



Barbaros Mh. Ahlat Sk. Varyap Meridian Sitesi
E1 Blok Kat:23 D:153 Batı Ataşehir / İSTANBUL /
TÜRKİYE
Tel: +90.216 510 00 39 – 40 Faks: +90.216 510 00 38
E-mail: mt@mustafatopaloglu.av.tr
Web: www.mtopaloglu.av.tr

KRİPTO PARALARIN GELİŞİMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YANSIMALARI

Av. Cansu KAYA, LLM -Av. İsmail TOPALOĞLU

I. Kripto Paranın Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Kripto para (veya kripto varlık), işlemleri güvenceye almak için kriptografi yani şifreleme kullanan, çalışma şekli nakite alternatif bir değişim aracı olarak tasarlanmış bir dijital varlık, bir sanal unsurdur. Kripto paralar bir nevi dijital döviz, alternatif döviz ve sanal döviz'dir. Kripto varlıklar, merkezi elektronik para ve merkezi bankacılık sistemlerin aksine tümüyle merkeziyetsizlerdir. Her bir kripto para biriminin merkeziyetsizliği, umumi işlem veri tabanı olan dağıtık muhasebe defteri (ledger) olarak işlev gören bir blok zincirinden (Blockchain) gelmektedir.

2009'da Satoshi Nakamoto tarafından oluşturulan Bitcoin, ilk merkeziyetsiz kripto paradır. O zamandan beri birçok farklı kripto para türü ortaya çıkmıştır. Bitcoin dışındaki kripto para birimlerine genel olarak altcoin denilir ki bu kısaltma *alternatif* ve *coin* yani madeni paranın birleşimidir.

Para, Bitcoin'den çok daha karmaşık bir emtiadır, her türlü ürün ve hizmetin ticareti para ile yapılabilir ve paranın değeri aslında, ürün ve hizmetlerle değiştirilebilmesinden kaynaklanır. Bitcoin sadece ve sadece, itibari paraya çevrilebildiği sürece fonksiyoneldir. Bitcoin maddi bir varlık değil, sanal bir para birimidir, bu sebeple itibari para sisteminin yerini alması mümkün değildir. Öte yandan Bitcoin yeni bir para birimi değildir, sadece mevcut para sistemimizde tanımlanan yeni bir işlem şeklidir. Bitcoin fiyatının aşırı yükselmesi, Bitcoin sisteminin sunduğu hizmetlere, insanların yüksek değer atfetmesinden başka bir şey değildir. Bitcoin; bankaların, aracı kurumların, otoritelerin ve hükümetlerin denetim ve düzenlemelerinden, her türlü işlem masraflarından ve kısıtlamalarından uzaktır. Bu yönüyle kişilere finansal özgürlük sağlar.

Esasen kripto paraların altı temel özelliği bahsedilmektedir. Bunlar merkeziyetsizlik, işlem ve sahip kayıtları, yeni arz oluşturma kuralları, sahipliğinin kriptografik tekniklerle sadece sahibince ispat edilebilmesi, paranın sadece sahibinin emriyle el değiştirebilmesi ve aynı anda aynı kripto para için birden fazla işlem yapılırsa sadece birinin yerine getirilmesi.

II. Blokchain Teknolojisi ve Kripto Paraların Üretimi

Blockchain (blok zincir) en net ifadeyle, bir kripto paraya dair tüm işlemlerin tutulduğu kayıt defteri demektir. Bu nedenle 'şifreli muhasebe defteri' olarak da adlandırılmaktadır. Bu sistem farklı birçok bilgisayar üzerindeki işlemleri kaydedilmekte ve ağa dahil olan tüm paydaşlar bu işlemleri görebilmektedir. Yapılan veri (işlem) girişleriyle sürekli güncellenir. Ancak bu sistemde herhangi bir veri tabanından ayıramaz çünkü hiçbir işlem sonradan değiştirilemez, manipüle edilemez ve silinemez. Tek bir depolama merkezi de bulunmaz. Pek çok kullanıcı kripto paraların şeffaflığını ve güvenliğini bu mantığa bağlamaktadır. Sisteme göre her veri girişi bir işlemi, art arda gelen işlemler de bloku oluşturur. Blokları doğrulamak için eşler arası dağıtılmış bir sistem kullanılır ve onayı aldıktan sonra işlem ya da blok sisteme eklenir. Verilerle doldurulan blok önceki bloka zincirlenir ve bu bloklar hepsini kronolojik sırayla birbirine bağlar. Tüm bu aşamalar da ağdaki herkesle paylaşılır. Aslında tipik bir kayıt tutma mantığı olan blockchain sistemi, kripto paraların yanı sıra sağlık, taşımacılık, bilim ve sanayi hatta hukukun çeşitli dalları gibi pek çok farklı sektörde de kullanılmaktadır.

