵ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC. Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32007L0064>. PSD-1, Ödeme Hizmetlerine İlişkin 25 Kasım 2015 tarih ve 2015/2366 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (“PSD-2”) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak PSD-2 ile getirilen değişiklikler henüz Türk hukukuna alınmamıştır.

için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer” olarak tanımlamıştır. Aynı maddede fon ise “banknot, madeni para, kaydi para veya elektronik para” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlar ışığında elektronik para aslında geleneksel anlamda paranın elektronik temsilinden ibarettir ve ancak Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (“TCMB”)⁴⁶ tarafından izin verilen kuruluşlarca çıkarılabilir.

Türk doktrininde özellikle ÖHEPHAK öncesindeki dönemde elektronik paraya ilişkin daraltıcı veya genişletici yorumlar yapılarak farklı tanımlar üretilmiştir⁴⁷. Ancak ÖHEPHAK sonrasında biz bu farklı tanımların pratik önemini yitirdiği, mevcut tanımın sınırlarının gerek Türk hukukunda gerek AB hukukunda ikincil mevzuat ve uygulama suretiyle yorum gerektirmeyecek ölçüde belirlendiği kanaatindeyiz.

Bitcoin popüler olup toplum tarafından dikkat çekmeye başladıktan sonra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (“BDDK”) 2013’te Bitcoin’in ÖHEPHAK kapsamındaki statüsünü değerlendiren bir basın açıklaması yayınlamıştır. Bu açıklamanın tam metni aşağıdaki gibidir:

Son dönemde bazı basın yayın kuruluşlarında ve internette “Bitcoin” hakkında çeşitli haberlerin çıktığı görülmektedir.

Bilindiği üzere, 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” (Kanun) 27.06.2013 tarih ve 28690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun Geçici 1 inci maddesine göre bu Kanunda öngörülen yönetmelikler Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde hazırlanarak yürürlüğe konulacaktır. Kanunun Geçici 2 nci maddesine göre ise Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibari ile ödeme hizmetleri sunan ya da elektronik para ihraç eden ve bu Kanun kapsamında ihdas edilen ödeme veya elektronik para kuruluşu kategorisine

⁴⁶ 22 Kasım 2019 tarih ve 30956 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7192 sayılı kanun ile ÖHEPHAK’ta önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kripto varlıkların elektronik para niteliğine ilişkin tartışmaları etkileyecek seviyede olmasa da elektronik para ihraç eden kuruluşlara dair izin yetkilerinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’ndan alınarak Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’na bırakılması uygulamayı etkileyecek önemli bir değişiklik olarak zikredilmelidir.

⁴⁷ Türk doktrininde ileri sürülen farklı tanımlar için bkz. Bozkurt Yüksel, “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış”, ss. 185-86.

dahil edilebilecek olan kuruluşlar Kurumumuzca çıkarılacak ilgili yönetmeliklerin yayımı tarihinden başlayarak bir yıl içinde Kurumumuza başvurarak gerekli izinleri almak⁴⁸ ve uygulamalarını bu düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun hale getirmek zorundadır.

Herhangi bir resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen bir sanal para birimi olarak bilinen Bitcoin, mevcut yapısı ve işleyişi itibarıyla Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmemekte, bu nedenle de söz konusu Kanun çerçevesinde gözetim ve denetimi mümkün görülmemektedir.

Diğer taraftan, Bitcoin ve benzeri sanal paralar ile gerçekleştirilen işlemlerde tarafların kimliklerinin bilinmemesi, söz konusu sanal paraların yasadışı faaliyetlerde kullanılması için uygun bir ortam yaratmaktadır. Ayrıca Bitcoin, piyasa değerinin aşırı oynak olabilmesi, dijital cüzdanların çalınabilmesi, kaybolabilmesi veya sahiplerinin bilgileri dışında usulsüz olarak kullanılabilmesi gibi risklerin yanı sıra yapılan işlemlerin geri döndürülemez olmasından dolayı operasyonel hatalardan ya da kötü niyetli satıcıların suistimalinden kaynaklı risklere de açıktır.

Herhangi bir mağduriyet yaşanmaması adına, yukarıda belirtilen hususların duyurulmasında ve bu çerçevede Bitcoin ve benzeri sanal paraların barındırdığı muhtemel risklerin kamuoyuna hatırlatılmasında fayda mülhaza edilmektedir.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.

Öncelikle BDDK'nın Bitcoin'in niteliklerini incelemeksizin "sanal para birimi" kavramını kullanması kanımızca doğru olmamıştır. Daha önemlisi BDDK'nın açıklamasında genel bir şüpheli tavır sezilmekte ve kamuoyu kripto varlıkların risklerine karşı uyarılmaktadır. BDDK'nın bu şüpheli tavrı değişmemiş olacak ki aradan geçen altı yıllık zamana ve bu sürede kripto varlıklarla ilgili birçok gelişme yaşanmasına rağmen BDDK'dan ek bir açıklama gelmemiştir.

Açıklamanın içeriğine bakıldığında BDDK'nın Bitcoin'i ÖHEP-HAK anlamında elektronik para olarak değerlendirmedeği açıktır. Gerçekten elektronik para tanımını düşünüldüğünde tek bir kişi ya da kurum tarafından ihraç edilmeyen, diğer kişiler tarafından ödeme aracı olarak kabul edilme oranı düşük olan bir kripto varlık olarak Bitcoin'in elektronik para olarak değerlendirilmemesi yerinde bir sonuçtur. Belirtmek ge-

⁴⁸ Bu konudaki izin yetkisi 7192 sayılı kanun ile TCMB'ye verilmiştir.

rekir ki sonuç doğru olmakla birlikte BDDK'nın gerekçesinde yer alan "karşılığı için güvence verilmeme" şartı çok da doğru bir ifade olmamıştır zira ÖHEPHAK'ta elektronik para ihracı için bir güvence verilmesi değil, fon karşılığı ihraç edilmesi aranmıştır.

Diğer yandan BDDK'nın açıklamasının kapsamı da dikkatle değerlendirilmelidir. BDDK her ne kadar Bitcoin ve benzeri kripto varlıkları kapsayan bir dil kullansa da özellik incelemesini Bitcoin özelinde yapmıştır. Bu durum açıklamanın yapıldığı 2013 yılında yaygın kullanılan tek kripto varlık Bitcoin olduğu için makul bir davranış olarak değerlendirilebilir. Ancak geldiğimiz noktadaki kripto varlık çeşitliliği bir kripto varlığın ÖHPEHAK kapsamında elektronik para olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yaparken daha dikkatli olmayı gerektirmektedir.

Gerçekten de BDDK'nın açıklamasında söz edilen resmi veya özel bir kuruluş tarafından çıkarılmak ya da karşılığı için güvence verilmiş olması şartları farklı kripto varlıklar tarafından sağlanmaktadır. Bugün ülke paralarına veya farklı varlık tiplerine dayalı kripto varlıklar mevcuttur. Karşılığı için güvence verilmiş olma şartı ise özellikle "stablecoin" adı verilen değeri ülke paralarına endekslenmiş kripto varlıklar veya belirli bir varlığa dayalı olarak çıkarılan kripto varlıklar tarafından sağlanmaktadır. Örneğin D1 Jetonu⁴⁹ elmasa dayalı olarak çıkarılmaktadır. USD⁵⁰ ve Tether⁵¹ ise değeri ABD Dolarına endekslenmiş olan kripto varlık örnekleridir. Bunlar özel kuruluşlar tarafından çıkarılmakta ve bir işletme çözümü içerisinde sunulmaktadır.

Diğer yandan devlet destekli kripto varlıkların çıkarılması da önemli bir tartışma konusudur. Venezuela 2018 yılında ülke petrollerine dayalı olan Petro'yu çıkarmış ve ulusal meclis tarafından çıkarılan bir kararname ile Petro ülke genelinde geleneksel para birimi olan Bolivar ile birlikte yasal ödeme aracı olarak kabul edilmiştir⁵². Bu kararnamenin

⁴⁹ D1 Jetonu hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://d1coin.io/>.

⁵⁰ USD Jetonu hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://www.centre.io/index.html>.

⁵¹ Tether hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://tether.to/>.

⁵² "Venezuela issues general legal framework on cryptoassets and the 'petro' cryptocurrency", Norton Rose Fulbright, 2018, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/fbd7fcbe/venezuela-issues-general-legal-framework-on-cryptoassets-and-the-petro-cryptocurrency>.

uygulanması ülkedeki en üst yasal organ olan Venezuela Yüksek Adalet Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir⁵³.

Diğer ülkelerde de devlet destekli kripto varlık çıkarılmasına ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Rusya⁵⁴, İran⁵⁵ ve İsviçre⁵⁶ bu tartışmaların döndüğü ülkelere örnek olarak sayılabilir. Türkiye’de de Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan 2019-2023 yılları arası için 11.Kalkınma Planı Taslağı’nda “Blokzincir tabanlı dijital merkez bankası parası uygulamaya konulacaktır” ifadesine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere mevcut kripto varlık ekosisteminde BDDK’nın 2013 yılında yaptığı bu açıklama elektronik para kavramı ile kripto varlıklar arasındaki bağlantıyı kurmak konusunda yetersiz kalmaktadır. Özellikle devletler tarafından kripto varlıkların çıkarılmasının kripto varlıklar ile para ve elektronik para kavramları arasındaki çizgileri iyice belirsizleştireceği açıktır.

Farklı özelliklere sahip anılan kripto varlık örneklerinin elektronik para tanımına girip girmeyeceği konusunda bu düzenlemenin kaynağı olan EMD’ye bakılabilir. EMD m. 2(2)’de yer alan elektronik para tanımı, ÖHEPHAK’taki tanımla neredeyse birebir aynı ifadelerle sahiptir. Dolayısıyla hem kaynak teşkil eden hem de aynı ifadelerle elektronik para kavramını düzenleyen AB hukuku seviyesinde elektronik para ve kripto varlıklara ilişkin yapılan açıklamalar Türk hukukuna ışık tutmak açısından kullanılabilir.

Avrupa Bankacılık Otoritesi, 2014’te yayınladığı bir raporda kripto varlıklarda nihai bir ödeme merci (“*redeemer of last resort*”) olmadığı için geleneksel ödeme ve elektronik para sistemlerinden farklı olduğunu

⁵³ Jose Antonio Lanz, “Venezuela’s Supreme Court of Justice Recognized Petro Cryptocurrency as Legal Tender”, Ethereum World News, 03.11.2018, <https://ethereumworldnews.com/venezuelas-supreme-court-of-justice-recognized-petro-cryptocurrency-as-legal-tender/>.

⁵⁴ “CryptoRuble introduced as legal tender in draft bill submitted to Russian parliament”, RT, (25.01.2018), <https://www.rt.com/sponsored-content/417001-cryptocurrency-russia-law-ruble/>.

⁵⁵ Maziar Motamedi, “Iran inches closer to unveiling state-backed cryptocurrency”, Al Jazeera, 27.01.2019, <https://www.aljazeera.com/news/2019/01/iran-inches-closer-unveiling-state-backed-cryptocurrency-190127060320571.html>.

⁵⁶ “Switzerland seeks study of state-backed ‘e-franc’ cryptocurrency”, Reuters, 17.05.2018, <https://www.reuters.com/article/swiss-efranc/switzerland-seeks-study-of-state-backed-e-franc-cryptocurrency-idUSL5N1SO3BU>.

ifade etmiştir⁵⁷. Yine aynı raporda EBA elektronik paranın çıkararı kişiye karşı bir talep hakkı verdiğini ve bir ülke parası karşılığı sabit değeri olduğunu ancak kripto varlıkların bir ülke parası karşılığı sabit değerlerinin bulunmadığını ve çıkararı kişinin nihai merci olarak bir ödeme borcu altında bulunmadığını belirtmiştir⁵⁸. EBA'nın bu açıklamaları BDDK'nın 2013 tarihli basın açıklamasındaki ifadelerle paralellik göstermektedir.

Ancak daha yeni tarihli bir raporunda⁵⁹ EBA bir kripto varlığın elektronik para olup olmadığının her olay özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ve bazı şartların sağlanması durumunda bir kripto varlığın elektronik para olarak değerlendirilebileceğini belirtmiş⁶⁰ ve elektronik para tanımına giren iki adet kripto varlık uygulama örneği vermiştir.

EBA'nın raporunda yer verilen ve AB üye devlet düzenleyici otoriteleri tarafından gönderilen ilk örnek şu şekildedir⁶¹:

A Şirketi blokzincir temelli bir ödeme ağı oluşturmak istemektedir. Bu ağ tacirlerin ve tüketicilerin katılımına açıktır. A Şirketi ayrıca bu ağ içerisinde ödeme aracı olarak kullanılacak bir adet kripto varlık çıkarmak istemektedir. Bu kripto varlık ülke parası ödeme karşılığı çıkarılacak ve değeri bir ülke parasına –örneğin 1 kripto varlığın değeri 1 EUR olacak şekilde—bağlanacaktır. Bu kripto varlık herhangi bir zamanda tekrar ülke parasına çevrilebilecektir. Bu ağ içerisindeki asıl ödeme A Şirketinden talepte bulunma imkanı veya doğrudan ödemenin yapılmasını talep etme hakkıdır.

Bu örnekteki kripto varlığın özellikleri EBA tarafından şu şekilde ifade edilmiştir⁶²:

⁵⁷ “EBA Sanal Para Birimi Raporu”, s. 44.

⁵⁸ “EBA Sanal Para Birimi Raporu”, s. 11.

⁵⁹ EBA daha önceki raporunu isminde “sanal para birimi (virtual currency)” kavramını kullanırken yeni raporunda kavramsal bir değişikliğe de gitmiş ve “kripto varlık (crypto asset)” kavramını kullanmayı tercih etmiş, sanal para birimlerinin kripto varlıkların bir türü olduğunu belirtmiştir. Bkz. “Report with advice for the European Commission on crypto-assets”, 2019, s. 5, <https://eba.europa.eu/documents/10180/2545547/EBA+Report+on+crypto+assets.pdf>.

⁶⁰ “EBA Kripto Varlıklar Raporu”, s. 14.

⁶¹ “EBA Kripto Varlıklar Raporu”, s. 13.

⁶² “EBA Kripto Varlıklar Raporu”, s. 13.

Düzenleyici otoritenin değerlendirmesine göre bu kripto varlık:

- a) elektronik olarak saklanmaktadır;
- b) parasal bir değeri vardır;
- c) çıkarıcı kişiye karşı bir talep hakkı vermektedir;
- d) fon karşılığı çıkarılmıştır;
- e) Ödeme işlemleri yapmak üzere çıkarılmıştır;
- f) Çıkarıcı kişi haricindeki kişiler tarafından da kabul edilmektedir.

Dolayısıyla bu örnekteki kripto varlık hem EMD hem ÖHEPHAK anlamında elektronik para tanımının şartlarını sağlamaktadır ve böyle bir kripto varlık çıkarmak isteyen şirketin eğer EMD veya ÖHEPHAK'ta öngörülen istisnalardan biri mevcut değilse elektronik para kuruluşu olarak faaliyette bulunmak üzere izin alması gerekecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta EBA raporunda yer verilen bu ilk örneğin “*stablecoin*”⁶³ olarak adlandırılan ve değeri herhangi bir ülke parasına 1:1 oranında bağlanmış olan kripto varlıklarla benzerlik göstermesidir. Bu açıklamalar ışığında stabil değerli kripto varlıklar hem EMD hem de ÖHEPHAK kapsamında elektronik para olarak nitelendirilebilecektir⁶⁴. Ancak bu nitelendirmeyi yaparken dik-

⁶³ Stabil değerli kripto varlıklar ifadesi uygulamada temelde iki farklı şekilde oluşturulan kripto varlıklar için kullanılmaktadır. Burada ifade edilen stabil değerli kripto varlıklar bir ülke parasına belirli bir oranda değeri sabitlenmiş olan kripto varlıklardır. Diğer yandan, doğrudan belirli bir ülke parasına bağlanmaksızın değerindeki değışikliği minimum seviyeye indirmek için değeri farklı varlıklardan veya farklı para birimlerinden oluşan bir sepet değerine bağlanan kripto varlıklar da mevcut olup bunların değeri de facto sabitlenmiş değildir, dolayısıyla bunlar gerçek anlamda stabil değerli kripto varlıklar değildir. Ayrıca, elektronik paranın bir parayı temsil etmesi gerektiği düşünülüğünde kanımızca sepeti oluşturan varlıklar ne kadar dikkatli seçilirse seçilsin bunların teknik anlamda elektronik para olarak da değerlendirilmemeleri gerekir. Bu ikinci tip kripto varlıklar özellikle Facebook'un da dahil olduğu Libra projesi ile önemli tartışmalar yaratmıştır. Libra konusunda detaylı bilgi için bkz. Osman G. Güçlütürk, “Facebook Libra ve Regülasyon İlişkinine İlk Bakış”, Medium, 24.06.2019, <https://medium.com/@ogucluturk/facebook-libra-ve-reg%C3%BClasyon-n-i-%CC%87li%C5%9Fkisine-i-%CC%87lk-bak%C4%B1%C5%9F-b1e5abf3762c>.

Libra'nın elektronik para olup olmadığına ilişkin tartışmalar ve farklı görüşler için bkz. Susanne Grohé, “Is Libra e-money?”, PayTechLaw, 13.08.2019, <https://paytechlaw.com/en/is-libra-e-money/>.

⁶⁴ Stabil değerli kripto varlıklar ABD hukukunda da genel olarak kripto varlıklardan farklı şekilde nitelendirilebilmektedir. Örneğin Texas Bankacılık Departmanının yakın tarihli bir raporunda stabil değerli kripto varlıkların diğer kripto varlıklar aksine

katli olunması gerekmektedir. Elektronik para fon karşılığı çıkarılmaktadır. EMD’de fon ifadesinin tanımı olmamakla birlikte ÖHEPHAK’taki fon tanımının kaynağı olan PSD-1 ve onu izleyen PSD-2’nin 4. maddesinde de fonlar banknot, madeni para, kaydi para ve EMD kapsamında elektronik para olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın pratik etkisi nedir? Kripto varlıklar daima ülke parası karşılığı çıkarılmazlar. Özellikle dünyanın farklı bölgelerinden yatırım alabilmek adına kripto varlıkların ilk arzında Bitcoin, Ethereum gibi diğer önemli kripto varlıklar da kabul edilir. Dolayısıyla her ne kadar stabil değeri olsa da eğer bir kripto varlık ülke parası karşılığı çıkarılmıyor ve ülke parasına dönüştürülemiyorsa o zaman elektronik para olarak değerlendirilemeyebilecektir. EBA de raporunda kripto varlıkların PSD-2 anlamında fon tanımına girmediğini açıkça ifade etmiştir⁶⁵. Bu durum BDDK’nın dikkat çekmediği bir noktadır ancak ÖHEPHAK’ta da fon PSD-2’deki ifadelerle tanımlandığından Türk hukuku kapsamında da kural olarak kripto varlıkların fon sayılmadığı kabul edilmelidir.

Bu noktada bir kripto varlığın karşılığında çıkarıldığı değere dayalı bir ayırım yapılması gerekecektir. Eğer kripto varlığın çıkarılmasında alınan karşılık bir ülke parası veya elektronik para niteliğinde başka bir kripto varlıksa fon karşılığı çıkarılma şartı sağlanacaktır ancak Bitcoin, Ethereum gibi elektronik para niteliği taşımayan kripto varlıklar karşılık olarak alınmışsa artık fon karşılığı çıkarılma şartı sağlanamayacaktır.

