

**DİJİTAL VARLIKLARIN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI HAKKINDA
AVRUPA HUKUK ENSTİTÜSÜ İLKELERİNİN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK
KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ****AN ASSESSMENT OF THE EUROPEAN LAW INSTITUTE PRINCIPLES ON THE USE OF
DIGITAL ASSETS AS SECURITY WITHIN THE SCOPE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW**İbrahim Doğan TAKAVUT *  **Makale Bilgi**Gönderi: 13/01/2025
Kabul : 12/03/2025**Anahtar Kelimeler***Dijital Varlık,
Blokzincir,
Teminat,
Kanunlar İhtilafı.***Article Info**Received: 13/01/2025
Accepted: 12/03/2025**Keywords***Digital Assets,
Blockchain,
Security,
Conflict of Laws.***Özet**10.21492/inuhfd.1618917 

Dijital varlıkların ticaret hayatında güvence sağlamak amacıyla teminat olarak kullanılması giderek yaygınlaşmaktadır. Ancak, dijital varlıkların teminat olarak kullanılmaları halinde doğabilecek uyumsuzlıklardaki, özellikle milletlerarası özel hukuk alanındaki belirsizlikler, teminat ilişkilerinin temelini teşkil eden güven unsuruna zarar vermektedir. Bu belirsizlikleri gidermek amacıyla Avrupa Hukuk Enstitüsü'nün yayınladığı "Dijital Varlıkların Teminat Olarak Kullanılması Hakkında İlkeler (İlkeler)", dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı ilişkilerde ortaya çıkabilecek uyumsuzlıklarda hangi hukukun uygulanacağını belirlemek için kanunlar ihtilafı kuralları öngörmektedir. Söz konusu kurallar, dijital varlıklar üzerinde teminat hakkının tesisine ve bu hakkın üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesine ilişkin olarak hangi hukukun uygulanması gerektiğine dair çözüm önerileri sunmaktadır. Çalışma kapsamında, öncelikle, İlkeler hakkında genel bir çerçeve çizilecektir. Ardından, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzlıklarda uygulanacak hukukun, Türk hukuku çerçevesinde mevcut kanunlar ihtilafı kurallarıyla belirlenmesi sürecinde ortaya çıkan sorunlar ele alınacaktır. Son olarak da İlkeler kapsamında düzenlenen kuralların bu sorunlara getirdiği çözümler incelenecektir. İlkeler kapsamında düzenlenen bağlama kurallarının, dijital varlıklara ilişkin teminat uyumsuzlıklarında uygulanacak hukukun tespitinde ne ölçüde etkili ve başarılı bir çözüm sunduğu milletlerarası özel hukuk perspektifinde değerlendirilecektir.

Abstract

Digital assets are often used as security in commercial life. However, legal uncertainties, especially in private international law, undermine the fundamental trust element of securities. To address these uncertainties, "The Principles on the Use of Digital Assets as Security (the Principles)", published by the European Law Institute, establish conflict-of-laws rules for determining the applicable law in disputes arising from using digital assets as security. These rules provide solutions regarding which law should govern the creation of security rights over digital assets and the effectiveness of those rights against third parties. This study will first outline a general framework for the Principles. Subsequently, it will examine the issues arising in the process of determining the applicable law in disputes where digital assets are used as collateral, based on the existing conflict of laws rules under Turkish law. Finally, it will analyze the solutions introduced by the rules in the Principles to address these challenges. The effectiveness and success of the rules established under the Principles in determining the applicable law for disputes involving security interests in digital assets will be evaluated from the perspective of private international law.

Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/) ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Avrupa Hukuk Enstitüsü Üyesi. Konu, ilk olarak, 31 Ekim 2023 tarihinde Avrupa Hukuk Enstitüsü Turkish Hub tarafından düzenlenen webinar kapsamında değerlendirilmiştir. Çalışma, ilgili değerlendirmenin yeniden düzenlenmiş ve genişletilmiş halidir. Webinar için bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=9gx62kEPg5Y&t=243s> (Erişim: 05.03.2025).

Atıf Şekli | **Cite As:** TAKAVUT/İbrahim Doğan, "Dijital Varlıkların Teminat Olarak Kullanılması Hakkında Avrupa Hukuk Enstitüsü İlkelerinin Milletlerarası Özel Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi", İnÜHFD, 16(1), 2025, s.60-75. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | **This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.**

EXTENDED SUMMARY

The use of digital assets as security is increasing in line with the dynamics of commercial life. However, uncertainties in private international law, particularly regarding the applicable law in disputes involving the use of digital assets as security, undermine the trust that ought to be established through security deals. Current conflict-of-laws rules do not provide sufficient solutions for identifying the applicable law due to the nonphysical nature of digital assets and the decentralized framework of the systems where they are registered. In particular, the lex rei sitae rule fails to adequately determine the applicable law for proprietary disputes because it is challenging to associate digital assets with a physical location. These shortcomings and the increasing use of digital assets in cross-border transactions result in unresolved disputes and endanger commercial stability. This underscores the necessity for specific regulations addressing disputes related to digital assets utilized as security.

The European Law Institute (ELI) is proactively addressing potential issues arising from disputes over digital assets, conducting research, and publishing reports on these topics. As part of this work, the Principles on the Use of Digital Assets as Security (the Principles) have been developed. These Principles offer private international law solutions for establishing security interests in digital assets and their effects on third parties. They propose that conflict-of-laws rules, rather than substantive law provisions, should address disputes that may arise when digital assets are used as security. The Principles are not just a theoretical framework; they are designed to serve as a practical guide for formulating domestic legislation on the subject matter and to provide a reference point for identifying the applicable law in resolving disputes arising in this context.

This study aims to assess the effectiveness of the solutions provided by the Principles. By employing a doctrinal approach, it analyzes the Principles, compares them with established rules, and evaluates the proposed recommendations and solutions. The study begins by presenting general information on the Principles. Then, it examines how the applicable law is determined by Turkish courts in general security disputes and the issues raised by applying classical conflict of law rules in disputes where digital assets are used as security. In the third and final section, the conflict of laws rules set out in the Principles are evaluated, considering existing scholarly views on the subject and how these rules may apply in practice.

The Principles propose a conflict of law rule based on the security provider's place of business or habitual residence to determine the applicable law regarding the creation of a security interest in digital assets and its effectiveness against third parties. Since digital assets do not have a physical form, the Principles suggest the security provider's place as a connecting factor rather than the location of digital assets. While considering the security provider's location may introduce some additional problems, it aids in practically determining the applicable law in disputes related to digital assets used as security, thus reinforcing the trust relationship intended in security arrangements.

While the security provider's location as a connecting factor is advantageous, it may also lead to several challenges. These challenges mainly arise from deciding the applicable law focusing on the party involved in the security agreement rather than the subject matter of the security itself. Considering the publicity of the security arrangements and their impact on the rights of third parties, focusing on one party in the security agreement while determining the applicable law may harm those third parties. The Principles establish genuine exception rules, such as considering the intermediary's location, to mitigate the negative outcomes. The exception rules try to balance the adverse effects on third-party rights caused by considering the security provider's location.

Within the Principles, conflict of laws rules are provided in addition to the regulations on substantive law governing the resolution of disputes that may arise when digital assets are used as security. The solutions proposed by the Principles for conflict-of-laws issues are not entirely novel. Similar connecting rules have been suggested in related contexts, such as regulations on securities held through intermediaries or the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. What is significant in the context of the Principles is the application of these conflict-of-laws rules specifically to relationships involving digital assets used as security. The proposed connecting rules aim to balance the protection of parties' rights in the security agreements and third parties while ensuring equity in private international law.

However, it's important to note that the proposed rules are imperfect. Despite their imperfections, the Principles are likely to influence future regulatory efforts. These rules can be considered when national legal provisions are being formulated or when a dispute arises to determine the applicable law. For these reasons, it is important to study and analyze the principles to improve their effectiveness.

I. GİRİŞ

Dijital ortamda üretilen, kaydedilen, depolanan ve devredilebilen dijital varlıklar, ticari hayatta farklı amaçlarla kullanılmaya başlanmıştır. Dijital varlıkların farklı kullanım alanları, beraberinde çeşitli hukuki uyumsuzlukları da getirmektedir. Söz konusu uyumsuzluklar, genellikle yabancılık unsuru taşımaları nedeniyle milletlerarası özel hukukun kapsamına girmekte olup, yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekliliği, esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmadan önce karmaşık hukuki sorunlara yol açmaktadır.

Dijital varlıkların farklı kullanım alanlarından birine örnek olarak, varlıkların teminat olarak kullanılmaları gösterilebilecektir. Dijital varlıkların teminat olarak kullanılmaları halinde ortaya çıkacak uyumsuzluklar ve bu uyumsuzlukların nasıl çözümleneceğine ilişkin ortaya çıkan belirsizlikler, teminat ilişkisinin temelini teşkil eden güven ilişkisine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple, ortaya çıkabilecek belirsizliklerin giderilmesi ve dijital varlıkları teminat olarak kullanan tarafların konu hakkında öngörü sahibi olabilmeleri için, konunun özel olarak değerlendirilmesi ve düzenlenmesi önem teşkil etmektedir.

Avrupa Hukuk Enstitüsü [*European Law Institute (ELI)*], dijital varlıklara ilişkin uyumsuzlukların ortaya çıkartabileceği sorunları öngörerek bu sorunlar özelinde çalışmalar yapmak ve raporlar yayınlamaktadır¹. Bu çalışmalar kapsamında Enstitü, dijital varlıkların ticaret hayatında teminat olarak

¹ Dijital Çağda Hukuk ve Yönetişim (Law and Governance for the Digital Age) başlığı altında yapılan çalışmalar için bkz. <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/publications/> (Erişim: 05.03.2025).

kullanılmalarının ortaya çıkardığı belirsizlikleri önlemek amacıyla özel bir çalışma yapmış ve “*ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security*” isimli ilkeler ile bir rapor yayınlamıştır². İlkeler ve rapor *ELI Turkish HUB* tarafından Türkçeye çevrilmiş ve “Dijital Varlıkların Teminat Olarak Kullanılması Hakkında İlkeler” (İlkeler) ismiyle raporla (Rapor) birlikte yayınlanmıştır³.

Çalışma kapsamında ilk bölümde İlkeler hakkında genel bir çerçeve çizilecektir. Ardından ikinci bölümde, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun Türk hukuku açısından nasıl belirleneceği ve ortaya çıkacak sorunlar ele alınacaktır. Bu sayede, İlkeler ile düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarının çare olmayı amaçladığı milletlerarası özel hukuka ilişkin meseleler ortaya konulmaya çalışılacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise İlkeler kapsamında düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları, öğretideki görüşler ve söz konusu kuralların uygulamadaki olası yansımaları göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir.

II. DİJİTAL VARLIKLARIN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI HAKKINDA İLKELER

Dijital varlıkların ekonomik bir değer taşımaları ve bu değer hızla bir şekilde artması, varlıkların teminat olarak kullanılmalarının da önünü açmıştır. Özellikle COVID-19 pandemisi gibi küresel likitide sıkıntısı ortaya çıkaran hususlar, teminat araçlarına ilişkin ihtiyacı ve dijital varlıkların teminat olarak kullanılmalarına yönelik talebi doğurmuştur. Dijital varlıkların ekonomik değerlerinin artması varlıkların teminat olarak kullanılmalarına ilişkin talebi arttırırken, varlıkların teminat olarak kullanılmaları da varlıkların değerlerini mütakabil olarak arttırmıştır⁴.

Dijital varlıkların ticaret hayatında kullanılmalarına ve bir teminat aracı olarak tercih edilmelerine sebep olarak dijital varlıkların temel özellikleri gösterilebilecektir. Dijital varlıkların banka veya noter gibi bir aracı olmadan merkeziyetsiz sistemde otonom, hızlı, şeffaf ve güvenilir işlemlere konu olabilmeleri varlıkların tercih edilmesine sebep olmaktadır⁵. Varlıkların; teknolojik özelliklerinden ötürü dolandırıcılığa karşı koruma sağlamaları, kullanımlarının transferler de dâhil olmak üzere kolay oluşu, farklı platformlarda kolaylıkla ulaşılabilir ve bu platformlar üzerinde hızlı işlemlere tabi oluşları ve değerlerinin tespit edilmesinin kolaylığı, bu varlıkların teminat olarak kullanılmalarına ilişkin talebi de arttırmıştır⁶.

