

7518 Sayılı Kanunla Getirilen Düzende Kripto Varlıklara Yönelik Bir Analiz^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Himmet KOÇ^(**)

Öz

Kripto varlıklar; dağıtık defter teknolojisi kullanılarak geliştirilen, kriptografi (şifreleme) adı verilen bir teknolojiyle güvence altına alınan ve sanal alemde varlık gösterebilen değerlerdir. Kripto varlık kavramı kripto paralar, değiştirilemeyen tokenler, hizmet tokenleri ve menkul kıymet tokenleri gibi kavramları kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Ülkemizde 02.07.2024 tarihinde yürürlüğe giren ve kripto varlıklarla ilgili esasların belirlendiği Sermaye Piyasası Kanunu'nda da bu şekilde kullanılmıştır. Kripto varlıklar alım satım, ödeme aracı olarak kullanılma gibi hukuki işlemlere konu olabilirler ve yatırım aracı olarak değerlendirilebilirler. Öte yandan kripto varlıkların haczedilmeleri, rehin işlemine konu olmaları, miras yolu ile intikal edip etmeyecekleri gibi meseleler tartışmalara neden olmuştur. Merkeziyetsiz bir yapıya sahip olmaları da bu işlemlerin devlet otoritesini ve denetimini açacak şekilde kullanılma olasılığını artırmıştır. Dünya çapında pek çok ülke kripto varlıklarla ilgili düzenleme yapmak durumunda kalmıştır. Zira kripto varlıklarla ilgili en büyük tehlike, bunların kara para aklamada ve terörizmin finansmanında kullanılmasıdır. Öte yandan kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılmaya başlamaları ve devletlerin kripto varlıkları kendi tekellerinde bulunan para arzı yetkisine bir tehdit unsuru olarak görmeleri de yasal düzenleme yapılmasını elzem hale getirmiştir.

Anahtar Kelimeler

Kripto, Kripto Varlık, Ödeme Aracı, Yatırım Aracı, Para.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 28.01.2025 - Kabul Edildiği Tarih: 04.04.2025.

Atıf Şekli: Himmet Koç, '7518 Sayılı Kanunla Getirilen Düzende Kripto Varlıklara Yönelik Bir Analiz' (2025) 15(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 901, 951.

DOI: 10.52273/sduhfd..1628595.

^(**) Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye.

E-posta: himmetkoc92@gmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3020-0412>.

An Analysis on Crypto Assets in the Order Introduced by The Law No 7518

Abstract

Crypto assets are assets that are developed using distributed ledger technology, secured by a technology called cryptography (encryption) and can exist in the virtual world. The concept of crypto asset is used as a meta-concept to cover concepts such as cryptocurrencies, non-fungible tokens, service tokens and security tokens. It is also used in this way in the The Code of Capital Markets, which entered new version into force in Turkey on 02.07.2024 and determines the principles regarding crypto assets. Crypto assets may be subject to legal transactions such as purchase and sale, use as a means of payment, and may be considered as investment instruments. On the other hand, issues such as the seizure of crypto-assets, being subject to pledge transactions, and whether they can be inherited have caused controversy. Their decentralized nature has also increased the possibility of these transactions being used in a way that circumvents state authority and control. Many countries around the world have had to regulate crypto assets. The biggest danger with cryptoassets is their use in money laundering and terrorism financing. On the other hand, the fact that crypto-assets have started to be used as a means of payment and that states see crypto-assets as a threat to their monopoly money supply authority has also made legal regulation essential.

Keywords

Crypto, Crypto Asset, Payment Instrument, Investment Instrument, Money.

Extended Summary

Cryptographic assets are values developed using Distributed Ledger Technology (DLT) and secured through cryptographic technology, enabling their existence in the virtual realm. Due to their decentralized nature, encapsulating cryptographic assets within a strict regulatory framework is significantly challenging. Notably, the inability of state mechanisms to monitor transactions involving cryptographic assets can lead to tax evasion, unregistered economic activities, money laundering, and possibly even the financing of terrorism.

The concept of cryptographic assets can be categorized differently by various individuals, primarily because such assets have not yet been regulated as a legal institution by most jurisdictions. As a burgeoning field, the cryptographic asset ecosystem is expected to be legally defined by established legal systems over time. In our view, cryptographic assets should be classified as follows: the first type is cryptocurrency, while the remaining types should be categorized as "tokens." Tokens can be further divided into three main groups: non-fungible tokens (NFTs), utility tokens, and security tokens. Although the term "token" translates to meanings like "symbol," "mark," "chip," or "coupon" in Turkish, these concepts have yet to find a localized equivalent in the Turkish language, and the term "token" continues to be used. The representation of a cryptographic asset in the real world is achieved through a process called "tokenization." Tokenization refers to the method through which a cryptographic asset is transformed into a token, representing its digital counterpart.

In Turkey, the law titled "Law Amending the Capital Markets Law," which outlines the principles regarding cryptographic assets, came into effect on July 2, 2024. As the name implies, an independent law addressing cryptographic assets has not been enacted. In our opinion, this approach indicates a lack of adequate attention to cryptographic assets. Law No. 7518 introduces certain amendments to the Capital Markets Law. However, rather than making additions to an existing law, a dedicated law addressing cryptographic assets should have been enacted.

In examining international practices, the European Union has introduced the "Markets in Crypto-Assets Regulation" (MiCA), amending Directive (EU) 2019/1937. This regulation represents a standalone directive addressing the regulation of cryptographic assets and is, to the best of our knowledge and available resources, the most comprehensive text on the subject.

Germany, which has not enacted a standalone law on cryptographic assets, amended its German Banking Act (Kreditwesengesetz, KWG) to include the concept of cryptographic assets as of January 1, 2020. This amendment marked the first introduction of cryptographic assets into the German legal system. Additionally, references to this definition are made in Paragraph 29 of Section 1 of the German Anti-Money Laundering Act (Geldwäschegesetzes, GWG) and Paragraph 5 of Section 2 of the German Securities Institutions Act (Wertpapierinstitutsgesetz, WpIG).

Switzerland have a standalone law on cryptographic assets either (DLT Act). Also the Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA), which corresponds to the

Capital Markets Board in Turkey, has issued principles that can be considered secondary legislation on cryptographic assets. FINMA's report on the regulation of cryptographic assets defines them as digital assets typically recorded on a blockchain and accessible only through cryptography.

The United Kingdom also acknowledged the developments in cryptographic assets by forming the Cryptoassets Taskforce (CATF) in 2018. This task force produced a final report the same year.

Meanwhile, the United States, due to its federal structure, exhibits varying approaches among states concerning cryptographic assets, lacking uniform application. Although no universally applicable positive law exists, certain federal agencies provide differing classifications of cryptographic assets.

The legal nature of cryptographic assets remains ambiguous, partly because the term encompasses various types, each with the potential to hold distinct legal characteristics. Therefore, the legal nature of each type of cryptographic asset should be evaluated separately.

As of today, it is necessary to recognize cryptographic assets as both a medium of exchange and a means of payment. Many transactions involve payments made using cryptographic assets or the transfer of assets in exchange for goods or services. Similarly, people perceive cryptographic assets as investment instruments, directing their investments toward these assets, thereby confirming their nature as investment tools.

Cryptographic assets can be subject to legal transactions such as buying, selling, and using as a means of payment, as well as being considered investment instruments. However, issues like the seizure of cryptographic assets, their use as collateral, or their inheritance have sparked debates. Their decentralized nature also increases the possibility of these assets being used in ways that bypass state authority and oversight.

Globally, many countries have been compelled to regulate cryptographic assets, primarily due to the risks associated with their potential use in money laundering and terrorist financing. Additionally, as cryptographic assets are increasingly utilized as a means of payment, states perceive them as a threat to their monopoly on currency issuance, necessitating legal regulation.

To provide services to investors within the cryptographic asset ecosystem, provisions concerning cryptographic asset service providers are included in Law No. 7518. Platforms, a specific type of service provider, are also addressed within the same law. These platforms facilitate the legal processes of introducing, distributing, and storing cryptographic assets.

Giriş

Kripto varlıklar merkeziyetsiz bir şekilde meydana gelmelerinden ötürü bir çerçeve içerisine hapsedilmeleri oldukça güçtür. Özellikle yapılan işlemlerin devlet mekanizmaları tarafından takip edilememesi vergi kaçakçılığına, ekonomide kayıt dışılığa, kara paraya ve belki de terörizmin finansmanına yol açabilmektedir. Devletlerin kendi otoritelerini sarsabilecek bu varlıklarla ilgili düzenleme yapmaları, egemenlik haklarının kontrolü bakımından bir gerekliliktir¹. Ancak bu düzenlemeler öylesine hassas bir şekilde yapılmalıdır ki kayıt dışı yapılan işlemler gözetim altında rahatça yapılabilsin. Diğer bir deyişle dünya çapında insanlara cazip gelecek düzenlemeler yapılmalı ki insanlar devlet otoritesinin çizdiği sınırların dışına çıkmadan kripto varlıklarla ilgili işlemlerini gerçekleştirsinsinler. Eğer kripto varlıklarla ilgili düzenlemeler insanları çekmekten ziyade kaçırarak nitelik taşırsa, insanlar diğer ülkelerdeki kripto varlık platformu üzerinden işlem yaparak kolaylıkla kayıt dışı bir şekilde faaliyetlerine devam edebilirler. Bu nedenle tahakküm altına alınmaları belki de imkansız olan kripto varlıklarla ilgili yasal düzenleme yapmayı amaçlayan kanun koyucuların çok dikkatli olmaları gerekir. Kanaatimizce kripto varlıklarla ilgili faaliyetlerin tamamen yasaklanması ya da tamamen serbest bırakılması yerine pozitif hukuk bağlamında “*esnek düzenleyici bir çerçeve*” çizilerek hareket edilmelidir².