Bu değerlendirmeler ışığında, her ne kadar BDDK tarafından 2013’te Bitcoin için yapılan basın açıklamasında benzeri varlıkları da kapsayacak bir dil kullanılmışsa da bu açıklamada yer alan ifadelerin özellikle 2013’ten sonra gittikçe artan özelliklerde çıkarılan kripto varlıklar için de geçerli olup olmadığı dikkatle değerlendirilmelidir. Bu sebeple Türk hukukuna ilişkin yazılan metinlerde söz konusu basın açıklamasına atıf yaparak doğrudan tüm kripto varlıkların elektronik para

Para Hizmetleri Kanunu (Money Services Act) kapsamında para ya da parasal değer olarak nitelendirilebileceği ve çıkarılmalarının lisansa tabi olabileceği belirtilmiştir. Buradaki değerlendirmede en önemli kriter bir kripto varlığın o kripto varlığı elinde bulunduran kişiye istediği zaman o kripto varlığa karşılık bir bedel talep etme hakkı – rapordaki ifadeyle “redemption right”-- verip vermediğidir. Bkz. “Supervisory Memorandum - 1037”, Texas Department of Banking, 02.02.2019, ss. 4-5, <https://www.dob.texas.gov/public/uploads/files/Laws-Regulations/New-Actions/sm1037.pdf>.

⁶⁵ “EBA Kripto Varlıklar Raporu”, s. 14.

niteliği taşımadığını ileri süren görüşlere⁶⁶ katılmamız mümkün gözükmemektedir.

SONUÇ

Kripto varlıklar yapı ve işlev açısından Bitcoin'in çıkışından bu yana önemli değişiklikler geçirdi ve geçirmeye de devam ediyor. Bu da kripto varlıklara ilişkin hukuki tartışmaların da farklılaşmasına yol açmaktadır. Bitcoin ve Ethereum gibi temel kripto varlıkların geleneksel anlamda paranın ekonomik işlevlerini taşımadığı, yasal para birimi olmadığı ve elektronik para olarak da sınıflandırılmayacakları çoğunlukla kabul görse de yeni nesil kripto varlıklar açısından da aynı değerlendirmeler yapılırken dikkatli olunması gerekmektedir.

Kripto varlıklar farklı türlerde olabilmekle birlikte özellikle ödeme aracı olarak tasarlanan kripto varlıkların para, para birimi veya elektronik para olup olmadığı tartışılmaktadır ve bu tartışma işbu çalışmanın odak noktasını oluşturmaktadır.

Özellikle Petro gibi devlet destekli kripto varlıkların çıkarılması ve kanuni düzenleme yoluyla kripto varlıklara yasal ödeme aracı niteliği kazandırılması kripto varlıklar ile para ve para birimi kavramları arasındaki belirsiz çizgiyi iyice silikleştirmiştir. Her ne kadar Petro haricinde çıkarılmış devlet destekli bir kripto varlık mevcut olmasa da devlet destekli kripto varlıklar Türkiye dahil birçok ülkenin gündeminde değerlendirilmektedir.

İkinci önemli nokta ise özellikle stabil değerli kripto varlıkların yükselişiyle birlikte kripto varlıkların elektronik para olarak değerlendirilebilme ihtimallerinin ortaya çıkmasıdır. 2013 yılında BDDK tarafından yapılan basın açıklamasında 6493 sayılı Kanun kapsamında Bitcoin ve benzeri varlıkların elektronik para olarak değerlendirilmediği açıklı ancak aradan geçen sürede belirli bir kişi ya da kurum tarafından çıkarılan, değeri de ülke parasına veya bir varlık sepetine endekslenmek suretiyle fiyat dalgalanmaları engellenmek istenen kripto varlıklar ortaya çıkmıştır. Bunlar teknik anlamda hem AB hukuku hem de 6493 sayılı Kanun kapsamında elektronik para olarak nitelendirilebilecek şekilde

⁶⁶ Bu yönde bir görüş için bkz. Hilal Karakaş Eker, "Bitcoin ve Kripto Paraların Hukuki Yönden Değerlendirilmesi", Bursa Barosu Dergisi, C. 43, S. 107 (2019), s. 107.

kurgulanabilirler. Nitekim bu durum EBA tarafından da kripto varlıklara ilişkin raporda açıkça belirtilmiştir.

Sonuç olarak, mevcut kripto varlıkların birçoğunun para, para birimi veya elektronik para niteliğine sahip olmadığı söylenebilse de özelleştirilmiş ve esnek yapılara sahip kripto varlıkların önceye nazaran bu kavramlardan biri kapsamına girmesinin mümkün olduğu sonucuna varılması gereklidir. Ancak kripto varlıklar çok farklı yapı ve özelliklerle çıkarılabildiğinden belirli bir kripto varlığın sınıflandırmasına ilişkin değerlendirmenin somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılması gerektiği açıktır.

KAYNAKÇA

BAFIN, “Virtual Currency (VC)”, BaFin, https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node_en.html.

BARLAS Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 1992.

BİLGİLİ Fatih, M. Fatih CENGİL “İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralara İlişkin Bazı Meseleler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1 (2019), ss. 99-109.

BİLİR Hakan; ÇAY Şerif, “Elektronik Para ve Finansal Piyasalar Arasındaki İlişki”, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2 (2016), ss. 21-31.

BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, S. 2 (2015), ss. 173-220.

CRYPTO ASSETS TASK FORCE, “Final Report”, 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752070/cryptoassets_taskforce_final_report_final_web.pdf (“CATF Nihai Raporu”).

ÇARKACIOĞLU Abdurrahman, “Kripto-Para Bitcoin”, Araştırma Raporu, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi, 2016, <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1130>.

DIZKIRICI Ahmet Selçuk; GÖKGÖZ Ahmet, “Kripto Para Birimleri ve Türkiye’de Bitcoin Muhasebesi”, Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies, C. 4, S. 2 (2018), ss. 92-105.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, “Report with advice for the European Commission on crypto-assets”, 2019.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, “EBA Opinion on ‘Virtual Currencies’”, 07.04.2014, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf> (“EBA Sanal Para Birimi Raporu”).

EUROPEAN CENTRAL BANK, “What is Bitcoin?”, 13.02.2018, <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.en.html>.

EUROPEAN CENTRAL BANK, “Virtual Currency Schemes - A Further Analysis”, 2015, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>.

EUROPEAN CENTRAL BANK, “Virtual Currency Schemes”, 2012, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE, “Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks”, 2014, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.

GROHÉ Susanne, “Is Libra e-money?”, PayTechLaw, 13.08.2019, <https://paytechlaw.com/en/is-libra-e-money/>.

GÜÇLÜTÜRK Osman G., “Blockchain: A Trustless Network or a Technologically Disguised Shift of Trust?”, 2018, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3440044.

GÜÇLÜTÜRK Osman G. “Blokzincir Üzerinde Depolanan Verilerin Kişisel Veri Niteliği ve Silinemezlik, Yok Edilemezlik Sorunu”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 2 (2019), ss. 30-40.

GÜÇLÜTÜRK Osman G., “Facebook Libra ve Regülasyon İlişisine İlk Bakış”, Medium, 24.06.2019, <https://medium.com/@ogucluturk/facebook-libra-ve-reg%C3%BClasyon-i%CC%87li%C5%9Fkisine-i%CC%87lk-bak%C4%B1%C5%9F-b1e5abf3762c>.

INTERNATIONAL MONETARY FUND, “Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations”, IMF Discussion Note, 2016, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>.

KARAKAŞ EKER Hilal, “Bitcoin ve Kripto Paraların Hukuki Yönden Değerlendirilmesi”, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 43, S. 107 (2019), ss. 102-11.

LANZ Jose Antonio, “Venezuela’s Supreme Court of Justice Recognized Petro Cryptocurrency as Legal Tender”, Ethereum World News, 03.11.2018, <https://ethereumworldnews.com/venezuelas-supreme-court-of-justice-recognized-petro-cryptocurrency-as-legal-tender/>.

MERSCH Yves, “Virtual or virtueless? The evolution of money in the digital age”, European Central Bank, 08.02.2018, <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2018/html/ecb.sp180208.en.html>.

MOTAMEDI Maziar, “Iran inches closer to unveiling state-backed cryptocurrency”, Al Jazeera, 27.01.2019, <https://www.aljazeera.com/news/2019/01/iran-inches-closer-unveiling-state-backed-cryptocurrency-190127060320571.html>.

NORTON ROSE FULBRIGHT, “Venezuela issues general legal framework on cryptoassets and the ‘petro’ cryptocurrency”, 2018, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/fbd7fcbefb/venezuela-issues-general-legal-framework-on-cryptoassets-and-the-petro-cryptocurrency>.

ORRELL David, Roman CHLUPATÝ, *The Evolution of Money*, New York: Columbia University Press, 2016.

REUTERS, “Switzerland seeks study of state-backed ‘e-franc’ cryptocurrency”, 17.05.2018, <https://www.reuters.com/article/swiss-efranc/switzerland-seeks-study-of-state-backed-e-franc-cryptocurrency-idUSL5N1SO3BU>.

RT, “CryptoRuble introduced as legal tender in draft bill submitted to Russian parliament”, (25.01.2018), <https://www.rt.com/sponsored-content/417001-cryptocurrency-russia-law-ruble/>.

TEXAS DEPARTMENT OF BANKING, “Supervisory Memorandum - 1037”, 02.02.2019, <https://www.dob.texas.gov/public/uploads/files/Laws-Regulations/New-Actions/sm1037.pdf>.

TURANBOY Asuman, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXXV, S. 3 (2019), ss. 47-62.

WALCH Angela, “The Path of the Blockchain Lexicon (and the Law)”, *Review of Banking and Finance Law*, C. 36 (2017), s. 713.

YERMACK David, “Is Bitcoin A Real Currency: An Economic Appraisal”, Working Paper, National Bureau of Economic Research, 2013, <https://www.nber.org/papers/w19747.pdf>.

- Araştırma Makalesi -

ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIMSIZ DENETİM SÜRECİ*

(THE INDEPENDENT AUDIT PROCESS IN THE JOINT STOCK COMPANIES)

Dr. Ufuk ÜNLÜ**

ÖZ

Bağımsız denetim finansal tabloların, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim teknikleri uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanmasıdır. Bağımsız denetim kavramını temel denetim faaliyeti olarak ele alan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, anonim şirketlerin sürekli denetimini öngörmüştür. Söz konusu Kanun'dan sonra hayata geçirilen her ikincil düzenlemeyle, bağımsız denetimin etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır. Bağımsız denetim; denetçi ile denetlenen arasında imzalanan sözleşmenin unsurları, denetimin aşamaları ve denetim teknikleri kapsamında oldukça geniş ve ayrıntılarıyla düzenlenmesi gereken bir sürece sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Bağımsız Denetim, Denetim Sözleşmesi, Denetçi, Bulgu, Rapor.

ABSTRACT

Independent audit is to audit and evaluate the financial statements over the books, records and documents by applying the necessary inde-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 09.08.2019 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 07.01.2020 tarihinde birinci hakem; 11.02.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** ufuk1984@hotmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-2547-7609

Bu makaleye atıf için; ÜNLÜ, Ufuk, "Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim Süreci", REGESTA, Cilt: 4, Sayı: 3, 2019, s. 409-432.

pendent audit techniques stipulated in the audit standards, in order to obtain sufficient and appropriate independent audit evidence to ensure reasonable assurance about the compliance and accuracy of the financial reporting standards. Addressing the concept of independent audit as the main audit activity, the Turkish Commercial Code No. 6102 envisaged continuous auditing of joint stock companies. With every secondary regulation implemented after the aforementioned Law, it is aimed to increase the effectiveness of the independent audit. Independent audit; The elements of the contract signed between the auditor and the auditor have a very broad and detailed process within the scope of the audit and audit techniques.

Keywords: *Joint Stock Company, Independent Audit, Audit Contract, Auditor, Finding, Report.*

Giriş

Denetim faaliyeti, genel olarak bir işin usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığının saptanmasıdır. Kısaca bağımsız denetim ise firma dışından uzman bir denetçi tarafından, tarafsız olarak gerçekleştirilen denetimdir. Anonim şirketler açısından bağımsız denetim, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Bağımsız denetime ilişkin düzenlemeler anonim şirketler bölümü içerisinde “Denetleme” başlığı altında hükme bağlanmıştır.

Bağımsız denetim birden fazla aşamadan meydana gelir. İlk aşama olan denetim faaliyetinin kabulünün ardından bağımsız denetim sözleşmesi denetçi ile denetlenen şirket arasında imzalanır. Söz konusu sözleşme belirli hallerde sona erdirilebilir. Ayrıca denetim, denetçiler tarafından birtakım teknikler kullanılarak yapılır. Bu çalışmada, öncelikle bağımsız denetim faaliyeti açıklanacak, ardından bağımsız denetimin aşamaları, denetim sözleşmesinin imzalanması ve sona erdirilmesi ile denetimde kullanılacak teknikler konusuna değinilerek çalışmamız sonlandırılacaktır.

1. Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim Faaliyeti

Denetim, kelime anlamı olarak “denetleme”, “bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, denetim, tef-

tiş, murakabe, kontrol” şeklinde ifade edilmektedir.¹ Bağımsız denetim ise finansal alana ve muhasebe uygulamalarına işaret eden bir kavramdır. Esasen muhasebenin temel amacı, bir ekonomik varlık hakkında karar vericilere kararlarında kullanabilecekleri doğru ve güvenilir finansal bilgiyi sağlamaktır. Muhasebe sistemi bir işletme tarafından finansal faaliyetlerini izlemek ve bu faaliyetleri karar vericiler için faydalı bir şekilde özetlemek için kullanılan yöntemler ve araçlardan meydana gelir. İster basit isterse karmaşık olsun bütün muhasebe sistemlerinde işletmenin ticari faaliyetleriyle ilgili veriler kaydedilir, sınıflanır ve özetlenir. Finansal tablolar yönetim ve işletme dışındaki kişiler için başlıca bilgi kaynağıdır. Finansal tabloların amacı, işletmenin finansal yapısını karlılığını ve gelecek perspektifini değerlendirmede karar vericilere yardımcı olmaktır. Bu şekilde işletmenin finansal durumu hakkında bilgi yaratılmış olur. Ancak finansal tablolarda sunulan bilgilerin karar vericiler veya bilgi kullanıcıları için tutarlı olabilmesi için, bilgilerin kullanım amacına uygun olarak analiz edilmesi ve kullanıcının anlayabileceği şekilde raporlanması gerekir.² Bu kapsamda finansal faaliyetlerin mevzuata uygun olarak yürütülüp yürütülmediği yapılacak etkin ve verimli bir denetim ile ortaya çıkar.

Amerikan Muhasebe Birliği Kuruluna (American Accounting Association) ait Temel Denetim Kavramları Komitesine göre denetim, ekonomik faaliyetler ve olaylar hakkındaki beyanlar ile önceden oluşturulmuş kriterler arasındaki uygunluk derecesini belirlemek için bu ekonomik faaliyetler ve olaylar hakkındaki beyanlarla ilgili kanıtların tarafsız olarak elde edilmesi ve sonuçlarının ilgili kişilere iletilmesinden oluşan sistemik bir süreçtir.³ Bir başka tanımlamaya göre denetim, ekonomik eylemler ve olaylar hakkındaki savlar ile oluşturulmuş kriterler arasındaki uygunluğun derecesini araştırmak için bağımsız bir uzman tarafından bu savlarla ilgili kanıtların nesnel olarak elde edilmesi, değerlendirilmesi ve sonuçların bilgi kullanıcılarına iletilmesi sürecidir.⁴

¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim:25.01.2020.

² ERDOĞAN, N. (B), Muhasebe Denetimi ve Mali Analiz, Eskişehir, Web-Ofset, 1. Baskı, 2004, s.5.

³ ULUSOY, Y., Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetimin Fonksiyonları ve Denetçi Bağımsızlığı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, s.266.

⁴ ERDOĞAN (B), a.g.e., s.3.

Bağımsız denetim kavramının özellikleri şu şekilde sıralanabilir;⁵

- Denetim bir süreçtir. Anlık bir işlem değildir. Denetim akılcı, planlı ve bilimsel bir temeli olan dinamik bir kayıt toplama ve değerlendirme sürecidir.

- Denetim iktisadi faaliyet ve olaylarla ilgilidir. İktisadi bilgileri teşhis etme, ölçme ve raporlama işlevleri vardır.

- Denetim, önceden belirlenmiş ortak esaslara (ölçütlere) dayanır. Denetçi sonuç ve bulgularını ilgililere bildirmek için ortak bir haberleşme dili kullanır. Bu dil önceden belirlenmiş hedefler, standartlar ve ölçütleri esas alır.

- Denetim tarafsızdır. Denetçi önyargıdan uzak, bağımsız olarak inceleme yapmakta ve ulaştığı sonuçları tarafsız olarak titizlikle topladığı delillere dayandırarak ilgililere sunmaktadır.

- Sonuçları bildirme (rapor) denetimin son aşamasıdır. Denetçi inceleme ile ilgili bulgularını, görüş ve yargısını yazılı bir rapor ile açıklamaktadır.

- Denetim ileriye dönüktür. Geçmişteki olay, işlem ve faaliyetler ele alınarak bir sonuca ulaşılsa da; denetimde asıl amaç, geçmişe ait zararları gidermekten çok gelecekte doğması muhtemel zararları önleyici tedbirleri belirlemektir. Bu yönüyle denetim bir *gelecek sigortası* niteliğindedir.

Türkiye’de bağımsız denetime ilişkin ilk uygulamalar, 1960’lı yıllarda banka ve diğer finansal kurumların talepleri üzerine bankacılık sektöründe başlamıştır.⁶ Bununla birlikte, bağımsız denetim faaliyetlerinde uygulanacak ilke ve kurallar, ilk olarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 1980’li yıllarda yayımlanan tebliğler aracılığıyla düzenlenmiştir.⁷ Türk mali sisteminde küreselleşme sürecini başlatan ve 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sa-

⁵ ERDOĞAN M. (A), Muhasebe, Denetim ve Bağımsız Denetimin Gerekliliği, Doğu Üniversitesi Dergisi, C.3, S.1, 2002, s.56.

⁶ BEZİRCİ, M. ve KARASIOĞLU, F., Türkiye’de Denetimin Tarihsel Gelişimi, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, S:21, 2011, s.576.

⁷ DÖNMEZ, A., BERBEROĞLU, B. ve ERSOY, A., Ülkemiz Bağımsız Dış Denetim Standartlarının ABD Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları- AB Sekizinci Yönergesi ve Uluslararası Denetim Standartlarıyla Karşılaştırılması, Akdeniz Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi, Sayı:9, 2005, s.64.

yılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), mülga Ticaret Kanunlarının aksine kurumsal yönetim, şeffaflık ve bağımsız denetim ilkeleri üzerine inşa edilmiştir. Kanun, uygulanmaya başlanmasıyla muhasebe uygulamaları, finansal yönetim, finansal raporlama ve bağımsız denetim konularında köklü değişiklikleri, yenilikleri ve yükümlülükleri de beraberinde getirmiştir.⁸

Bağımsız denetim, bir işletmenin mali tablolarında açıklanmış olan bilgilerin genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ve mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla; bağımsız, yeterli mesleki bilgi ve tecrübeye sahip kişilerce, genel kabul görmüş denetim standartları ışığında tarafsızca kanıt toplanması ve kanıtların değerlendirilmesi sonucunda oluşan görüşün raporlanması sürecidir.⁹ Kamu Gözetimi alanında uluslararası gelişmelerin gereği olarak yeni Türk Ticaret Kanunu uyarınca öngörülen bağımsız denetim alanını düzenlemek üzere 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2 Kasım 2011 tarihinde kurulan Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna göre bağımsız denetim, bir işletmenin finansal tablolarının ve diğer finansal bilgilerinin, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, gerekli bağımsız denetim teknikleri uygulanarak denetlenmesi ve değerlendirilerek bir rapora bağlanmasıdır.¹⁰

Anonim şirketlerde yapılacak bağımsız denetim birincil düzenleme olarak TTK'da hüküm altına alınmıştır. Anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimi; envanterin, muhasebenin ve Türkiye Denetim Standartlarının öngördüğü ölçüde iç denetimin, 6102 sayılı Kanunun "Denetleme" bölümü hükümleri anlamında, aynı Kanunun 378'inci maddesi uyarınca verilen raporların ve yine aynı Kanunun 397'nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimidir. Bu denetim, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanuna ve

⁸ UZAY, Ş. ve BAYAT, S., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bağımsız Denetim Alanında Getirdiği Yenilikler Ve Tartışmalı Konular, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:21, 2016, s.1506.