Teminat ilişkisi, temelinde borcun ifasının garanti altına alındığı bir güven ilişkisine dayanmaktadır⁷. Teminat ile bir borcun güvence altına alınması için kişinin tüm malvarlığı ile sorumluluk altına girdiği şahsi bir teminat gösterilebileceği gibi borcun ödenmemesi halinde bir eşya veya hakkın paraya çevrilerek elde edilen meblağdan borcun tahsili imkânının sağlandığı aynı bir teminat da gösterilebilir⁸. Bu aynı teminat ile hak sahibi alacaklı, herkese karşı ileri sürebileceği bir garanti elde etmektedir⁹. Teminat olarak dijital bir varlığın kullanılması halinde, dijital varlıklara ve bu varlıkların tabi olduğu hukuka ilişkin belirsizlikler kurulmaya çalışılan bu güven ilişkisinde sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Özellikle dijital varlıkların teminat olarak kullanılmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda yapılan işlemlerin geçerliliklerinin, hüküm ve sonuçlarının hangi hukuka tabi olacağına bilinmemesi tarafların elde etmeye çalıştıkları güven ilişkisine zarar vermektedir.

Dijital varlıkların teminat ilişkilerine konu olması ve bu ilişkilerin çoğunlukla sınır ötesi nitelik taşıması sebebiyle, milletlerarası alanda, teminat ilişkilerinde güven ortamının sağlanmasına yönelik çalışma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Teminat ilişkilerinin üçüncü kişilerin hakları üzerindeki aynı etkisi, ilgili ihtiyacı daha da acil hale getirmiştir. Dijital varlıklara ilişkin, bu varlıkların hukuki nitelikleri veya bu varlıklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuka ilişkin milletlerarası alanda ve iç hukuklarda kimi düzenlemeler yapılırsa da bu çalışmalar dijital varlıkların teminat olarak kullanılmaları halini özel olarak düzenlememektedirler¹⁰.

Milletlerarası alanda dijital varlıkların teminat olarak kullanılmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında çalışma ihtiyacını karşılamak amacıyla ELI tarafından Dijital Varlıkların Teminat Olarak Kullanılması Hakkında İlkeler (İlkeler) hazırlanmış ve konu hakkında bir rapor (Rapor) yayınlanmıştır. İlkelerin 1(1) hükmü uyarınca İlkeler, dijital varlıklara ilişkin genel hükümler düzenlemektense “dijital varlıkların¹¹ gerçek veya tüzel özel hukuk kişileri tarafından, teminat sözleşmesi hükümleri uyarınca teminat

² İlkeler ve Rapor için bkz. <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/publications/eli-principles-on-the-use-of-digital-assets-as-security/> (Erişim: 05.03.2025).

³ İlkeler ve Raporun Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/publications/eli-principles-on-the-use-of-digital-assets-as-security/> (Erişim: 05.03.2025).

⁴ LEHMANN, Matthias/HAENTJENS, Matthias: “The Law Governing Secured Transactions in Digital Assets”, SSRN Scholarly Paper, 12, 2023, s.5.

⁵ LEHMANN, Matthias: “Who Owns Bitcoin? Private Law Facing the Blockchain”, Minnesota, Journal of Law, Science, and Technology, 21(1), 2019, s.96-97.

⁶ LEHMANN/HAENTJENS, s.5.

⁷ DURAL, Mustafa/SARI Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, 16. Baskı, Filiz Kitapevi, 2021, s.167.

⁸ DURAL/SARI, s.167.

⁹ KUNTALP, Erden: “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s.297.

¹⁰ BAZINAS, Spyridon V: “Digital Assets and Private Law: Is There a Need for a Uniform Law?”, Uniform Law Review, 2004, s.2.

¹¹ İlkeler kapsamında genel bir dijital varlık tanımının yapılmasındansa dijital varlıkların esaslı unsurlarını belirlenmiş ve nelerin dijital varlık olarak kabul edilebileceği Raporda örnek olarak sayılmıştır. İlkeler uyarınca dijital varlıklar, elektronik şekilde depolanan, gösterilen ve yönetilen; kontrol, yararlanma ve kullanma haklarına konu olabilen ve devredilen varlıklardır. İlkeler, diğer milletlerarası çalışmalardan farklı olarak ölçülebilir bir değere sahip olmalarını da dikkate alarak sosyal medya ve diğer

olarak kullanılmasında” uygulanacak hükümleri düzenlemektedir¹². Yani İlkeler, dijital varlıklara ilişkin uyumsuzlukları düzenleme amacından öte, varlıkların teminat ilişkilerine konu olduğu uyumsuzluklara ilişkin özel düzenleme yapma amacı taşımaktadır¹³.

İlkeler, milletlerarası alanda kabul edilen, dijital varlıkların teminat olarak kullanılmalara dair genel hükümler üreten bir model kanun olmayı amaçlamamaktadır. İlkelerin amacının kapsamının daha dar olduğu söylenebilecektir. İlkelerin, öncelikle, 1(1) hükmünde de belirtildiği üzere, Avrupa Birliğinde kullanılması ve ardından farklı hukuk çevrelerinde de dikkate alınması amaçlanmıştır. İlkeler, konu hakkında düzenleme yapacak kanun koyucular başta olmak üzere ilgili uyumsuzluklarda karar vermesi gereken kamu makamları veya hakemlere bir ilham ve rehber olma amacı taşımaktadır¹⁴. İlkeler var olan hukuk düzenlemelerin yerine geçmekten öte bu düzenlemelerde yer alan eksiklerin giderilmesini hedeflemektedir¹⁵.

İlkeler dijital varlıkların teminat olarak kullanılması halinde ortaya çıkabilecek uyumsuzluklar hakkında beş maddelik bir düzenleme yapmıştır. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yapılan düzenlemelerin ağırlıklı olarak kanunlar ihtilafına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durumun iki temel husustan kaynaklandığı söylenebilecektir. Öncelikle, dijital varlıklar veya bu varlıklardan kaynaklanan uyumsuzluklarının vasıflandırılmasına dair tartışmalar konu hakkında yeknesak maddi düzenleme yapılmasını zorlaştırmaktadır. İlkeler de bu zorluğu görerek pratik bir yöntem izlemiş; dijital varlıkların hukuki niteliklerine ilişkin tartışmalara girmeden, varlıklar üzerinde fiili veya hukuki hakimiyet kurulabilmesini ve varlıkların devredilebilmelerini esas alarak varlıkların teminat ilişkilerine konu olabileceklerini kabul etmiş ve konu hakkında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklardaki kanunlar ihtilafı problemlerine ağırlık vermiştir¹⁶. İkinci olarak, konu hakkında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin problemlerin, esasa ilişkin değerlendirme yapılmadan önce karmaşık problemlere sebep olacağı öngörülmüştür. Mevcut kanunlar ihtilafı kuralları, dijital varlıkların teminat olarak kullanılmalara halinde ortaya çıkacak uyumsuzluklarda, uygulanacak hukukun tespit edilmesinde ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanmasında yeterli olamayacaktır. Bu sebeple İlkeler kapsamında maddi hukuk düzenlemelerinden öte kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

İlkeler kapsamında, kanunlar ihtilafı kuralları ve maddi kurallar ile, milletlerarası özel hukuk alanında nadiren kullanılan, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları da düzenlenmiştir. Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, kanunlar ihtilafı kurallarından farklı olarak milletlerarası özellik içeren durumlar için özel hukuk normu getiren düzenlemelerdir¹⁷. Örneğin İlkeler 4(6) hükmü uyarınca

“(k)anunen, cismani olmayan varlıklar için işlem kütüğü veya bildirim sistemi (transaction filing or notice filing system) veya üçüncü kişilere karşı geçerliliği ve önceliği sağlayan herhangi bir başka sistem mevcut olmayan hukuklarda, dijital varlık üzerindeki teminat hakkı üçüncü kişilere karşı, teminatlı alacaklı dijital varlığın etkin kontrolünü kazandığında geçerli olur. Bu kontrolün; teminat sağlayanın, bağımsız olarak dijital varlığı elden çıkarmasını önlemeyi sağlaması gerekir”

düzenlemesi getirilmiştir. Bu hüküm, bir kanunlar ihtilafı kuralından öte teminat ilişkilerine dair özel bir kayıt sistemi bulunmayan hukuklarda ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçebilmek amacıyla düzenlenmiş bir maddi milletlerarası özel hukuk kuralıdır. Kuralın amacı, dijital varlıkların konu olduğu teminat ilişkilerinde ilgili teknolojinin ortaya çıkartabileceği problemlerin önüne geçilmesidir.

III. DİJİTAL VARLIKLARIN TEMİNAT OLARAK KULLANILDIĞI UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUKUN 5718 SAYILI MÖHUK KAPSAMINDA TESPİTİ VE ORTAYA ÇIKAN PROBLEMLER

Yabancılık unsuru içeren bir teminat ilişkisinden veya dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı bir ilişkiden kaynaklanan uyumsuzluk, yargılamaya konu olduğunda, uyumsuzluğun hangi hukuk ile çözümleneceğinin tespit edilmesi gerekecektir¹⁸. Türk hukuku uyarınca 5718 sayılı Milletlerarası Özel

çevrimiçi hesapları da dijital varlık olarak kabul etmek suretiyle, teminat ilişkisine konu olabilecek varlıkların kapsamını geniş tutmuştur. SOUKUPOVA, Jana: “Analysis of the Notion of Digital Assets in the Context of Fragmented Terminology”, The Lawyer Quarterly, (3)14, 2024, s.393.

¹² İlkeler kapsamında düzenlenen teminat ilişkileri, geleneksel kredi işlemlerinden kaynaklanabileceği gibi merkeziyetsiz finans platformlarının [decentralised finance (‘DeFi’) platforms] sağladığı işlemlerden de kaynaklanabilecektir. Dijital varlıkların teknolojik altyapıları sebebiyle, varlıkların kullanımları sırasında farklı teminat ilişkileri de ortaya çıkabilmektedir. Özellikle blokzincir teknolojisinde kullanılan “proof of stake” ve “yield farming” teknolojileri akıllı sözleşme protokolleri kapsamında çalışan klasik teminat ilişkilerine benzemektedirler. Fakat bu işlemler İlkelerin kapsamına girmemektedir. Rapor, s.22.

¹³ Bu ayrım önem teşkil etmektedir; çünkü, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklar değerlendirilirken teminat ilişkisine özgü dikkate alınan hususlar, dijital varlıklara ilişkin genel uyumsuzluklar değerlendirilirken dikkate alınan hususlardan farklı olabilecektir. Bu durum da dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzlukların tabi olduğu hukuk ile dijital varlıklara ilişkin genel uyumsuzlukların tabi olduğu hukukun farklı olmasına sebep olabilecektir.

¹⁴ Bu sebeple, İlkeler hazırlanırken, hukuklar arasındaki farklılıklar dikkate alınarak tarafsız bir dil kullanılmaya çalışılmış ve varlıkların teminat olarak kullanılmasına ilişkin kavramlara dair bir tutarlılık elde edilmesi amaçlanmıştır. Rapor, s.11-34.

¹⁵ İlkeler 1(4) hükmü uyarınca, İlkeler halihazırda finansal araç olarak düzenlenmiş dijital varlıklara ilişkin uygulamaya hâle getirmekte ve bunlara ilişkin hukukları uygulama dışında bırakmayı amaçlamamaktadır. Hatta ilgili düzenlemeler ile İlkeler arasında bir çatışma olması halinde ilgili düzenlemelerin esas alınacağı düzenlenmiştir.

¹⁶ Rapor, s.19.

¹⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.7.

¹⁸ GUILLAUME, Florence: “Chapter 3: Aspects of Private International Law Related to Blockchain Transactions”, Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2019, s.61; RÜHL, Giesela: “Smart (Legal) Contracts, or: Which (Contract) Law for Smart Contracts?”, Blockchain, Law and Governance, Editörler Benedetta Cappiello, Gherardo Carullo, Springer, 2021, s. 166.

Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK)¹⁹ hükümleri başta olmak üzere ilgili kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınarak uygulanacak hukuk tespit edilecektir²⁰. Fakat dijital varlıklara ilişkin gelişen yeni teknoloji ve bu teknolojinin kullanılmasında ortaya çıkan durumlar, mevcut kanunlar ihtilafı kuralları ile uygulanacak hukukun tespitinde problemler ortaya çıkarmaktadır.