Dünyada pek çok ülkenin ardından ülkemizde de kripto varlıklarla ilgili gelişmelere kayıtsız kalınmamıştır. 7518 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³ yürürlüğe girmiştir⁴. Kanun kripto varlıklarla ilgili uzun süredir beklenen bazı sorulara cevap vermekle birlikte diğer bazı hususların detaylarını ikincil düzenlemelere bırakmıştır. Çalışmanın Kanun’un yürürlük kazanmasından kısa bir süre sonra kaleme alınmış olmasının sebebi, Kanun’daki muhtemel bazı sorunlu yerlerin tespitinin yapılması, bundan sonra yapılacak olan muhtemel kanuni düzenlemelere ve bir ihtimal ikincil düzenlemelere katkı sağlama gayesidir.

¹ Emin Gitmez, ‘Devletlerin Kripto Varlıklara İlişkin Hukuki Düzenlemeleri Üzerinden Bir Değerlendirme’ (2023) 27 (1) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 3.

² Aynı görüş için bkz: Burcu Gediz Oral ve Yusuf Yeşilkaya, ‘Kripto Para İkilemi: Karapara Aklama ve Bitcoin’ (2021) 1 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 209, 222.

³ Muhtelif yerlerde sadece “Kanun” şeklinde anılacaktır.

⁴ Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7518, Kabul Tarihi: 26.06.2024, RG 02.07.2024/32590.

Kanun koyucu AB düzenlemelerinde olduğu gibi kripto varlıklarla ilgili müstakil bir yasal düzenleme yapmak yerine, 7518 sayılı kanunla yeni bir düzen getirmiş ve SPKn'na bazı eklemeler yapmakla yetinmiştir. Benzer şekilde Almanya'da da kripto varlıklarla ilgili müstakil bir yasal düzenleme bulunmayıp, mer'i mevzuata eklemeler yapılmakla yetinilmiştir. Bu yöntemin kripto varlık piyasasındaki sorunların çözümüne katkı sağlayacağı konusunda çekincelerimizi ifade etmek isteriz. Daha kapsamlı ve müstakil bir kanuni düzenleme yapılsaydı kanaatimizce daha uygun olurdu. Zira 7518 sayılı kanunla getirilen düzen kripto varlıkların hukuki nitelikleri, denetim mekanizmasının netleştirilmesi, platformların tabi olacakları hukuki sistem gibi hususlarda meseleleri net bir şekilde çözümlenmekten uzak kalmıştır. Kripto varlıkların türleri, hukuki nitelikleri, özellikle ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılamayacakları, yatırımcıların korunması gibi meseleler çözüme kavuşturulmamıştır.

Ayrı bir uzmanlık gerektirdiği için bu çalışmada 7518 sayılı kanunla getirilen düzenle alakalı olarak kripto varlıkların vergilendirilmeleri, ceza hukuku konusu olarak değerlendirilmeleri, davaya veya icra takibine konu edilmeleri gibi hususlara değinilmeyecektir. Öte yandan, ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil etmesi sebebiyle kripto varlık türleri ile ilgili detaylı açıklama yapılmayacak olup, yalnızca yeri geldiğinde sınırlı açıklamalar yapılacaktır.

I. Kavramsal Çerçeve

Kripto varlık (crypto asset) kavramı gayri maddi bir varlığı olan, dijital ortamlarda üretilen, yine dijital ortamlarda saklanabilen ve satış-rehin-haciz gibi hukuki işlemlere konu edilebilen değerlerdir⁵. Diğer bir anlatımla kripto varlıklar; kriptografi yani şifreleme adı verilen bir teknolojiyle güvence altına alınan ve sanal alemde varlık gösterebilen değerlerdir⁶. Kripto varlıkların bu özellikleri varlıklarının güvenli ve şeffaf bir şekilde muhafaza ve devredilebilmesine imkan tanımaktadır⁷. Tüm bu işlemler blok zincir teknolojisi adı verilen ve görece yeni denilebilecek bir teknoloji sayesinde gerçekleştirilir.

⁵ Atul Kumar Verma and Arpit Garg, 'Blockchain: An Analysis On Next- Generation Internet' (2017) 8 (8) International Journal of Advanced Research in Computer Science 429, 429.

⁶ Kriptografi sayesinde cüzdan sahipleri, işlemlerini kişisel bilgilerini açıklamadan-anonim bir şekilde gerçekleştirebilmektedirler (Detaylı bilgi için bkz: <<https://www.occ.gov/topics/char- ters-and-licensing/interpretations-and-actions/2020/int1170.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024). Diğer bir deyişle kriptografi ile yapılan işlemler blok zincir sayesinde aleni bir şekilde yapılır, ancak işlemi yapan kişilerin kimlikleri belirsizdir (Detaylı bilgi için bkz: <<https://bitcoin.org/tr/hakkimizda#own>> Erişim Tarihi 11.07.2024.) Bu da kripto varlıklara olan ilginin her geçen gün daha da fazla artmasına neden olmaktadır.

⁷ FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-68; Hanna Halaburda and Miklos Sarvary, *Beyond Bitcoin-The Economics Of Digital Currencies* (Palgrave Macmillian 2016) 157.

Blok zincir teknolojisi, işlemlerin birbirine zincir gibi bağlı olan bellek kayıtları ile yapılabilmesine olanak tanıyan bir sistemdir⁸. Bu kayıtlar merkezi bir sistemin olmadığı alanlarda yer alırlar ve birden fazla veri kayıt kümesi ağında işlem yapılmasını sağlayan bir imkan tanırlar. Kayıtların oluşturulmasının ardından sistemde aynı anda dünya çapında bir zincir oluşturulur ve kaydı oluşturmanın bile bilgilere müdahale etmesi veya usulsüzlük yapması söz konusu olmaz⁹. Eğer kayıtlarda herhangi bir değişiklik yapılması isteniyorsa tüm bloklarda değişiklik yapılması gerekir¹⁰. Bu da dağıtık defter teknolojisinin siber saldırılara maruz kalması olasılığını çok büyük oranda azaltır¹¹.

Esasında kripto varlıkları ikiye ayırıp gruplandırmak daha sağlıklı olacaktır¹². Kripto varlıkların ilk türü kripto para adı verilen değerlerdir. Kripto para dışında kalanlar ise “token” olarak adlandırılmalıdır. Tokenler kendi aralarında değiştirelemeyen tokenler (NFT)¹³, yardımcı tokenler/hizmet tokenleri (utility tokens) ve

⁸ Verma and Garg, (n 5) 429; Albert Schlund and Hans Pongratz, ‘Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen - eine rechtliche Betrachtung’ (2018) (Heft 12) Deutsches Steuerrecht, 598, 598; Emre Şafak, Çağlar Arslan, Mesut Gözütok ve Tacettin Köprülü, ‘Dağıtık Defter Teknolojileri ve Uygulama Alanları Üzerine Bir İnceleme’ (2021) (Özel Sayı 29) Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi 36, 37; Merih Erdem Kütük and Christoph Sorge, ‘Bitcoin im Deutschen Vollstreckungsrecht von der ‘Tulpenmanie’ zur ‘Bitcoinmanie’ (2014) (Heft 10) Multimedia und Recht, 643, 644; Sarah Catherine Rotman, ‘Bitcoin Versus Electronic Money (English)’ (2014) CGAP Brief Washington, D.C.: World Bank Group, 1. <<https://documents.worldbank.org/en/publication/documentsreports/documentdetail/455961468152724527/bitcoin-versus-electronic-money>> Erişim Tarihi 27.11.2024).

⁹ Verma and Garg, (n 5) 429; Rotman (n 8) 2; Schlund and Pongratz (n 8) 599; Şafak, Arslan, Gözütok ve Köprülü (n 8) 37.

¹⁰ Bitcoin özelinde kripto paraları yok etmenin çok zor olduğu, buna karşın geleneksel parayı yok etmenin kolay olduğu yönünde bkz: Halaburda and Sarvary (n 7) 157; Rotman (n 8) 1.

¹¹ Verma and Garg, (n 5) 430; Halaburda and Sarvary (n 7) 158; Rotman (n 8) 1; Şafak, Arslan, Gözütok ve Köprülü (n 8) 37.

¹² Kripto varlık sınıflandırma örnekleri için bkz: Filiz Yüksel, ‘Kripto Varlıklar ve IFRS Kapsamında Kripto Paraların Muhasebeleştirilmesi’ (2020) 13 (2) Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi 429, 437; Osman Gazi Güçlütürk, ‘Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi’ (2019) 4 (3) REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi 383, 389-390; Asuman Yılmaz, *Türk Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Kripto Para Birimi Bitcoin* (İkinci Baskı, Seçkin Yayınevi 2023), 36.