⁹ OKTAY, S., Bağımsız Denetim Etkinliğinin Arttırılmasında, Denetim Hizmetinde Kalite ve Kalite Kontrol: ABD Düzenlemeleri, Maliye ve Finans Yazıları, Sayı:100, 2013, s.44.

¹⁰ Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, <http://www.kgk.gov.tr>, Erişim tarihi: 10.01.2020

esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin hükümlerine uyulup uyulmadığının incelenmesini de kapsamaktadır. Denetleme faaliyetinin, denetçilik mesleğinin gerekleriyle meslek etiğine uygun bir şekilde ve özenle gerçekleştirileceği, şirketin ve topluluğun, malvarlıksal ve finansal durumunun dürüst resim ilkesine uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığının, yansıtılmamışsa sebeplerinin, dürüstçe belirtecek şekilde yapılacağı ve denetim raporunun bu ilkelere göre hazırlanacağı 398'inci maddede belirtilmiştir. Bu denetlemenin vergi denetimini içermediği ancak vergi denetimine yardımcı ve destekçi olacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir.¹¹

2. Bağımsız Denetim Süreci ve Aşamaları

Bağımsız denetim çalışması, denetim standartları temel alınarak gerçekleştirilen ve birbirini izleyen aşamalardan meydana gelen sistematik bir süreçtir. Uluslararası Denetim Standartlarına uygun bir denetim yapılabilmesi için öncelikle bu standartlar çerçevesinde gerekli hazırlık ve düzenlemelerin yapılması gerekir. Bunlar etik ilkeler de dâhil olmak üzere, firma içinde izlenmesi gereken prosedürlerin oluşturulması ve çalışanlara benimsetilmesi olarak ifade edilebilir.¹² Bu kapsamda, bağımsız denetim süreci dört aşamadan oluşmaktadır.

- Müşterinin Seçimi ve İşin Kabul Edilmesi
- Denetimin Planlanması
- Denetim Programının Yürütülmesi
- Denetimin Tamamlanması ve Bulguların Raporlanması

2.1. Müşterinin Seçimi ve İşin Kabul Edilmesi

Denetim süreci işin alınmasıyla başlamaktadır. Denetim kuruluşları, kendisine denetim talebi geldiğinde, müşteri işletmeyi değerlendirmek ve denetim işini üstlenip üstlenmeyeceklerine karar vermek durumundadır. Müşterinin bu ilk değerlendirilmesinde, önemli olan denetim firmasının bu işletmeyi makul bir denetim riski ile denetleyip denetlemeyeceğine karar vermesidir. Denetim firmaları kendileri için büyük

¹¹ HAFTACI V. ve BADEM A. C., Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Muhasebe Mesleğini İlgilendiren Genel Düzenlemeler, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan 2011, Sayı:50, s.13.

¹² CEYLAN, E., Bağımsız Dış Denetim ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013, s.35.

risk teşkil edecek düzensiz örgütlenme, belge ve bilgi sistemlerine sahip işletmeleri denetlemek istemezler. Ayrıca piyasada hata ve hileleriyle kötü ün yapmış işletmeleri denetlemek denetim firması açısından olumsuzluklar getirecektir.¹³

Her müşteri denetçi için bir risk taşımaktadır. Denetçiler bu riskleri en aza indirmek için risk unsurları taşıyan işletmelerin iş tekliflerini reddederler. Denetçiler işletmelerin risk durumlarını ortaya çıkarmak amacıyla belirli bir iş kabul politikası oluştururlar ve yeni iş kabullerine karar verme aşamasında bu politikaları uygularlar. Yinelenen denetim işlerinde, işletme önceden tanındığından karar verme işlemi de kolay olmaktadır.¹⁴

Denetçi yeni bir müşterinin kabulüne karar verirken denetim riskinin minimize edilmesi gerekmektedir. Bunun için denetim riski açısından göz önünde bulundurması gereken hususlar bulunmaktadır. Bu hususlar aşağıdaki gibidir:¹⁵

- İşletmenin faaliyette bulunduğu sektördeki durumu ile ilgili bilgiler toplanır.
- Genel olarak işletmenin geçmişi incelenir.
- Çeşitli kurumlarla olan ilişkileri araştırılır. Özellikle devlet kurumları ile olan ilişkilerinin sağlıklı olup olmadığına bakılır.
- İşletmenin mali tabloları genel olarak incelenerek, mali durumu ve faaliyet sonuçları hakkında bilgi sahibi olunmaya çalışılır.
- Tepe yöneticilerinin dürüst olup olmadıkları ve ilişkileri araştırılır, denetim faaliyetine bakışları belirlenir.
- Denetimin hangi amaçla istenildiği öğrenilir.
- İşletmenin kabulü ile denetçinin toplumda itibar kaybedip kaybetmeyeceği konusunda bilgi sahibi olunmaya çalışılır.
- Varsa önceki denetçi ile görüşme yapılır.
- İşletmede bağımsız bir çalışmanın yapılıp yapılamayacağı hakkında araştırma yapılır.

¹³ ÇÖMLEKÇİ, F., Muhasebe Denetimi ve Mali Analiz, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2010, No:19, s.2.

¹⁴ ATAMAN, Ü., HACİRÜSTEMOĞLU, R. ve BOZKURT, N., Muhasebe Denetimi Uygulamaları, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s.53.

¹⁵ BOZKURT, N., Muhasebe Denetimi, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998, s.17.

- İşletmenin uyguladığı muhasebe sistemi genel olarak incelenerek, denetim çalışmalarını kolaylaştıracak özellikte olup olmadığına bakılır.

Denetçi, yukarıda sayılan hususları araştırdıktan sonra denetleme işini kabul etmiş ise, müşteri işletmeye kabul mektubu gönderir ve işletmenin bu kabul mektubunu imzalayarak denetçiye geri göndermesini ister. Bu mektup taraflar arasında denetim sözleşmesi olarak kabul edilir.

2.2. Denetimin Planlanması

Müşteri kabul edildikten sonra sözleşme imzalanır ve sonrasında denetimin planlanması aşamasına geçilir. Planlamanın amacı; denetimin konusunu denetim sahalarına ayırmak, yardımcı denetçileri bu denetim sahaları arasında dağıtarak görevlendirmek, her bir denetim sahasında uygulanması öngörülen denetim yöntem ve tekniklerini belirlemek ve denetimi zamanlamaktır. Denetçi, önemli yanlışlık riskleri alanlarını belirler ve risk prosedürlerini, önemli yanlışlık risklerini, denetimin niteliğini belirler.¹⁶

Denetim planı esnek olarak, denetim sırasında meydana gelebilecek değişikliklere her zaman uyabilecek bir şekilde hazırlanmalıdır. Denetim planı denetim sürecinin ilk safhalarında oldukça esnek bir yapıya sahipken denetim sürecinin sonuna yaklaşırken bu esneklik gittikçe azalır.¹⁷

Denetimin planlanması bir dizi işlemlerden oluşur. Söz konusu işlemler aşağıda sıralanmıştır,¹⁸

- İşletme çevresi ve faaliyetlerinin tanınması
- Denetim çalışmalarını bölümlenme
- İç kontrol sistemi hakkında bilgi verme
- Önemlilik düzeyini belirleme
- Denetim riski düzeyini belirleme
- Denetim amaçlarını belirleme
- Denetim programının yazılması

¹⁶ KÖKSAL, İ., Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Hilenin Tespiti Ve Görüş Bildirilmesi, Bir Anonim Şirket Uygulaması, İstanbul Gelişim Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.18.

¹⁷ GÜREDİN, E. (A), Denetim ve Güvence Hizmetleri, 13. Baskı, İstanbul, 2010, s.185.

¹⁸ HÜNER, D., Bağımsız Denetimde İç Kontrol ve İç Denetimin Rolü, Okan Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.36.

- Denetim süresi ve zamanını belirleme
- Denetim personelinin görevlendirilmesi ve gözetim

2.3. Denetim Programının Yürütülmesi

Denetim sürecinde planlamadan sonraki aşama denetim programının yürütülmesi aşamasıdır. Denetim programının yürütülmesi aşaması, denetim çalışmalarının ayrıntılı bir şekilde yapılıp, kanıtların toplanarak değerlendirilmesidir.¹⁹ Denetim programının faydası; yapılacak denetim işinin çerçevesini belirler ve işin nasıl yapılacağı konusunda talimat verir. Denetimin koordine edilmesine, gözetimine ve kontrolüne temel oluşturur. Yapılan iş için bir kanıt oluşturur. Denetim programının sakıncası; yardımcı denetçiyi özgür düşünce ve davranıştan uzaklaştırır. Denetim programları standartlaştığı için mekanikleşmiştir. Piyasada genellikle standart şekilde hazırlanmış denetim programları vardır. Bu program tüm işletmelere uygulanmaktadır.²⁰

Denetim programının yürütülmesi aşaması kuruluşun iç kontrol yapısının incelenmesi ve değerlendirilmesi ile başlar. İç kontrol sisteminin denetimi, bir uygunluk denetimidir. İç kontrol sisteminin denetiminde amaç, finansal tablolardaki önemli hata, hile ve düzensizliklerin önlenmesi ve varsa ortaya çıkarılmasıdır.²¹

2.4. Denetimin Tamamlanması ve Bulguların Raporlanması

Denetimin tamamlanması ve bulguların raporlanması, denetim sürecinin son aşamasıdır. Denetçinin, denetimi tamamlayıcı nitelikteki çalışmaları şunlardır;²²

- Yapılan denetim programının yeniden gözden geçirilmesi,
- Gelecekteki olası belirsizliklerin değerlendirilmesi,
- Bilânço tarihinden sonraki önemli olayların gözden geçirilmesi,
- Müşteri ile ilişkili olan kişi ve kuruluşlarla yapılan işlemleri belirleme ve inceleme,

¹⁹ ÇALGAN, E. vd., Muhasebe Denetimi, İSMMMO Yayınları No 113, İstanbul, 2008, s. 40.

²⁰ KÖKSAL, a.g.t., s.18.

²¹ KAVAL, H., Muhasebe Denetimi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008, s.56

²² SELİMOĞLU, S. vd., Muhasebe Denetimi ve Mali Analiz, Anadolu Üniversitesi Yayın No: 2636, Eskişehir, 2013, s. 67.

- Müşteri işletmeden beyan mektubu alınması,
- Genel analitik testler yapılması gibi çalışmalar yapıldıktan sonra toplanan kanıtların uygunluğu ve yeterliliğinin, işletme hakkında açılmış davaların olası sonuçlarının değerlendirilmesi ve tespit edilen yanlışlıklar hakkında denetçi ve müşteri işletmeden düzeltme isteyebilir.

Denetçi ulaştığı sonucu açıklarken; olumlu, olumsuz, şartlı görüş veya görüş bildirmekten kaçınma şeklinde bildirir. Bu rapor mali tablo kullanıcıları için denetim süreci ile ilgili gördükleri belgelerden biridir. Denetimin tamamlanmasında denetçi, elde etmiş olduğu kanıtları, belgeleri toplar, yorumlar ve bir yazılı sonuca bağlar. Bu yazılı sonuç ise bağımsız denetim rapordur. Denetçi mali tablolar hakkında bir bütün halinde görüş bildirerek rapor düzenler. Denetim raporunun iki amacı vardır. Bunlar, denetçinin ne yaptığını açıklamak, diğeri ise tespit edilen önemli hususları bildirmektir. Raporun içeriğinde, dolaylı veya dolaysız mevzuata aykırı herhangi bir durumun bulunmadığı, mali tabloların genel muhasebe ilkelerine uygun olarak hazırlandığı, muhasebe politikalarının bir önceki yıla göre tutarlı uygulanıp uygulanmadığını, varsa bir değişiklik bu değişikliğin nedenleri, işletme yönetiminin finansal raporlara ilişkin sorumluluğu ve bağımsız denetçi sorumluluğu açıklanmalıdır.²³

3. Bağımsız Denetim Sözleşmesi

Bağımsız denetimin amacı, finansal tablolar ve diğer finansal bilgiler dâhil olmak üzere denetime tabi konuların belirlenmiş bir kıstasa uyumlu olup olmadığı hususunda hedeflenen kullanıcılara güvence sağlayacak bir görüş oluşturulmasıdır.

Bağımsız denetimde tüm faaliyetler denetim sözleşmesine göre yerine getirilir. Denetim sözleşmesi, denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçi ile denetlenen işletme arasında yazılı olarak düzenlenir. Sözleşme içerisinde genel olarak, bağımsız denetimin amacı, kapsamı, bağımsız denetçinin şirkete ve şirketin bağımsız denetçiye karşı sorumluluklar yer alır.

Bağımsız denetim sözleşmesi, bağımsız denetim kuruluşu veya denetçi ile müşteri arasında imzalanan, bağımsız denetim kuruluşunun, müşteri işletmeye ait mali tabloların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının ve muhasebe ilkelerine uygun olup olmadığının tespit edilmesini ve elde

²³ KÖKSAL, a.g.t., s.19.

edilen sonuçların rapora bağlanmasını borçlandığı, buna karşılık müşteri işletmenin ücret ödeme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Görüldüğü üzere bağımsız denetim sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir.²⁴

Denetçi denetleme görevini, bir sözleşmeye (denetim sözleşmesi) göre yerine getirecektir. 6102 sayılı Kanun, bu sözleşmeye bir isim vermemiştir.²⁵ Ancak Köksal'a göre bağımsız denetim sözleşmesi, "isimli iş görme sözleşmesi"dir.²⁶

Bağımsız denetim sözleşmesiyle ilgili ayrıntılı hükümlere, 26.12.2012 tarihinde yayımlanan Bağımsız Denetim Yönetmeliğinde yer verilmiştir. Anılan yönetmeliğin 29'uncu maddesinde, bağımsız denetim sözleşmesinin zorunlu olarak içermesi gereken hükümler şu şekilde sıralanmıştır;

- a) Denetimin amacı, kapsamı ve dönemi ile varsa özel nedenleri,
- b) Denetim konusu ve kıstası,
- c) Tarafların sorumlulukları,
- d) Denetimin Türkiye Denetim Standartları (TDS)'ye ve ilgili mevzuata uygun olarak yürütüleceği ve tamamlanacağı hususuna yer veren düzenleme,
- e) Denetimle ilgili olarak istenen her türlü kayıt, doküman ve diğer bilgilere sınırsız bir şekilde erişimin sağlanacağına yer veren düzenleme,
- f) Denetim ekibinde yer alan denetçilerin, yedekleri de dâhil olmak üzere isim ve unvanları, öngörülen çalışma süreleri ve her biri için uygun görülen ücret tutarının ayrıntılı dökümü ile toplam denetim ücreti,
- g) Sorumlu denetçi ve yedeğinin denetimi üstlenenler adına denetim raporunu imzalamaya yetkili olduğuna ilişkin düzenleme
- ğ) Denetimin başlangıç ve bitiş tarihleri ile raporun teslim tarihi,
- h) Mesleki sorumluluk sigortası yapılacağına ilişkin düzenleme,
- ı) Denetlenen işletmenin, rapor tarihinden sonra ancak finansal tabloların veya yıllık faaliyet raporunun ilan tarihinden önce gerçekleşen

²⁴ ÇELİK, A., Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu, 1. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.61.

²⁵ TEKİNALP, Ü., Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 1.bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.323.

²⁶ KÖKSAL, A., Bağımsız Denetim Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, SBE, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2008, s.100.

ve bunları etkileyecek olaylardan denetçiyi haberdar etmekle yükümlü olduğu,

i) Sözleşmenin ancak mevzuat uyarınca feshedilebileceğine ilişkin düzenleme.

Ayrıca sözleşmede, denetim hizmeti dışında başka bir hizmet yapılması öngörülemez; denetim ücretinin ödenmesi denetim hizmeti dışında başka bir şarta bağlanamaz. Bu kapsamda bağımsız denetim sözleşmesinde, söz konusu bağımsız denetim faaliyeti ücret karşılığında yapılmasına rağmen; sözleşmenin tarafları arasında bir bağımlılık ilişkisi olmadığı gibi, “bağımsızlık”, sözleşmenin kanuni unsurudur.²⁷

Denetim sözleşmesinin yapılma süresi, anılan yönetmeliğin 29’uncu maddesinde belirtilmiştir. Buna göre denetim sözleşmesi, TTK uyarınca denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçinin seçildiği hesap dönemi için, denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçinin seçiminden itibaren en geç 60 gün içinde yapılır. Bu süre içinde, denetimi üstlenenin yazılı ihtarına rağmen denetlenen işletme sözleşme yapmaktan kaçınırsa, denetimi üstlenen durumu izleyen 10 gün içinde Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bildirir.

Öte yandan, bağımsız denetim sözleşmesinde, tarafların birbirlerine güven duymaları önem taşır. Görevi gereği, denetlenen şirketin ticari sırlarını öğrenecek bir konumda olması; sırrın açıklanması halinde hem şirket hem de şirketle iş ilişkisi içinde olan üçüncü kişilerin de zarara uğrama riskinin bulunması sebebiyle, şirketin bağımsız denetçiye güven duyması oldukça önemlidir.²⁸

3.1. Bağımsız Denetim Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Bağımsız Denetim Yönetmeliğinin 29/3 maddesi kapsamında bağımsız denetim sözleşmesi, TTK uyarınca denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçinin seçildiği hesap dönemi için yapılır.

Ayrıca bağımsız denetim sözleşmesinin taraflarınca da bağımsız denetim sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkündür. Ancak tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirip erdiremeyeceklerine ilişkin TTK bir

²⁷ ERCAN, N., Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçinin Sorumluluğu, Galatasaray Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, SBE, Özel Hukuk ABD, 2012, s.69.

²⁸ KÖKSAL, a.g.t., s.75-76.

bilgi bulunmamakla birlikte, anılan Kanunda denetim sözleşmesi bakımından sözleşme özgürlüğünün sınırlarının oldukça daraltılmış olması sebebiyle taraflar anlaşarak bağımsız denetim sözleşmesini sona erdiremezler.²⁹ Bu minvalde bağımsız denetim sözleşmesinin, denetime tabi anonim şirket yahut denetçi tarafından hangi şekillerde sonlandırılacağı alt başlıklarda değinilecektir.

3.1.1. Bağımsız Denetim Sözleşmesinin Denetçi Tarafından Sonlandırılması

6102 sayılı Kanunun 399'uncu maddesinin 8'inci fıkrası uyarınca “denetçi, denetleme sözleşmesini, sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir. Görüş yazısının içeriğine ilişkin fikir ayrılıkları ile denetlemenin şirketçe sınırlandırılmış olması veya görüş yazısı vermektan kaçınma haklı sebep sayılmaz. Denetçinin sözleşmeyi feshi yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları genel kurula sunmakla yükümlüdür; bu sonuçlar 402 nci maddeye uygun bir rapor hâline getirilerek genel kurula verilir.”

Bu hükümle denetçi tarafından denetim sözleşmesinin feshi sebepleri de sınırlandırılmıştır. Denetçi iki sebeple denetleme sözleşmesini feshedebilir:

- a) Haklı bir sebebin varlığında,
- b) Görevden alma davası açıldığı takdirde.

Sözleşmenin feshedildiği ve gerekçeleri denetimi üstlenenler tarafından yazılı olarak 10 gün içerisinde Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bildirilir.

Görevden alınma davası açılmışsa, denetçinin davanın sonuçlanmasını beklemek zorunluğu yoktur. Haklı sebepler çalışma şartlarının müsait olmamasından, ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesinden, denetçinin görevi yerine getirmesinin engellenmesinden doğabilir.

Denetçinin bağımsız denetim sözleşmesini feshetmesi, şirket yönetim kuruluna da birtakım yükümlülükler getirmektedir.³⁰ Denetçi fesih

²⁹ KÖKSAL, a.g.t., s.381-382.

³⁰ ALTAŞ, S., Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirket Denetimi (Denetçi ve Özel Denetçi), Yönetmeliklere ve Tebliğlere Göre Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 154.

ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir denetçi seçer ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar.

Ayrıca bahse konu yönetmeliğin 29'uncu maddesinin 5'inci fıkrası hükmüne göre, sözleşmenin feshedilmesi durumunda, denetimi üstlenenlerin çalışma notlarını ve gerekli tüm bilgileri, yerine geçecek olan denetim kuruluşlarına ve denetim üstlenen bağımsız denetçilere teslim etmesi zorunludur.