Bir uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitinde ilk olarak vasıflandırma yapılmalı ardından ilgili bağlama kuralları ile uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Vasıflandırma, uyuşmazlığa konu hayat ilişkisinin hangi hukuki kategoriye girdiğinin tespit edilmesi, yani uyuşmazlığın hukuki olarak vasıflandırılması anlamına gelmektedir²¹. Dijital varlıklar veya dijital varlıkların konu olduğu uyuşmazlıklar hakkında genel kabul edilmiş bir hukuki vasıflandırma bulunmamaktadır. Dijital varlıkların konu olduğu uyuşmazlıkların vasıflandırılmasında, bu varlıkların bir eşya olarak kabul edilip edilemeyeceği veya bu varlıklar üzerindeki hakların sözleşmesel bir temele dayanıp dayanmadığı gibi tartışmalar halen güncelliklerini korumaktadır²². Bu tartışmalar dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyuşmazlıkların vasıflandırılmasında da belirsizliklere sebebiyet vermektedir.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyuşmazlıklarda akdi ve ayni olmak üzere iki temel ilişkinin ortaya çıktığından bahsedilebilecektir. Uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitinde, teminat ilişkisinin bu iki yönünün birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu iki farklı ilişkiden ortaya çıkan uyuşmazlıklar farklı vasıflandırma ve bağlama kurallarına tabi olduklarından, farklı hukuklara tabi olabileceklerdir. Tarafların aralarındaki sözleşmeden kaynaklı nispi nitelikteki hak ve borçları, akit statüsüne; ayni hakkın doğumu, hükümleri, sona ermesi gibi ayni hakla ilişkin meseleler ise ayni hak statüsüne tabi olacaktır²³.

Teminat ilişkisi ile, öncelikle, taraflar arasında bir akit ilişkisi ortaya çıkar. Taraflar arasındaki teminat sözleşmesinden kaynaklı; teminat amacıyla sınırlı ayni hak kurulması borcu, yani malın teslimi, alacağın temliki gibi işlemler bu akit statüsüne tabidirler²⁴. Diğer bir deyişle; teminat sözleşmesi ile ayni hakkın kurulmasına ilişkin borç, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye tabiyken; bu hakkın kurulmasından sonraki uyuşmazlıklar ayni hak statüsüne tabidir²⁵. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyuşmazlıklarda da taraflar arasındaki teminat sözleşmesinden kaynaklı nispi nitelikteki uyuşmazlıklar, akit statüsünün tabi olduğu hukuka tabi olacaktır.

Akit statüsüne uygulanacak hukuk, MÖHUK 24(1) hükümleri uyarınca öncelikle, tarafların irade serbestisi kapsamında seçtikleri hukuka tabi olacaktır²⁶. Kimi özel sözleşme türlerinde bir tarafın daha güçsüz konumda olduğu öngörülerek tarafların irade serbestisi kısıtlanmış olsa da genel sözleşme tiplerinde tarafların sınırsız bir hukuk seçimi hakkına sahip oldukları söylenebilecektir²⁷. Dijital varlıkların teminat olarak kullanılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda da sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak tarafların yaptıkları hukuk seçiminin dikkate alınması, uygulanacak hukukun tespitinde kolaylık sağlayacaktır²⁸. Bununla birlikte tarafların dijital varlıklara ilişkin teknolojileri kullanarak yaptıkları hukuk seçimlerinin şekli ve maddi geçerliliği ile kapsamı konusunda belirsizlikler bulunmaktadır. Konu hakkında birçok farklı problem örnek olarak gösterilebilecektir. Örneğin, dijital varlıklar ile işlem yapan tarafların hukuk seçimi yapma ehliyetine sahip olup olmadıklarının tespiti problemlidir. Dijital varlıkların kodlarının içinde yer alan hukuk seçiminin açık veya zımnî bir hukuk seçimi olarak kabul edilip edilemeyeceği de tartışmalıdır²⁹. Özellikle merkeziyetsiz, halka açık sistemlerde sadece sisteme üye olmanın bir hukuk seçimi anlamına gelip gelmediği bir kesinlik taşımamaktadır. Bir uyuşmazlık halinde yapılan hukuk seçiminin geçerliliğinin hangi

¹⁹ RG:12.12.2007, Sayı:26728.

²⁰ Her devlet mahkemesi kendi kanunlar ihtilafı kuralları ile uygulanacak hukuku tespit edecektir. Avrupa Birliği üyesi ülkeler de başta Roma I Tüzük hükümleri olmak üzere kendi kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate alarak uygulanacak hukuku tespit edecektir. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 2008.

²¹ NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, Beta, İstanbul, 2021, s.97; ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2023, s.18; GUILLAUME, s.62; KRYSA, Felix: "Chapter 7 Taxonomy and Characterisation of Crypto Assets in Private International Law", Blockchain and Private International Law, Brill Nijhoff, Leiden, The Netherlands, 2023, 169; Vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı bir tartışma konusu olsa da genel kabul edilen görüş uyarınca, ilgili değerlendirmeyi yapan hâkimin kendi hukukuna yani *lex fori*ye göre vasıflandırma yapacağı, yalnızca milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanması için istisna olarak esasa uygulanacak hukuk olan *lex causae*ya göre de vasıflandırma yapabileceği kabul edilmektedir. ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2024, s.61; NG, Michael: "Choice of Law for Property Issues Regarding Bitcoin under English Law." Journal of Private International Law, (2)15, 2019, s.320.

²² FAIRFIELD, Joshua A.T.: "Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property," Indiana Law Journal, 97(4), 2022, s.1290 vd.; TEKELİOĞLU, Numan: "Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(3), 2022, s.1305; BİLGİLİ, Fatih / CENGİL, M. Fatih: "Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Eşya Niteliği Sorunu", <https://ssrn.com/abstract=3432713> (Erişim: 05.03.2025), 2019; TURANBOY, Asuman: "Kripto Paraların Ortaya Çıkışları ve Hukuki Nitelikleri", BATİDER, C. XXXV, S. 3, 2019, s.57; NG, s.321; KRYSA, s.171.

²³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.293.

²⁴ DEMİRKOL, Berk: Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.388.

²⁵ DEMİRKOL, s.388.

²⁶ NOMER, s.323; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.331; ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s.405; Roma I Tüzüğü 3(1) uyarınca da taraflar sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçme imkânına sahiptirler.

²⁷ NOMER, s.347 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.346.

²⁸ RÜHL, s. 168.

²⁹ RÜHL, s.169; NG, s.333.

hukuka göre belirleneceği de yine karmaşık problemlere sebep olmaktadır³⁰. Dijital varlıklara ilişkin kodlama hatalarının, kod içerisinde yer alan hukuk seçimi üzerindeki etkisi de farklı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır³¹.

Taraflar bir hukuk tercihinde bulunmazlarsa sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, MÖHUK 24(4) uyarınca, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olduğu kabul edilen karakteristik edim borçlusunun bulunduğu yer hukukudur³². Karakteristik edim; sözleşmeye niteliğini, ağırlığını veren ve sözleşmeyi karakterize eden edimdir³³. Teminat sözleşmelerinde teminat veren, karakteristik edim borçlusudur. O halde tarafların hukuk seçimi yapmadıkları dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları sözleşmelerde uygulanacak hukuk, karakteristik edim borçlusu olan teminat verenin mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde işyeri hukuku, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olacaktır. Bu kanunlar ihtilafı kuralı da dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde sorunlar çıkartacaktır. Öncelikle her ne kadar teminat verenin ediminin karakteristik edim olduğu söylenebilecekse de kendi kendine doğrudan işlem yapabilme teknolojisine sahip dijital varlıkların kullanıldığı uyuşmazlıklarda karakteristik edimin tespiti problem çıkartacaktır³⁴. Blokzincir üzerinde tarafların anonim olarak işlem yapılabilmesi sebebiyle işlem yapan tarafın esas alınması, uygulanacak hukukun tespitinde problemlere sebebiyet verecektir³⁵. Yine dijital varlığı teminat olarak verenin bulunduğu yerin tespiti sorun çıkartabilecek ve hatta tespit edilen yer uyuşmazlık ile alakasız bir yer olabilecektir.

Akit statüsüne uygulanacak hukuk tespit edilirken, MÖHUK 24(4) hükmünde yer alan istisnai hüküm uyarınca da halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde uyuşmazlık bu hukuka tabi olacaktır³⁶. Bu istisna, uyuşmazlık ile en sıkı ilişkili hukuk ile uyuşmazlığın çözümlenmesi ile milletlerarası hakkaniyetin sağlanmasına yöneliktir³⁷. Bu istisna, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyuşmazlıklarda, hâkimlere somut olayın özelliklerini değerlendirme imkânı tanıyarak uygulanacak hukukun tespitinde yardımcı olabilecektir. Dijital varlıkların teknik özelliklerinden ötürü karakteristik edimin ne olduğuna ve karakteristik edim borçlusunun kim veya nerede olduğunun tespitine ilişkin problemler, uygulanacak hukukun istisnai hüküm ile tespit edilmesine sebep olabilecektir³⁸.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları bir uyuşmazlıklarda, taraflar arasındaki nispi ilişkiden ayrı olarak, bir aynı hak ilişkisi de ortaya çıkmaktadır³⁹. Teminatlı alacaklı, borçluya karşı olduğu gibi teminat verenin diğer alacaklılarına karşı bir hak elde etmektedir. Bu durum, teminat ilişkisinin sadece taraflar arasında değil, üçüncü kişiler hakkında da sonuç doğurmasından kaynaklanmaktadır. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyuşmazlıklarda, diğer teminat haklarında olduğu gibi bir aynı hak (*in rem*) veya aynı hak benzer bir hakkın ortaya çıktığından bahsedilebilecektir⁴⁰.

Bir uyuşmazlığın aynı hakka ilişkin olduğuna dair yapılan vasıflandırmanın ardından, aynı haklara ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları ile uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir⁴¹. Taşınır ve taşınmaz eşya üzerindeki aynı ve sınırlı aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin problemlere uygulanacak hukuk, *lex rei sitae* kuralı ile tespit edilmektedir⁴². Kural uyarınca aynı hak veya mülkiyet ile ilgili uyuşmazlıklar malın işlem anında bulunduğu ülke hukukuna tabidir⁴³. Kural, temel olarak işlem güvenliğinin sağlanması ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasına hizmet etmektedir⁴⁴. MÖHUK 21. madde uyarınca da taşınır ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı hakların, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabi olduğu düzenlenmiştir. O halde yabancılık unsuru içeren teminat ilişkisinden veya teminat olarak dijital varlıkların kullanıldığı ilişkilerden doğan aynı hakların, teminat konusu malın bulunduğu yer hukukuna tabi olması gerekmektedir. Fakat kural, fiziki varlıklar için ortaya çıktığı ve fiziki varlıkların unsurları dikkate alınarak geliştiği için, fiziki bir varlığı bulunmayan dijital varlıklar hakkında uygulanamayacaktır. Dijital varlıkların maddi varlıklarının olmaması sebebiyle, ilgili kural kapsamında

³⁰ GUILLAUME, s.79.

³¹ GUILLAUME, s.67.

³² NOMER, s.334; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.351; Benzer bir düzenleme Roma I Tüzüğü 4(2) hükmünde yer almaktadır.

³³ NOMER, s.335; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.354.

³⁴ TERRITT, Harriet: "Governing the Blockchain: What is the Applicable Law", Fintech Law and Regulation Second Edition, Editörler Jelena Madir, Elgar Online, Massachusetts 2021, s.207.

³⁵ RÜHL, s.173.

³⁶ NOMER, s.334; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.358; Roma I Tüzüğü 4(3) hükmü uyarınca da kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, bulunan daha sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır.

³⁷ NOMER, s.6; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.30.

³⁸ RÜHL, s.171.

³⁹ BONOMI, Andrea. "Blockchain and Private International Law–Some General Remarks". Yearbook of Private International Law, XXIV, 2022/2023, s.157.

⁴⁰ Rapor, s.10.

⁴¹ Hangi konuların aynı hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ise bir kesinlik taşımamaktadır. Aynı hakkın temel unsurlarının, hukuki niteliğinin, türlerinin, doğumunun, kapsamının, hükümlerinin, devrinin, sona ermesinin veya üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine ilişkin şartların, bu sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte, aynı hakkın kapsamı dâhilinde olduğu kabul edilmektedir. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.293; MESCİ, Barış: Milletlerarası Özel Hukukta Hava Araçlarının Teminata Konu Olması, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s.257.