¹³ Kavram olarak NFT; dijital ortamlarda oluşturulmakla birlikte eşi benzeri olmayan, değiştirilemeyen kripto varlıklardır. NFT kavramı bazı malvarlığı değerleri üzerindeki bir özgünlük sertifikası olarak da telakki edilebilir. NFT’ler blok zincir üzerinde depolanırlar ve bu yönüyle kripto paralara benzerler [NFT’ler ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Abdulcelil Gazioğlu ve Ahmet Özen ‘NFT’nin Gelişimi ve Vergilendirilmesi Üzerine Genel Değerlendirme’ (2022) 4 (1) İzmir Sosyal Bilimler Dergisi 23, 24-25; Kerem Düzenli ve Nazım Ziya Perdahçı ‘Sanatın Yeni Dijital

menkul kıymet tokenleri (security tokens) olarak üç ana grupta incelenebilir¹⁴. Her ne kadar token kelimesi Türkçe’de “*simge, marka, fiş, jeton, kupon*” gibi anlamlara gelse de¹⁵ bu kavramlar dilimizde henüz bir yere oturtulamamış ve hala token kelimesi kullanılmaktadır¹⁶. Bir kripto varlığın gerçek dünyaya yansıtılması ise tokenizasyon adı verilen yöntemle gerçekleştirilir. Tokenizasyon, bir süreci ifade eder. Tokenizasyon işlemi sonrasında kripto varlık artık token adını alır ve token, kripto varlığın dijital ortamdaki yansımaları/temsildir.

Kripto varlıklar son yıllarda dünya genelinde yaygınlaşmış ve hukuk bilimi de yaygınlaşan bu kavramla ilgili düzenleme yapma gereksinimi duymuştur. ABD, Fransa, Japonya, Almanya, AB gibi kripto varlıklarla ilgili hukuki düzenlemelere sahip ülkelerin yanı sıra Türkiye’de de 2 Temmuz 2024 itibarıyla kripto varlıklar hukuki düzenleme altına alınmışlardır.

7518 sayılı kanunda kavramlarla ilgili tanımlar yapılırken kripto para kavramı yerine daha geniş bir şekilde kripto varlık kavramı kullanılmıştır. Kripto varlık kavramı kripto parayı da içine alabilecek, fakat başka kavramları da kapsayacak şekilde geniştir¹⁷. Bitcoin, Ethereum, Litecoin gibi varlıklar kripto para olarak sınıflandırılabilirken; Non-Fungible Token (değiştirilemez token- değiştirilemez jeton/NFT), menkul kıymet tokenleri, hizmet tokenleri, sabit coinler gibi başka kripto varlık türleri de bulunmaktadır. Tüm bunların yanı sıra gelişen teknoloji, gelecekte daha fazla kripto varlık türünün meydana gelebilmesine müsaittir. 7518 sayılı kanunda sadece kripto para ifadesinin değil de daha geniş bir biçimde kripto varlık ifadesinin kullanılması ve düzenlemenin de bu eksende yapılması, kanun koyucunun meseleye daha geniş bir perspektiften bakmak istediğini ortaya koymaktadır.

Çağı: NFT’ler ve Kullanım Alanları’ (2024) yedi: Sanat, Tasarım ve Bilim Dergisi, Sanatta Dijitalizm Özel Sayısı, 17, 20-21]

¹⁴ Ayı bir çalışmayı gerektirdiğinden, kripto varlık türleri ile ilgili daha detaylı açıklamalar yapılmasından imtina edilmiştir.

¹⁵ <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-turkish/token>> Erişim Tarihi 08.08.2024.

¹⁶ Kavramın dilimizde bir karşılığı olduğunu düşünmediğimizden, bu çalışmada token kelimesini kullanmayı tercih etmekteyiz. İleride kavram karmaşasının sona ermesi durumunda bu görüşümüzü değiştirebiliriz. Token kavramı yerine Türkçe’de jeton kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz: Güçlütürk (n 12) 388.

¹⁷ Yüksel (n 12) 434; Gençler Özdemir, ‘Kripto Paraların Eşya Niteliği’ (2021) 11 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 289, 295; Güçlütürk (n 12) 389; Yılmaz (n 12) 36; Ayrıca Bkz: FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-19.

II. Türk Hukukunda Kripto Varlıklar

Kripto varlıklarla ilgili gelişmeler devletlerin bu konuya ilgisiz kalma ihtimallerini bertaraf etmektedir. Zira her geçen gün kripto varlık sayısı, işlem çeşitliliği ve doğal olarak dolandırıcılık haberleri artmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, G-7 ülkeleri tarafından OECD bünyesinde kurulan Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Mali Çalışma Grubu'nun (*Financial Action Task Force on Money Laundering/FATF*) bir üyesidir. Türkiye Cumhuriyeti bu kuruluş tarafından kara paranın aklanmasıyla mücadele konusunda etkin önlemler almadığı gerekçesiyle gri listeye alınmıştır¹⁸. Bu listeden çıkabilmek için kripto varlıklarla ilgili düzenleme yapmak Türkiye Cumhuriyeti için gerekliliklerden biriydi¹⁹. Belki de bu zarureten kaynaklı olarak, 7518 sayılı kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek yürürlük kazanmıştır.

7518 sayılı kanundan önce kripto varlıklara yönelik ilk pozitif tanım 16 Nisan 2021 tarihinde TC Merkez Bankası (TCMB) tarafından çıkarılan "Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik"²⁰ (Yönetmelik) bünyesindeydi. Anılan yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasında kripto varlık kavramı şu şekilde ifade edilmişti: *"Bu Yönetmeliğin uygulanmasında kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder."*

Yönetmelikteki kripto varlık kavramı ihtiyaçları karşılamaktan ve kripto varlıklara yönelik bir çerçeve çizmekten uzaktı. Bu tanıma dayanılarak hukuki işlem tesis etmek sürdürülebilir değildi. Zira ödeme aracı olarak kullanılması yasaklanan kripto paralarla ödemeler yapılmaya devam ediliyor, platformlar aracılığıyla denetimsiz ve kayıt dışı işlemler yapılıyor, uygulamada rehin-haciz-tedbir gibi işlemlerin nasıl yapılacağı belirsizliğini koruyordu. Geline nokta 7518 sayılı

¹⁸ <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/High-risk-and-other_monitored_jurisdictions/Increased-monitoring-october-2021.html#turkey> Erişim Tarihi 09.08.2024.

¹⁹ Türkiye'nin gri listeden çıkabilmek için tek yapması gereken şeyin kripto varlıklarla ilgili düzenlemeler olduğu yönündeki konuşmalara ait meclis tutanakları için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=3176> Erişim Tarihi 02.08.2024. Ayrıca FATF tarafından yapılan Türkiye ile ilgili güncel değerlendirme için bkz: <<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/increased-monitoring-june-2024.html>> Erişim Tarihi 09.08.2024.

²⁰ RG 16.04.2021/31456.

kanunla yeni bir kripto varlık çerçevesi çizilmiştir. 7518 sayılı kanunun 1. maddesi ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun²¹ (SPKn) 3/1 maddesinin (bb) bendinde kripto varlık tanımı şu şekilde yapılmıştır: *"Kripto varlık: Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıkları... ifade eder."*

Anılan kanunla getirilen yeni düzende yönetmelik metnindeki tanıma verilmeyerek daha geniş bir yelpazeyi kapsayacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Zira Kanun'daki tanımda kripto varlıkların *"...itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı..."* olarak nitelendirilemeyeceğine yönelik kısıtlamaya yer verilmemiştir. Bu nitelendirme kısıtlamasının kaldırılması kanaatimizce isabetli olmuştur.

III. Mukayeseli Hukukta Kripto Varlık Kavramı

A. Avrupa Birliği Çerçeve Düzenlemesi (MiCA)

Avrupa Komisyonu tarafından 2020 yılında teklif halinde sunulan ve Türkçe'de Kripto Varlık Yönergesi olarak adlandırılabilen "on Markets in Crypto-assets, and amending Directive" (EU) 2019/1937 (MiCA) düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenleme ile Avrupa Komisyonu tarafından, Avrupa Birliği (AB) bünyesinde uygulanacak genel bir kripto varlık yönergesi teklif edilmiştir. Teklif AB Parlamentosu tarafından 20 Nisan 2023'te kabul edilmiş, 9 Haziran 2023'te ise AB Resmi Gazetesi'nde (EUR-Lex) yayımlanmıştır. 29 Haziran 2023 tarihinden itibaren bazı maddeleri yürürlük kazanmaya başlamış olan MiCA tam anlamıyla ancak Aralık 2024'te yürürlük kazanmıştır. Kripto varlık sektöründe söz konusu yönerge ile ilk kez AB düzeyinde bir yasal çerçeve oluşturulmuş olmaktadır.

Yönergenin Tanımlar başlıklı 3. maddesinde kripto varlık kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: *"Kripto varlık', dağıtılmış defter teknolojisi veya benzeri bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak aktarılabilen ve saklanabilen bir değer ve hakkın dijital temsili anlamına gelir."* Buradan anlaşılacağı üzere 7518 sayılı kanunla getirilen kripto varlık tanımı ile MiCA kapsamındaki kripto varlık tanımı arasında büyük oranda bir benzerlik bulunmaktadır.