3.1.2. Bağımsız Denetim Sözleşmesinin Denetlenen Anonim Şirket Tarafından Sonlandırılması

TTK m. 399/2 kapsamında denetçiden denetleme görevi, sadece aynı maddenin dördüncü fıkrasında öngörüldüğü şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir. Söz konusu dördüncü fıkraya göre, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi;

a) Yönetim kurulunun,

b) Sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin,

İsteği üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir.

6102 sayılı Kanun; denetçinin görevden alınması ancak, hakkında haklı nedenle görevden alma ve yeni denetçi atama davası açılması ve görülen dava sonucunda mahkemece atanan yeni bir denetçinin olması halinde mümkün olmaktadır. Bu sebeple, denetçinin görevinden alınması için mahkeme kararı gerekmektedir.³¹

6102 sayılı Kanun, denetçi ile yapılan sözleşmenin -kural olarak - feshedilmemesi ilkesini kabul ederek, yönetim kurulunun istemediği denetçiyi görevden uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırmıştır. Denetçi sadece dördüncü fıkrada öngörüldüğü şekilde ve haklı sebeplerin varlığında görevden alınabilir. Bir denetçinin görevden alınması, yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra

³¹ ÖZKORKUT, K., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara, 2013, s.103.

yerine yenisi atanamaz. Mahkemenin kararı, eşzamanlı olmalıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu veya genel kurul denetçi ile yapılan sözleşmeyi feshedip kendiliğinden başka bir denetçi atayamaz. Bu ilke, denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir. Şirkete sınırsız fesih hakkı tanınmış olsaydı, denetçi, şirket tarafından fesih baskısı altında tutulabilirdi. Feshin dördüncü fıkradaki şartlara bağlanmış olması, denetçiye güvence sağlamaya ilişkin yeni ve modern şirketler hukukunun esin verdiği bir üst hukuk kuralıdır. Söz konusu ilke, bağımsız denetimin taşıyıcı kolonlarından biridir.

Esasen “haklı sebep” 6102 sayılı Kanunda tanımlanmamıştır. Bu terim ile önce denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler kastedilmiştir: Meslekî yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği), itibar kaybı vs. gibi. Denetçinin çalışma tarzı, şirkete zaman ayıramaması, bilgi sızdırması, taraf tutması da haklı sebep sayılır. Buna karşılık, görüş ayrılıkları haklı sebep olarak, ancak somut olay destekliyse kabul edilebilir.

399’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında dava açmaya bir süre sınırı getirilmiştir. Görevden alma ve yeni denetçi atama davası, denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde açılır. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır. Ancak öngörülen bu sürenin kısa tutulması doktrinde eleştirilmektedir. Denetçiye ilişkin bazı haklı sebeplerin (tarafsızlık, mesleki yetersizlik vb.) bu kadar süre içinde öngörülebilmesinin mümkün olamayabileceği belirtilmektedir.³²

4. Bağımsız Denetim Teknikleri

Bağımsız denetim teknikleri, denetim programının yürütülmesi aşamasında kullanılır. Denetim teknikleri; fiziki inceleme ve sayım, doğrulama, yeniden hesaplama, bilgi toplama, kayıt ve belgeleri inceleme, analitik inceleme ve gözlemdir.

³² DAL, S. ve ÇALIŞ YILDIRIM E., Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçi, Mali Çözüm, Temmuz-Ağustos 2013, s.101.

4.1. Fiziki İnceleme ve Sayım Tekniği

Fiziki inceleme, işletmenin aktif değerleri içinde var olan fiziki kıymetlerin gerçekte bulunup bulunmadığını saptamaya yönelik yapılır.³³ Bir işletmenin fiziki kıymetleri; alacak senetleri, hisse senetleri, kasa, tahviller, stoklar, demirbaşlar, binalar, makina ve tesisleridir.³⁴

Fiziki inceleme tekniği yardımıyla elde edilen denetim kanıtlarının güvenilirliğinin artırılması için, inceleme sırasında dikkatli olunmalı, denetçi fiziki incelemeye tabi varlıkların teknik özelliklerini yeterli derecede bilmeli veya uzmanlık alanına girmeyen kalite ve fiziki durumların tespitinde ilgili uzmanların yardımına başvurmalıdır. Örneğin çimento sektöründe faaliyet gösteren veya kuyumculuk işiyle uğraşan bir işletmenin stoklarının fiziki incelemesinde denetçinin miktarsal bir tespit yapabilmesine karşın stokların kalitesi yönünde bir değerlendirme yapması beklenemez. Böyle durumlarda denetçi bir uzmandan yardım alarak denetlenen unsurların kalitesi yönünde denetim kanıtı sağlayabilir.³⁵

4.2. Doğrulama Tekniği

Doğrulamalar finansal tablolar ve dipnotlara ilişkin olarak işletme yönetiminin sunduğu bilgi ve belgeler ile yaptığı açıklamaları etkileyen belirli bir hususa istinaden üçüncü taraflarla doğrudan irtibata geçilerek elde edilen yazılı cevaplardır.³⁶ Bir başka ifadeyle doğrulama tekniği, denetçinin, muhasebe kayıtlarında yer alan bilgilerin doğruluğunu saptamak için işletme dışındaki kişilerden yazılı olarak yanıt istemesidir.³⁷

İşletmenin birinci derecede iş yaptığı müşterileri mal alışları ve satışları, tahsilatı malların dolanımı, sevkiyatı, borç ve alacakların tatbikatı gibi konularda, işletme içinden düzenlenen belgelerin güvenilirliğinden çok, uygulanacak olan bu tür denetim tekniği sonucu elde edilen bilgile-

³³ Denetim, Tesmer Yayınları-85, Ankara 2013, s.144.

³⁴ KÖMÜR, S., Bağımsız Denetime Tabi Olan Anonim Şirketlerde Finansal Tabloların Denetim Uygulaması, İstanbul Gelişim Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.19-20.

³⁵ ŞİRİN, M., Uluslararası Denetim Standartları Çerçevesinde Denetim Kanıtları, Kanıt Toplama Teknikleri ve İstatistiki Örneklemeye Yöntemleri Raporu, s. 73.

³⁶ ŞİRİN, a.g.e.,

³⁷ BOZKURT, N., Muhasebe Denetimi, Alfa Yayınevi, İstanbul 2000, s.64.

rin doğruluğu önem taşır. Bu nedenle yaygın olarak denetçiler tarafından kullanılır.³⁸

4.3. Yeniden Hesaplama Tekniği

Yeniden hesaplama matematiksel bir denetimdir. İşletmede gerçekleşen işlemler matematiksel olarak denetlenir.

Günümüzde yeniden hesaplamalar bilgi teknolojileri kullanılarak yapılabilmektedir. Müşteriden elde edilen elektronik dosyalar bilgisayar destekli denetim teknikleri kullanılarak kontrol edilmektedir. Yeniden hesaplama, matematiksel olarak belge veya kayıtların doğru olup olmadığının kontrol edilmesini ifade eder.³⁹

Bağımsız denetim yapan denetçinin aritmetik hataları araştırmak için yapacağı yeniden hesaplamalar şu şekildedir:⁴⁰

- Amortismanların, şüpheli alacak karşılıklarının yeniden hesaplanması,
- Yevmiye ve büyük defterlerde sayfa toplamlarının alınması,
- Değer düşme karşılıklarının yeniden hesaplanması,
- Envanter listesindeki aritmetik işlemlerin yeniden yapılması,
- Ücret bordrolarındaki aritmetik işlemlerin yeniden yapılması,
- Kar payı ve ikramiyelerin yeniden hesaplanması.

4.4. Bilgi Toplama Tekniği

Bilgi toplama tekniği, denetçi tarafında sorulan sözlü ve yazılı soruları kapsar.⁴¹ Anılan teknik, planlı bir şekilde yapılacağı gibi, denetçi günlük sohbetler ve resmi olmayan görüşmeler sırasında da denetim için çok önemli bilgiler toplayabilir.⁴² Denetçinin soruşturma tekniğinde kullandığı tekniklerde, işletmenin geçmiş araştırması, bireysel geçmişin araştırılması, aile arkadaş ve sosyal grup araştırılması, gözetim, dijital

³⁸ AKBIYIK S., Denetim ve Raporlama, Ekin Kitapevi, 2005, s.73.

³⁹ ÇÖMLEKÇİ a.g.e, s.48.

⁴⁰ KEPEKÇİ C., Bağımsız Denetim, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2004, s. 112.

⁴¹ KARANFİLOĞLU, A. Yasin, Muhasebe Denetimi Kavram İlke ve Yöntemleri, Sayıştay Dergisi, Sayı: 35, 1999, s. 33.

⁴² GÜREDİN E. (B), Denetim, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2000, s. 126.

veri araştırılması, tanıklarla ve şüphelilerle mülakat müşterilerden ve tedarikçilerden teyit istenerek soruşturma yapılır.⁴³

4.5. Kayıt ve Belgeleri İnceleme Tekniği

İnceleme tekniği, muhasebe düzeni ile alakalı bütün belgelerin detaylı incelenmesini ifade eder.⁴⁴ Belge incelemesinde denetçi geriye doğru giderek hesapların kaynağına iner, belgelerin kayıtların sahte olup olmadığını araştırır ve karşılaştırmalar yapar. Faturalar, makbuzlar, sözleşmeler, fişler, çek ve senet gibi belgelerin denetçi tarafından gözden geçirilerek okunarak diğer elde ettiği bilgilerle karşılaştırmalar yaparak kanıt toplaması örnek verilebilir.⁴⁵

4.6. Analitik İnceleme Tekniği

Analitik inceleme teknikleri, finansal ve finansal olmayan verilerin kendi içindeki ve aralarındaki rasyonel ilişkilere dayanarak finansal bilgilerin değerlendirilmesini, karşılaştırılmasını ve hesaplar arasındaki ilişkileri ifade eder.

Bilindiği üzere analitik kanıtlar; veriler arasında var olduğuna inanılan ilişkinin değerlendirilmesine yönelik iken mekanik doğruluk kanıtları ise finansal verilere ilişkin hesaplamalar ve aktarımların matematiksel olarak doğrulanması sonucu elde edilmektedir. Analitik kanıtların güvenilirliği aralarında ilişki kurulan verilerin güvenilirliği ile veriler arasında var olduğu iddia edilen ilişkinin tutarlılığına bağlıdır. Bazı şartlarda bağımsız denetçi, finansal tabloları etkileyebilecek önemli yanlışlıkları riskini kabul edebilir düşük seviyelere indirmek için, sadece temel analitik inceleme tekniklerini uygulamaya karar verebilir.⁴⁶

4.7. Gözlem

Gözlem denetçinin, yönetimin belirlemiş olduğu kurallara göre işlemlerin, yetkili kişilerce doğru bir şekilde yapıp yapılmadığına tanık-

⁴³ PEHLİVANOĞLU, D., Hile Denetimi Metodoloji ve Raporlama, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 68.

⁴⁴ GÜREDDİN (A), a.g.e., s. 123.

⁴⁵ KÖMÜR, a.g.t., s. 22.

⁴⁶ SELİMOĞLU Seval K. vd., Muhasebe Denetimi, Gazi Kitabevi, Eylül, 2009, s.139.

lık etmesidir.⁴⁷ Gözlem fiziki incelemeden farklıdır. Fiziki inceleme bir varlığın sayılmasını veya incelenmesini kapsar, gözlem ise işletme faaliyetlerinin kimin tarafından nasıl ve ne zaman yapıldığının anlaşılmasına yöneliktir. Bu teknikte kanıtlar denetçi tarafından toplandığından güvenilirliği yüksektir.⁴⁸

Gözlem usulü, faaliyetler yapılırken denetçinin orada bulunmasını, işlemlerin tamamlanıp tamamlanmadığını ve işlemlerin gerektiği gibi yapılıp yapılmadığının izlenmesini gerektiren yöntemdir. Örneğin; işletme ambarına giren mallar ile çıkan malların sevkiyatı sırasında işletme prosedürlerine uyulup uyulmadığını gözlemleyerek kanıt toplayabilir.⁴⁹

Sonuç

Bağımsız denetim, bir işletmenin mali tablolarında açıklanmış olan bilgilerin genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ve mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla; bağımsız, yeterli mesleki bilgi ve tecrübeye sahip kişilerce, genel kabul görmüş denetim standartları ışığında tarafsızca kanıt toplanması ve kanıtların değerlendirilmesi sonucunda oluşan görüşün raporlanması sürecidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca anonim şirketlerin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimi; envanterin, muhasebenin ve Türkiye Denetim Standartlarının öngördüğü ölçüde iç denetimin, anılan Kanunun “Denetleme” bölümü hükümleri anlamında, aynı Kanunun 378’inci maddesi uyarınca verilen raporların ve yine aynı Kanunun 397’nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimidir. Bu denetim, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin hükümlerine uyulup uyulmadığının incelenmesini de kapsamaktadır.

Anonim şirketlerde bağımsız denetim; müşterinin seçimi ve işin kabul edilmesi, denetimin planlanması, denetim programının yürütülmesi ve denetimin tamamlanması ve bulguların raporlanması olmak üzere dört aşamadan oluşmaktadır.

Denetim süreci işin alınması ve sonrasında sözleşmenin imzalanmasıyla başlamaktadır. Ardından denetim planı esnek olarak, denetim

⁴⁷ SELİMOĞLU, a.g.e., s. 138.

⁴⁸ ÇALGAN, E. vd., Muhasebe Denetimi, İSMMMO Yayınları, İstanbul, 2008, s.77.

⁴⁹ KÖMÜR, a.g.t., s. 22-23.

sırasında meydana gelebilecek değişikliklere her zaman uyabilecek bir şekilde hazırlanmalıdır. Denetim sürecinde planlamadan sonraki aşama denetim programının yürütülmesidir. Denetim programının yürütülmesi aşaması, denetim çalışmalarının ayrıntılı bir şekilde yapılıp, kanıtların toplanarak değerlendirilmesidir. Denetimin tamamlanması ve bulguların raporlanması, denetim sürecinin son aşamasıdır. Denetçi ulaştığı sonucu açıklarken olumlu, olumsuz, şartlı görüş veya görüş bildirmekten kaçınma olarak bildirir. Denetimin tamamlanmasında denetçi, elde etmiş olduğu kanıtları, belgeleri toplar, yorumlar ve bir yazılı sonuca bağlar. Bu yazılı sonuç ise bağımsız denetim rapordur.

Denetim faaliyeti, denetim görevini üstlenenlerle denetime tabi şirket arasında imzalanan denetim sözleşmesi hükümlerine göre yerine getirilir. Anılan sözleşme, bağımsız denetim kuruluşu veya denetçi ile müşteri arasında imzalanan, bağımsız denetim kuruluşunun, müşteri işletmeye ait mali tabloların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının ve muhasebe ilkelerine uygun olup olmadığının tespit edilmesini ve elde edilen sonuçların rapora bağlanmasını borçlandığı, buna karşılık müşteri işletmenin ücret ödeme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

Denetim sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu uyarınca denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçinin seçildiği hesap dönemi için, denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçinin seçiminin itibaren en geç 60 gün içinde yapılır. Denetim sözleşmesi imzalandıktan sonra geçerli finansal raporlama çerçevesinin kabul edilebilir olmadığını gösteren eksikliklerle karşılaşılabılır. Söz konusu eksiklikler sözleşmede değişiklik yapılarak düzeltilebilir. Hesap döneminin bitişi denetim sözleşmesinin de olağan usulde sona erdirilmesidir. Ayrıca sözleşmenin taraflarınca da bağımsız denetim sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkündür. Buna göre denetçi, denetleme sözleşmesini, sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir. Denetçi fesih ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir denetçi seçer ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar. Anonim şirketin denetim sözleşmesini sona erdirmesi usulüne göre, denetçiden denetleme görevi, yönetim kurulunun veya sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde ve

başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir. Bununla birlikte, görevden alma ve yeni denetçi atama davası, denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde açılır.

Bağımsız denetim teknikleri denetim programının yürütülmesi aşamasında kullanılmaktadır. Yukarıda ayrıntıları açıklanan denetim teknikleri; fiziki inceleme ve sayım, doğrulama, yeniden hesaplama, bilgi toplama, kayıt ve belgeleri inceleme, analitik inceleme ve gözlem olarak sıralanır. Söz konusu teknikler, standart denetim teknikleri olarak bilinir. Bunların yetersiz kaldığı durumlarda, denetim ekibi içerisinde müzakere yapılması, mesleki şüphecilik ve denetçi tarafından geliştirilen özel denetim teknikleri de kullanılabilir.

KAYNAKÇA

AKBIYIK S., Denetim ve Raporlama, İstanbul, 2005.

ALTAŞ, S., Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirket Denetimi (Denetçi ve Özel Denetçi), Yönetmeliklere ve Tebliğlere Göre Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ATAMAN, Ü., Hacırüstemoğlu, R. ve Bozkurt, N., Muhasebe Denetimi Uygulamaları, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001.

BEZİRCİ, M. ve KARASİOĞLU, F., Türkiye'de Denetimin Tarihsel Gelişimi, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı:21, 2011, 571-592.

BOZKURT, N., Muhasebe Denetimi, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998.

CEYLAN, E., Bağımsız Dış Denetim ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013.

ÇALGAN, E. vd., Muhasebe Denetimi, İSMMMO Yayınları, İstanbul, 2008.

ÇELİK, A., Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu, 1. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ÇÖMLEKÇİ F. vd., Muhasebe Denetimi ve Mali Analiz, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2009, 2-11.

DAL, S. ve ÇALIŞ Yıldıırım E., Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçi, Mali Çözüm, Temmuz-Ağustos 2013, 290-307.

Denetim, Tesmer Yayınları-85, Ankara 2013.

DÖNMEZ, A., BERBEROĞLU, B. ve ERSOY, A., Ülkemiz Bağımsız Dış Denetim Standartlarının ABD Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları- AB Sekizinci Yönergesi ve Uluslararası Denetim Standartlarıyla Karşılaştırılması, Akdeniz Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi, Sayı:9, 2005, 52-78.

ERCAN, N., Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçinin Sorumluluğu, Galatasaray Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, SBE, Özel Hukuk ABD, 2012.

ERDOĞAN M. (A), Muhasebe, Denetim ve Bağımsız Denetimin Gerekliliği, Doğu Üniversitesi Dergisi, C.3, S.1, 2002, 51-63.

ERDOĞAN, N. (B), Muhasebe Denetimi ve Mali Analiz, Eskişehir, 1. Baskı, 2004.

GÜREDİN, E. (A), Denetim ve Güvence Hizmetleri, 13. Baskı, İstanbul, 2010.

GÜREDİN E. (B), Denetim, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2000.

HAFTACI V. ve Badem A. C., Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Muhasebe Mesleğini İlgilendiren Genel Düzenlemeler, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan 2011, Sayı:50. 55-76.

HÜNER, D., Bağımsız Denetimde İç Kontrol ve İç Denetimin Rolü, Okan Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, <http://www.kgk.gov.tr> Erişim tarihi: 10.01.2020.

KARANFİLOĞLU, A. Yasin, Muhasebe Denetimi Kavram İlke ve Yöntemleri, Sayıştay Dergisi, Sayı: 35, 1999. 28-37.

KAVAL, H., Muhasebe Denetimi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008.

KEPEKÇİ C., Bağımsız Denetim, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2004.

KÖKSAL, İ., Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde Hilenin Tespiti Ve Görüş Bildirilmesi, Bir Anonim Şirket Uygulaması, İstanbul Gelişim Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

KÖKSAL, A., Bağımsız Denetim Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, SBE, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2008.

KÖMÜR, S., Bağımsız Denetime Tabi Olan Anonim Şirketlerde Finansal Tabloların Denetim Uygulaması, İstanbul Gelişim Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

OKTAY, S., Bağımsız Denetim Etkinliğinin Arttırılmasında, Denetim Hizmetinde Kalite ve Kalite Kontrol: ABD Düzenlemeleri, Maliye ve Finans Yazıları, Sayı:100, 2013, 42-94.

ÖZKORKUT, K., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara, 2013.