⁴² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.295.

⁴³ NOMER, s.305; NG, s.326.

⁴⁴ ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s.366.

uygulanacak hukukun tespiti de mümkün olmayacaktır⁴⁵. Dijital varlıkların teminat olarak kullanılmaları halinde de varlıkların fiziki karşılıklarının olmaması sebebiyle, *lex rei sitae* kuralı ile uyumsuzluklara uygulanacak hukuk tespit edilemeyecektir⁴⁶. Bu durumda, varlıkların bulundukları yerin esas alındığı kanunlar ihtilafı kurallarının, dijital varlıklar hakkındaki uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun tespiti için kullanılamayacağı söylenebilecektir⁴⁷.

Dijital varlıklara ilişkin aynı hak uyumsuzluklarında *lex rei sitae* kuralının uygulanabilmesi için dijital varlıkların bulundukları yerin tespitine yönelik farklı çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Örneğin, dijital varlıkların mahalli olarak depolanması halinde bu yerin varlıkların bulunma yeri olarak kabul edilebileceği ileri sürülmüştür⁴⁸. Fakat dijital varlıkların ilişkilendirdikleri yerler (bilgisayarlar, varlığa sahip olduğunu iddia eden kişilerin bulunduğu yerler veya dijital varlıkların tutuldukları cüzdanların bulunduğu yerler) tamamen tesadüfi olup uyumsuzluk ile sıkı ilişkili hukuku göstermede yetersiz kalabilecektir⁴⁹. Her ne kadar dijital varlıkları bir yer ile ilişkilendirmek pratik bir çözüm önerisi gibi görünse de dijital varlıkların ve bu varlıkların temeli olan blokzincir teknolojisinin nitelikleri dikkate alındığında, varlıkları bir yer ile bu şekilde ilişkilendirme varlıkların niteliği ile bağdaşmamakta ve bu ilişkilendirme sıkı ilişkili hukuku gösterememektedir⁵⁰.

Aynı haklara ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının, dijital varlıklara ilişkin uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun tespiti sırasında ortaya çıkardığı farklı problemler de bulunmaktadır. Konu hakkında ortaya çıkan ilk problem, aynı hakların üçüncü kişiler üzerindeki etkileri sebebiyle bu tip uyumsuzluklarda taraflara hukuk seçimi hakkının genel olarak tanınmamış olmasıdır. MÖHUK 21. hükümleri uyarınca da aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda taraflara hukuk seçimi hakkı tanınmamıştır⁵¹. Karşılaştırmalı hukukta aynı hak ilişkilerine uygulanacak hukukun seçilmesine izin veren ve fakat bu seçimin üçüncü kişiler üzerinde etkisi olmadığını kabul eden hukuklar bulunmaktadır⁵². Türk hukukunda da aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda hukuk seçimine izin verilmesi gerektiği öğretide ileri sürülmektedir⁵³. Fakat aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda hukuk seçimine izin verilmeyen Türk hukuku gibi hukuklarda, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda ortaya çıkan aynı uyumsuzluklarda hukuk seçimine izin verilmeyecektir⁵⁴. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânının tanınması, her ne kadar yapılan hukuk seçimine ilişkin yukarıda bahsedilen tartışmalara sebebiyet verse de uygulanacak hukukun tespitinde kolaylık sağlayacaktır. Konu hakkında ortaya çıkabilecek bir diğer problem de aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda, sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitinden farklı olarak, daha sıkı ilişkili bir hukukun tespit edilmesi halinde bu hukukun uygulanmasına genellikle imkân tanınmamış olmasıdır. Aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edilse dahi bu hukuk, eğer konu hakkında düzenlemelerde imkân tanınmıyorsa uygulanamayacaktır. Türk hukukunda da MÖHUK 21. maddesi uyarınca aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda hâkimlere daha sıkı ilişkili hukuku uygulama imkânı tanınmamıştır. Karşılaştırmalı hukukta ise hâkimlere daha sıkı ilişkili uygulama imkânı tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır⁵⁵. Hatta tarafların hukuk seçiminin daha sıkı ilişkili hukuku gösterebileceği ve bu sebeple istisna hüküm kapsamında uygulanabileceği de ileri sürülmektedir⁵⁶. Öğretide, Türk hukukunda da aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda hâkimlerin daha sıkı ilişkili hukuku değerlendirebilmesine imkân tanıyan bir istisnanın kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁷. Aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda daha sıkı ilişkili hukuk istisnası ile uygulanacak hukukun tespitinin kabulü, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda, bu varlıkların teknolojik özellikleri nedeniyle uygulanacak hukukun belirlenemediği durumlarda, hâkimlere uygulanacak hukukun tespitinde önemli bir kolaylık sağlayacaktır⁵⁸.

IV. İLKELER KAPSAMINDA DÜZENLENEN KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

A. Giriş Hükümü

İlkeler kapsamında düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespitine yönelik genel giriş hükümleri ile başlamaktadır. Bu hükümler uyarınca:

İlke 3: Dijital Varlıklar Üzerinde Teminat Haklarının Tesisi ve Uygulanacak Hukuk
3(1) “Bir dijital varlık üzerinde teminat hakkı tesisi için, teminat sözleşmesinin taraflarının, tesis edilmek istenen teminat hakkı türüne uygulanacak hukukun koşullarına uyması gerekir.”

⁴⁵ BONOMI, s.158; GUILLAUME, s.63.

⁴⁶ WENDEHORST, Christiane: "Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws", Blockchain and Private International Law, Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff, 2023, s.126.

⁴⁷ GUILLAUME, s.70.

⁴⁸ NOMER, s.316.

⁴⁹ GUILLAUME, s.63.

⁵⁰ LEHMANN, s.115; NG, s.326; Rapor, s.26.

⁵¹ NOMER, s.305; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.295.

⁵² ÖMEROĞLU, Ekin: Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Mercinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi, Adalet Yayınevi, 2017, s.151 vd.

⁵³ ÖMEROĞLU, s.158.

⁵⁴ BONOMI, s.161.

⁵⁵ ÖMEROĞLU, s.169.

⁵⁶ ÖMEROĞLU, s.161.

⁵⁷ ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s.368; ÖMEROĞLU, s.176.

⁵⁸ KRYSA, s.200.

İlke 4: Dijital Varlıklar Üzerindeki Teminat Haklarının Üçüncü Kişiler Karşısında Etkisi ve Uygulanacak Hukuk

4(1) “Dijital varlık üzerindeki teminat hakkının üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi ve üçüncü kişilerin haklarına nazaran öncelikten yararlanabilmesi için, uygulanacak hukuk kapsamındaki teminat hakkı türü özelinde üçüncü kişilere karşı etkili olma koşullarını taşıması gerekir.”

İlkeler, öncelikle, kurulmak istenen teminat türü ve bu türe uygulanacak hukukun dikkate alınması gerektiğini giriş hükümleri ile vurgulamıştır. Ardından teminat hakkının tesisi ve teminat hakkının üçüncü kişilere karşı geçerliliğine ilişkin hükümleri iki farklı hükümde düzenlemiştir. Bu durum, esas olarak, teminat hakkının tesisinin ve teminat hakkının üçüncü kişilere karşı etkisinin kimi hukuklarda farklı hükümlere tabi olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle teminat hakkının aleniyetinin gerekliliğinden ötürü, teminat hakkının tesisinden farklı olarak, teminat hakkının üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için farklı hukuklarda teminat yüklü malın tesliminin, teminat hakkına dair bildirimde bulunmanın veya tescilin gerekli olduğu durumlar bulunmaktadır⁵⁹. İlkeler bu farklılıkları gözeterek, iki hususu farklı hükümlerde düzenlemiştir.

Teminat hakkının tesisi ve teminat hakkının üçüncü kişilere karşı etkisi iki farklı hükümde düzenlense de iki durum da tesis edilmek istenen teminat hakkı türüne uygulanacak hukuka tabi kılınmıştır. Bu durum, İlkelerin, teminat hakkının tesisi ile teminat hakkının üçüncü kişiler üzerindeki etkisinin farklı hukuklara tabi olabileceğini kabul ederken iki hüküm arasında farklılaştırmayı gerektirecek önemli bir neden görmemesinden kaynaklanmaktadır. İlkeler uygulanacak hukukun tespiti pratik bir şekilde sağlanması ve üçüncü kişilerin uygulanacak hukuka dair öngörülerinin desteklenmesi amacı ile iki hususu benzer hukuklara tabi kılmayı amaçlamıştır⁶⁰.

Giriş hükümlerinden anlaşılacağı üzere İlkeler, teminat hakkının tesisinin ve bu hakkın üçüncü kişilere karşı etkisinin hangi hukuka tabi olacağına dair düzenleme yapmaktadır. İlkeler kapsamında dijital varlıkların konu oldukları teminat sözleşmelerinin geçerlilik şartlarına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları teminat sözleşmelerinin geçerlilikleri ve tarafların teminat sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülükleri, klasik kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen akit statüsüne tabi olacaktır.

B. Kanunlar İhtilafı Kuralları

3(1) ve 4(1) hükümlerinde yer alan giriş hükümlerinin ardından 3(2) ve 4(2) hükümlerinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğine dair bir objektif bağlama kuralı getirilmiştir. Bu hükümler uyarınca:

3(2): “İlke 3(1) anlamında ‘uygulanacak hukuk’; teminat verenin, teminat hakkının tesis edildiği andaki işyerinin bulunduğu yerin hukuku veya birden fazla işyeri var ise merkezi idaresinin yapıldığı yerin hukuku veya işyerinin olmaması halinde mutad meskeninin bulunduğu yerin hukukudur.”

4(2): “İlke 4(1) kapsamında ‘uygulanacak hukuk’; teminat verenin, teminat hakkının tesis edildiği andaki işyerinin bulunduğu yerin hukuku veya birden fazla işyeri var ise merkezi idaresinin yapıldığı yerin hukuku veya işyerinin olmaması halinde mutad meskeninin bulunduğu yerin hukukudur.”

Kanunlar ihtilafı kurallarında yer alan bağlama noktalarının temel amacı, uyumsuzluk ile en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesini sağlamaktır⁶¹. Bağlama noktalarının uyumsuzluğun sosyal bağlamda en yakın olduğu, tarafların bildiği veya öngörebildiği hukuku göstermesi amaçlanır⁶². Dijital varlıkların konu olduğu uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınabilecek bağlama noktalarına dair farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. İşlemin taraflarının dikkate alındığı; ilgili aracı kurumun dikkate alındığı [Place of the Relevant Intermediary Approach (PRIMA)]; PRIMA yaklaşımından türeyen ve ilgili hesabın dikkate alındığı [Account Agreement Approach (AAA)]; işlemin taraflarından öte bir sicil, ihraç edenin veya ağ operatörünün dikkate alındığı; dijital varlığı ihraç eden tarafından veya sistem yöneticisi tarafından yapılan hukuk seçiminin dikkate alındığı; dijital varlığı ihraç edenin dikkate alındığı [Location of the Issuer Master Account (LIMA)]; sistemi işleten veya yönetimini üstlenen otoritenin bulunduğu yerin dikkate alındığı [Place of the Relevant Operating Authority/Administrator (PROPA)]; sistemle ilgili ana anahtarı elinde bulunduranın dikkate alındığı [Primary Residence of the Private Encryption Master Key holder (PREMA)] veya programcının dikkate alındığı [Primary Residence of the Coder (PResC)] farklı bağlama noktaları ileri sürülmüştür⁶³. Bu bağlama noktalarının uygulanacak hukukun tespitinde avantajlı ve dezavantajlı yanları bulunmaktadır. Bütün bu bağlama noktalarının avantajlı ve dezavantajlı unsurlarına ilgili çalışma kapsamında yer vermek mümkün değildir. Bu sebeple çalışma kapsamında, İlkeler kapsamında hangi bağlama noktalarının neden tercih edildiği özel olarak incelenecektir.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyumsuzluklar hakkında önerilen bağlama noktasının hem uyumsuzluk ile sıkı ilişkili hukuku göstermesi hem de üçüncü kişiler tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir. İlkeler, dijital varlıkların cismani bir varlıklarının bulunmamasını ve bu varlıklar üzerindeki

⁵⁹ Rapor, s.26.