Blockchain'inde kripto para üretimi ve transferleri için yapılan matematiksel doğrulama işlemlerinin bütününe kripto para madenciliği denilmektedir. Bu işlemlerin yapılmasında kullanılan donanım / sisteme ve bu işle uğraşanlara madenci denir. Madencilik yapmak isteyen kişiler ekran kartlarına ihtiyaç duymaktadır. Ekran kartlarına talep bu sebeple geçtiğimiz aylarda en üst seviyeye çıkmış ve otomotiv dahil birçok sektörde kart sıkıntısı nedeniyle üretim durmaları yaşanmıştır.

III. Kripto Paralarda Güvenlik Sorunu

Ödeme sistemleriyle ilgili en önemli problemlerden birisi aynı paranın iki kere harcanması olasılığıdır. Bunu önlemek için kullanılan geleneksel yöntem, yapılan işlemlerin kaydını tutan merkezi bir aracı (bankalar) koymaktır. Ancak bu metot araya bütün sermayeyi kontrol edebilen bir otoritenin girmesi demektir. Bu da güvenilirliği azaltır.

Ancak merkezsizleştirilmiş, başka bir deyişle dağıtık bir ağda -Bitcoin gibi- işlemin gerçekleşebilmesi için sistemin her parçasının onay vermesi gerekmektedir. Bu işlemler blockchain aracılığıyla yapılmaktadır, bu sayede yapılan her işlem herkes tarafından görülmektedir.

Bütün transfer işlemleri gönderici ve alıcının cüzdan adresleri ve yollanılacak miktar bilgileriyle gerçekleşir. Takas ya da gönderi işlemi gönderen tarafından doğrulanmalı ve daha sonra sistem tarafından onaylanmalıdır. Onaylama işlemi sadece madenciler tarafından kriptografik bir bulmaca çözülerek gerçekleştirilebilir. Bir işlem onaylandığı takdirde geri döndürülemez. Kripto paralar için en büyük riskler halen hacklenme ve saldırı olasılığıdır. Ayrıca Türkiye'de son zamanlarda çıkartılan token veya ICO yoluyla vatandaşların dolandırılması olayları yaşanmıştır.

IV. Dünyada Kripto Paraların Hukuki Nitelemesi

Avrupa Birliğinin 2018 yılında, Kara Paranın Aklanması Direktifinde kripto para tanımı, herhangi bir merkez bankası veya kamu otoritesi tarafından ihraç ve garanti edilmeyen, yasalarca kabul edilmiş yerel para birimlerine bağlı olmayan, döviz veya para ile

aynı hukuki statüde bulunmayan bununla birlikte elektronik ortamda transfer edilen, saklanan ve alım satımı yapılan gerçek veya tüzel kişiler tarafından takas aracı olarak kabul edilen dijital bir değer şeklinde tanımlanmıştır.