²¹ Sermaye Piyasası Kanunu, Kanun Numarası: 6362, Kabul Tarihi: 06.12.2012, RG 30.12.2012/28513.

Madde 1 hükmüne göre, MiCA, kripto varlıklarının ihraç edilmesi ve ticarete kabul edilmesiyle ilgili şeffaflık ve bilgilendirme yükümlülükleri için yeknesak kurallar oluşturmuştur. Ayrıca, kripto hizmet sağlayıcılarının yanı sıra değer referanslı token ve e-para token ihraç edenlerin yetkilendirilmesi ve denetlenmesi için düzenlemeler getirmiştir. MiCA, değer referanslı token ihraç edenlerin, e-para token ihraç edenlerin ve kripto hizmet sağlayıcılarının operasyonları, organizasyonları ve kurumsal yönetimleri ile ilgili gereklilikleri de kapsamıştır. Bunlara ek olarak, kripto varlıklarının ihraç edilmesi, takas edilmesi, tutulması ve ticareti sırasında sağlayıcılar ve ihraççılar tarafından uyulması gereken tüketici koruma düzenlemelerini içermektedir. Son olarak, MiCA, kripto varlıkları piyasaların bütünlüğünü sağlamak amacıyla kötüye kullanılmasını önlemek için tedbirler de sunmuştur (MiCA m. 1/2-e).

Türk hukukunda da MiCA kadar kapsamlı bir kanuni düzenleme yapılması gerekirdi. Kanaatimizce 7518 sayılı kanun ile çizilen sınır oldukça dar kalmıştır. Örneğin MiCA m. 3/16 hükmünde “*kripto varlık hizmeti*” tanımlanmış ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarının müşterilerine sunabilecekleri hizmetler sayılmıştır. İlerleyen fıkralarda ise bu hizmetler ayrı ayrı daha detaylı bir şekilde izah edilmiştir. Hizmet sağlayıcıların müşterilerine sunabilecekleri hizmetlerin yasal güvence altına alınması hem belirsizlikleri ortadan kaldırabilir hem de müşterilere güven verebilirdi.

Değiştirilemeyen token olarak ifade edilebilecek NFT’ler MiCA’nın kapsamı dışında bırakılmıştır (MiCA m. 2/3). Fakat 7518 sayılı kanunla getirilen düzende isabetli bir şekilde, kripto varlıklar arasında herhangi bir ayırım yapılmadan, hükümlerin tüm kripto varlıklara uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır. Öte yandan MiCA’da kripto varlıkları, içerdikleri risklere bağlı olarak birbirinden ayırt edilmesi ve farklı gerekliliklere tabi tutulması gerekçesiyle üç farklı türde düzenlenmiştir. Bu üç farklı tür ayrımı, kripto varlıkların değerlerini diğer varlıklara atıfta bulunarak sabitlemeye çalışıp çalışmadığı esasına dayanır.

MiCA’da düzenlenen ilk kripto varlık türü elektronik paraya çok benzemekle birlikte elektronik para olarak kabul edilemeyen e-para tokenleridir (MiCA m. 48 vd.). E-para tokenleri yalnızca bir resmi para birimine atıfta bulunarak değerlerini sabitlemeyi amaçlamaktadırlar ve ödeme aracı olarak rahatlıkla kullanılabilirler. İkinci tür ise varlık referanslı token olarak adlandırılmaktadır. Varlık referanslı tokenler bazı resmi para birimleri de dahil olmak üzere başka bir değere veya hakka ya da bunların birleşimine atıfta bulunarak değerlerini sabitlemeyi amaçlarlar (MiCA m. 16 vd.). MiCA’da düzenlenen son kripto varlık türü

ise varlık referanslı tokenler ve e-para tokenleri dışında kalan tüm kripto varlıklardan oluşur ve yardımcı tokenler dahil olmak üzere çok çeşitli kripto varlıkları kapsar (MiCA m. 4 vd.). Bu son gruba diğer kripto varlıklar da denebilir.

B. Alman Hukukunda Kripto Varlıklar

Kripto varlıklar Alman kanun koyucu tarafından da düzenleme altına alınmıştır. Alman kanun koyucusunun temel amacı kripto varlıklar konusunda Almanya'yı cazip/çekici bir ülke haline getirmektir²². Bu kapsamda, birden fazla kanuni düzenlemede kripto varlıklarla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Kripto varlıklarla ilgili müstakil bir kanuni düzenleme yapmayan Almanya, Alman Bankacılık Kanunu'nda (KWG) 1 Ocak 2020 yılında yürürlüğe girecek şekilde değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik ile ilk kez kripto varlık kavramı Alman hukuk sisteminde yer almıştır. Öte yandan Alman Kara Para Aklama Kanunu'nun (Geldwäschegesetz-GWG) 1. paragrafının 29. fıkrasında ve Alman Menkul Kıymetler Kanunu'nun (Wertpapierinstitutsgesetz - WpIG) 2. paragrafının 5. fıkrasında da bu tanıma itibar edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

KWG'nin Tanımlar başlıklı 1. maddesinde kripto varlıklar şu şekilde tanımlanmıştır: *"Bu yasa kapsamındaki kripto varlıklar, herhangi bir merkez bankası veya kamu otoritesi tarafından ihraç edilmeyen veya garanti edilmeyen ve para birimi veya paranın yasal statüsüne sahip olmayan, ancak gerçek veya tüzel kişiler tarafından bir anlaşma veya fiili uygulama temelinde bir değişim veya ödeme aracı olarak veya yatırım amacıyla kabul edilen ve elektronik olarak aktarılabilen, saklanabilen ve ticareti yapılabilen bir değer dijital temsilleridir."*

Görüleceği üzere Alman hukukunda kripto varlıklarla ilgili temel düzenleme olan KWG'de sadece kripto paranın değil, kripto varlıkların genel bir tanımı yapılmıştır. Ayrıca kripto varlıkların merkezizetsiz olmalarına vurgu yapılarak bunların para olarak kabul edilmeyip değişim aracı, ödeme aracı, yatırım aracı oldukları ifade edilmiştir. Kripto varlıkları sermaye piyasası aracı olarak kabul etmeyip ayrı bir finans aracı²³ olarak kabul eden Alman hukuk sistemi ile Türk hukuk sistemi bu konuda benzerlik arz etmektedir.

²² Anika Patz, 'Überblick über die Regulierung von Kryptowerten und Kryptowertdienstleistungen' (2021) 21 Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 725, 739.

²³ Patz (n 22) 727.

C. İsviçre Hukukunda Kripto Varlıklar

İsviçre’de de kripto varlıklarla ilgili düzenlemeler içeren müstakil bir kanuni düzenleme bulunmaktadır. Eylül 2020’de İsviçre Parlamentosu, mevcut on federal kanunu seçici olarak kripto varlık dünyasına uyarlayan Federal Yasanın Dağıtılmış Defter Teknolojisindeki Gelişmelere Uyarlanmasına İlişkin Federal Yasa’yı (Federal Act on the Adaptation of Federal Law to Developments in Distributed Ledger Technology) (DLT Yasası) kabul etti. Halen yürürlükte olan bu kanun, İsviçre’deki blockchain ve DLT şirketlerinin koşullarını iyileştirmeyi ve böylece ülkeyi yenilikçi finansal piyasa teknolojilerinin modern düzenlemesinde uluslararası bir öncü haline getirmeyi hedeflemektedir.

DLT Yasası kripto varlıklarla ilgili müstakil bir kanun olmayıp farklı kanunların muhtelif hükümlerinde kripto varlıklara uyum sağlanması amacıyla değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Bu usul Türk hukukunda getirilen temel kripto varlık düzenlemesi olan 7518 sayılı kanunun kabul edilme usulü ile benzerdir. Ancak 7518 sayılı kanun sadece SPKn’da değişiklikler yapılmasını öngörmüşken İsviçre’deki DLT Yasası ile Borçlar Kanunu, Federal Borç İcrası ve İflas Kanunu, Finansal Hizmetler Kanunu, Federal Aracılı Menkul Kıymetler Kanunu ve Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu gibi farklı mevzuat düzenlemelerinde değişiklikler yapılması öngörülmüştür. Yapılan değişiklikler 1 Şubat 2021 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Öte yandan ülkemizdeki Sermaye Piyasası Kurulu’nun karşılığı olarak İsviçre’de faaliyet gösteren Finansal Piyasa Denetleme Kurumu (Financial Market Authority - FINMA), kripto varlıklarla ilgili ikincil mevzuat denilebilecek ilke kararları almıştır. FINMA’nın kripto varlıkları düzenlediği raporunda kripto varlıkların genellikle bir blok zincirine kaydedilen ve sadece kriptografi kullanılarak erişilebilen dijital varlık oldukları ifade edilmiştir²⁴. Anılan düzenlemede kripto varlıkların kara para aklama ve terörizmin finansmanı konularında kullanılması önleneyeceği de ifade edilmiştir.