⁶⁰ Rapor, s.31.

⁶¹ ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s.14.

⁶² NOMER, s.105; ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s.20; Örneğin, şahsi statü ile ilgili hususlar, tarafların vatandaşlık veya yerleşim yerine bağlanarak milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti sağlanmaya çalışılmaktadır. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.31.

⁶³ Financial Markets Law Committee Distributed Ledger Technology and Governing Law 2018, https://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/05/dlt_paper.pdf (Erişim: 05.03.2025); WENDEHORST, s.122 vd.; LEHMANN, s.114; TERRITT, s.216; NG, s.329.

sahiplik hallerine ilişkin problemleri dikkate alarak uygulanacak hukukun tespitinde dijital varlığın kendisini öncelikli olarak dikkate almamıştır⁶⁴. Bunun yerine, bir veya birden fazla dijital varlık üzerinde teminat hakkı veren gerçek ya da tüzel kişi, teminatlı alacaklı lehine teminat veren taraf, ilkeler kapsamında bağlama noktası olarak düzenlenmiştir⁶⁵.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanılmasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda teminat verenin bağlama noktası olarak dikkate alınmasının birçok avantajlı yönü bulunmaktadır. Öncelikle, teminat veren kişinin tespiti, teminat alan kişinin tespitine oranla daha kolay ve görece istikrarlıdır⁶⁶. Teminat veren genellikle bir kişi iken teminatlı alacaklı sayısı birden fazla olabilecek ve her bir kişi özelinde uygulanacak hukukun tespiti zorluk çıkartabilecektir⁶⁷. Teminat verenin bulunduğu yer (işyeri veya mutad meskeni), teminatı alan veya üçüncü kişiler tarafından öngörülebilir. Bu da uygulanacak hukukun hangisi olabileceğine dair bir öngörü oluşturur. Teminat hakkına ilişkin yarışan taleplerin söz konusu olduğu hallerde teminat verenin dikkate alınması, uyumsuzluk hakkında sıranın belirlenmesinde de bir referans noktası sağlama avantajına sahiptir⁶⁸. Sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi veya teminat verenin aczi hallerinde de değerlendirilecek hukukun tek bir hukuk olması pratik açıdan fayda sağlayacaktır⁶⁹. Teminat veren tarafından yapılan toptan devirlerde de birden fazla hukuk yerine tek bir hukukun dikkate alınacak olması, uygulanacak hukukun tespitinde bir kolaylık sağlayacaktır⁷⁰.

Her bağlama kuralında olduğu gibi dijital varlıkların teminat olarak kullanılmasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda teminat verenin esas alınmasının dezavantajlı yönleri de bulunmaktadır. Bu bağlama noktasında, öncelikle, dijital varlıktan öte teminat veren dikkate alındığı için aynı dijital varlık için farklı hukukların uygulanması hali ortaya çıkabilecektir. Bu durum dijital varlıklara ilişkin yeknesak bir hukukun oluşturulmasını zorlaştıracaktır⁷¹. Blokzincir üzerinde anonim olarak işlem yapılabilmesi de ilgili kişinin ve bulunduğu yerin tespit edilmesi açısından zorluk çıkartabilecektir⁷². Uygulanacak hukukun üçüncü kişiler tarafından öngörülebilmesi özellikle bu kişilerin hakları üzerindeki etkisi de dikkate alındığında önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Kural, teminat verenin nerede bulunduğu üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla tespit edilemeyecek olması ve teminat verenin yer değiştirme ihtimalinin bulunması sebepleriyle de eleştirilmektedir⁷³. Fakat, diğer bağlama noktalarının teminat verenin bulunduğu yerin dikkate alınmasına oranla konu hakkında ne kadar öngörü sağlayabileceği tartışmalıdır. Özellikle teminat ilişkilerinde teminat verenin (ve dolayısıyla bulunduğu yerin) bilinmesi teminat ilişkisinin doğası gereğidir. Teminat verenin kim olduğunun veya bulunduğu yerin teminat ilişkisinde teminatı alan kişi tarafından bilinmesi, teminat ilişkisinin gerektirdiği güven ilişkisi gereği daha olasıdır. Bu durum teminat verenin bulunduğu yerin öngörülebilir olmamasına dair eleştirileri boşa çıkarmaktadır. İlkeler teminat verenin yer değiştirmesinin uygulanacak hukukta ortaya çıkardığı belirsizlikleri önlemek amacıyla da bağlama noktasını teminat hakkının tesis edildiği andaki lokasyon ile sabitlemiştir. Bu düzenleme, statü değişikliklerinin ortaya çıkartabileceği problemlerin önüne geçilmesi açısından önemlidir⁷⁴.

İlkeler dijital varlıkların teminat amacıyla kullanıldığı uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespitine yönelik bağlama noktası seçerken, dijital varlıktan öte teminat vereni esas almıştır. Bu durum, teminat sözleşmelerinde akit statüsüne uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınacak bağlama noktası ile uyumludur⁷⁵. Teminat sözleşmelerine uygulanacak hukuk tespit edilirken de karakteristik edim borçlusu olan teminat veren dikkate alınacaktır. Fakat teminat sözleşmelerine uygulanacak hukuk tespit edilirken kullanılan bağlama noktasının aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda dikkate alınması, teminat ilişkisinin aleniyeti ve üçüncü kişilerin hakları üzerinde problemlere sebep olabilecektir. Zaten bu sebeplerle aynı haklara ilişkin klasik kanunlar ihtilafı kurallarında taraflardan öte uyumsuzluğa konu varlık dikkate alınarak uygulanacak hukuk tespit edilmektedir. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyumsuzluklarda dijital varlıklardansa teminat verenin dikkate alınması benzer problemlere sebep olabilecektir. Uygulanacak

⁶⁴ Rapor, s.26.

⁶⁵ Bu yaklaşım milletlerarası alanda konu hakkında var olan düzenlemeler ile de paralellik arz etmektedir. İlkelerin referans alındığı milletlerarası düzenlemelere UNCITRAL Teminatlı İşlemler Model Kanunu (UNCITRAL Model Law on Secured Transactions) ve Avrupa Komisyonu'ndan Avrupa Parlamentosu, Konseyi ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi'ne, bir alacağın devrinin veya halefiyetin üçüncü kişiler karşısında etkisi ve temlik edilen veya halef olunan alacağın başka bir kişinin hakkına önceliği meseleleri hakkında rapor (Report from the European Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the question of the effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over the right of another person) örnek olarak gösterilebilecektir. Rapor, s.27; Financial Markets Law Committee Distributed Ledger Technology and Governing Law raporunda da bu bağlama noktası öneri olarak ileri sürülmüştür. Financial Markets Law Committee Distributed Ledger Technology and Governing Law, 2018, 6.21-6.24.

⁶⁶ Rapor, s.27.

⁶⁷ LEHMANN/HAENTJENS, s.18.

⁶⁸ LEHMANN/HAENTJENS, s.18.

⁶⁹ Rapor, s.27.

⁷⁰ WENDEHORST, s.125.

⁷¹ WENDEHORST, s.113.

⁷² WENDEHORST, s.125.

⁷³ LEHMANN/HAENTJENS, s.19.

⁷⁴ NOMER, s.31; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.53.

⁷⁵ Bu durum İlkelerin dijital varlıklar üzerindeki haklara ilişkin belirgin bir tavrının olmamasından da kaynaklanmaktadır. İlkeler, dijital varlıklar üzerindeki hakların nispi veya aynı hak olduklarına dair tartışmalara girmemiştir. Bu duruma sebep olarak da tarafların teminat sözleşmelerine dayanabilmelerine imkân sağlanmasının, varlıkların teminat olarak kullanılmalrının kolaylaştırılmasının ve devlet hukukları ile aykırılıkların ortaya çıkmamasının amaçlanması gösterilmiştir. Rapor, s.34.

hukukun belirlenmesinde teminat verenin dikkate alınması, pratik açıdan diğer bağlama noktalarına göre daha faydalı olsa da bu durum milletlerarası hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecek veya üçüncü kişilerin haklarını olumsuz etkileyebilecektir. Bu nedenle, ortaya çıkabilecek sorunları dengeleyebilecek bir mekanizmanın bulunması gerekmektedir. İlkeler bu amaçla ana kural yanında bir istisna kural düzenlemiştir.

C. Kanunlar İhtilafı Kurallarının İstisnaları

1. Açık İlişki İstisnası

Milletlerarası özel hukuk öğretisinde kanunlar ihtilafı kuralları ve bağlama noktaları ile uyumsuzluk ile en sıkı bağlantılı hukukun tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Fakat kimi durumlarda kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen hukuk, uyumsuzluk ile en sıkı ilişkili hukuku gösteremez ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanmasına hizmet edemez. Bu sebeple, bağlama kurallarına istisna hükümler getirilerek, kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukukun veya milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine hizmet eden bir hukukun uyumsuzluk kapsamında değerlendirilmesi sağlanır. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda teminat verenin bulunduğu yer hukukunun dikkate alınması, pratik olarak uygulanacak hukukun tespiti konusunda kolaylık sağlasa da her durumda uyumsuzluk ile en sıkı ilişkili hukuku göstermeyebilecektir. İlkeler kapsamında bu durum öngörülerek bir istisna kural getirilmiştir. Bu kurallar uyarınca:

3(3): “İlke 3(2)’nin istisnası olarak, dijital varlığın kendisinin açıkça belirli bir yerle ilişkili olduğu durumlarda, o yerin hukuku ‘uygulanacak hukuk’ kabul edilir.”

4(3): “İlke 4(2)’nin istisnası olarak, dijital varlığın kendisinin açıkça belirli bir yerle ilişkili olduğu durumlarda, o yerin hukuku ‘uygulanacak hukuk’ kabul edilir.”

İlkeler kapsamında gerçek bir istisna kuralı düzenlenmiştir. Bu kural uyarınca teminat verenin bulunduğu yer hukukunun uygulanması her durumda zorunlu olmayıp eğer dijital varlığın kendisi bir yer ile teminat verenin bulunduğu yer hukukundan daha açık bir ilişki kuruyor ise uyumsuzluk bu hukuk ile çözümlenebilecektir⁷⁶.

İlkeler kapsamında düzenlenen, dijital varlığın kendisinin açıkça belirli bir yerle ilişkili olduğu durumlarda bu yer hukukunun dikkate alınacağına dair hükümde iki husus dikkati çekmektedir. Öncelikle dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda uyumsuzluğun değil, dijital varlığın kendisinin belirli bir yerle ilişki kurduğunda bu yer hukukunun istisna olarak dikkate alınacağı öngörülmüştür. Bu hüküm, pratik sebeplerle dijital varlık yerine teminat verenin bulunduğu yer hukukunun dikkate alınmasının teminat ilişkisinin aleniyetine ilişkin ortaya çıkarılabileceği problemleri bertaraf etme amacı taşımaktadır. İstisna, aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarda dijital varlığın dikkate alınmadan uygulanacak hukuka karar verilmesinin özellikle üçüncü kişilerin hakları üzerinde yaratacağı olumsuz etkinin dengelenmesi için önem teşkil etmektedir. İkinci olarak, dijital varlık ile hukuk arasındaki ilişkinin açık olmasının aranması önemlidir. Bu ifadeden, dijital varlık ile bir yer hukuku arasındaki ilişkinin alelade bir ilişkiden fazlası olması gerektiği anlaşılmaktadır. İlkelerin açıklamalarında da bu ilişkinin açıkça ve kolaylıkla tespit edilebilir olması gerektiği vurgulanmıştır⁷⁷. Dijital varlık ile bir yer arasındaki ilişkinin açık olmasının aranması yine üçüncü kişilerin haklarını koruma amacı taşımaktadır. Dijital varlığın kendisinin açıkça belirli bir yerle ilişkili olduğu durumlar, çoğunlukla, üçüncü kişilerin dijital varlığın bir yerle ilişkili olduğunu tespit edilebildiği hallerdir. Bir dijital varlık ile bir yer hukukunun arasındaki açık ilişki eğer üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilirse bu durumda teminat verenin bulunduğu yer hukukundansa bu hukukun istisnai olarak dikkate alınması üçüncü kişilerin hakları üzerindeki olumsuz etkiyi ortadan kaldıracaktır.