ABD’de Vergi Dairesi (IRS) kripto paraları konvertibl sanal para olarak tanımlamış ve kripto paraların alım ve satımı arasındaki farkın kambiyo kârı değil, mal alım satım kârı olduğunu ve buna göre vergilendirilmesi gerektiğini vurgulamak üzere onları “varlık” olarak kabul ettiğini duyurmuştur. Almanya’da kripto paralar “özel para” statüsüne konulmuştur. Fransa’da 2019 yılında Danıştay kararı ile kripto paraların tanımını “taşınır varlık” (movable property) olarak kabul edilmiştir. İngiltere Gelir ve Gümrük İdaresi tarafından Aralık 2018 tarihinde yayımlanan kılavuzda “kripto varlıklar, transfer edilebilen, depolanabilen ve elektronik olarak ticaret edilebilen kriptografik olarak korunan değer veya sözleşme haklarının dijital temsilidir”. Finlandiya kripto paraları 2014 yılında emtia olarak değerlendirmiştir. İsviçre’de 2014 yılında kripto paraları ödeme aracı olarak yasallaştırılmıştır. 2017 yılında Güney Kore ve Çin ICO’ları yasaklarken, Bitcoin’in anavatanı olan Japonya bu türden blokzincir teknolojisi içeren finansman yöntemlerine kapılarını sonuna kadar açmış ve kripto paraları yasal bir ödeme aracı kabul etmiştir.

V. Kripto Paralarla İlgili TC. Merkez Bankası Regülasyonları

Türk Hukukunda kripto paraları doğrudan düzenleyen bir mevzuat bulunmamaktadır. Ancak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın (TCMB), 16.04.2021 tarihinde 31456 Sayılı Resmî Gazetede, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunda yer alan yetkiler çerçevesinde “*Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik*” başlıklı yönetmeliği yayımlamış ve yürürlük tarihini 30.04.2021 olarak kabul etmiştir.

Bu Yönetmelikle mevzuatımızda kripto varlıklar “ilk kez” tanımlanmış ve ilgili yönetmeliğin 3. Maddesine göre söz konusu tanım “*Bu Yönetmeliğin uygulanmasında kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder*” şeklinde açıklanmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğe göre;

- Kripto varlıklar, ödemelerde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde **kullanılamaz**.
- Kripto varlıkların ödemelerde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde kullanılmasına yönelik **hizmet sunulamaz**.
- Ödeme hizmeti sağlayıcıları, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacağı bir şekilde iş modelleri geliştiremez, bu tür **iş modellerine** ilişkin herhangi bir **hizmet sunamaz**.
- Ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına **aracılık edemez**.

Yönetmelik m.4 (1) hükmü gereğince, hukukumuzda “ödeme hizmeti sağlayıcısı” olarak kabul edilen bankalar, ödeme kuruluşları, elektronik para kuruluşları, Posta ve Telgraf

Teşkilatı Anonim Şirketi'nin kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacağı bir şekilde iş modelleri geliştirmesi, bu tür iş modellerine ilişkin herhangi bir hizmet sunması yasaklanmıştır. Bu çerçevede, Türkiye'de bugüne kadar geliştirilmiş olan tüm iş modellerinin artık tümüyle geçersiz hale gelmiştir.

Yönetmelik m.4(2) hükmünde ise, ödeme ve elektronik para kuruluşları, kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümde, yalnızca ödeme ve elektronik para kuruluşlarına yasaklama getirilmiş, bankalar bu anlamda yasak kapsamına dahil edilmemiştir. Buna göre, kripto para kuruluşlarına, bankalar ve PTT Bank aracılığıyla her türlü para gönderimi ve fon transferi yapılabilecek; tersi yönde de yine bankalar ve PTT Bank aracılığıyla kripto varlık kuruluşları yatırımcılarına fon transferinde de bulunabileceklerdir. Aynı bağlamda bankaların kripto varlık kuruluşlarına yapılacak söz konusu fon transferinde kullanılmak üzere hesap açmaları mümkündür. Ancak bankalar dışında 6493 sayılı Kanunla kurulan ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlık kuruluşlarına her türlü fon transferi yasaklanmıştır.

Her ne kadar Yönetmelik'te kripto varlıklar hukuka aykırı veya değersizdir denilmesine de kripto varlıkların kullanımının yasaklanması ve fon transferinde kısıtlamalar getirilmesi bu varlıkların değerinin düşmesine neden olmuştur. Ayrıca tam bu Yönetmelik çıktıktan sonra Türkiye'de Thodex, Vebitcoin, Goldencoin ve Sistemcoin çöktü. Yüzlerce yatırımcı bir şekilde hesapların boşaltılması neticesinde mağdur oldu. Kripto para vurgunu eylemlerin ceza hukuku açısından TCK m.155/II anlamında güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı düşünülmektedir. Ayrıca bireysel yatırımcılar yerleşim yerinin bulunduğu tüketici mahkemelerine söz konusu para kuruluşları aleyhine alacak davası açabilirler ve ihtiyati tedbir kararı alabilirler.