PEHLİVANOĞLU, D., Hile Denetimi Metodoloji ve Raporlama, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011.

SELİMOĞLU, S. vd., Muhasebe Denetimi ve Mali Analiz, Anadolu Üniversitesi Yayın No: 2636, Eskişehir, 2013.

ŞİRİN, M., Uluslararası Denetim Standartları Çerçevesinde Denetim Kanıtları, Kanıt Toplama Teknikleri ve İstatistiki Örneklemeye Yöntemleri Raporu.

TEKİNALP, Ü., Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 1.bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim:25.01.2020.

ULUSOY, Y., Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetimin Fonksiyonları ve Denetçi Bağımsızlığı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, s.265-300.

UZAY, Ş. ve BAYAT, S., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bağımsız Denetim Alanında Getirdiği Yenilikler ve Tartışmalı Konular, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:21, 2016.

- Araştırma Makalesi -

**ÇOĞUNLUK İLKESİNİN SINIRI OLARAK PAY SAHİPLİĞİ
HAKLARININ NİTELİKLERİ: VAZGEÇİLEMEZ VE
MÜKTESEP HAKLAR***

*(QUALIFICATIONS OF SHAREHOLDERS' RIGHTS AS A LIMIT OF THE
MAJORITY PRINCIPLE: VESTED RIGHTS AND INALIENABLE RIGHTS)*

Av./Atty. Eyüp KUN**

ÖZ

Bu makalede, çoğunluk ilkesinin sınırı olarak görülen anonim ortaklık pay sahiplerinin vazgeçilemez ve müktesep hakları ve bu hakların sınırlanması anonim ortaklıklardaki pay sahipleri arasındaki çıkar çatışması bakımından incelenmiştir. Bu haklar arasındaki sınırın belirlenmesi ve netleştirilmesi amacıyla müktesep haklar mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Pay sahibinin rızası ile hak üzerinde ortaklık tarafından tasarruf edilebiliyorsa bu haklar, müktesep haklar olarak nitelendirilirken; haklar üzerinde pay sahiplerinin rızası ile dahi olsa tasarruf edilemiyorsa bu haklar, vazgeçilemez olarak nitelendirilmiştir. Diğer bir farklılık ise esas sözleşme ile müktesep hak ihdas edilebilirken, vazgeçilemez hak ihdas edilemez. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, müktesep haklarda nisbi ve mutlak müktesep hak ayırımına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dürüstlük kuralına aykırılık kavramının 6102 sayılı TTK döneminde nisbi müktesep hak kavramının yeri-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 24.02.2019 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 20.12.2019 tarihinde birinci hakem; 27.12.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, kuneyup@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-4766-5101.

Bu makaleye atıf için; KUN, Eyüp, “Çoğunluk İlkesinin Sınırı Olarak Pay Sahipliği Haklarının Nitelikleri: Vazgeçilemez ve Müktesep Haklar”, REGESTA, Cilt: 4, Sayı: 3, 2019, s. 433-456.

ne kullanıldığı tespit edilmiştir. Diğer yandan vazgeçilemez hakların, anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesinin bir sınırı olmasının yanında anonim ortaklığın kurumsal yapısını koruma işlevinin de bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Vazgeçilemez Haklar, Müktesep Haklar, Çoğunluk İlkesi, Pay Sahipliği Hakları

ABSTRACT

In this article, the inalienable and vested rights, which are considered as limits to the majority rule in the joint stock company, of the shareholders and the limitation of these rights are examined in terms of the conflict of interest between the shareholders in the joint stock companies. In order to determine and clarify the boundary between these rights, vested rights are examined in accordance with the Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102 in comparison with abolished Turkish Commercial Code numbered 6762. If rights can be disposed by the joint stock company with the consent of the shareholder, these rights are considered as the vested rights; if the rights cannot be disposed even with the consent of the shareholders, these rights are considered as inalienable. Another difference between vested and inalienable rights is that vested rights would be granted by the company's articles of association. On the other hand, inalienable rights cannot be granted by the articles of association. As a result of the evaluations made, it is concluded that there is no room for distinction between relative and absolute vested rights under The Turkish Commercial Code numbered 6102. It has been determined that the concept of good faith principle substitutes for relative vested right in TCC. That's why there is no room for this distinction.

On the other hand, in addition to the fact that inalienable rights are a limit of the majority principle in joint stock corporation, it has been found that it has a function of protecting the corporate structure of the joint stock company.

Keywords: *Inalienable Rights, Vested Rights, Majority Principle, Shareholders' Rights*

1. GİRİŞ

Anonim ortaklık hukukunun işlevlerinden birisi, pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmaları ile yönetim kurulu ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarını telif etmektir. Anonim ortaklığa hakim olan çoğunluk ilkesi¹, anonim ortaklığın işlemesi bakımından önemli bir rol oynar. Diğer yandan karar almaya muktedir olan pay sahipleri veya yönetim kurulu, kendi menfaatlerine uygun olarak, şirketin veya karar almada etkisi olmayan pay sahiplerinin rızası dışında ve onların menfaatlerinin hilafına kararlar alabilirler. Bunun sonucunda, anonim ortaklığa kurumsal yapısını kazandıran pay sahipliği hakları da tehlikeye girebilir. Karara etki edemeyen pay sahiplerinin çıkarlarının korunması için öncelikle hakların niteliği ön plana çıkarılarak bir koruma sağlanmıştır. İlk olarak, pay sahibinin rızasına tabi olmamasını temel alan bir ayırım yapılmıştır. Pay sahibinin rızası ile hak üzerinde ortaklık tarafından tasarruf edilebiliyorsa bu haklar, müktesep haklar olarak nitelendirilirken; haklar üzerinde pay sahiplerinin rızası ile dahi olsa tasarruf edilemiyorsa bu haklar, vazgeçilemez olarak nitelendirilmiştir. Hakların vazgeçilemez olarak vasıflandırılması, bu hakların, anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin olması ile açıklanabilir.²

Anonim ortaklıkta genel kurulda çoğunluğu sınırlama işlevi olan vazgeçilemez ve müktesep nitelikteki hakların kapsamını ve hükümlerini belirtmek adına bu hakların gelişimi, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK) ile şu an yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ekseninde incelenecektir. İnceleme yapılırken hakların niteliği, hakların ihlal edilmesi durumunda gündeme gelecek yaptırımlar ve haklar arasındaki nitelik farkları tartışılmıştır. Bu inceleme, pay sahipleri arasındaki çıkar çatışması ile sınırlı olup, yönetim kurulunun bu haklar ile olan ilişkisine de müktesep hakların ve vazgeçilemez hakların ihlali kısmında değinilecektir.

¹ TTK m. 418(2)'de kural olarak kararların oy çoğunluğu ile alınacağı düzenlenerek çoğunluk ilkesine yer verilmiştir. Detaylı açıklama için bkz. İsmail Kırca/F.H. Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu (Anonim Şirketler I), Ankara, 2013, s. 116 vd.

² Bkz. 3.1.

2. MÜKTESEP HAKLAR

2.1. Eski TTK Kapsamında

Çoğunluk pay sahiplerinin, çoğunluk ile karar alma haklarını kötüye kullanmalarını engellemek adına Kanun, çeşitli mekanizmalar geliştirmiştir. Müktesep hak kavramı, 1956 yılında yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte anonim ortaklıklar bağlamında Türk Hukuku'na çoğunluk ilkesini sınırlamak amacıyla girmiştir. Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1992 yılında yürürlükten kaldırılan 646. maddesinden ilham alınarak ihdas edilmiştir³.

2.1.1. Müktesep Hakların Tanımı

Müktesep haklar, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin maddelerden ilki olan m. 385'te müktesep haklar matlabıyla düzenlenmiştir:

“Aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde umumi heyet aşağıdaki maddelerde bildirilen şartlar dairesinde esas mukavelelerin bütün hükümlerini değiştirebilir. Şu kadar ki; münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz.

Müktesep haklar; kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kar payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır.”

Müktesep hak, pay sahiplerinin kanun⁴ veya esas sözleşme ile pay sahipliği sıfatıyla sahip oldukları ve rızaları olmaksızın değiştirilemeyen

³ İsviçre'de müktesep hakları düzenleyen maddenin ilga edilmiş olması ile ilgili olarak geniş açıklama için bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Sermaye Ortaklığı), 3. Baskı, 2013, N. 14-23.; İsmail Kirca/ F.H. Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (Anonim Şirketler II), İkinci Baskı, Ankara, 2017, s. 23 vd.

⁴ Bazı yazarlar, müktesep hakkın, sadece esas sözleşme ile edinilebileceğini savunmuştur: Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II (Şirketler Hukuku II), Ankara, 2018, s. 1995; Oğuz İmregün, Anonim Şirket Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunlara Telif Çareleri (Menfaat İhtilafları), s. 131.; Halil Arslanlı, Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, İstanbul, 1960, s. 242.

haklar olarak tanımlanmıştır⁵. Kanunda verilmiş olan tanım ve örnek kabilinden sayılmış haklar, doktrinde şiddetli bir şekilde eleştirilmiştir⁶. Eleştiriler özellikle, müktesep hakkın tanımı ve örnek olarak sayılan haklar üzerinde toplanmıştır.

2.1.2. Müktesep Haklara İlişkin Düzenlemelere Yönelik Eleştiriler

Müktesep haklardan genel olarak, bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikin rızası olmaksızın üzerinde tasarrufu mümkün olmayan haklar kastedilmektedir⁷. Söz konusu müktesep hak teorisinin ihdas sebebi, çoğunluk ilkesinin hâkim olduğu anonim şirkette, pay sahiplerinin haklarının korunmasıdır.⁸ Bu koruma ise hak sahiplerinin rızaları hilafına karar alınmasını engeller. Ancak uygulamada ortaklık menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda, eğer esas sözleşme değişikliği dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmiyorsa, yani çoğunluk, diğer pay sahiplerini ezmek için bir karar almıyorsa, karar geçerli kabul edilmektedir.⁹ İstisnalara yer verilerek, hakkın daraltılması müktesep hak özelliği ile uyuşmamaktadır. Diğer yandan, bu hakların asıl özelliği, söz konusu kişilerin rızaları olmaksızın şirket organları tarafından değiştirilemesidir. Ancak eTTK'da sayılan oy hakkı ve iptal davası açma gibi hakların, pay sahiplerinin rızası ile dahi sınırlandırılmayacağı, bu hakların müktesep haklardan daha üstün haklar teşkil ettiği belirtilerek eleştirilmiştir.¹⁰ Bu haklardan, somut olarak kullanılabilir hale gelmeksizin sürekli olarak feragat kabul edilmeyeceğinden, müktesep hak olarak değer-

⁵ Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku (Ortaklıklar Hukuku 10. Basım), 10. Basım, 2005, N. 866.

⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku II, s. 1995.; Arslan Kaya, Müktesep Haklar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu (Müktesep Haklar), İstanbul, 1997, s. 147.; Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (Hükümsüzlük), 2017, s. 203 vd.; İmregün, Menfaat İhtilafları., s. 121 vd.

⁷ Arslanlı, s. 242.; Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Kara Ticaret Hukuku), İstanbul 2005, s. 403.; İmregün Menfaat İhtilafları, s. 131 vd.

⁸ Kaya, Müktesep Haklar, s. 148.; İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 107 vd., s. 125.

⁹ İmregün, Kara Ticaret Hukuku, s. 404; Müktesep hak teorisi yerine dürüstlük kuralına aykırılığın ikame edilmesi bu çalışmanın 2.2.2. kısmında yer almaktadır.

¹⁰ Arslanlı, s. 242.; Hayri Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II., Anonim Şirketler Hukuku Uygulaması, İstanbul, 1988, s. 933.; İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 128 vd.

lendirilmesi yetersiz ve yanlıştır.¹¹ Diğer taraftan pay sahibi kanunda sayılan azalık hakkından eTTK m. 407 ve 408 kapsamında mahrum bırakılıp, iskat edilebilir. Bu nedenle müktesep hak olarak sayılamaz.¹² Rey hakkı bakımından ise, bu hak asgari oy bakımından müktesep hak değil, vazgeçilemez hak olarak tanınmalıdır.¹³ Kar payı ve tasfiye bakiyesine katılma hakkı da pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılabilir¹⁴; ancak esas sözleşmede yer aldığı kadarıyla veya kanunda yazılı olduğu ölçüde müktesep sayılır.¹⁵ eTTK m. 385(2)'de sayılan hakların pay sahibinin rızası olmaksızın bazılarının sınırlandırılabilip bazılarının sınırlandırılmaması bu hakkın içeriğine bakılarak mutlak ve nispi müktesep hak ayrımı yapılmasını gerekli kılmıştır. Eğer bu ayrım yapılmazsa kanununda örnek olarak sayılan haklara bir örnek verilemeyecektir.

2.1.3. Sorun Yaratan Ayrım: Mutlak Müktesep ve Nisbi Müktesep Hak Ayrımı

Pay sahibinin rızası olmaksızın eTTK m. 385(2)'de sayılan hakların bir kısmının sınırlandırılabilip bir kısmının sınırlandırılmaması, bu hakkın içeriğine bakılarak mutlak ve nispi müktesep hak ayrımı yapılmasını gerekli kılmıştır.¹⁶

Mutlak müktesep haklarda, ancak pay sahibinin rızası ile değişiklik yapılabilir. Bu nedenle, tek pay sahibi bile müktesep hakkın değiştirilmesine engel olabilir.¹⁷ Bu haklara örnek olarak, pay sahiplerinin oy birliğini gerektiren anonim şirketin Türk uyrukluğundan çıkarıla-

¹¹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 203 vd.

¹² Domaniç, s. 932.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 903.; Kaya, Müktesep Haklar, s. 149.

¹³ Domaniç, s. 935., Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 963., Kaya, Müktesep Haklar, s. 150.

¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/16226 K. 2014/5559 T. 21.3.2014;

¹⁵ Domaniç, s. 933.

¹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 903.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/16226 K. 2014/5559 T. 21.3.2014.; Nuri Erdem,6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları, REGESTA, C. 2., Sayı 1, 2012, s. 32.; Müktesep hakların tanımına ve mahiyetine göre mutlak ve nispi ayrımının yapılamayacağına ilişkin olarak bkz. Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Ankara, 1991, s. 34.

¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 867.

bilmesi (eTTK m. 388(1)) veya pay sahiplerinin taahhütlerinin arttırılması ve sorumluluklarının genişletilmesi, mutlak müktesep hak olarak nitelendirilmiştir. Bu tip haklar, sadece tüm pay sahiplerinin rızası ile değiştirilebilir.¹⁸ Tüm pay sahiplerinin rızasının aranmasının sadece tüm pay sahiplerine tanınan bir müktesep hak olduğu durumda geçerli olacağı savunulmuştur.¹⁹

Nisbi müktesep haklar ise özüne dokunulmaksızın kapsamı sınırlanabilen haklardır. Bu sınırlamanın boyutuna göre ise güçlü ve güçsüz olarak nitelendirilmişlerdir.²⁰ Bu nedenle tarafların rızası olmaksızın sınırlandırılabilirler. Kar payı hakkı bu haklardan biridir. Görüldüğü üzere eTTK m. 385'te yer alan haklarından bazılarının, pay sahiplerinin rızası alınmaksızın sınırlandırılması, bu türden bir ayırım yapılmasını gerekli kılmıştır. Ayrıca bu yapılan ayırımın yapay bir ayırım olduğu da savunulmuştur.²¹

2.1.4. Müktesep Hakların İhlali

Pay sahiplerinin müktesep hakları, bir genel kurul kararıyla ihlal edildiğinde nasıl bir yaptırımın söz konusu olacağı tartışılmalıdır. Bir görüşe göre, mutlak emredici hükümlerden doğan müktesep haklar ihlal edildiğinde -eTTK'da genel kurul kararlarının butlanına ilişkin özel hüküm bulunmadığı için genel hükümlere dayanarak- bu kararların geçersizliği dava edilebilir. Diğer yandan bu haklar, nisbi emredici hükümlerden doğan haklar ise, ilgili kararlar iptal edilebilir.²² Yargıtay, eTTK m. 385(2)'de belirtilen müktesep hakları ihlal eden genel kurul kararlarının,

¹⁸ Ünal Tekinalp, Esas Sözleşmesel Müktesep Hak (Müktesep Hak), İktisat ve Maliye Dergisi, C. 30, Sayı 1, s. 21 vd.: Yazar ayrıca bu eserinde bir hakkın çoğunluk kararıyla değiştirilebildiğinin kararlaştırılmasının bu hakkın müktesep hak konumunu etkilemeyeceğini sadece hakkın sınırlanmasını mümkün kıldığını belirtmiştir.

¹⁹ Erdem, s. 35.; Domaniç ise oybirliğiyle değiştirilebilen hakların, müktesep haklardan farklı olduğunu zira, müktesep haklardan, ortakların yoksun bırakılması için ağırlaştırılmış nisaplar ile hakkı sınırlanan ortağın rızasının yeterli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Domaniç, s. 930.

²⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 868.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/10060 K. 2006/13738 T. 21.12.2006: Yargıtay bu kararında kar payının “güçlü müktesep” hak olduğunu vurgulamıştır.

²¹ Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler (Değerlendirme ve Öneriler), 8. Baskı, İstanbul, 2016, s. 269.

²² Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 233 vd.

hakların tek tek sayılması ve müktesep olarak nitelendirilmesini göz önüne alıp lafza bağlı kalarak müktesep hak olarak nitelendirmiş, eTTK m. 381 ve devamında düzenlenen iptal edilebilirlik yaptırımını ile sakat olduğuna hükmetmiştir.²³ Ancak Yargıtay iptal edilebilirlik ile sakat olmasına rağmen eTTK m. 381’de yer alan iptal davası için gerekli olan olumsuz oy kullanma gibi şartları aramaksızın dava açılabilmesine hükmetmiştir. Bu karar aslında örnek olarak sayılan pay sahipliği haklarının iptal davasının ötesinde bir koruma görmesi gerektiğine işaret etmektedir.

2.2. 6102 sayılı TTK kapsamında Müktesep Haklar

Müktesep hak kavramı, TTK m. 452. maddesinde yer almış ve esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesinde “vazgeçilemez haklar” ile birlikte zikredilmiştir. Ancak eTTK’nın aksine yeni kanunda müktesep hak tanımlanmamış ve haklar örnek kabilinden sayılmamıştır.²⁴ İsviçre’de müktesep hak kavramının kaldırılmasına rağmen halen mevcut olduğu gerekçede belirtilerek kanuna koyulmuştur.²⁵ Müktesep haklara, İsviçre’de yürürlükten kaldırılmasından sonra hala TTK’da yer verilmesinin yerinde olmadığı ve Kanun’dan çıkarılması gerektiği savunulmuştur.²⁶ Diğer yandan gerekçede bu tip hakların kanunda yer alıp, esas sözleşme ile getirilebileceği göz önüne alınarak TTK’da yerini aldığı belirtilmiştir.²⁷ Her ne kadar müktesep hakların kanundan çıkarılması savunulsa da vakıa o ki, söz konusu haklar, kanunun esas sözleşme değişik-

²³ 11. HD. 19.4.1979 gün, E. 79/1504, K. 79/2134 sayılı kararında iptal edilebilirlikle sakat olduğunu, ancak eTTK m. 381’de belirtilen koşullara tabi olmadığını belirtmiştir. Ancak olumsuz oyun gerekli olmadığı yönünde karar veren Yargıtay’ın hatalı olduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 870a.; Kaya, Müktesep Haklar, s. 150.

²⁴ TTK m. 452’nin gerekçesi: Eski TK’daki sayılan hakların nitelemede soruna yol açması nedeniyle örnek verilmediğini, ve tanımdan kaçınıldığı belirtilmiştir.

²⁵ İsviçre’deki gelişmeler için bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-23.; Erdem, s. 39.; Kırcı (Şehiralı Çelik/ Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 23 vd.

²⁶ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 270.; Müktesep hak kavramının 6102 sayılı TTK’da aynen korunmasının ve “vazgeçilemez hakların” eklenmesiyle müktesep haklara ilişkin tartışmanın farklı bir zemin daha bulacağı hakkında bkz. Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016, s. 351.