İsviçre hukukunda kripto varlıkların alım satımını veya bunların herhangi bir hukuki işlemde ödeme aracı olarak kullanılmasını düzenleyen bir yasal metin mevcut değildir. Ancak kripto varlıkların bu işlemlere konu olmasını engelleyici bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu anlamda İsviçre’de kripto varlıklarla ilgili pek çok konunun serbest bırakıldığı yorumu yapılabilir.

²⁴ <https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/fakt%20enblaetter/faktenblatt-kryptobasierte-vermoegenswerte.pdf?sc_lang=en&hash=C301BDEC9A7DED4EF2E23634B86F8FEF> Erişim Tarihi 06.08.2024.

D. Birleşik Krallık'ta Kripto Varlık Düzenlemeleri

İngiltere de kripto varlıklarla ilgili gelişmelere kayıtsız kalamayarak 2018 yılında Kripto Varlıklar Görev Gücü (Cryptoassets Taskforce-CATF) adında bir çalışma grubu oluşturmuş ve bu grup tarafından yine 2018 yılında bir nihai rapor hazırlanmıştır. Söz konusu raporda kripto varlıkların tüketiciler için oluşturduğu çeşitli riskleri belirlenmiş, tüketicilerin ilgili riskler hakkında uygun farkındalık olmadan kripto varlık ürünlerini satın aldığı durumlarda zarar görme ihtimaline dikkat çekilmiş, kripto varlık reklamcılığının genellikle perakende yatırımcıları hedef aldığı ve adil veya net olmadığı, yanıltıcı olabileceği ifade edilmiştir. Tüm bu içeriğine rağmen raporda kripto varlıklarla ilgili tanımlama yapılmamıştır.

İlerleyen süreçte kripto varlıklarla ilgili Birleşik Krallık düzenlemelerinin hareket noktası, yasa dışı gelirler elde edilerek terörizmin finansmanının ve kripto varlıkların suç gelirleri olarak kullanılmasının önlenmesi düşüncesi olmuştur.

Londra merkezli, finansal hizmetler sunan firmaların yetkilendirilmeleri ve kayıtlarının tutulması konularında yetkili olan Finansal Yönetim Kurumu (Financial Conduct Authority-FCA), finansal konularda kılavuz/rehber adı verilen düzenlemeleri hazırlama konusunda yetkilidir. Bu yetkiye dayanarak FCA tarafından 2019 yılının ocak ayında, kripto varlıklarla ilgili temel bir çerçeve niteliğinde olan ve "Guidance on Cryptoassets" ismiyle "19/3 Sayılı Rehber" olarak adlandırılacak bir metin hazırlanmıştır²⁵. 19/3 sayılı rehberde anket niteliğinde bazı sorular sorularak paydaşlardan alınan dönütler esas alınmış ve bu dönütlerden de yola çıkılarak "Guidance on Cryptoassets Feedback and Final Guidance to CP 19/3" ismiyle "19/22 Sayılı Rehber" olarak adlandırılacak yeni bir kılavuz yayımlanmıştır²⁶. Bu ikinci kılavuz, Birleşik Krallık'ta kripto varlıklarla ilgili meseleleri düzenleyen temel metindir.

19/22 sayılı rehberde kripto varlıklarla ilgili tanımlama yapılmamıştır. Bunun yerine exchange tokens (değişim tokenleri), utility tokens (yardımcı tokenler/hizmet tokenleri), security tokens (menkul kıymet tokenleri) ve e-money tokens (e-para tokenleri) olarak dört farklı token türü düzenleme altına alınmıştır. Devamında ise kripto varlıklarla ilgili tanımlama yapmaktan kaçınıldığı ifade edilerek bu kılavuzda düzenlenen tokenlerin birer kripto varlık olduğu ifade edilmiştir²⁷.

²⁵ <<https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp19-03.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

²⁶ <<https://www.fca.org.uk/publication/policy/ps19-22.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

²⁷ Appendix 1, Perimeter Guidance-19.

Birleşik Krallık'ta kripto varlıklarla ilgili olarak -tespit edilebilen- tek tanım yine FCA tarafından yapılan tanımdır ve şu şekildedir: *"Kripto varlıklar, bir tür dağıtılmış defter teknolojisi (DLT) kullanan ve elektronik olarak aktarılabilen, saklanabilen veya alınıp satılabilen, değerini veya sözleşmeden doğan hakların kriptografik olarak güvenli dijital temsilleridir."*²⁸.

İlerleyen süreçte Birleşik Krallık'ta FCA tarafından 2022 yılının ocak ayında kripto varlıklar (CP22/2) dahil olmak üzere yüksek riskli yatırımlar için finansal teşvik kuralları hakkında istişarede bulunmak amacıyla bir kılavuz yayımlanmış ve daha öncekine benzer bir süreç yürütülerek anket niteliğindeki sorulara verilen cevaplarla şekillenen başka bir metin ortaya çıkmıştır. Bu nihai metin, 2023 yılının temmuz ayında yayımlanan Financial Promotion Rules for Cryptoassets (Kripto Varlıklar için Finansal Teşvik Kuralları) *"23/6 Sayılı Rehber"* olarak adlandırılabilir²⁹.

E. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Kripto Varlıklar

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) federatif yapısından kaynaklı olarak kripto varlıklarla ilgili yeknesak uygulamalara sahip olmayan, kripto varlıklara yönelik eyaletler arası farklı yaklaşımların görüldüğü bir ülkedir. Pozitif anlamda başvurulabilecek bir metin bulunmamakla birlikte, federal anlamda kripto varlıklarla ilgili farklı nitelendirmeler yapan kurumlar bulunmaktadır.

Örneğin ABD Gelir İdaresi Başkanlığı (Internal Revenue Service - IRS) tarafından yapılan bir açıklamada kripto varlıklarla ilgili bir tanım yapmamasına rağmen kripto varlıkların bir para olarak kabul edilmeyip sadece bir malvarlığı değeri olarak kabul edildiği ifade edilmiştir³⁰. Aynı açıklamanın devamında ise kripto varlıkların özellikleri sayılmış ve bunların kriptografik olarak güvenli, dağıtılmış bir defter veya benzer bir teknoloji kullanılarak üretilmekle birlikte elektronik olarak saklanabileceği, alınıp satılabileceği, devredilebileceği veya takas edilebileceği de ifade edilmiştir³¹. Benzer şekilde ABD Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (Securities and Exchange Commission - SEC) kripto varlık-

²⁸ <<https://www.fca.org.uk/firms/cryptoassets#:~:text=The%20UK%20Cryptoasset%20Taskforce&text=The%20objective%20of%20the%20Taskforce,to%20consider%20appropriate%20policy%20responses>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

²⁹ <<https://www.fca.org.uk/publication/policy/ps23-6.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

³⁰ <<https://www.irs.gov/filing/digital-assets>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

³¹ <<https://www.irs.gov/filing/digital-assets>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

larla ilgili bir tanım yapmamış, fakat kripto varlıkları menkul kıymet kavramı içinde değerlendirerek incelemeye almıştır³². Son olarak ABD Emtia Vadeli İşlemler Ticaret Komisyonu (Commodity Futures Trading Commission - CFTC), kripto paralar aracılığıyla yapılan bir dolandırıcılık davası esnasında görüş bildirmiştir. Bu görüşte Bitcoin, Ethereum ve Tether gibi kripto varlıkların emtia olduğu görüşü ifade edilmiştir³³.

F. Yasal Düzenlemelerin Kapsamı

7518 sayılı kanunun 2. maddesiyle getirilen düzende sermaye piyasası araçlarının kayden ihraç edilip MKK tarafından izlenmesi yerine kripto varlık olarak ihraç edilmesi ve bu yolla izlenmesi yönünde Kurul'un belirleme yapabileceği ifade edilmiştir. Kurul henüz bu konuda bir düzenleme yapmış değildir.

7518 sayılı kanunda iki tür kripto varlık türünün düzenlendiği görülmektedir. Ancak bu yöntem Kanun'a hatalı olarak işlenmiştir. Şöyle ki; Kanun'da düzenlenen kripto varlık türlerinden ilki SPKn m. 35/B hükmünün 6. fıkrasından çıkarılabilecek olan *"sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklar"*dır. Sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklar, sermaye piyasası araçlarına benzer şekilde düzenlenmiş ve pek çok yönden sermaye piyasası araçlarına yönelik hükümlere tabi tutulmuşlardır. Kanun'da düzenlenen ikinci tür kripto varlık ise dağıtık defter teknolojisinin veya benzer bir teknolojik altyapının geliştirilmesi suretiyle oluşturulan kripto varlıklardır. Bu ikinci tür kripto varlıklar da aynı fıkra hükmünden çıkarılabilmektedir. Esasen dağıtık defter teknolojisi veya benzer teknoloji kullanılarak oluşturulma, bir kripto varlıktan bahsedebilmek için aranan temel kıstastır³⁴. Nitekim bu husus kripto varlık kavramının tanımında da yer almaktadır. Fakat burada kanun koyucunun muradı, *"sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklar"* ile *"sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlamayan kripto varlıklar"* veya *"adi/alelade/sıradan kripto varlıklar"* olarak iki tür oluşturmaktır. Bu ikinci

³² <<https://www.sec.gov/securities-topics/crypto-assets>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