İlkeler kapsamında hangi durumlarda bir dijital varlığın bir yer ile açıkça ilişkili olabileceği özel olarak düzenlenmemiştir. Hangi durumlarda açık ilişkinin kabul edilebileceği, İlkelerin açıklamalarında örnek kabilinden sayılmıştır. Dijital varlıkların bir yer ile açıkça ilişkili olması çoğunlukla bu varlıkların teknolojik özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Dijital varlıklara ilişkin teknoloji sürekli gelişmekte ve değişmekte; varlıkların, farklı şekillerde bir yer ile açık ilişki kurma ihtimalleri ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple açık ilişki kurulma hallerinin sınırlı olarak sayılmaması yerinde olmuştur. Konu hakkında dijital varlığın bir devlet ile açıkça ilişki içinde olması, dijital varlığın bir aracı kurumda tutulması veya bir hukuk seçiminde bulunmuş olması dijital varlığın bir yer ile açık ilişkisine örnek olarak sayılmıştır.

2. Açık İlişki İstisnasına İlişkin Örnekler

a. Dijital Varlığın Bir Devletle Açıkça İlişki İçinde Olması

Dijital varlıkların, kimi durumlarda, bu varlıklara has teknolojik özelliklerinden ötürü bir devlet ile açıkça ilişkili olduğundan bahsedilebilecektir. Konu hakkında, bütün düğümleri bir devlet toprağı üzerinde bulunan blokzincir veya izne tabi bir blokzincir üzerinde kayıtlı dijital varlıklar örnek olarak gösterilebilecektir.

Blokzincir teknolojisi, bilgilerin dijital ortamda saklanması, düzenlenmesini ve doğrulanmasını sağlayan bir veri tabanı sistemidir⁷⁸. Bu sistemde, her bir bilgi parçası veya işlem, algoritmalar yardımıyla bir bloğa işlenir; bu bloklar, bir önceki bloğa bağlanarak bir zincir oluşturur⁷⁹. Bu zincir, blokların birçok farklı ağ ve bilgisayarda [düğümler (nodes)] eş zamanlı olarak kaydedilip doğrulanmasını sağlayan dağıtık

⁷⁶ WENDEHORST, s.112.

⁷⁷ Rapor, s.10.

⁷⁸ FAIRFIELD, s.1269; LEHMANN, s.100.

⁷⁹ MORISHITA, Tetsou: “Technical Description of DLT for Conflict Lawyers”, Blockchain and Private International Law, Editörler Andrea Bonomi, Matthias Lehmann, Shaheez Lalani, Brill Nijhoff, 2023, s.51.

defter teknolojisi [*distributed ledger technology (DLT)*] ile çalışır⁸⁰. Düğümler, blokzincire eklenen bilgileri doğrular, kopyalarını saklar ve ağın sürekliliğini sağlar. Sistemde işlemleri doğrulayan veya işlemlere aracılık eden bir merkez bulunmaması yani sistemin merkeziyetsiz -*decentralize*- olması ve sistemdeki işlemlerin ağdaki bütün düğümlerce işlenmesi sebebiyle sistem, dağıtık defter teknolojisi olarak tanımlanmaktadır⁸¹. Dağıtık defterler, genel olarak izinli DLT (*permissioned DLT*) ve izinsiz DLT (*permissionless DLT*) olarak ikiye ayrılırlar. İzinsiz DLT'ler, halka açık sistemler olup herkesin katılımına açıktır⁸². İzinli DLT'ler ise yalnızca belirli katılımcıların erişimine açık olan ve genellikle özel kurumlar ya da devletler tarafından kullanılan kontrollü sistemlerdir; bu sistemlerde kullanıcılar, işlem yapabilmek veya doğrulama süreçlerine katılabilmek için önceden yetkilendirilmiş olmalıdırlar⁸³.

Dijital varlıkların blokzincir üzerinde kaydedildiği kimi durumlarda varlıklar, bir devlet ile açıkça ilişki halinde olabilecektir. Örneğin bir blokzincirin bütün düğümlerinin sadece bir devlet toprağında bulunması durumunda artık bu blokzincir üzerinde kayıtlı dijital varlık ile devlet arasında açık bir ilişki ortaya çıkacaktır⁸⁴. Yine dijital varlığın izinli DLT sistemine tabi bir blokzincir üzerinde yer alması durumunda varlık, takip edilebilir ve bir yer ile ilişkisi tespit edilebilir duruma gelecektir. Bu durumda sisteme giriş izni veren bir makam olacaktır ve dijital varlık üzerinde işlem yapabilmek için bu makamdan bir izin alınmış olması gerekecektir. Örneğin blokzincirin bir devlet, bir banka veya finansal bir kuruluş tarafından düzenlenmesi veya kontrol edilmesi hallerinde bu blokzincir üzerinde kayıtlı olan dijital varlıklar, ilgili devletle, bankanın veya finansal kuruluşun bulunduğu yerle açıkça ilişki halinde olacaktır⁸⁵. Bu iki durumda da uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacak hukukun teminat verenin bulunduğu yer hukukundansa varlığın bağlantılı bulunduğu devlet hukuku olması, hem uyuşmazlığın sıkı ilişkili bir hukuk ile çözümlenmesine hem de üçüncü kişilerin haklarının korunmasına yardımcı olacaktır.

b. Dijital Varlığın Bir Aracı Kurumda Tutulması

Dijital varlıkların muhafaza şekli, bu varlıkların belirli bir yerle ilişkili olduğunu gösterebilecektir. Dijital varlıklar iki şekilde muhafaza edilebilirler⁸⁶. Varlıklar bir aracı kuruma gerek olmadan doğrudan bir blokzincir üzerinde tutulabilir ve varlığa ulaşılmasına imkân sağlanan özel anahtar bir bilgisayarda, sabit diskte veya harici bir diskte tutulabilir. Özel anahtara, sabit veya harici diske sahip kişi, varlık üzerinde doğrudan kontrol yetkisine sahip olur⁸⁷. Bu kişi dünya üzerinde herhangi bir yerde bulunabileceği için bu şekilde saklanan varlıkların bir yer hukuku ile bağlantısının olduğundan bahsedilmesi oldukça zordur. İkinci olarak varlık bir aracı kurum bünyesinde de tutulabilir. Eğer varlık bir aracı kurumda muhafaza ediliyor ise artık bu durumda varlığın aracı kurumun bulunduğu yer ile bağlantısı olduğundan bahsedilebilecektir⁸⁸.

Dijital varlıkların tutulduğu aracı kurumlar ile, dijital varlığı piyasaya sürüp onun yönetimi ile elde bulundurulmasına (*holding*) ilişkin hizmet sağlayan veya dijital varlığın yönetimi ile hak sahipliğine dâhil olarak muhafaza eden (*custodian*) üçüncü taraflar ifade edilmektedir⁸⁹. Bu kurumlar, bir cüzdan sağlayıcısı veya bir *kripto-exchange* kurumu olabilecektirler.

Aracı kurumların dijital varlık üzerinde fiili bir hakimiyetinin olduğundan bahsedilebilecektir⁹⁰. Hatta bu hakimiyetin gerçek varlıklar üzerinde sahip olunulan hakimiyetten daha etkili olduğu, bu hakimiyet sebebiyle dijital varlıkların fiziki olarak aracı kurumun bulunduğu yerde bulunduklarının kabul edilebileceği öğretilde ileri sürülmektedir⁹¹. Bu yaklaşım, dijital varlıklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun, özellikle aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespit edilmesine yönelik bir kolaylık sağlayabilecektir⁹².

Dijital varlıkların teminat olarak kullanılmalarda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespiti sırasında varlığı elinde tutan aracı kurumun bir bağlama noktası olarak dikkate alınmasının birçok faydalı yönü bulunmaktadır. Öncelikle aracı kurumun dikkate alınmasının üçüncü kişilerin hakları üzerinde olumlu bir etkisi bulunmaktadır. Üçüncü kişiler, dijital varlığı elinde tutan aracı kurumun kim olduğu hakkında fikir sahibi olabilir ve yapılan işlemlerin bu aracı kurumun bulunduğu yer hukukuna tabi

⁸⁰ WENDEHORST, s.105.

⁸¹ LEHMANN, s.96.

⁸² MORISHITA, s.59.

⁸³ GUILLAUME, s.51; MORISHITA, s.59.

⁸⁴ LEHMANN/HAENTJENS, s.11.

⁸⁵ Rapor, s.28.

⁸⁶ MORISHITA, s.58.

⁸⁷ GUILLAUME, s.53.

⁸⁸ GUILLAUME, s.81.

⁸⁹ Rapor, s.17.

⁹⁰ BONOMI, s.162.

⁹¹ LEHMANN/HAENTJENS, s.13.

⁹² Aracı kurumların uygulanacak hukukun tespitinde sağladığı faydalar göz önünde bulundurularak menkul kıymetlere ilişkin uyuşmazlıklarda benzer bir yaklaşım izlenmiş ve aracı kurum dikkate alınarak uygulanacak hukukun tespit edilmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, Aracılar Nezdinde Tutulan Menkul Kıymetlere İlişkin Belirli Haklara Uygulanacak Hukuka Dair 5 Temmuz 2006 Tarihli Lahey Sözleşmesi ("Lahey Menkul Kıymetler Sözleşmesi") uyarınca aracı kurumun bulunduğu yer hukukunun, aracılaştırılmış menkul kıymetlerde uygulanacak hukuk olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir. LEHMANN/HAENTJENS, s.13. Aracılı sistemde menkul kıymetlere ilişkin milletlerarası nitelikli hak sahipliği ihtilaflarına uygulanacak hukukta ilgili aracı kurumun dikkate alınmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSLU, Ayşe Elif: Milletlerarası Özel Hukukta Kaydi Menkul Kıymet Ticaretinde Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, 183 vd.

olacağını öngörebilirler⁹³. Dijital varlıklarla işlem yapan tarafların bulundukları yerlerin tespiti zor olsa da dijital varlıklara ilişkin kurumsal hizmet veren aracı kurumların mutlaka bilinen bir merkezleri olacaktır. Bu durum da uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bir kolaylık sağlayacaktır. Yine dijital varlıklara ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespit edilmesinde aracı kurumun dikkate alınması ile bir yatırımcının bütün yatırımları hakkında tek bir hukukun dikkate alınmasını sağlanabilecektir. Bu sayede dijital varlığa ilişkin bütün portföy tek bir hukuka tabi olacaktır⁹⁴.

Dijital varlıklara ilişkin uyuşmazlıklarda aracı kurumların dikkate alınması uygulanacak hukukun tespitinde kolaylık sağlasa da uyuşmazlık özelinde daha farklı sorunların ortaya çıkmasına da sebep olabilecektir. Dijital varlıklara ilişkin hizmet veren aracı kurumların genellikle fiziki ofislerinin olmaması bir belirsizlik olarak ortaya çıkabilecektir. Kanuni olarak belirlenen merkezlerin verilen hizmetlerden öte merkezin bulunduğu yerin aracı kuruma sağladığı imkânlar dikkate alınarak seçilmesi de aracı kurumun bulunduğu yerin dijital varlık ile bağlantısını zayıflatılabilecektir⁹⁵. İlkeler bu çekinceleri de dikkate alarak aracı kurumları zorunlu bir bağlama noktası olarak düzenlenmemiştir. Aracı kurumların dijital varlık ile sahip oldukları bağın istisna hüküm kapsamında değerlendirilebileceği ve somut uyuşmazlığın özelliklerine göre varlığın açıkça aracı kurumun bulunduğu yer ile ilişkili olabileceği kabul edilmiştir⁹⁶.

c. Hukuk Seçimi

Bir uyuşmazlığa uygulanacak hukukun taraflarca belirlenebilmesi, milletlerarası ticaret alanında irade serbestisi ilkesi çerçevesinde genel kabul gören bir yaklaşımdır. Kanunlar ihtilafı kurallarında, genellikle, önce tarafların hukuk seçimi subjektif bir bağlama kuralı olarak düzenlenmiş, tarafların hukuk seçiminde bulunmamaları halinde uygulanacak hukukun tespiti için objektif bağlama kurallarına yer verilmiştir. Bu durum, tarafların irade serbestisine verilen önemden kaynaklanmaktadır. İlkeler ise uygulanacak hukuk bakımından hukuk seçimine öncelik tanımamış, hukuk seçiminin dijital varlık ile seçilen yer hukuku arasında açık bir bağ tesis edebileceğini ve bu hususun istisnai hükümler kapsamında değerlendirilebileceğini vurgulamıştır.