²⁷ Gerekçe m. 452

likleri kısmında “İlke” kenar başlığı düzenlenmiştir. Bu nedenle bu hakkın sınırlarının belirlenmesi ve çoğunluk ilkesine nasıl bir sınır oluşturduğu tespit edilmelidir.

2.2.1. TTK’da Müktesep Hakların Düzenlenmesi

Yeni TTK kapsamında müktesep haklara ilişkin düzenlemede, yukarıda eTTK kapsamında getirilen eleştiriler dikkate alınarak, tanım ve örnek vermektan kaçınılmıştır.

Tanım vermektan kaçınmanın sebebi, tanımlamaya çalışmanın iyi bir sonuç vermediğinin tespit edilmesidir.²⁸ Gerçekten de herhangi bir şeyi tanımlamak onu bir şekilde sınırlamak ve kapsamını daraltmak manasına gelmektedir. Bu tür kavramların, doktrin ve yargı kararlarıyla tanımlanması esneklik sağlayacaktır. Bu nedenle yeni kanunun hazırlanmasında, müktesep hakkın tanımına yönelik yapılan eleştiriler dikkate alınmıştır. Doktrinde müktesep hak; değiştirilmesinde veya kaldırılmasında her bir pay sahibine veto hakkı tanıyan, bir başka ifade ile müktesep hak niteliğini haiz olan hakların değişmesi için ilgili pay sahiplerinin tümünün oy birliğine gerek duyulan bir hak olarak tanımlanmıştır.²⁹

TTK’daki bir diğer yenilik ise müktesep hakların örnek kabilinden sayıldığı eTTK m. 385(2)’nin aksine, bu tarz bir hükmün kanuna alınmamasıdır. Bunun sebebi ise bu hükmün tüm müktesep hakları içermediği gibi müktesep hakların farklı türde hatta derecede olabileceklerine de işaret etmesidir. eTTK döneminde müktesep hakka ilişkin olarak en yoğun eleştiriler bu sayılan haklar kapsamında yapılmıştır. Çünkü bu haklardan bazıları pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılabilirken, bazıları ise pay sahibinin rızası ile dahi olsa vazgeçemeyeceği haklardandı. Bu nedenle yeni TTK’da bu eleştiriler dikkate alınarak, müktesep hak örneklerine kanunda yer verilmemiştir.

Yeni TTK’da örnek kabilinden haklar sayılmadığına göre, hangi hakların müktesep hak teşkil ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Bu hakkın kaldırılması veya sınırlandırılması için hak sahibi olan tüm pay sahiplerinin rızası gerekir. Kanunun tanıdığı müktesep haklara örnek vermek gerekirse, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya tem-

²⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-27.

²⁹ Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu) Ortaklıklar Hukuku I (Ortaklıklar I), İstanbul, 2014, N. 868.

silcilerinin oybirliğinin arandığı hususlar müktesep haktır. Çağrısız toplanan genel kurulda gündeme madde eklenmesinde (TTK m. 416/2), bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan veya şirketin merkezinin yurtdışına taşınmasına ilişkin esas sözleşme değişikliklerinde (TTK m. 421(2)); payların, itibari değeri daha yüksek olan paylar halinde birleştirilmesinde (TTK m. 477(2)) pay sahiplerinin kanuni müktesep hakkı bulunmaktadır.³⁰ Kanuni müktesep haklara dayanarak pay sahipleri, aleyhlerine alınacak genel kurul kararlarını veto edebilir. Bu tip hakların sınırlandırılması veya kaldırılmasının oybirliğine bağlanması ile çoğunluğun bu nitelikte kararlar almasını zorlaştırması, çoğunluğun gücünü sınırlar. Kanunda müktesep hak olarak belirlenen haklara bakıldığında, yeni bir hak tanımaktan ziyade mevcut bir durumun korunduğu görülmektedir. Örneğin, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük getirilmesine ilişkin olarak oy birliğinin aranması bakımından pay sahiplerinin tekrar ortaklığa karşı borç altına girmesi, ancak onların rızası ile mümkün olacak ve veto haklarını kullanabileceklerdir. Sonuç olarak Kanun kapsamında oybirliği gerektiren kararlar, müktesep hak niteliğindedir.

Müktesep haklar kanun tarafından tanınacağı gibi esas sözleşme hükümleri ile de getirilebilir. Esas sözleşme hükümleri ile kanunda oybirliği öngörülme-yen nisaplar bakımından oy birliğiyle karar verilebileceği kararlaştırıldığı vakit³¹ ya da nisap belirtilmediği durumda esas sözleşmeden yorum yoluyla³² o hükmün ancak oybirliğiyle alınacak kararla değiştirilebileceği anlaşılıyorsa, müktesep hak tesis edilmiş demektir. Burada pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilemeyecek olan haklardan olan müktesep haklar esas sözleşmenin korporatif hüküm doğuran kapsamına girmektedir. Korporatif nitelikte olmasından maksat ticaret hukuku alanında hüküm doğuran, ortaklara ve ortaklığın kendisine karşı

³⁰ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 32.

³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 684.; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 33.

³² Anonim Şirketler II: Bu eserde aynı zamanda bir esas sözleşmede bir hükmün ancak oybirliği ile değiştirilebileceğine ilişkin bir hüküm konuluyorsa bu hüküm bakımından aranması gereken nisabın yine oybirliği olduğu yönünde açıklamalar yapılmıştır.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 864.

ileri sürülebilecek nitelikte olmasıdır.³³Müktesep hakların, esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku alanında hüküm doğuran borç sözleşmesi niteliğinden olan hükümlerden ayrılması gerekir. Mesela esas sözleşmede yer alan ancak korporatif nitelikte olmayan payların ön alım hakkının ihlal edildiği nedeniyle, pay sahibi müktesep hakkının ihlal edildiğini öne süremez. Çünkü bu hüküm esas sözleşme içerisinde yer alsa da esas sözleşme hükmü olmayıp, taraflar arasında borç doğuran korporatif nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Burada bir ihlal gerçekleştiğinde genel hükümler kapsamında bir tazminat istenecek, bir müktesep hakkın ihlalden bahsedilmeyecektir.

TTK m. 452’de eTTK m. 385’e nazaran pay sahiplerinin rızaları olmaksızın bu haklar hususunda değişiklik yapılamayacağı açıkça belirtilmemiş; sadece “vazgeçilemez ve müktesep haklar saklıdır.” ibaresine yer verilmiştir. Ancak hükmün esas sözleşme değişikliğinde düzenlendiği ve kural olarak tüm esas sözleşme hükümlerinin değiştirilebileceği göz önüne alındığında, müktesep hakların pay sahiplerinin rızası dışında değiştirilemeyeceği anlaşılabilir.³⁴Kanımızca da esas sözleşme değişikliklerinde her türlü değişikliğin yapılabileceğine yönelik hüküm kapsamında müktesep hakların saklı olduğunun belirtilmesi, bu hakların ancak pay sahiplerinin rızası ile değiştirilebileceğine delalet etmektedir. Bu nedenle bu konuda bir tartışma yaşanmamalıdır.

2.2.2. TTK Kapsamında Mutlak ve Nispi Müktesep Hak Ayırımına Gerek Var mı?

Mutlak – nispi müktesep hak ayrımı yukarıda³⁵ belirtildiği üzere, eTTK m. 385(2) kapsamında sayılan haklar arasındaki farklılığı göstermek üzere, pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlanıp sınırlanamaması üzerine yapılmıştır. Bu ayırmada kilit rolü üstlenen hak, kar payı hakkıdır. Kar payı hakkı, şirket menfaatleri gerektirdiğinde, pay sahiplerinin rızası olmaksızın sınırlanabilmesi nedeniyle, nisbi müktesep hak olarak

³³ Kerem Bilge, Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, İstanbul, 2017, s. 21.

³⁴ Anonim Şirketler II., s. 30.; müktesep haklarda sahibini rızası olmadan değişiklik yapılamayacağı yönündeki ifadenin yeni halinde yer verilmemesinin doğru olmadığı yönünde bkz. Erdem, s. 37.

³⁵ Bu çalışmanın 2.2.1 kısmında değerlendirilmiştir.

nitelendirilmiştir.³⁶ Yeni TTK 'da artık müktesep haklar örnek olarak sayılmadığına göre içerik farklılığına göre nisbi- mutlak müktesep hak ayırımına ne kadar ihtiyaç duyulmaktadır?

Nisbi hak – müktesep hak ayırımına gelmeden önce, müktesep hakların tanımında, değiştirilmesinde ve kaldırılmasında her pay sahibine veto tanınmıştır.³⁷ Bu haklara örnek olarak, kanunda oybirliği aranan bilanço zararlarının kapatılması ve ikincil yükümlülükler koyan ve anonim ortaklığın merkezinin yurtdışına taşınmasına (TTK m. 421(2) bent a ve b) ilişkin hükümler örnek olarak verilebilir. Kanundan doğan bu hakların, ortak özelliği tek pay sahibi bile karşı çıkmış olsa, bu esas sözleşme değişikliğinin ya da genel kurul kararının alınamayacak olmasıdır. Ayrıca esas sözleşmede bazı hakların ancak tüm pay sahiplerinin onayıyla sınırlanabileceği veya kaldırılabilmesi öngörülmüşse bu hak, sözleşmesel müktesep haktır.³⁸ Sonuç olarak, müktesep hakların, ancak hak sahibi tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile sınırlandırıldığı veya ortadan kalktığı düşünüldüğünde, bu hakkın ancak daha önce “mutlak müktesep hak” olarak tanınan haklardan ibaret olduğu anlaşılabilir. Böylece artık örnek haklar sayılmamış olduğundan böyle bir ayırımın önemi olmayacaktır.³⁹ Çünkü bir hakkın nisbi müktesep hak niteliğinde olmasının herhangi bir sonucu bulunmamakta, bu hakkın yalnızca içeriği sınırlanmaktadır.⁴⁰ eTTK'da sayılan haklardan bazılarının, pay sahiplerinin rızaları olmaksızın sınırlanması, bu yapay ayırma neden olduğundan ve yeni Kanun'da örnek sayma usulünden vazgeçildiğinden, nispi müktesep hak kavramı terkedilmiştir.

³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/16226 K. 2014/5559 T. 21.3.2014; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/10060 K. 2006/13738 T. 21.12.2006

³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 868.

³⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-27.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 869.; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 30.

³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 868.; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 31 vd.; mevcut düzenleme karşısında mutlak ve nisbi müktesep hak ayırımının aynen devam edeceği yönünde bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 270.

⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/3253 K. 2017/7015 T. 7.12.2017: Kar payı hakkının vazgeçilemez hak niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

2.2.3. Nisbi Müktesep Kavramının İkamesi Olarak Dürüstlük Kuralına Aykırılık

Nisbi müktesep hak kavramı, eTTK’da örnek kabilinden sayılan haklardan bazılarını müktesep hak kavramı altında incelemek için geliştirilmiştir. eTTK döneminde de bu kavramın bir işlevinin olmadığı rızası olmaksızın sınırlanabilen bir hakkın müktesep hak teşkil edemeyeceği belirtilerek bu kavramın fonksiyonunu dürüstlük kuralının yerine getireceği ifade edilmiştir.⁴¹ Özellikle nisbi müktesep hak tanımını oluşturan “hakkın özü” kavramının yerini objektif iyi niyet kuralları alabilir. Pay sahiplerinin haklarının çoğunluğa karşı korunmasında, hakkın kazanılış biçimine yönelik bir korumadan ziyade hakkın içeriğine yönelik getirilecek mekanizmanın daha yerinde olacağı eTTK döneminden beri savunulmaktadır.⁴² Nitekim Yargıtay, eTTK döneminde nisbi müktesep hak kavramını kabul etse de bu kavramı desteklemek için alınan kararın sınırı olarak dürüstlük kuralına başvurmaktadır.⁴³ Gerçekten de, pay sahibinin rızası alınmaksızın hakkın özü sınır olmak üzere çoğunluğa hakkı genel kurul kararıyla sınırlama yetkisi verilmesi karşısında hakkın niteliğinin müktesep hak olarak kalması olanaklı değildir. Sonuç olarak yeni TTK’da örnek kabilinden müktesep hakların sayılmaması ve tanımının yapılmamasından hareketle müktesep kavramına uygun bir biçimde nisbi müktesep hak kavramına TTK’da yer yoktur.⁴⁴ Bu kavramın yerine getirdiği işlevi ise eTTK döneminde de nispi müktesep hak kavramının içinin doldurulmasına yarayan, genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirmesi yerine getirecektir. Dürüstlük kuralına aykırılığın temel alınması ile somut olay adaletine daha uygun bir yaptırım uygulanması kolaylaştırmıştır. Ayrıca “müktesep” hakkın kelime manası ile çatışan nisbi müktesep hak kavramına bir ihtiyaç kalmamıştır.

⁴¹ İmregün, Kara Ticaret Hukuku, s. 404.

⁴² Karahan, s. 34.; Kaya, Müktesep Haklar., s. 151.; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2016, s. 306.

⁴³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/16226 K. 2014/5559 T. 21.3.2014.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/10060 K. 2006/13738 T. 21.12.2006

⁴⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 31 vd; Pulaşlı, Şirketler Hukuku II, s. 2000.; Kanunda müktesep hak düzenlendiği için bu ayrımın devam edeceği yönünde: Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 270.; Erdem, s. 33.

2.2.4. Mutlak Müktesep Hakların Sınırlandırılması ve Ortadan Kaldırılması

Mutlak müktesep hak tesis edildikten sonra bu hak ancak ve ancak pay sahiplerinin hepsinin rızası ile değiştirilebilir. Peki bunun hilafına bir karar verildiğinde, bunun yaptırımını ne olmalıdır?

Müktesep hakkın düzenlendiği madde olan TTK m. 452’de ise genel kurulun, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak esas sözleşmenin bütün hükümlerinin değişebileceğini, müktesep ve vazgeçilemez hakların saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. TTK m. 447(1)(a)’da vazgeçilemez hakların kullanımını sınırlandıran veya kaldıran genel kurul kararlarının batıl olduğu düzenlenmiştir. Müktesep hakların yaptırımına ilişkin olarak kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, pay sahiplerinin tümünün rızası alınmadan alınacak kararın akıbeti tartışmalıdır. Anasözleşmenin pay sahipleri bakımından müktesep hak oluşturan hükümlerine aykırı veya hükümlerin değiştirilmesini sınırlayan kararlar alındığı durumda, hakları ihlal edilen tarafın bu kararın hükümsüzlüğünün tespiti için, TTK m. 445 vd.’nda belirtilen şartlara gerek duymadan dava açabilmesi gerekir.⁴⁵ Eğer müktesep hakka aykırı bir şekilde alınan karar doğrudan ilgili esas sözleşme hükmünü değiştiriyorsa, bu durumda TTK m. 454’e dayanarak bu esas sözleşmenin askıda hükümsüz olduğunun tespit edilmesini isteyebileceği iddia edilmiştir.⁴⁶ Diğer yandan İsviçre öğretisinde de mutlak müktesep hakların ihlal edilmesi durumunda, kararın butlan ile sakat olduğu savunulmuştur.⁴⁷ TTK m. 447’de butlan sebeplerinin ayrıca sayılmaması bu hükmün uygulanmasına engel değildir. Çünkü bu hükümde görülen butlan sebeplerinin sınırlı sayıda olma-

⁴⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 233 vd.: Moroğlu, bu kararların butlan ile sakat olduğunu doğrudan söylememiş ancak ifadelerinden butlan görüşünü desteklediği anlaşılmaktadır.

⁴⁶ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 234.

⁴⁷ Kirca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 35.: İsviçre öğretisinde bu görüşün dayanağının İsviçre Borçlar Kanunu m. 706b(1)’de TTK m. 447(1)(a)’dan farklı olarak vazgeçilemez haklar terimi yerine hem vazgeçilemez hakları hem de mutlak müktesep haklarını kapsayan “elinden almak, yoksun bırakmak” anlamına gelen “entziehen” ifadesinin kullanılması olduğu iddia edilmiştir.

dığı “özellikle” ifadesinden anlaşılmaktadır.⁴⁸ Bu nedenle müktesep hakkı rızası dışında genel kurul kararıyla sınırlandırılan taraf, TTK m. 447 kapsamında alınan karara karşı butlan davası açabilir. Diğer yandan, *Kırca*, bu kararların oybirliği ile alınması gerekliliği üzerinde durmuştur. Oybirliği gerekliliği toplantı ve karar alma nisabına ilişkindir. Toplantı ve karar nisabının oluşmadığı durumda alınan kararlar, kurucu unsurlardan olan irade beyanı sayısı yeteri kadar olmadığından yokluk ile sakattır.⁴⁹ Bu kararın yokluğunun tespiti mahkemeden talep edilebilir. *Kırca*, toplantı ve karar nisabında meydana gelen aksaklıktan yola çıkarak, mutlak müktesep hakların ihlalinin yaptırımının yokluk olacağı görüşündedir.⁵⁰ Tüm pay sahiplerinin rızasının alınması gerektiği düşünüldüğünde, yokluk görüşü, nisaptaki sakatlık olarak düşünüldüğünde desteklenebilir ve kendi içinde tutarlı bir görüştür. Bu görüş uyarınca tüm pay sahiplerinin onayı olmadan bu kararlar alınamayacağından karar nisabı oluşmayacak ve yoklukla sakat olacaktır.

Pay sahiplerinin müktesep hakları anonim ortaklığın sürekli organı olan yönetim kurulu tarafından da ihlal edilebilir. Bu hakların müktesep hak sahiplerinin rızası olmaksızın sınırlandırılması ya da kaldırılması söz konusu olmayacağından, bu kararın butlan ile sakat olduğu iddia edilmiştir.⁵¹ Çünkü TTK m. 391(1) bent c’de “özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden” ifadesiyle yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlenmiştir. Buradaki “özellikle” ibaresi nedeniyle, vazgeçilemez haklar maddede sayılan haklarla sınırlı değildir. Kendi rızası dışında

⁴⁸ Ünal Tekinalp, Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebepelerin Kabulü İhtiyacı (Genel Kurul Kararlarının Butlanı), BATIDER, C. XXV S. 4, s. 13; Bahtiyar, s. 197.

⁴⁹ Yargıtay 11. HD’nin yerleşik içtihadı, ana sözleşmedeki (ya da yasadaki) yetersayılırları oluşmadan toplanan GK’larda alınan kararların yoklukla sakat olduğu yolundadır: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 722a.; Pulaşlı, esas sözleşme hükmünde yer alan ağırlaştırılmış nisabın oluşmaması halinde kararın yoklukla malul olmadığını sadece TTK m. 445 kapsamında iptal edilebileceğini vurgulamış, yüksek mahkemenin kararının hatalı olduğunu iddia etmiştir. Bkz. Hasan Pulaşlı, Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi (Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı), İÜHFİM, C. LXXI, S. 2, s. 341, dipnot 23.

⁵⁰ *Kırca* (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 35.

⁵¹ Hediye Bahar Sayın, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2017, Bölüm 2.3.

örneğin, tek borç ilkesinin hilafına ilave borç pay sahibine yükletilemez. Bu tip kararlar müktesep hakların ihlali kapsamında butlan ile sakattır.

3. VAZGEÇİLEMEZ HAKLAR

3.1. Vazgeçilemez Hak Kavramı

Vazgeçilemez hakların, eTTK'da düzenlenmemiş olsa bile, yazarlar tarafından oy hakkı, genel kurula katılma hakkı gibi haklardan pay sahibinin rızası ile dahi olsa vazgeçemeyeğini, bu hakların emredici hukuk kuralları ile korunduğu belirtilmiştir.⁵² Bu yönüyle mutlak müktesep haklardan ayrılır. Bu hakların pay sahiplerine tanınmasının nedeni, pay sahiplerinin menfaatinin korunmasının yanı sıra, bu hakların niteliği gereği anonim ortaklığın kurumsal yapısına dair olmalarıdır.⁵³ Bu haklar, çoğunluk ilkesine karşı pay sahiplerini korumanın yanı sıra, anonim şirketin kurumsal yapısını da korur. Özellikle pay sahibinin, şirketin ekonomik anlamında malik olması hasebiyle, kanunun kendisine yetki tanıdığı yerlerde bu hakkını kullanabilmesi, genel kurul kararlarına katılma ve bu genel kurulda oy kullanma hakkı ile mümkün iken, rasyonel kararlar verebilmesi ise bilgi alma hakkı çerçevesinde aydınlatılması ile mümkündür. Bu nedenle bu haklardan, pay sahipleri de vazgeçemez.⁵⁴ Vazgeçilemez hakların, esas sözleşme ile ihdas edilmesi mümkün değildir.⁵⁵

Anonim ortaklıkta vazgeçilemez hak niteliğinin vazgeçilemez olması ile hakkın her pay sahibi tarafından (bireysel) mı yoksa azlık tarafından mı kullanılacağı farklı hususlardır. Azlık hakları da, pay sahipleri arasında menfaat çatışmaları nedeniyle azınlıktaki pay sahiplerine anonim ortaklıkta hakim çoğunluk ilkesini sınırlandırmak adına

⁵² Domaniç, s. 932.; İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 128.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 10. Basım, N. 870c.