³³ <<https://dailyhodl.com/2022/12/15/cftc-says-bitcoin-ethereum-and-tether-are-commodities-in-fraud-complaint-against-ftx-founder-sam-bankman-fried/>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

Ayrıca New York Güney Bölge Mahkemesi tarafından görülen davanın tutanağı için bkz: <<https://www.dropbox.com/scl/fi/bbwe1isn9tb5nx7fn4ga3/CFTC-v.-Bankman-Fried-FTX-Trading-and-Alameda.pdf?rlkey=re25m7ie5kow6qm0v959b5s27&e=2&dl=0>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

³⁴ Verma and Garg (n 5) 429.

tür kripto varlıklar, sermaye piyasası araçlarına özgü haklardan yararlanamayacaklardır. MiCA kapsamında ise dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji ile üretilen kripto varlıklar zincir içi; dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji ile üretilmeyen kripto varlıklar zincir dışı olarak nitelendirilmiştir. 7518 sayılı kanunla getirilen düzende de bu şekilde bir ayırım yapılmalıydı. Zira 7518 sayılı kanunla getirilen kripto varlık tanımında, kripto varlıkların dağıtık defter teknolojisiyle veya benzer bir teknoloji ile üretilmiş olması bir unsur olarak yer almaktadır. Başka bir deyişle, dağıtık defter teknolojisi kullanılmadan üretilen kripto varlıklar da mevcuttur. Bu nedenle SPKn m. 35/B hükmünün 6. fıkrasındaki ibare “sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlamayan kripto varlıklar” veya “adi/alelade/sıradan kripto varlıklar” olarak değiştirilmelidir.

7518 sayılı kanunla getirilen düzen ve MiCA içerdiği çerçeve bakımından karşılaştırıldığında, MiCA’nın daha geniş bir tanım yelpazesine yer verdiği görülmektedir. 7518 sayılı kanunda sadece kripto varlık kavramının genel bir tanımı yapılmış ve Kanun bu genel tanım baz alınarak yürürlük kazanmış olmasına rağmen, MiCA’da kripto varlık kavramına ek olarak varlık referanslı tokenler, e-para token ve yardımcı token kavramları da tanımlanarak bunları da içine alacak geniş bir çerçeve çizilmiştir.

Öte yandan MiCA içeriğinde pek çok yerde kripto varlıkların kara para aklama ve terörizmin finansmanı gibi amaçlarla kullanılmasının önlenmesine ve tüketicinin korunmasına ilişkin hüküm getirilmiştir³⁵. Fakat 7518 sayılı kanunla getirilen düzende kara para aklama ve terörizmin finansmanının önlenmesi ya da tüketicinin korunması gibi meselelere hiç değinilmemiştir. Sermaye piyasasında yatırımcının korunması amacıyla ihdas edilen hükümleri bu konuda yeter-

³⁵ Örneğin Giriş bölümündeki 4. maddede kripto varlıklarla ilgili hizmetlerin sağlanması bakımından düzenlemelerin bulunmamasının hem kara para aklamayla etkin bir mücadele yapılmasının yeterli olmayacağı hem de tüketicinin korunmasının yeterince sağlanamayacağı ifade edilmiştir. Benzer şekilde Giriş bölümündeki 29. maddede tüketicinin korunmasını güvence altına alan AB yasama metinlerinin ve bunlarda yer alan her türlü bilgi yükümlülüğünün, işletme-tüketici ilişkilerini ilgilendirdiği takdirde kripto varlıkların halka arzı için geçerli olmaya devam edeceği düzenlenerek tüketicinin korunmasının öncelendiği vurgulanmıştır. Başka bir örnek olarak ise MiCA m. 1/d hükmünde müşterilerin korunmasının, MiCA’nın genel konuları arasında yer aldığı ifade edilmiştir. Yine MiCA 18/2-g hükmünde belirli kripto varlık hizmet sağlayıcılarına (AB) 2015/849 sayılı Direktif kapsamında kara para aklamanın ve terörizmin finansmanının önlenmesine ilişkin yükümlülüklerle uyumu sağlamak için iç kontrol mekanizmalarının ve prosedürlerinin açıklaması zorunlu tutulmuştur. Son bir örnek daha vermek gerekirse Giriş bölümündeki 16. maddede kripto varlıklarla ilgili olarak yürürlük kazanan herhangi bir yasal düzenlemenin, kara para aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele hedefine de katkıda bulunması gerektiği vurgulanmıştır.

li değildir. Bu yönüyle 7518 sayılı kanunda bir eksiklik bulunduğu vurgulanmalıdır. Bu konulardaki eksikliğin SPKn'na eklenmesi gerekmektedir.

IV. Kripto Varlık Kavramının Hukuki Niteliği

A. Genel Olarak

Kripto varlık kavramının ilk olarak ortaya çıktığı zamandan henüz bir normun belirlenmediği dönemde, söz konusu kavramın bir para birimi, ödeme aracı veya yatırım aracı gibi bir hukuki nitelik taşıyıp taşımadığı meselesi, belirsizliğini korumuştur. TC Merkez Bankası tarafından çıkarılan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” ile cevapsız sorular daha da artmıştı. Zira kripto varlıkların ödemede kullanılmasının yasaklanması en azından hukuk alanında bunların ödeme aracı olarak kullanılamayacağını işaret etmekteydi. 7518 sayılı kanunla getirilen düzende ise kripto varlık kavramının tanımı yapılmış ve hukuki anlamda belirlilik artmıştır. Ancak tabiidir ki, bu kanun ilereleyen süreçte yeni tartışmaları da beraberinde getirecektir.

Kanun koyucu kripto varlıkların tanımını yapmış olmasına rağmen hukuki nitelik ile ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Bu nedenle kripto varlıkların hukuki niteliği ile ilgili tartışmaların devam etmesi kaçınılmazdır. Kanaatimizce kanun koyucu kripto varlıkların para, eşya, değişim aracı, sermaye piyasası aracı gibi bir hukuki niteliğe sahip olduğunu kabul edip düzenlemeleri de bu eksende yapmalıydı.

Kripto varlıklar her şeyden önce gayri maddi varlık özelliğindeki değerlerdir. Bir diğer deyişle kripto varlıklar, sadece dijital ortamlarda varlık gösterebilen ve cismani nitelik taşımayan değerlerdir. Kripto varlıkların gayri maddi varlık niteliğinde oldukları hem 7518 sayılı kanundaki hem de Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik'teki tanımlarda; ayrıca diğer ülkelerdeki muhtelif düzenlemelerde açıkça ifade edilmiştir³⁶.

Kripto varlıkların hukuki nitelikleri tespit edilirken tüm kripto varlıkları kapsayacak şekilde genel bir hukuki nitelik tespiti mümkün değildir. Her ne kadar bir üst kavram olarak kripto varlık kullanılsa da, alt türlerin farklı temellere dayandıkları da bir gerçektir.

³⁶ <<https://www.occ.gov/topics/charters-and-licensing/interpretations-and-actions/2020/int1170.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

B. Kripto Varlıkların Para Olup Olmadığı

Para, insanların ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla mal ve hizmet alımlarında karşı bedel olarak verilen değerdir. İktisat alanında, gerçek veya tüzel kişilerin, ihtiyaçlarının karşılanması için sarf etmelerinden sonra elde kalan paralarını tasarruf amaçlı stokladıkları kabul edilir³⁷, ki bu da paranın yatırım amaçlı kullanılması anlamına gelir. Para kavramının üç klasik işlevi ödeme aracı olarak kullanılma, değer saklama ve bir hesap birimi olmadır³⁸. Esasen kripto varlıklara, özellikle de kripto para adı verilen dijital değerlere bakıldığında kuşkusuz bu özelliklerin mevcut olduğu görülmektedir³⁹. Fakat kripto varlıklar, para mefhumundan daha geniş özellikler taşırlar. Bu nedenle kripto varlıklar (özellikle de kripto paralar) para niteliği taşımazlar⁴⁰.

Para, sadece devletlerin yetkili makamları tarafından basılır ve tedavüle çıkarma ve tedavülden çekme gibi işlemleri yine devletlerin resmi makamları⁴¹ yerine getirir⁴². Buna ise fiat para/itibari para adı verilir⁴³. Kripto paralara ve kripto varlıklara ise blokzincir teknolojisinin de altında yatan bir merkeziyetsizlik (decentralisation) hakimdir⁴⁴. FCA 19/22 Sayılı Kılavuz'da e-para tokenlerinin itibari para niteliğinde olmadığı, ancak itibari paraya benzeyebileceği⁴⁵; bunla-

³⁷ M. İlhan Parasız, *Para Banka ve Finansal Piyasalar* (Ezgi Kitabevi 2010) 9.

³⁸ <https://acikders.tuba.gov.tr/pluginfile.php/4392/mod_resource/content/2/hafta01-para-%28s1%2C1%29.pdf> Erişim Tarihi 08.07.2024; Parasız (n 37) 9; Özdemir (n 10) 291-292; Güçlütürk (n 12) 391; Asuman Turanboy, 'Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri' (2019) 35 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 47, 48; Ahmet Aymaz, 'Kripto Paraların Haczi' (2023) 72 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1635, 1648; Eylül Balıkcı, 'Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar' (2021) 16 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273, 275; Yılmaz (n 12) 44 vd.