İlkeler kapsamında hukuk seçiminin doğrudan bir bağlama kuralı olarak düzenlenmemesinin farklı sebepleri bulunmaktadır. Öncelikle, taraflarca yapılan hukuk seçimi yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracak ve bu hukuk seçiminin üçüncü kişileri bağlayıcı bir etkisi olmayacaktır. Teminat hakkının doğumunda veya teminat hakkının önceliği gibi üçüncü kişilerin haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların hukuk seçiminin, işlemin tarafı olmayan, hukuk tercihinden haberi olmayan veya haberi olması beklenemeyecek üçüncü kişiler hakkında geçerli olacağı kabul edilemez⁹⁷. Aksi yönde bir kabul, üçüncü kişilerin hukuk seçimi sebebiyle hak kaybına uğramalarına sebep olabilecek veya tarafların farklı hukuklar seçmek suretiyle üçüncü kişilerin haklarını manipüle etmelerine imkân sağlayabilecektir⁹⁸. İkinci olarak, İlkeler kapsamında hukuk seçimine doğrudan imkân tanınmaması, dijital varlıklara ilişkin işlem yapan tarafların nasıl geçerli bir hukuk seçimi yapabileceklerine dair tartışmalardan da kaynaklanmaktadır. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyuşmazlıklarda hukuk seçiminin dijital varlık ile açık bir ilişki gösterebileceği kabul edilebilecekse de bu seçimin nasıl yapılacağı, tarafların konuya ilişkin iradelerinin nasıl tespit edileceği veya yapılacak seçiminin kapsamının ne olacağı tam bir kesinlik taşımamaktadır.

İlkeler hukuk seçiminin özellikle üçüncü kişilerin hakları üzerinde ortaya çıkartabileceği sakıncalı durumları ön görerek, hukuk seçimini zorunlu bir bağlama noktası olarak düzenlemese de hukuk seçimini tamamen göz ardı da etmemiştir. İlkeler, mülkiyet ve teminat haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda taraflara hukuk seçimi imkânı tanınması gerektiğine görüşler ile; dijital varlıkların teminat olarak kullanılmasından kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde hukuk seçiminin pratik bir çözüm olabileceğine; teminat verenin yerleşim yerinin tespitinin hukuk seçiminin tespitinden daha zor ve problematik olabileceğine⁹⁹ ve somut uyuşmazlıkta hukuk seçiminin dikkate alınmasının belirsizlikten öte gerek taraflar gerekse üçüncü kişiler için bir öngörülebilirlik sağlayabileceğine¹⁰⁰ ilişkin görüşleri de dikkate alarak, hukuk seçiminin istisna hüküm kapsamında dijital varlık ile açık ilişkiyi gösterebileceğini ve uygulanacak hukuk olarak dikkate alınabileceğini kabul etmiştir. Bu durum, hukuk seçiminin üçüncü kişilerin hakları üzerindeki etkisini yumuşatırken irade serbestisi kapsamında yapılan hukuk seçiminin tamamen göz ardı edilmesini önlemektedir.

Bu aşamada özellikle vurgulanması gerekmektedir ki İlkeler kapsamında, istisnai olarak dikkate alınabilecek hukuk seçimi ile kastedilen, tarafların ikili işlemlerinde yaptıkları hukuk seçimi değildir. Taraflar arasında yapılan hukuk seçiminin, üçüncü kişiler tarafından bilinebilmesi ve dijital varlık ile seçilen hukuk arasında açık bir ilişki ortaya çıkardığının söylenmesi mümkün değildir. İlkeler kapsamında dijital varlık ile açık ilişki kurduğu kabul edilen hukuk seçimi, dijital varlıklara işlem yapılan sistemler üzerinde veya doğrudan dijital varlığın kodunun içinde yer alan hukuk seçimidir. Bir blokzincire ilişkin yazılım indirilirken veya bir blokzincire kayıt yaptırılırken, sistem üzerinde yer alan hukuk seçiminin istisnai hüküm

⁹³ ULUSLU, s.186.

⁹⁴ ULUSLU, s.186.

⁹⁵ LEHMANN/HAENTJENS, s.14.

⁹⁶ Rapor, s.28.

⁹⁷ Benzer gerekçelerle klasik kanunlar ihtilafı kurallarında aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda hukuk seçimine izin verilmemiştir.

⁹⁸ LEHMANN/HAENTJENS, s.16.

⁹⁹ LEHMANN/HAENTJENS, s.17.

¹⁰⁰ Benzer gerekçeler ile dijital varlıklara ilişkin uyuşmazlıklarda taraflara, üçüncü kişilerin haklarını koruyacak şekilde kısıtlanmış bir hukuk seçim imkânının tanınması gerektiği ileri sürülmektedir. WENDEHORST, s.123.

kapsamında geçerli bir hukuk seçimi olduğu söylenebilecektir¹⁰¹. Bir dijital varlık kullanılırken bu varlığın kodu içerisinde yer alan ve taraflarca okunabilen hukuk seçiminin de geçerli bir hukuk seçimi olduğundan bahsedilebilecektir¹⁰². Bu durumlarda artık hukuk seçimi sadece işlemin taraflarınca değil blokzincir üzerinde veya ilgili dijital varlık ile işlem yapan kişilerce de bilinebilecektir. Bu durumda da üçüncü kişilerin, blokzincirin tabi olduğu hukukun farkında olduklarından bu hukuk seçimi ile bağlı olduklarından bahsedilebilecektir.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldıkları uyumsuzluklarda hukuk seçimi, İlkeler kapsamında, teminat ilişkisinin üçüncü kişilerin hakları üzerindeki etkisi ve yapılan hukuk seçiminin geçerliliğine ilişkin tartışmalar sebebiyle doğrudan bir bağlama noktası olarak düzenlenmemiştir. Fakat hukuk seçimine etki tanınmaması hem milletlerarası uygulamaya aykırılık teşkil edecek hem de uygulanacak hukukun tespitinde zorluk çıkartacaktı. Bu sebeple İlkeler, hukuk seçimini tamamen göz ardı etmeden istisna kural dâhilinde hukuk seçiminin dikkate alınmasına imkân sağlamıştır.

3. Fiziki Bir Varlık İle Bağlantı İstisnası

Dijital varlığın fiziki bir varlığı temsil ettiği durumlarda İlkeler kapsamında tespit edilen hukuk ve sonuçlarının ilgili fiziki varlık üzerinde etki doğurup doğurmayacağı da özel bir istisna kural ile düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca:

3(4): “Eğer teminat olarak kullanılacak dijital varlık gerçekteki (cismani ya da cismani olmayan) bir varlığı temsil ediyorsa; dijital varlık üzerinde teminat hakkı tesisinin, aynı zamanda dijital varlığın teminini oluşturan gerçekteki varlık üzerinde teminat hakkı tesis edilmesi sonucunu doğurup doğurmadığı veya hangi şartlar altında doğurduğu meseleleri gerçekteki varlığın mülkiyet yönünü ilgilendiren olağan kanunlar ihtilafı hukukunun kurallarına göre belirlenecektir.”

4(4): “Eğer teminat olarak kullanılacak dijital varlık gerçekteki (cismani ya da cismani olmayan) bir varlığı temsil ediyorsa; dijital varlık üzerindeki teminat hakkının üçüncü kişiler karşısında etkililiğinin, aynı zamanda dijital varlığın teminini oluşturan gerçekteki varlık üzerindeki teminat hakkının üçüncü kişiler karşısında etkililiği sonucunu doğurup doğurmadığı veya hangi şartlar altında doğurduğu meseleleri gerçekteki varlığın mülkiyet yönünü ilgilendiren olağan kanunlar ihtilafı hukukunun kurallarına göre belirlenecektir.”

Dijital varlıklar, kimi durumlarda fiziki bir varlığı temsil etmek amacıyla kullanılabilirler. Bu bağlamda, sanal jeton olarak bilinen *non-fungible token (NFT)* örnek olarak gösterilebilir. Bir NFT’nin fiziki bir varlıkla ilişkilendirilmesi, söz konusu fiziki varlığa bir QR kodu veya seri numarası atanması anlamına gelmektedir¹⁰³. Bu işleme, fiziki varlıkların tokenizasyonu adı da verilmektedir¹⁰⁴. Ancak, bu tür bir ilişkilendirme, NFT üzerinde gerçekleştirilen işlemlerin doğrudan fiziki varlık üzerinde hüküm ve sonuç doğuracağı anlamına gelmemektedir¹⁰⁵. NFT ile bağlantılı işlemlerin fiziki varlık üzerinde hüküm ve sonuç doğurabilmesi, bu durumun fiziki varlığa uygulanacak hukuk tarafından kabul edilmesine bağlıdır¹⁰⁶. Şayet fiziki varlığa uygulanacak hukuk, NFT ile gerçekleştirilen işlemlerin fiziki varlık üzerinde doğrudan sonuç doğurmasını kabul etmiyorsa, NFT ile yapılan işlemler yalnızca taraflar arasında sözleşmesel bir sonuç doğurur, fiziki varlık üzerinde herhangi bir hukuki etki yaratmaz.

İlkeler kapsamında teminat olarak kullanılan bir dijital varlığın fiziki bir varlığı temsil etmesi hali özel bir istisna kural olarak düzenlenmiştir. Dijital varlık üzerinde teminat hakkı tesisinin ve dijital varlık üzerindeki teminat hakkının üçüncü kişilere karşı geçerliliğinin aynı zamanda dijital varlığın bağlantılandığı fiziki varlık üzerinde etki doğurmasının, fiziki varlığa ilişkin olağan kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilecek hukuk uyarınca belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hukuk, *lex rei sitae* kuralı gereği fiziki varlığın bulunduğu yer hukuku veya ilgili teminat işleminin geçerli kabul edilebilmesi için gerekli olan tescil yeri hukuku (*lex registrationis*) olabilecektir¹⁰⁷. Yani dijital varlık üzerinde kurulan teminat ilişkisinin sonuçlarının bağlantılandığı varlığın üzerinde sonuç doğurup doğurmayacağı, fiziki varlığa uygulanacak hukuka bakılarak tespit edilecektir. Örneğin bir taşınır ile bağlantılanmış NFT hakkında teminat ilişkisinin kurulmuş olması halinde NFT üzerindeki teminat hakkı tesisinin bağlantılandığı varlık üzerinde de teminat hakkı tesis sonucunu doğurup doğurmayacağı, fiziki varlığa uygulanacak hukuka göre tespit edilecektir. NFT’nin bağlantılandığı varlık bir taşınır olduğu için, büyük ihtimal, varlığın bulunduğu yer hukuku dikkate alınacak ve bu hukukun izin vermesi halinde NFT üzerinde kurulan teminat hakkı fiziki varlık üzerinde de kurulmuş kabul edilecektir.

Dijital varlığın fiziki bir varlığı temsil ettiği durumda, dijital varlık üzerinde teminat hakkı tesisinin gerçek varlık üzerindeki etkisi hakkında gerçek varlığın tabi olduğu hukukun esas alınması, teminat ilişkilerine dair var olan sistemi korurken, dijital varlıkların teminat olarak kullanılabilirliklerinin de önünü açma amacı taşımaktadır¹⁰⁸. İlkelerin amacı var olan sistemi yeniden düzenlemekten öte dijital varlıklara

¹⁰¹ LEHMANN/HAENTJENS, s.17; NG, s.332; Bu yolla yapılacak hukuk seçiminin çoğunlukla izinli DLT sistemlerinde gerçekleştirilebileceği söylenebilecektir. Çünkü izinli DLT sistemlerinde sisteme giriş için gerekli olan izin talebi ve izin verilmesi prosedürü, geçerli bir hukuk seçimine delalet edebilecektir. Buna karşı izinsiz DLT sistemlerde hukuk seçimine dair bir kabulün olduğunun söylenmesi daha zordur. BONOMI, s.161.

¹⁰² WENDEHORST, s.123.

¹⁰³ WENDEHORST, s.105.

¹⁰⁴ WENDEHORST, s.106.

¹⁰⁵ TEKELİOĞLU, s.1321.

¹⁰⁶ BONOMI, s.159.

¹⁰⁷ Rapor, s.28.

¹⁰⁸ Rapor, s.28.

ilişkin uyumsuzluklara ilişkin eksiklikleri tamamlamaktadır. Bu sebeple İlkeler, var olan hukuktan farklı veya var olan hukuk ile çatışan bir düzenleme yapmaktan çekinmektedir. Dijital varlığın fiziki bir varlığı temsil ettiği durumda, fiziki varlığın tabi olduğu hukukun esas alınması da bu amacı taşımaktadır.