VI. MASAK'ın Kripto Varlıklara Yaklaşımı

Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından 03 Ağustos 2016 tarihinde yayımlanan "*Bankalar (T.C. Merkez Bankası ve Yatırım Bankaları Hariç) ve PTT*" hakkındaki sektörel Şüpheli İşlem Bildirim Rehberi'nde, Bitcoin ve diğer kripto para birimleriyle yapılan işlemler şüpheli işlem bildirimine konu edilmiştir. Ancak, MASAK 11 Eylül 2019 tarihinde yayımlanan Şüpheli İşlem Bildirim Rehberi'nde daha önce "Müşteri hesaplarından bitcoin satan aracı kuruluşlara bitcoin alımına yönelik para transferi yapılması." şeklinde yer alan ibare kaldırılarak, sadece kripto para alım satımının kendi başına şüpheli işlem olmadığı, müşteri profiline uymayan sıklık ve tutarda veya kaynağı bilinmeyen veya kişinin mali profili ile uyumlu olmayan işlemlerin şüpheli işlem sayılacağı belirtilmiştir.

Yayın ve yürürlük tarihi aynı olan MASAK 1 Mayıs 2021 tarihli Yönetmelik Değişikliğinin m.4/1 ü bendine "Kripto varlık hizmet sağlayıcıları" ifadesi eklenmiştir. Böylelikle kripto varlık hizmet sağlayıcıları MASAK düzenlemeleri ile yükümlü olarak gösterilmiştir.

Söz konusu düzenlemede kripto varlık hizmet sağlayıcılarının tanımına yer verilmemiştir. Ancak hukuki yorum ilkeleri gereği kripto para borsalarının, kripto varlık ATM'si işleten kişilerin bu kapsam dahilinde olabileceği düşünülebilir. İlgili yönetmelik uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcılarına "kimlik tespiti yapma (m.5 vd), müşteriler tarafından gerçekleştirilen işlemlerin; müşterilerin mesleği, ticari faaliyetleri, iş geçmişi, mali durumu, risk profili ve fon kaynaklarına dair bilgiler ile uyumlu olup olmadığının sürekli iş

ilişkisi kapsamında devamlı olarak izleme ve müşterileri hakkındaki bilgi, belge ve kayıtları güncel tutma(m.19) MASAK'a şüpheli işlem bildiriminde bulunma (m.28)" gibi yükümlülükler getirilmiştir.

Böylelikle kripto varlık hizmet sağlayıcıları, söz konusu platformlarda işlem yaparken kimlik tespitimizi yapma ve yapacağımız işlemler ile ilgili bilgi ve belge talep etme gibi yükümlülüklere sahip olmuştur. Yaptıkları değerlendirme sonucu şüpheli buldukları işlemleri de MASAK'a bildirmekle yükümlü olacakları şüphesizdir.

VII. SPK'nın Kripto Varlıklar Konusundaki Yetki Alanı

Sermaye Piyasası Kurulu'nun amaçları arasında, sermaye piyasalarının gelişmesini teminen yeni sermaye piyasası kurumlarına ve araçlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bunları denetlemek, tasarruf sahiplerinin, yani yatırımcıların haklarının korunmasını sağlamak gibi faaliyetler yer almaktadır.

SPK, aracı kurum ve bankalara yönelik 01.12.2017 tarih ve 32992422-299-E.13447 sayılı yazısında, SPK'nın sanal para birimlerini düzenlemediği ve denetlemediğini açıkça belirterek sanal para birimlerine ilişkin ülkemizde bir düzenleme ve tanımlamanın yer almadığını, Sermaye piyasası mevzuatı içerisinde yer alan türev araçlara dayanak teşkil edebilecek unsurlar içerisinde sanal para birimlerinin bulunmadığını ve müşterilere yönelik olarak sanal para birimlerine dayalı spot veya türev işlemler yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir.