³⁹ Aynı yönde bkz: Ralf Werner, *Die Einzelzwangsvollstreckung in Bitcoins* (Diplomarbeit, Meißen, 2019) 6, <<https://d-nb.info/1215208820/34>> Erişim Tarihi 27.11.2024.

⁴⁰ Özdemir (n 10) 296; Turanboy (n 37) 48; Balıkcı (n 38) 286; Yılmaz (n 12) 49; Alman hukukundaki benzer kabul için bkz: Kütük and Sorge (n 8) 644; Werner (n 39) 7.

⁴¹ İlerleyen süreçte devletlerin para basma yetkilerinin sona erebileceği, dolaşımda sadece kripto paraların olacağı yönündeki varsayım için bkz: Halaburda and Sarvary (n 7) 6.

⁴² Özdemir (n 10) 296; Güçlütürk (n 12) 391; Turanboy (n 37) 48; Balıkcı (n 38) 286; Yılmaz (n 12) 48.

⁴³ Rotman (n 8) 1.

⁴⁴ Yüksel (n 12) 434; Özdemir (n 10) 293; Hasan Alpago, 'Bitcoin'den Selfcoin'e Kripto Para' (2018) 3 (2) Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi 411, 423; Gitmez (n 1) 3; Oral ve Yeşilkaya (n 2) 215; Yılmaz (n 12) 29; Rotman (n 8) 1.

⁴⁵ Kripto paraların itibari para olamayacağı, ancak itibari paranın bir benzeri olabileceği yönünde benzer bir çıkarım Rotman tarafından da kullanılmıştır (Rotman (n 8) 2).

rın ödeme aracı olarak kullanılamayacağı ifade edilmiştir⁴⁶. Merkeziyetsiz olmaları nedeniyle kripto varlıkların, özellikle de kripto para adı verilen varlıkların, hukuki anlamda para olarak kabul edilmemeleri gerekir.

Kripto varlıklar üzerinde her ne kadar mülkiyet veya mülkiyet benzeri hakların ileri sürülmesi mümkün olsa da⁴⁷ kripto varlıkların tedavüle çıkarılması ve tedavülden kaldırılması gibi işlemler herhangi bir devletin kontrolünde değil, merkezi olmayan ve denetlenemeyen ağ yapıları aracılığıyla gerçekleştirilir⁴⁸. Bu nedenle kripto varlıkların para olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir.

Ancak şu da bir gerçektir ki, gelişen teknoloji ve globalleşen dünyada her geçen gün yeni düzenlemeler söz konusu olmaktadır. Bir gün bir devlet kendi yetkili makamları aracılığı ile kendisine ait bir kripto varlığı tedavüle çıkarırsa ve bunun hukuki niteliğinin de para olduğunu açıklarsa⁴⁹, o zaman ilgili kripto varlığın hukuki olarak para şeklinde nitelendirilmesinin önünde kanaatimizce bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında mevcut kripto varlıkları yasal ödeme aracı olarak kabul eden ülkeler de mevcuttur⁵⁰. İleride bunların sayısının artması da olasıdır. Söz konusu ülkelerde bu kripto varlıkların hukuki niteliğinin para olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat ülkelerin gerek kendilerine ait kripto paraları tedavüle çıkarmaları gerekse de mevcut kripto paraları ödeme aracı olarak kabul etmeleri ihtimalinin, kripto varlık kavramının temelinde yer alan merkeziyetsizlik (decentralisation) ruhuna aykırı olacağını da vurgulamak gerekir.

Kripto varlıkların, özellikle de kripto para adı verilen değerlerin mal veya hizmet alımlarında değişim aracı olarak kullanılması bunların hukuki niteliğinin para olduğu anlamına gelmemelidir⁵¹. Nitekim trampa, hukukta yeri olan bir hukuki işlemdir. Trampada farklı türden mal veya hizmetler değiştirilir. Bir ev ya da araba gibi mal alındığında ya da bir hizmet alındığında, karşılığında herhangi

⁴⁶ FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-38.

⁴⁷ Örneğin, FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-68; Werner (n 39)

⁴⁸ Yüksel (n 12) 434-435; Rotman (n 8) 1.

⁴⁹ Örneğin İngiltere kendi kripto parasını tedavüle çıkarmayı planlıyor <<https://tr.euronews.com/2021/04/19/ingiltere-kendi-kripto-paras-britcoin-i-olusturmay-planl-yor>> Erişim Tarihi 08.07.2024.

⁵⁰ Örneğin ilk olarak El Salvador Bitcoin'i yasal ödeme aracı olarak kabul etmiştir <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-58474009>> Erişim Tarihi 08.07.2024.

Devamında ise Orta Afrika Cumhuriyeti de Bitcoin'i yasal para birimi olarak kabul etmiştir <<https://coinmarketcap.com/tr/legal-tender-countries>> Erişim Tarihi 26.11.2024.

⁵¹ Turanboy (n 37) 48-49.

bir kripto varlık verilmesi de (Örneğin bir ev karşılığında bir Bitcoin verilmesi) hukuki anlamda bir trampa işlemi olarak değerlendirilmelidir⁵². Kripto varlıkların gayri maddi nitelik taşımaları bu sonucu değiştirmemelidir.

Kripto varlıkların para olarak kabul edilmesi, kanaatimizce ancak bir devletin egemenlik yetkileri çerçevesinde, ilgili kripto varlığı para olarak benimsemişi ile mümkün olmalıdır. Fakat tekrar belirtilmelidir ki, devletlerin kripto varlıkları para olarak kabul etmesi ile kripto varlıkların ortaya çıktığı Blokzincir teknolojisinin temel özelliği olan merkeziyetsizlik ilkesi bağdaşmayacaktır. Ancak bu bağdaşmazlık, hukukun inceleme alanı dışında kalmaktadır. Hukuki anlamda bir devletin kripto varlığı para olarak kabul etmesi, ilgili kripto varlığın hukuki niteliğinin para olarak kabul edilmesi için yeterli olmalıdır. Burada son olarak değinilmesi gereken ise bir devletin hangi kripto varlığı⁵³ para olarak kabul ettiyse, sadece o kripto varlığın hukuki niteliğinin para olacağıdır. Yoksa bir devlet bir kripto varlığı para olarak kabul ettiği için o ülke hukuku bakımından tüm kripto varlıkların hukuki niteliğinin para olduğu söylenemeyecektir.

Kripto varlıkların, özellikle de kripto para olarak ifade edilen değerlerin elektronik para niteliğinde olup olmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Elektronik para kavramının tanımı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun⁵⁴ m. 3/1, ç hükmünde şu şekilde yapılmıştır: *“Elektronik para: Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri... ifade eder.”*⁵⁵ Kripto paralar dijital ortamda belli şifrelerle yaratılan ve ödeme aracı

⁵² Aynı yönde bkz: Schlund and Pongratz (n 8) 600.

⁵³ Merkeziyetsizlik, bir kripto varlığın herhangi bir devlet organı tarafından kaydının tutulması değil, uçtan uca şifreleme yapılması yoluyla veri girişinin yapılmasıdır. Bu sayede dünya üzerinde aynı anda birden fazla veri kayıt kümesinde işlem yapılması sağlanarak bu kayıtlara müdahale edilmesinin önüne geçilir. Bu özellik blok zincir teknolojisinin ayırt edici bir özelliğidir ve blok zincirin yeni nesil internet olarak adlandırılmasını sağlar [Bkz: Verma and Garg (n 5) 429; Halaburda and Sarvary (n 7) 2; Rotman (n 8) 1].

⁵⁴ Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6493, Kabul Tarihi: 20.06.2013, RG 27.06.2013/28690.

⁵⁵ Elektronik para kavramı ile ilgili farklı tanımlamalar için Bkz: Turgay Geçer, ‘Elektronik Para ve Elektronik Para Kuruluşları’ (2014) 5(3) Journal Of Social Sciences, Istanbul Sabahattin Zaim University 197, 198 vd.

olarak kullanılması da dijital ortamda gerçekleştirilen paradır⁵⁶. Fakat elektronik para, karşılığı nakden ödenmiş ve elektronik para kuruluşu tarafından bankadaki hesapta tutulan paradır. Bu nedenle kripto paraların elektronik para niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir⁵⁷. MiCA m. 48/2 hükmünde ise, e-para tokeni olarak ihraç edilen kripto varlıkların elektronik para niteliğinde olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Son olarak, kripto varlıkların, özellikle de kripto paraların kaydi para niteliği taşıyıp taşımadıkları meselesi üzerinde durulmalıdır. Kaydi para, elektronik para kavramından daha eski bir geçmişe dayanır. Genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: *“Kaydi para hiçbir maddi varlığı olmayan sadece bankaların defterlerine alacak ve borç kaydı düşülmek suretiyle yaratılan bir değişim aracıdır.”*⁵⁸ Tanımdan çıkarılabilen sonuca göre kaydi paranın muhasebe hesaplarında birtakım işlemler yapılarak oluşturulan ve sadece bankalardaki mevduat hesaplarında kendine yer bulan para olduğu söylenebilir⁵⁹. Bu özelliği gereği kripto para kavramının kaydi para niteliğinde olmadığı da söylenmelidir⁶⁰.