V. SONUÇ

Dijital varlıkların bir teminat aracı olarak kullanılması, ticari hayatın dinamikleri ile uyumlu olarak artmaktadır. Ancak, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk başta olmak üzere, milletlerarası özel hukuka dair belirsizlikler, teminat ilişkisi ile sağlanmak istenen güven ilişkisine zarar vermektedir. Mevcut kanunlar ihtilafı kuralları, dijital varlıkların fiziki karşılıklarının olmaması veya dijital varlıkların kayıtlı olduğu sistemlerin merkezizetsiz bir yapıya sahip olması nedeniyle uygulanacak hukukun tespitinde yeterli çözüm sağlayamamaktadır. Özellikle *lex rei sitae* kuralı, dijital varlıkların fiziksel bir yerle ilişkilendirilememesi nedeniyle teminata ilişkin aynı uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun belirlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Bu durum, dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklara dair ayrı ve özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Avrupa Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan Dijital Varlıkların Teminat Olarak Kullanılması Hakkında İlkeler, bu ihtiyaca yanıt olarak, bir dijital varlık üzerinde teminat hakkı tesisi ve teminat hakkının üçüncü kişilere etkisine ilişkin milletlerarası özel hukuka dair çözüm önerileri getirmektedir.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun tespitine yönelik farklı bağlama noktaları dikkate alınabilmektedir. İlkeler, teminat hakkının tesisi ve teminat hakkının üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için uygulanacak hukukun tespitinde teminat verenin işyeri veya mutad meskeninin esas alındığı bir bağlama kuralı önermiştir. Bu durum dijital varlıkların fiziki bir karşılıklarının olmaması sebebiyle varlıkların bulunduğu yer hukukunun esas alınamamasından kaynaklanmaktadır. Teminat ilişkisinin taraflarından teminat verenin teminatı alan kişi yerine dikkate alınması ise teminat veren ile uygulanacak hukukun daha pratik bir şekilde tespit edilebiliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Teminat verenin bulunduğu yer hukukunun dikkate alınması, kimi problemlere sebep olabileceksin de diğer bağlama noktaları ile karşılaştırıldığında dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun pratik bir şekilde tespitine yardımcı olmakta ve teminat ilişkisi ile kurulmaya çalışılan güven ilişkisine hizmet etmektedir.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda teminat verenin bağlama noktası olarak dikkate alınması, pratik açıdan faydalı olmakla birlikte, farklı problemlere sebep olabilecektir. Bu durum, temel olarak, teminat ilişkisine uygulanacak hukuk tespit edilirken teminat konusu varlıktan öte teminat ilişkisinin tarafının dikkate alınmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle teminat ilişkisinin aleniliği ve teminat ilişkisinin üçüncü kişilerin hakları üzerindeki etkisi dikkate alındığında uygulanacak hukukun tespitinde teminat ilişkisinin taraflarından birinin dikkate alınması sorun çıkaracaktır. Bu durumun ortaya çıkacağı olumsuz sonuçların önüne geçebilmek için İlkeler, gerçek bir istisna kuralı düzenlemiştir. Kural uyarınca, somut uyumsuzluğun unsurları dikkate alınarak, dijital varlık ile bir yer arasında açıkça bir ilişki tespit edilirse bu yer hukuku uyumsuzluğa uygulanabilecektir. Bu istisna hükmü, uygulanacak hukuk olarak teminat verenin dikkate alınacak olmasının ortaya çıkartabileceği problemleri dengeleme, üçüncü kişilerin haklarını koruma amacı taşımaktadır. Hangi durumların dijital varlık ile bir yer arasında açık ilişkiyi göstereceği özel olarak belirtilmemiş sadece kimi durumlar yayınlanan Raporda örnek olarak sayılmıştır. Örnek olarak sayılan durumlar incelendiğinde, dijital varlık ile bir yerin açıkça ilişkili olup olmadığının değerlendirilmesinde, üçüncü kişilerin ilgili ilişkiyi öngörebilme imkânının olup olmadığının dikkate alındığı görülmektedir. Dijital varlığın teknik özellikleri gereği bir devlet ile ilişki göstermesi, varlığın bir aracı kurumda tutulması veya dijital varlık kapsamında bir hukuk seçiminde bulunulmuş olmasının istisnai olarak uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınabileceği vurgulanmıştır. Bu istisnaların hepsinde ilgili yer ile dijital varlığın bağlantısı üçüncü kişiler tarafından öngörülebilecektir. Bu sayede de teminat verenin bulunduğu yer hukukunun dikkate alınmasının üçüncü kişiler üzerindeki haklarını üzerindeki olumsuz etki de dengelenebilecektir.

İlkeler, dijital varlığın fiziki bir varlığı temsil ettiği durumlarda da teminat ilişkisinin fiziki varlık üzerinde sonuç doğurup doğurmayacağı konusunda fiziki varlığa uygulanacak hukukun dikkate alınması gerektiğini özel olarak düzenlemiştir. Bu hüküm de İlkelerin var olan hukuk düzenlemeleri ile uyum sağlama amacını, kamu düzeni ve uygulanabilirlik konusundaki çekincelerini göstermektedir.

Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı bir uyumsuzluğun Türk mahkemeleri önüne gelmesi hâlinde, bu konuya ilişkin MÖHUK'ta veya özel bir düzenlemede açık bir hüküm bulunmadığından, hâkimin uygulanacak hukuku mevcut kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde tespit etmesi güçlük arz edecektir. Teminat ilişkisinden doğan akdi uyumsuzluklar bakımından, MÖHUK m. 24 hükümleri çerçevesinde uyumsuzluğa uygulanacak hukukun belirlenebilmesi daha mümkün olup, karakteristik edim borçlusu sıfatıyla teminat verenin dikkate alınması suretiyle ilgili hukuk tespit edilebilecektir. Bununla birlikte, teminat ilişkisinden kaynaklanan aynı uyumsuzluklara uygulanacak hukuk MÖHUK hükümleri uyarınca belirlenemeyecektir. Hâkim, *lex rei sitae* ilkesini uygulayabilmek amacıyla dijital varlıkların bulunduğu yer hususunda bir değerlendirme yapmak zorunda kalacaktır. Ancak dijital varlıkların teknik özellikleri nedeniyle, bu değerlendirme çoğu durumda kesin bir sonuç vermeyecek veya belirlenen yer uyumsuzlukla sıkı bir bağ içinde olmayacaktır. Dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı uyumsuzluklarda, aynı haklara ilişkin uyumsuzluklara uygulanacak hukukun belirlenebilmesi ve İlkeler kapsamında önerilen bağlama noktalarının Türk mahkemelerinde değerlendirilebilmesi amacıyla, hâkimlere MÖHUK m. 21 kapsamında aynı haklara ilişkin ihtilaflarda daha sıkı ilişkili hukuku dikkate alabilme yetkisinin tanınması gerekmektedir.

Ayrıca, taraflara aynı haklar bakımından hukuk seçimi hakkının tanınması veya daha sıkı ilişkili hukuk istisnası kapsamında tarafların yapmış olduğu hukuk seçimlerinin dikkate alınması, aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde hakimlere yardımcı olacaktır. Bu yolla, İlkelerde önerilen çözümler bağlayıcı olmadan hakimlerce değerlendirilebileceği gibi, uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında da daha tutarlı ve öngörülebilir bir çözüm sağlanabilecektir.

İlkelerin kanunlar ihtilafına ilişkin sunduğu çözüm önerileri daha önce hiç duyulmamış çözüm önerileri değildir. Benzer konularda, örneğin araçlar nezdinde tutulan menkul kıymetlere ilişkin düzenlemelerde veya UNCITRAL Teminatlı İşlemler Model Kanununda benzer bağlama kuralları öneri olarak ileri sürülmüştür. İlkeler kapsamında önemli olan, bu kanunlar ihtilafı kurallarının ilk defa dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı ilişkilerde kullanılması için önerilmesidir. İlkeler önerdiği bağlama kuralları ile dijital varlıkların teminat olarak kullanıldığı ilişkilerde teminat ilişkisinin taraflarının ve üçüncü kişilerin haklarının korunması arasında bir denge ve milletlerarası özel hukukta hakkaniyeti sağlamaya çalışmaktadır. Her ne kadar teklif edilen kuralların dezavantajlı yanları bulunsun da çalışmanın hakimleri ve ilerde yapılacak düzenlemeleri etkileyeceği aşikardır.

KAYNAKÇA

- BAZINAS, Spyridon V: "Digital Assets and Private Law: Is There a Need for a Uniform Law?", Uniform Law Review, 2004, s.1-9.
- BONOMI, Andrea. "Blockchain and Private International Law—Some General Remarks". Yearbook of Private International Law, XXIV, 2022/2023, s.153-164.
- BİLGİLİ, Fatih / CENGİL, M. Fatih: "Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Eşya Niteliği Sorunu", <https://ssrn.com/abstract=3432713> (Erişim: 05.03.2025), 2019.
- DEMİRKOL, Berk: Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- DURAL, Mustafa/SARI Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, 16. Baskı, Filiz Kitapevi, 2021.
- FAIRFIELD, Joshua A.T.: "Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property", Indiana Law Journal, 97(4), 2022, s.1261-1313.
- Financial Markets Law Committee Distributed Ledger Technology and Governing Law 2018, https://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/05/dlt_paper.pdf (Erişim: 05.03.2025).
- GUILLAUME, Florence: "Chapter 3: Aspects of Private International Law Related to Blockchain Transactions", Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2019, s.49-82.
- KUNTALP, Erden: "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s.263-300.
- KRYSA, Felix: "Chapter 7 Taxonomy and Characterisation of Crypto Assets in Private International Law", Blockchain and Private International Law, Brill Nijhoff, Leiden, The Netherlands, 2023, s.157-191.
- LEHMANN, Matthias: "Who Owns Bitcoin? Private Law Facing the Blockchain", Minnesota, Journal of Law, Science, and Technology, 21(1), 2019, s.93-136.
- LEHMANN, Matthias/HAENTJENS, Matthias: "The Law Governing Secured Transactions in Digital Assets", SSRN Scholarly Paper, 12, 2023.
- MESCİ, Barış: Milletlerarası Özel Hukukta Hava Araçlarının Teminata Konu Olması, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- MORISHITA, Tetsou: "Technical Description of DLT for Conflict Lawyers", Blockchain and Private International Law, Editörler Andrea Bonomi, Matthias Lehmann, Shaheez Lalani, Brill Nijhoff, 2023, s.51-65.
- NG, Michael: "Choice of Law for Property Issues Regarding Bitcoin under English Law." Journal of Private International Law, (2)15, 2019, s.315-338.
- NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, Beta, İstanbul, 2021.
- ÖMEROĞLU, Ekin: Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi, Adalet Yayınevi, 2017.
- RÜHL, Giesela: "Smart (Legal) Contracts, or: Which (Contract) Law for Smart Contracts?", Blockchain, Law and Governance, Editörler Benedetta Cappiello, Gherardo Carullo, Springer, 2021, s.159-180.
- ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2023.
- SOUKUPOVA, Jana: "Analysis of the Notion of Digital Assets in the Context of Fragmented Terminology", The Lawyer Quarterly, (3)14, 2024, s.385-404.
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2024.
- TEKELİOĞLU, Numan: "Eşya Kavramını Yeniden Düşünmek: NFT'lerin Eşya Niteliği ve Eşya Hukuku Bakımından Geleceği Üzerine Bir İnceleme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(3), 2022, s.1302-1329.
- TERRITT, Harriet: "Governing the Blockchain: What is the Applicable Law", Fintech Law and Regulation Second Edition, Editörler Jelena Madir, Elgar Online, Massachusetts 2021, s.199-218.
- TURANBOY, Asuman: "Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri", BATİDER, C. XXXV, S. 3, 2019, s.47-62.
- ULUSLU, Ayşe Elif: Milletlerarası Özel Hukukta Kaydi Menkul Kıymet Ticaretinde Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- WENDEHORST, Christiane: "Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws", Blockchain and Private International Law, Brill Nijhoff, Leiden, The Netherlands, 2023, s.101-127.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar İbrahim Doğan TAKAVUT, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | İbrahim Doğan TAKAVUT, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnÜHFD in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.