⁵³ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-28.; Bahtiyar, s. 308.

⁵⁴ Vazgeçilemez hak teriminin isv.BK m. 706b. 1'de kullanılan "entziehen" ifadesinden daha doğru bir terim olduğu yönünde bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 32.; Gereçede vazgeçilemez hakların müktesep hakların bir türü olduğunun belirtilmesinin vazgeçilemez hakların tanımına aykırı olduğu yönünde bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 269.

⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, N. 870g.

verilmiş haklardır. Bu haklardan da azlık kendi rızası ile dahi vazgeçemeyeceğinden vazgeçilemez hak niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.⁵⁶

Vazgeçilemez haklar, pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklar olarak TTK m. 447’de sayılmıştır. Bu hakların vazgeçilemezlik niteliği kanundaki sınırlamaların dikkate alınmayacağını göstermez. Örneğin, genel kurula katılım için hamiline yazılı senetler bakımından ve nama yazılı senetler bakımından TTK m. 415’te bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamalar, vazgeçilemez hakların niteliklerine hanel getirmez. Oy hakkı da TTK m. 434(2) cümle 2’ye göre esas sözleşme ile sınırlanabilir, ancak asgari oy hakkı vazgeçilemezdir.⁵⁷ Pay sahibinin denetim hakkı, eşit işleme tabi tutulma hakkı hakları da vazgeçilemez haklar arasında sayılmaktadır.⁵⁸ TTK m. 447(1) b.’de yer alan bilgi alma alma, inceleme ve denetleme hakları da vazgeçilemez haklardır. Bu hükme, bilgi alma ve inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 437(6)’ya istinaden ulaşabiliriz. Bu hükümde, hakkın sınırlandırılmayacağı ve kaldırılmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle vazgeçilemez hak olarak değerlendirilir.⁵⁹ Kanunda açıkça vazgeçilemeyeceği belirtilen bir diğer hak ise, TTK m. 462(3)’te yer alan bedelsiz pay alma hakkıdır.⁶⁰ Bu hak sayesinde iç kaynaklardan yapılan sermaye arttırmalarında, sermaye oranında çıkarılan paylar mevcut pay sahiplerinin olur, bunun hilafına alınacak genel kurul kararları butlan ile maluldür.

Vazgeçilemez hakların hepsi kanunda sayılmamıştır. Bu durumda pay sahiplerinin hangi haklarının vazgeçilemez olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu hakların tespiti bakımından *Tekinalp*, bir test önermiş, pay

⁵⁶ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 30; Vazgeçilemez hakları, bireysel haklardan bazılarının niteliği olarak gören yaklaşım için bkz. Bahtiyar, s. 305.; TTK m. 531’de azlığa verilen fesih davası açma hakkının vazgeçilemez haklar arasında sayılmıştır. Bkz. H. Güzin Üçışık/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku I, Ankara, 2013, s. 344 ve 345.

⁵⁷ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 39.

⁵⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-29.

⁵⁹ Arslan Kaya, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı (Bilgi Alma Hakkı), Ankara, 2001, s. 76.; Bu hakkın TTK m. 447(1)b.’de düzenlenmemesi durumunda dahi vazgeçilemez hak olarak değerlendirildiği için belirlenen ölçüler dışında genel kurul kararıyla sınırlandırılması veya kaldırılması durumunda bu kararın butlanla sakat olacağı yönünde bkz. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 41.

⁶⁰ Anonim Şirketler II, s. 41

sahiplerinin temel nitelikleri ile doğrudan bağlantılı olan hakların veya pay sahibinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgisine ya da pay sahibinin kendisini çoğunluğa karşı koruyabilmesi için gerekli olan hakların, vazgeçilemez nitelikte olduğunu iddia etmiştir.⁶¹ *Kırca* ise bu testi, bilinmez olan vazgeçilemez hakkın yine muğlak olan diğer kavramlarla tespit etmeye çalıştığı için eleştirmiştir.⁶² *Kırca*, bu haklar için genel bir tanım geliştirmenin zor olduğu; pay sahiplerinin üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan hakların, vazgeçilemez hak olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bedelsiz pay alma hakkı istisnası bir yere bırakılırsa, malvarlıksal haklar dışındaki hakların vazgeçilemez olduğunu iddia etmiştir. Ancak malvarlıksal hakların özünden vazgeçilmesi sonucunu doğuracak biçimde tümünden ve genel vazgeçmenin mümkün olmadığını söylemiştir.⁶³ Vazgeçilemez hakları, üzerinde tasarruf edilemeyen haklar olarak değerlendirip tespit etmek önem arz etmektedir. Çünkü bu hakları diğer haklardan ayırmamızı sağlayan özelliği, hak sahibi tarafından dahi sınırlanamamasıdır. Vazgeçilemez haklar da malvarlıksal hakları dışındaki haklar kapsar. Hatta *Kırca*'nın istisna olarak belirttiği bedelsiz paylara katılma hakkının, pay sahipleri oranının korunması bakımından işlevi göz önüne alındığında bu hakkın malvarlığı dışında kalan haklar bakımından bir istisna teşkil etmez.

Vazgeçilemez haklar, çoğunluk ilkesini sınırlamanın yanı sıra, anonim ortaklığın temel yapısını da koruma altına alır.⁶⁴ Anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin olan haklardan pay sahipleri dahi vazgeçemez. Bu temel yapı; anonimlik, sınırlı sorumluluk veya payların kural olarak serbest devredilebilmesinden oluşur.⁶⁵ Mesela payın devrinin yasaklanmasında kanuni sınırlamalar genel kurul kararıyla aşılsa, bu kararın vazgeçilemez hakları ihlali nedeniyle butlan ile malul olması gerekir. *Tekinalp*, TTK m. 447(1) c. fıkrasında belirtilen anonim şirketin “temel yapısı” ve “sermayenin korunması” kavramlarından hareketle vazgeçilemez hakların türeyebileceğini belirtmiştir.⁶⁶ *Tekinalp*'in, sermayenin korun-

⁶¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-25.

⁶² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 43.

⁶³ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 43.

⁶⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-30.; Bahtiyar, s. 307.

⁶⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-30.

⁶⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-30.

masını ve temel yapıyı korumaya yönelik getirilmiş kanuni önlemleri pay sahibi lehine tanınmış vazgeçilemez hak olarak görmesi eleştiriye açıktır.⁶⁷ Nitekim, *Kırca*, anonim şirketin temel yapısı ile sermayenin korunması ilkesinden ayrıca vazgeçilemez hakların ihdas edilmesinin doğru olmadığını, bunların butlan sebebi olduğunu ayrıca hak olarak nitelendirmenin yerinde olmadığını altını çizmiştir.⁶⁸

3.2. Vazgeçilemez Hakların İhlalinin Yaptırımı

Vazgeçilemez hakların, çoğunluk ilkesine sınır getirdiği ve anonim ortaklığın kurumsal yapısını koruduğu düşünüldüğünde bunun aksine alınmış olan kararlara karşı gerek genel kurul tarafından alınsın gerekse yönetim kurulu tarafından alınmış olsun kuvvetli yaptırımların sağlanması gerekir. Bu nedenle kanun koyucu, bu hakları sınırlı olmamak üzere TTK m. 447(1)'de saymış bu hakları sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararlarının hükümsüz olduğunu düzenlemiştir.⁶⁹ Bu hükümsüzlük, genel kurul kararları ile böyle bir sınırlama yapıldığı durumlar için öngörülmüştür. TTK m. 447(1)'de hakları sınırlandıran ve ortadan kaldıran kararlardan bahsedildiği için butlan, kararların konusuna, içeriğine yönelik bir yaptırımdır. Bu nedenle kararların alınış biçimi, yani uyulması gereken usul kuralları TTK m. 447'nin kapsamına girmemektedir.⁷⁰ Peki, vazgeçilemez hakların genel kurul kararıyla, özellikle esas sözleşme değişikliğiyle sürekli olarak ihlal edilmesi gerekir mi yoksa münferit bir olaya ilişkin olarak ihlal edilmesi butlan yaptırımı için yeterli midir? *Moroğlu*, pay sahiplerinin münferit bir genel kurul kararıyla vazgeçilemez haklarının sınırlanması durumunda, sadece mevcut pay sahiplerinin hakları korunduğundan bu hükümlerin nisbi emredici nitelikte olduğundan bahisle, yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu

⁶⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklığı*, N. 14-28: Yazar, bu kısımda müktesep haklar bakımından, pay sahibinin onayı olmadan kendisine borç yükletilememesine ilişkin ilkenin müktesep hak olup olmadığı hakkında bir tartışma açmış ancak bu tür ilkelerin hak oluşturduğunu belirtmek ve anonim şirketlerin temel yapısının korunması ve sermayenin korunması ilkelerini de bu haklara örnek olarak vermiştir.

⁶⁸ *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat), *Anonim Şirketler II*, s. 42.

⁶⁹ Tekinalp, *Genel Kurul Kararlarının Butlanı*, s. 13.

⁷⁰ *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat), *Anonim Şirketler II*, s. 75.: *Kırca*, usüle uyulmaması nedeniyle oluşan aykırılığın yaptırımının duruma göre iptal edilebilirlik ya da yokluk olduğunu belirtmiştir.

iddia etmiştir. Bu iddiasını ise, münferit olarak genel kurul kararıyla hakkın ihlalini, hakkın sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması olarak nitelenmesine dayandırmıştır.⁷¹ Kırca ise, TTK m. 447’de böyle bir ayırım yapılmadığını vazgeçilemez hakların bir seferlik ihlal edilmesi durumunda, bu genel kurul kararının butlan ile malul olduğunu belirtmiştir.⁷² Mesela, TTK m. 462(3)’te bedelsiz payları elde etme hakkından vazgeçilemeyeği hüküm altına alınmıştır. İlk görüşe göre, iç kaynaklardan sermaye arttırımı yapıldığında bedelsiz payların pay sahiplerine verilmesi sınırlanırsa, bu karar iptal edilebilirlik ile sakattır.⁷³ Ancak ikinci görüşe göre, bu tek bir kararla münferit sermaye arttırımına ilişkin dahi olsa alınan karar butlan ile malüldür.⁷⁴ Bu kararın sürekli bir etki doğurması gerekli değildir. Diğer yandan, iç kaynaklardan yapılacak sermaye arttırımında, bundan sonra bedelsiz payların pay sahiplerine verilmeyeceğine yönelik yapılacak esas sözleşme değişikliğinin butlan ile malul olacağına iki görüş mutabıktır. Çünkü bu karar, sürekli olarak pay sahiplerinin bedelsiz pay elde etme haklarını ellerinden almıştır. Fikrimce, vazgeçilemez hakları sınırlandıran veya kaldıran kararlar sürekli bir etki doğurup doğurmadığına bakılmaksızın butlan ile malul olmalıdır. Kanun’da lafzi olarak böyle bir sınırlama yapılmaksızın vazgeçilemez hakları sınırlandıran veya kaldıran haklardan bahsedildiği için süreklilik aranmaması gerekir. Bu nedenle, genel kurulun münferit olarak aldığı kararın konusu vazgeçilemez hakların sınırlanması veya kaldırılması ise, TTK m. 447’ye göre butlan ile maluldür. Bu hükmün bu şekilde yorumlanması, çoğunluğun aldığı kararların vazgeçilemez haklar ile sınırlandırılmasına daha iyi hizmet etmektedir.

Vazgeçilemez haklar, ortaklığın yönetim kurulu tarafından da ihlal edilebilir. Yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenleyen madde olan TTK m. 391(1) c bendinde vazgeçilemez hakları ihlal eden ya da kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren kararların butlan ile sakat olduğu düzenlenmiştir. Mesela, TTK m. 437(4)’te pay sahibinin bir uzmanla şirket defterlerinin inceleneceği öngörülmüşken, yönetim kurulu kendisinin onay vereceği ya da belirleyeceği uzman tarafından bu hakkın kul-

⁷¹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 161 vd.

⁷² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 74.

⁷³ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 163.

⁷⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler II, s. 74.

lanabileceğine dair yönetim kurulu kararı alırsa, bu karar butlanla malul olacaktır. Görüldüğü üzere vazgeçilemez hakların şirket organları tarafından ihlal edilmesine karşılık düzenlenen yaptırım, bu kararların butlan ile malul olmasıdır.

4. VAZGEÇİLMEZ HAK İLE MÜKTESEP HAK AYRIMI

Müktesep haklar ve vazgeçilemez haklar TTK m. 452’de birlikte yer almışken, ayrıca vazgeçilemez hakları ihlal eden genel kurul kararlarının butlan ile malul olacağı TTK m. 447(1)’de yer almaktadır. Bu kavramlar arasındaki sınırı çizmek, bu hükümleri doğru uygulamak bakımından önem arz etmektedir. TTK gerekçesinde vazgeçilemez haklar, müktesep hakların bir türü olarak belirtilmiştir.⁷⁵Bu tür bir tanımlama eleştirilmiştir. Vazgeçilemez haklar müktesep haklardan farklı olarak pay sahipleri tarafından bu haklardan feragat edilemez. Bu nedenle bu tanımlama yerinde değildir.⁷⁶Gerekçedeki ifadeye yönelik olarak yapılan eleştirilerden görüldüğü üzere, bu hakları birbirinden ayıran özellik, vazgeçilemez haklarda pay sahiplerinin rızası bir önem arz etmemektedir. Böyle bir farklılığın nedeni, haklara vazgeçilemez nitelik tanınması, bu hakların anonim ortaklığın temelini oluşturmasıdır.

Vazgeçilemez hakları, müktesep haklardan ayıran bir diğer özellik ise vazgeçilemez hakların esas sözleşme ile ihdas edilememesidir.⁷⁷Müktesep hakların esas sözleşme ile ihdas edilebileceği daha önceden belirtilmiştir. Anonim ortaklığın temel yapısını oluşturan hakların, pay sahiplerinin rızası ile değiştirilemeyeceği düşünüldüğünde bu hakların, pay sahiplerinin rızaları ile yani esas sözleşme değişikliği ile de getirilememesi gerekir. Bu özellik de vazgeçilemez hakların niteliğinden kaynaklanmaktadır.

5. SONUÇ

Anonim ortaklıkta hakim olan çoğunluk ilkesinin mutlak olarak uygulanması durumunda karar alma gücüne sahip olan pay sahibi ya da yönetim kurulu, kendi menfaatleri yararına hareket ederken, diğer pay

⁷⁵ Gerekçe m. 452; Tekinalp, Genel Kurul Kararlarının Butlanı, s. 14: Gerekçede bahsi geçen müktesep haklardan kastın, mutlak müktesep hak olduğunu belirtmiştir.

⁷⁶ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 269.

⁷⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklığı, N. 14-25.

sahiplerinin haklarını ihlal edebilir. Bu menfaatler çatışmasını telife yönelik olarak TTK'da bir çok hüküm bulunmakta ve farklı çözümler ile pay sahipleri korunmuştur. Anonim ortaklıklara hakim olan çoğunluk ilkesini sınırlamak üzere hakların niteliği üzerinden pay sahiplerine koruma mekanizmaları sağlanmıştır. Hakların vazgeçilemez veya müktesep olarak nitelendirilmesi bu işlevi sağlamaktadır.

Müktesep hak kavramının TTK'da yer verilmesine gerek olmadığı yönündeki eleştiriler kanun hazırlanırken dikkate alınmamıştır. Müktesep hak kavramına TTK m. 452'de yer verilmiş ve hak tanımlanmamış ve örnek kabilinden sayılmamıştır. Bu açıdan mülga TTK çerçevesinde getirilen eleştirilere cevap verdiği söylenebilir. TTK'da bu eleştirilere cevap verilmesiyle birlikte artık müktesep haklardan anlaşılması gereken mutlak müktesep haklar olduğu sonucuna varılmıştır. Nisbi müktesep hakkın yerini ise mülga Ticaret Kanunu'nda da bu işlevi yerine getiren dürüstlük kuralına aykırılık almıştır.

Mülga Ticaret Kanun'unda müktesep haklar ifadesine yer verilirken, vazgeçilemez haklar kavramına yer verilmemiştir. Ancak müktesep haklar olarak sayılan oy hakkı, genel kurula katılma hakkı gibi hakların emredici hükümlerle korunduğu bu nedenle, pay sahiplerinin rızası ile dahi müdahale edilemeyeceğinden, daha üst bir koruma gördüğünden bahsedilmiştir. Daha üst bir korumanın 6102 sayılı TTK'daki vasıflandırması ise vazgeçilemez haklardır. Bu nedenle vazgeçilemez hakkın yeni TTK ile birlikte ihdas edilmesi söz konusu olmayıp, bu niteliğin "vazgeçilemez haklar" şeklinde kavramsallaştırılması söz konusudur.

Müktesep hak ile vazgeçilemez hakkın en temel farkı ise müktesep hakların tüm pay sahiplerinin rızası ile üzerinde tasarruf edilebilirken; vazgeçilemez haklar üzerinde pay sahiplerinin rızası ile tasarruf edilemez. Çünkü vazgeçilemez hakların, anonim ortaklığın temel yapısından doğan pay sahipliği hakların koruma işlevi de vardır. Diğer bir farklılık ise esas sözleşme ile müktesep hak ihdas edilebilirken, vazgeçilemez hak ihdas edilemez.

Sonuç olarak, müktesep hak ile vazgeçilemez hak nitelikleri, pay sahipleri arasında yaşanacak olan menfaat ihtilaflarında, karar almaya muktedir pay sahiplerinin çoğunluk ilkesinden doğan gücünü sınırlandırır. Vazgeçilemez haklar, bu işlevinin yanı sıra anonim ortaklığın temel ortaklık yapısını korumaktadır.

KISALTMALAR LİSTESİ

BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
E.	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: numara
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

KAYNAKÇA

Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, İstanbul, 1960

Bilge, Kerem: Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, İstanbul, 2017

Erdem, Nuri: 6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları, REGESTA, C. 2., Sayı 1, 2012

İmregün, Oğuz: Anonim Şirket Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunlara Telif Çareleri, İstanbul, 1962 (Menfaat İhtilafları)

İmregün, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 2005 (Kara Ticaret Hukuku)

Karahan, Sami: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Ankara, 1991

Kaya, Arslan: Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Ankara, 2001 (Bilgi Alma Hakkı)

Kaya, Arslan: Müktesep Haklar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997 (Müktesep Haklar)

Kendigelen, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016

Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, F. H. / Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara, 2017 (Anonim Şirketler II)

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, F. H. / Manavgat Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, 2013 (Anonim Şirketler I)

Moroğlu, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, 2016 (Değerlendirme ve Öneriler)

Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2017 (Hükümsüzlük)

Pulaşlı, Hasan: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi, İÜHFİM, C. LXXI, S. 2, s. 335- 345. (Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı)

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Ankara, 2018 (Şirketler Hukuku II)

Sayın, Hediye Bahar: Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul, 2017

Tekinalp, Ünal/ Poroy, Reha/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2014 (Ortaklıklar I)

Tekinalp, Ünal/ Poroy, Reha/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Basım, İstanbul, 2005 (Ortaklıklar Hukuku 10. Basım)

Tekinalp, Ünal: Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 30, Sayı 1. (Müktesep Hak)

Tekinalp, Ünal: Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebepelerin Kabulü İhtiyacı, BATIDER, C. XXV S. 4, s. 5 vd. (Genel Kurul Kararlarının Butlanı)

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıkların Yeni Hukuku, 3. Baskı, 2013 (Sermaye Ortaklığı)

Üçışık, H. Güzin / Çelik, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku I, Ankara, 2013

UZMAN GÖRÜŞÜ

EXPERT OPINION

* Anonim Şirkette Bir Paya En Fazla Kaç Oy Hakkı Tanınabilir?
How Many Voting Rights Can Be Granted to a Share of the Joint Stock Company?
Dr. Soner ALTAŞ

ANONİM ŞİRKETTE BİR PAYA EN FAZLA KAÇ OY HAKKI TANINABİLİR?*

(HOW MANY VOTING RIGHTS CAN BE GRANTED TO A SHARE OF THE JOINT
STOCK COMPANY?)