SPK, kripto varlıkların yetki alanına girmeme nedenlerini aşağıdaki şekilde sıralamıştır:

- Kripto varlıklar sermaye piyasası aracı tanımına dahildir.
- Herhangi bir resmi kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen kripto varlıklar, SPK'nın görev alanını ilgilendiren mevzuatta yer verilmiş bir sermaye piyasası aracı değildir.
- Kripto varlıkların el değiştirdiği şirketler SPK yetki alanına girmediğinden, mevcut düzenlemelere göre bahsi geçen şirketler ve bunların müşterileri ile imzaladıkları sözleşmeler hususunda SPK tarafından bir inceleme yapılması imkanı bulunmamaktadır.

SPK'nın söz konusu açıklamasına bakılırsa, blokzincir teknolojisi kullanarak para toplamaya yönelik uygulamaların birçoğunun Kurul'un düzenleme ve gözetim alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

İlk para teklifi (ICO'lar) çok yüksek riskli ve spekülatif yatırımlardır. ICO'ların birçoğu yapısı itibariyle düzenleyici kurumların yetki ve görev alanı dışındadır. Ayrıca herhangi bir düzenleme ve gözetime de tabi değildir. Kripto paralara benzer şekilde, satın alınan tokenların değerlerinde de aşırı oynaklık, amaç dışı kullanım görülebildiği gibi, projelerin başarısız olup, yapılan yatırımın tamamının kaybedilebileceği; Halka arz ve kitle fonlaması faaliyetlerine benzer yönleri ve farklılıkları bulunan ICO uygulamalarının henüz düzenlenmediği de açıktır.

Sermaye Piyasası Kurulunun görevleri yukarıda açıkladığımız üzere piyasanın güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak, tasarruf sahiplerinin, yani yatırımcıların haklarının korunmak ve sermaye piyasasını düzenleyip denetlemek gibi faaliyetlerden oluşmaktadır. Bu nedenle kanımızca SPK'nın kripto varlıklar açısından yetkisiz olduğuna dair açıklamaları, piyasanın adil ve etkin çalışmasına zarar vermekte ve tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını korumayı zorlaştırmaktadır.

VIII. Sonuç

Gelişen teknolojik dünyamızın bir getirisi olan Kripto paralar yakın gelecekte hayatımızın içinde daha aktif olacaktır. Özgürlükçü ve merkeze bağlı olmayan yapısı ile insanların yeni tercihi olmasının yanı sıra sınırlı sayıda olması bakımından da rekabet oluşturmaktadır. Gelişim olarak ele aldığımızda geçmişten bugüne birçok değişime uğramış olan Kripto Varlıklar değişken teknoloji hızıyla halen değişmeye devam etmektedir. Başlangıçta 2009 yılında hiçbir maddi değer ifade etmeyen Bitcoin'in maddi değeri şu anda güncel olarak 55.000 Dolar ve bunun yanı sıra her gün alternatif coinler (Altcoin) gelişmektedir. Değişken ekonomik alışkanlıklar ve piyasadaki talep de gözlemlendiğinde Kripto paralara ilgi dünya üzerinde gün geçtikçe artmaktadır.

Özellikle sanal para birimine girişin önündeki engeller düşük olduğundan daha rekabetçi alternatif dijital para birimleri ortaya çıkmıştır. Ancak fiyatlarda hareketlilik ve vergilendirme ve kara para sorunu Bitcoin ve diğer sanal paralar için merkezi otorite tarafından sorgulanmaktadır. Yine de Bitcoin'in kalıcı mirasının, büyük olasılıkla, ödeme ve transferleri kolaylaştıran hesaplama ve iletişim protokolü ile mümkün olan teknolojik ilerlemelerde yattığının kabul edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de gelişen teknoloji ve gittikçe evrimleşen dünya ekonomik konjonktüründe kripto paraların önemi yadsınamaz.

Buna rağmen Türk Hukukunda kripto paralara ilişkin yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu söylenemeyecektir. Yine de kripto paralardan doğan uyumsuzlukların artması ve kripto varlık piyasasının gidere iç hukukumuzda önümüzdeki süreçte yeni yasal düzenlemelerin getirileceği kanaatindeyiz.