Dr. Soner ALTAŞ**

1. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ (TTK²)’nun 478’nci maddesinin birinci fıkrasında “İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.” hükmüne yer verilmiş ve imtiyazlı pay tesisi için gerekli dört temel ilke öne çıkarılmıştır. Bu ilkelerden birincisi, anonim Şirketin imtiyazlı paylar ihraç edebilmesidir. İKincisi, anılan imtiyazlı paylar ilk esas sözleşmede öngörölebileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de çıkarılabilir veya mevcut paylara imtiyaz tanınabilir. Üçüncüsü, imtiyaz sadece esas sözleşmeyle tanınabilir. Dördüncüsü de imtiyaz kişiye değil, paya tanınabilir³. İmtiyaz birden çok paya tanınabileceği gibi, tek bir pay için de öngörölebilir ve payın devri ile birlikte imtiyaz hakkı da yeni pay sahibine geçer⁴.

TTK’nın 478’nci maddesinin ikinci fıkrasında ise “İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörölmemiŐ yeni bir pahasipliği hakkıdır.” hükmüne yer verilerek, hem imtiyazlı pay tanımlanmış hem de imtiyazlı payın unsurları açıklanmıştır. Bu unsurlara baktığımızda karŐımıza çıkan ilk özellik, imtiyazın, paya tanınan üstün bir hak olmasıdır. Üstünlük, adı

* Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarına ait olup, çalıştığı Kurumunu bağlamaz.

** Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı BaŐmüfettiŐi

¹ 14 Őubat 2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

² Çalışmamızda, 13 Ocak 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için “TTK” kısaltması kullanılmıştır.

³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

⁴ Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, s. 27; Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (2.bs.), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015,s. 549.

paya nazaran olup, hiyerarşik üstünlük anlamı vermemektedir. “Üstün bir hak” sözcüğü imtiyazlı payların adı paylara nazaran daha fazla pay-sahipliği hakları sağladığını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, üstünlük, payın imtiyaz tanınan konuda, Kanun’un o konuda verdiği hakkı aşan miktar veya oranda hak sağlaması anlamına gelmektedir⁵. Böylece, genel kural olarak, imtiyaz esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabilir. Ancak, oyda imtiyaz bu genel kuralın istisnasını oluşturur. Oya imtiyaz tanınması halinde, pay sahibi, şirkette sahip olduğu sermaye payına oranla daha fazla oy hakkı elde eder. İşte bu çalışmada, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca anonim şirkette bir pay en fazla kaç oy hakkı tanınabileceği, oyda imtiyazın kullanılmayacağı haller, oya imtiyaz tanınabilmesi için gerekli işlemler ve yetersayılar ile oya imtiyaz tanınması yasak olan pay sahipleri üzerinde durulacaktır.

2. ANONİM ŞİRKETTE BİR PAYA TANINABİLECEK AZAMİ OY HAKKI

Anonim şirket ortaklarının oy hakkı, TTK’da, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETK⁶)’dan değişik bir sisteme bağlanmıştır. TTK’nın 434’üncü maddesinin birinci fıkrasında “*Paysahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarı değeriyle orantılı olarak kullanır.*” hükmüne yer verilerek, oy hakkında ETK’nın “pay” sisteminde “paysahibinin paylarının toplam itibarı değeri” sistemine geçilmiştir. Oysa, ETK’nın benimsediği sistemde, itibarı değerden soyutlanmış olarak, her paya en az bir oy hakkı tanınmakta, böylece farklı itibarı değerli payların da bir oy hakkı haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açılmakta idi. Bu husus, TTK’nın benimsediği sistem değişikliği ile giderilmiştir⁷. Bu nedenle, anonim şirkette payların çoğunluğuna sahip olmak, kendiliğinden oyların da çoğunluğuna sahip olunması sonucunu doğurmayabilecektir⁸.

⁵ Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku-I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.566.

⁶ Çalışmamızda, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu için “ETK” kısaltması kullanılmıştır.

⁷ Altaş, Soner, Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Genel Kuruldaki Oy Hakkı, Legal Mali Hukuk Dergisi, C.13, S.149, 2017, s.1114.

⁸ Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller, Batider, C.24, S.3, s.20

Buna karşılık, TTK'nın 434'üncü maddesinin ikinci fıkrasında “Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.” denilmiştir. TTK, bu ifadeyle, her “paysahibinin en az bir oyu vardır” ya da farklı bir anlatımla “oysuz pay sahibi olmaz” ilkesini koymaktadır. Bu ilkeye bağlı kalmak şartı ile oy hakkının pay sahibi temelinde sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir⁹.

TTK oy hakkının doğumunu da ETK'dan farklı bir usule bağlamıştır. Kanunun 435'inci maddesinde; “Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.” denilmiştir. Bu yönüyle, “oy hakkı” payın taahhüt edilmesi ile değil, kanunda ve esas sözleşmede öngörülen asgari tutarın ödenmesi ile doğacaktır. Ödeme yükümlülüğü yerine getirilmedikçe, bu payları temsilen oy kullanılmaz¹⁰.

Oy hakkına dair imtiyaz noktasında ise TTK'nın 479'uncu maddesinin birinci fıkrasında “Oyda imtiyaz, eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir.” hükmüne yer verilmiştir¹¹. Anılan fıkra, oyda imtiyaz tanınması yöntemini emredici bir hükümlerle sınırlamaktadır. Buna göre, oyda imtiyaz, eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle tanınır; yoksa farklı itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay oluşturulamaz. Örneğin, A grubunda bir payın itibarî değeri 1-TL, B grubundaki bir payın itibarî değeri 5-TL ise bu payların her birine birer oy hakkı vererek A'ya imtiyaz tanınmaz. Ancak m.479/f.1'deki kural imtiyazın muhakkak eşit itibarî değerli paylara farklı oy hakkı verilerek tanınmasını gerektirmez. Farklı itibarî değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek de imtiyaz tanınabilir. A grubu payın itibarî değeri 1-TL, B grubu payın değeri 3-TL ise, B grubu paya 6 oy hakkı tanınabilir. Normal olarak itibarî değere

⁹ Altaş, 2017, s.1114.

¹⁰ Altaş, 2017, s.1116.

¹¹ 14.01.2011 tarih ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, TTK'nın 479'uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırı esas sözleşmeler, anılan Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde, anılan fıkra hükmüne uygun hale getirilmek zorunda idi. Bu sürede gerekli esas sözleşme değişikliklerinin ve uyarlamaların gerçekleştirilmemesi hal nde, oyda imtiyazı düzenleyen esas sözleşme hükümleri, üç yıllık sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hâle gelir ve esas sözleşmede öngörülen oya ilişkin imtiyazların tümü kanunen sona erer.

göre oy hakkı ilkesi (TTK m. 434/f.1) uyarınca üç oya sahip olması gerekirken, B grubu her paya altı oy hakkı tanınmış olması B'ye tanınmış bir oy imtiyazıdır¹².

Ancak, bu yöntemle tanınacak imtiyaz 479'uncu maddenin ikinci fıkrasıyla sınırlandırılmıştır. TTK'nın m.479/f.2 hükmü uyarınca, bir paya **en çok onbeş oy hakkı** tanınabilir. Örneğin, bir anonim şirkette A grubu payların itibarî değerleri 1-TL, B grubu payların itibarî değerleri 3-TL ise ve bunlara 5 oy hakkı tanınmışsa, B grubuna dahil her pay, itibarî değerlerinden soyutlanarak sadece 5 oy hakkı sağlar, yoksa itibarî değer gözönüne alınarak 15 (3x5) oy vermez. Zira 5 oy "itibarî değer"e değil, itibarî değer dikkate alınmaksızın "pay"a bağlanmıştır¹³.

Diğer bir deyişle, anılan hükümde oy hakkı, itibarî değeri dikkate alınmaksızın "pay"a bağlanmıştır. Böylece, paya oyda imtiyaz tanınması halinde, TTK'nın m.434/f.1 hükmünde öngörülen oyun itibarî değere göre hesaplanması kuralı uygulanmaz. Bunun yerine paya tanınan oy hakları esas alınır.

Ancak, hemen belirtelim ki, TTK'nın m.479/f.2 hükmü, bir paya en fazla 15 oy hakkı tanınması yönündenki sınırlamanın iki halde kalkacağına öngörmektedir. Buna göre, "bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabileceği" yönündeki sınırlama;

- Kurumlaşmanın gerektirdiği,
- Veya haklı bir sebebin ispatlandığı

durumlarda uygulanmaz. Ancak, her iki hâlde de mahkeme kararı gerekir. Yani, bir paya tanınan en çok onbeş oy hakkı sınırlaması sadece yukarıda belirtilen iki halde ve ancak mahkeme kararıyla ve mahkeme kararında öngörülen hükümler çerçevesinde kalkar. Düzenlemenin gerekçesinde "TTK, Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumlaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsemiştir. Kurumlaştırma politikası, şirketlerin ömürlerinin, kurucuların veya onların altsoylarının ömürleri ile sınırlı olduğu inancını (anlayışını) değiştirmeye ve şirketlere devamlılık sağlamaya yöneliktir. Kurucu vefat edince şirket dağılmamalıdır. Kurumlaşma profesyonel yönetimi şart kılar. Profesyonel yönetim ise, şirketteki oy gücünden bağımsız yönetimdir. Profesyonel yönetimin ger-

¹² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

¹³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

çeleştirilmesinde oyda imtiyazlı paylar rol oynayabilir. Profesyonelele bırakılan küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı paylar, mirasçılardan oy güçlerinin eseri olmayabilir. Zaten, her ülkenin sisteminden çıkarmak yolunda olduğu, kurumsal yönetim ilkelerine pek uymayan oyda imtiyazlı payların TK'da bırakılmasında kurumsallaşma düşüncesi rol oynamıştır. Yoksa TTK oyda imtiyazlı paylarla yapay güç oluşturulması anlayışına kapalıdır ve 1:15 oranı da uzak olmayan bir gelecekte daha da düşürülebilir.” denilmiştir¹⁴.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hallerde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Özelleştirmede veya bu nitelikte olmayan blok satışlarda ülkenin stratejik menfaatlerinin korunması, bir şirketin dar boğazdan kurtarılması, halk pay sahiplerinin korunması gibi bu amaçlarla ve iyi işleyebilecek bir mekanizma ile yönetimin profesyonellele bırakılması TTK tarafından uygun görülmüştür. Hüküm, kurumsallaştırma istisnası için projeyi zorunlu kabul etmiştir. Mahkemenin haklı sebepler istisnasında da proje istemesine engel yoktur¹⁵.

Yasa gereği, projede yapılacak her değişikliğin de mahkeme kararına bağlanması gerekmektedir. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması veya haklı sebebin ortadan kalkması hallerinde ise istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir¹⁶. Bu düzenlemeler ile istisnanın kötüye kullanılmasına engel olunmak istenmiştir¹⁷.

3. OYA İMTİYAZ TANINMASI İÇİN GEREKLİ İŞLEM VE YETERSAYILAR

TTK'nın 478'nci maddesinin birinci fıkrasında “*İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.*” hükmüne yer verildiğinden, oya imtiyaz tanınması, ya şirketin kuruluşu

¹⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

¹⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

¹⁶ 14.01.2011 tarih ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, TTK'nın 479. ikinci fıkrasında belirtilen sınırı aşan sayıda oyda imtiyaz öngören esas sözleşme hükümleri, TTK'nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde, anılan fıkra uyarlanı veya mahkemeden anılan fıkra öngörülen karar alınır.

¹⁷ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

esnasında ilk esas sözleşmeye hüküm konularak ya da başlangıçta bu yönde bir hüküm yok ise sonradan esas sözleşme değişikliğine gidilerek tesis edilebilir.

Kuruluş esnasında şirket esas sözleşmesi kurucu ortakların tamamı tarafından imzalanacağından, yani kurucuların bu konuda mutabık kaldıkları kabul edileceğinden, anılan imtiyaz kurucuların tamamı tarafından oybirliği ile onaylanmış sayılır ve bu kapsamda herhangi bir yeter-sayıya ihtiyaç duyulmaz.

Kuruluş esas sözleşmesinde hüküm yer almaması halinde ise esas sözleşme değişikliğine gidilmesi gerekir. Zira, paya imtiyaz tanınması ancak esas sözleşme hükmü ile olabilir. Yoksa, ortakların tamamı genel kurul toplantısı yapıp oybirliği ile paya imtiyaz tanınması yönünde karar alsalar dahi, bu karar paya imtiyaz tanınması yönünde hüküm doğurmaz. Dolayısıyla, oy hakkına imtiyaz tanınması yönünde esas sözleşme değişikliğine gidilmesi ve bu amaçla toplanan genel kurulda esas sözleşme değişikliği kararının, TTK'nın 421'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi gereği, *şirket sermayesinin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları* ile alınması gerekir. Anılan yetersayıya ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

Bununla birlikte, TTK'da, anılan karara olumlu oy vermeyen, diğer bir deyişle oya imtiyaz tanınmasına itiraz eden ortaklara bir imkan da tanınmıştır. TTK'nın 421'inci maddesinin altıncı fıkrasında "*imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.*" hükmüne yer verilerek, bazı paylara oy hakkında imtiyaz tanınmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğine muhalif kalan (şirket sermayesinin kalan % 25 ve altındaki sermaye payına sahip olan) nama yazılı payların sahiplerine, varsa payların devrine ilişkin sınırlamalara tabi olmadan, şirketteki payını devredip şirketten ayrılma olanağı tanınmıştır. Anılan olanaktan faydalanabilmek için, ortağın, genel kurul toplantısına (asaleten veya temsilci vasıtasıyla) katılıp karara olumsuz oy vermiş olması ve genel kurul kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmasından itibaren altı ay içerisinde payını devretmesi gerekir. Bu iki koşul sağlanamadığı ya da anılan süre geçirildiği takdirde, nama yazılı payların devrine ilişkin bağlam kurulla-

rı, genel kurul kararına olumsuz oy veren ortaklar hakkında da geçerliliğini korur¹⁸.

4. OYDA İMTİYAZIN KULLANILAMAYACAĞI HALLER

TTK, oya imtiyaz tanınmasına izin vermekle birlikte, bazı genel kurul kararlarında oy hakkına tanınan imtiyazların geçerli olmayacağını da öngörmüştür. TTK'nın 479'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, oyda imtiyaz aşağıdaki kararlarda kullanılamaz:

- a) Esas sözleşme değişikliği.
- b) İbra ve sorumluluk davası açılması.

Oyda imtiyazın etkisizleştiği bu kararlar sadece önem kriterine göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hâkimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacıyla de belirlenmiştir. Zira, TTK'nın oyda imtiyazlı paylara olanak tanınmasının temelinde ne güç ne de hâkimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi vardır. Kabul gören yaklaşım, akılcı, çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı, amaca uygun, iyi, dağınık olmayan ve profesyonel yönetimdir. Baskı aracı olan, hâkimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik, kanunî sınır aşan oyda imtiyaz Kanuna aykırıdır¹⁹.

Dolayısıyla, esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararlarında, oy hakkına tanınan imtiyazlar etkisiz kalacak, ortaklar, oransallık ilkesi gereğince, sahip oldukları payların itibarî değerleri toplamına göre oy haklarını kullanacaklardır.

Tekinalp'e göre, şirket genel kurulunun feshe ilişkin kararlarında da oy hakkına ilişkin imtiyazların kullanılması mümkün değildir. TTK'nın konuya ilişkin m.529/1-d hükmünde "421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla" şirketin sona ereceği hükme bağlanmış, yollamada bulunulan m.424/f.3 ve f.4'de ise kararların, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınacağı, bu nisaba ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisabın (%75) aranacağı belirtilmiştir. Tekinalp, anılan hükümler bağla-

¹⁸ Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.37-38.

¹⁹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu

mında, şirketin sona erdirilmesine (feshe) ilişkin kararda oy sayısının değil sermayenin oranının (oransallık ilkesinin) esas alınmasının zorunlu tutulması nedeniyle, m.479/f.3 gibi açıkça zikredilmese de, feshe ilişkin kararlarda oy hakkına dair imtiyazın kullanılamayacağı görüşünü ileri sürmüştür²⁰.

5. OY HAKLARINA İMTİYAZ TANINAMAYACAK PAY SAHİPLERİ

TTK'nın 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ilk halinde yer almamakla birlikte, 26/06/2012 tarihli ve 6335²¹ sayılı Kanun ile 478'inci maddesine “*Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz.*” şeklinde dördüncü fıkra eklenmiştir.

Eklenen bu fıkraya göre: Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarının -tek başlarına veya birlikte- şirket sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları anonim şirketlerde ve bu şirketlerin %50'nin üzerinde sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; sadece sayılan tüzel kişilerin sahip oldukları paylara imtiyazlar tanınabilecektir; bunların dışında kalan (gerçek veya tüzel) kişilerin sahip oldukları paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa herhangi bir imtiyaz tanınmaz.

²⁰ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.195.

²¹ 26/06/2012 tarihli ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 30 Haziran 2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Payları borsada işlem gören anonim şirketler, mevduat, yatırım, kalkınma, katılım bankaları, finansal holding şirketler, sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bankacılık Kanununda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ise hükmün kapsamı dışında tutulmuştur.

6. ÖZET VE SONUÇ

Anonim şirkette kuruluş esas sözleşmesine hüküm konularak yahut esas sözleşme değişikliğine gidilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz, esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabilir. Ancak, oyda imtiyaz bu genel kuralın istisnasını oluşturur. Oyda imtiyaz, eşit itibarı değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Oya imtiyaz tanınması halinde, oyun itibarı değere göre hesaplanması kuralı uygulanmaz. Bunun yerine paya tanınan oy hakları esas alınır. Oya imtiyaz tanınması, ya şirketin kuruluşu esnasında ilk esas sözleşmeye hüküm konularak ya da başlangıçta bu yönde bir hüküm yok ise sonradan esas sözleşme değişikliğine gidilerek tesis edilebilir. Genel kural olarak, bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Ancak, on beş oy hakkı sınırlaması kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı halde mahkeme kararıyla kaldırılabilir.

Oyda imtiyaz esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılması kararlarında kullanılmaz. Diğer yandan, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.

KAYNAKÇA

Altaş, Soner (2017). Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Genel Kuruldaki Oy Hakkı, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, C.13, S.149, s.1111-1122.

Kendigelen, Abuzer (1999). *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin (2014). Ortaklıklar Hukuku-I. İstanbul:Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, Hasan (2008). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller. Batider, C.24, S.3, s.19-32.

Şener, Oruç Hami (2015). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (2.bs.), Ankara:Seçkin Yayınevi.

Tekinalp, Ünal (2013). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (3.bs.).İstanbul:Vedat Yayıncılık.

Tekinalp, Ünal (2012). Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları. İstanbul:Vedat Kitapçılık.

T.C. Yasalar (14.02.2011) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)

T.C. Yasalar (09.07.1956) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (9353 sayılı)

Komisyon Raporu: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:23, Yasama Yılı:2, S.Sayısı:96, Nr.112.



**İSTANBUL
TİCARET
ODASI**

—1882—

Adres : Reşadiye Cad. 34112
Eminönü, Fatih/İstanbul
Telefon : (212) 455 60 00
Faks : (212) 513 15 65 / 520 16 56
E-posta : ito@ito.org.tr
İnternet : www.ito.org.tr

ISSN 2146 - 6203