Alman hukukunda KWG'deki tanımda kripto varlıkların para niteliği taşımadığının açıkça ifade edilmesi isabetli olmuştur. Benzer bir ifadenin MiCA'da yer alması ise MiCA açısından olumsuzluk olarak değerlendirilebilir.

C. Kripto Varlıkların Eşya Niteliği Taşıyıp Taşımadıkları

Kripto varlıklar hem dağıtık defter teknolojisi veya benzer teknoloji kullanılarak üretilirler hem de bunların dağıtımı dijital ağlar üzerinden yapılır⁶¹. 7518

⁵⁶ Alpago (n 44) 414; Özdemir (n 10) 292; Güçlütürk (n 12) 388-389; Fatih Bilgili ve M. Fatih Cengil 'Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi' (2019) 23 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 7; Gitmez (n 1) 5; Oral ve Yeşilkaya (n 2) 216.

⁵⁷ Özdemir (n 10) 296-297; Aymaz (n 38) 1654; Güçlütürk (n 12) 400; Balıkçı (n 38) 287; Alman hukukundaki benzer kabul için bkz: Kütük and Sorge (n 8) 644; Werner (n 39) 8; Christian Engelhardt and Sascha Klein, 'Bitcoins - Geschäfte mit Geld, das keines ist: Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung' (2014) (Heft 6) Multimedia und Recht, 355, 356.

⁵⁸ A. Belma Yazarer, 'Kaydi Paranın İktisadi Açından İncelenmesi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1986) 1.

⁵⁹ ibid 2.

⁶⁰ Aynı yönde görüş için bkz: Özdemir (n 10) 297.

⁶¹ <<https://www.occ.gov/topics/charters-and-licensing/interpretations-and-actions/2020/int1170.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024; Kütük and Sorge (n 8) 644; Schlund and Pongratz (n 8) 598.

sayılı kanunda yapılan kripto varlık tanımı, kripto varlıkların gayri maddi varlıklar olduğu vurgusuyla sona erer. Kripto varlıkların gayri maddi varlıklar olması, bunların cismani nitelik taşımadıkları anlamına gelmektedir. Bunun yanında zilyetliğe tabi olma, üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurulabilme gibi eşyalara özgü kriterlerin kripto varlıklarda bulunmadığı da gerçektir. Bu noktada kripto varlıkların cismani nitelik taşımamaları gerekçesiyle, her ne kadar hukuki işlemlere konu edilebilirlerse de eşya niteliği taşımadıklarını ifade etmek gerekir⁶². Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nde verilen bir kararda⁶³, kripto paraların “*dijital malvarlığı*” niteliğinde olduklarına yönelik olarak yapılan yorum da, kripto paraların cismani nitelik taşımadıklarını destekler niteliktedir. Kripto varlıkların fiziki veri taşıyıcılarda depolanmaları ise kanaatimizce bu çıkarımı değiştirmez⁶⁴. Ancak kanun koyucu, ileride yapacağı hukuki düzenlemelerle kripto varlıklara eşya niteliği hasredebilir. Zira kanun koyucunun nelerin eşya olması gerektiğini tayin etme yetkisini kabul etmek gerekir⁶⁵.

TMK m. 762 hükmünde edinmeye elverişli olan doğal güçlerin de taşınır mülkiyetine tabi olması gerektiği ifade edilmiştir. Bir görüşe göre kripto varlıklar da dijital araçlarla edinmeye elverişli oldukları için TMK m. 762 hükmünde edinmeye elverişli doğal güçlere yönelik düzenlemenin kripto varlıklara da uygulanması gerekmektedir⁶⁶. Bu görüşe katılmaktayız. Kanaatimizce 7518 sayılı kanunla getirilen hükümler, kripto varlıklarla ilgili uyumsuzlukların çözümünde yol gösterici olma konusunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle kripto varlıklarla ilgili uyumsuzluklarda diğer düzenlemelerde çözüm bulunamayan hallerde TMK m. 762 hükmünden hareket edilerek taşınır eşyaya ilişkin hükümler kıyasen kripto varlıklara da uygulanabilmelidir⁶⁷.

Kripto varlıklara yönelik olarak, TMK m. 1/2 ve TMK m. 762 hükümleri birlikte değerlendirilerek taşınır eşyaya ilişkin hükümlerin ilk elden uygulanması

⁶² Aymaz (n 38) 1643; Yılmaz (n 12) 53. Kripto paraların eşya niteliği taşımadıkları, benzer şekilde Alman hukukunda da savunulmaktadır [Kütük and Sorge (n 8) 644.; Werner (n 39) 9; Schlund and Pongratz (n 8) 600; Engelhardt and Klein (n 57) 357]

⁶³ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 1149/905, 13.11.2020 <www.legalbank.net> Erişim Tarihi 09.08.2024.

⁶⁴ Werner (n 39) 10.

⁶⁵ Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (Oniki Levha Yayıncılık 2020) 3; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (23. Bası, Filiz Kitabevi 2021) 6.

⁶⁶ Özdemir (n 10) 301-302.

⁶⁷ Taşınmaz hukuku hükümlerinin kripto varlıklara uygulanamayacağı yönündeki görüş için bkz: Alman hukukundaki benzer kabul için bkz: Kütük and Sorge (n 8) 644; Werner (n 39) 11.

gerektiği görüşüne ise katılmamaktayız⁶⁸. Bu uygulama doğrudan değil, yalnızca kripto varlıklara uygulanabilecek başka bir mevzuat hükmünün bulunmaması halinde TMK m. 1/2 hükmünden hareketle söz konusu olmalıdır. Zira kripto varlıkların sermaye piyasası aracı nitelikleri, menkul kıymet tokenleri bakımından menkul kıymet niteliği, hatta paraya benzerlikleri bile eşya niteliğinde olmalarından daha baskındır. Kripto varlıklarla ilgili uyuşmazlıklarda öncelikle sermaye piyasası hükümleri ve paraya ilişkin hükümler öncelikli uygulanmalıdır. Kripto varlıkların eşya olarak nitelendirilmesine ancak bu alanlardaki düzenlemelerde uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunamaması durumunda son çare olarak başvurulmalıdır. Aksi halde gayri maddi varlıkları bulunan kripto varlıklara fütursuzca eşya muamelesi yapılmış olunur ki bu durum kanun koyucunun iradesini bertaraf etmek anlamına gelir.

D. Kripto Varlıkların Ödeme Aracı Niteliği

Kripto varlıklara yönelik ülkemizde yapılan ilk düzenleme olan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik m. 3/1 hükmündeki tanımda kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılamayacağı açıkça ifade edilmişti. Fakat 7518 sayılı kanundaki kripto varlık tanımında bu kısıtlamaya yer verilmemiştir. Bu sayede kripto varlıkların hukuki anlamda bir ödeme aracı olarak kabul edilmesinin önündeki belirsizlik de giderilmiştir.

Kripto varlıkların düzenli ve sistemli ilk örneği olarak bilinen Bitcoin'in ortaya çıkışı ile yeni bir ödeme sistemi meydana getirmek amacı güdülmüştür. Meşhur Satoshi Nakamoto rumuzlu bir kişi ya da kişiler tarafından 2008 yılında dolaşıma sokulan makalenin başlığı "Bitcoin: Uçtan Uca Elektronik Ödeme Sistemi (*Bitcoin: A Peer to Peer Electronic Cash System*)" şeklindedir⁶⁹. Bu başlık Bitcoin'in bir ödeme aracı olarak piyasaya sürüldüğü anlamına gelmektedir. Ancak hukuki niteliğin tespitinde kişilerin bir hukuki meseleye atfettikleri niteliğin bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, piyasaya sürenlerin Bitcoin'e ödeme aracı niteliği yüklemeleri, Bitcoin'in hukuki nitelik olarak ödeme aracı olmasını zorunlu kılmaz. Nihai noktada belirtmek gerekir ki, Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik'te hatalı olarak getirilen kısıtlamaya 7518 sayılı kanunda yer verilmemesi kanaatimizce isabetli ve kripto varlıkların ruhuna da uygun olmuştur.

⁶⁸ Mezkûr görüş için bkz: ibid 301 vd.

⁶⁹ <<https://bitcoin.org/tr/hakkimizda#own>> Erişim Tarihi 11.07.2024.

E. Kripto Varlıkların Sermaye Piyasası Aracı Niteliği

Sermaye piyasası araçları SPKn m. 3/1-ş hükmünde menkul kıymet kavramından daha geniş olarak şu şekilde tanımlanmıştır: *“Sermaye piyasası araçları: Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını... ifade eder.”* Kanuni tanımdan anlaşılabileceği üzere herhangi bir değer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) karar vermektedir. Vurgulamak gerekir ki, bir ülkede sermaye piyasası araçlarının türleri ne kadar fazlaysa, o ülkenin ekonomik gelişmişliği de o derecede artacaktır⁷⁰. Şu ana kadar Kurul kripto varlıklarla ilgili bu yönde bir belirleme yapmamıştır.

Kanaatimizce kripto varlıkların ruhuna en uygun hukuki nitelik sermaye piyasası aracı olmalarıdır⁷¹. Zira 7518 sayılı kanun ile sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak ihraç edilmesine karar verilebilir⁷². 7518 sayılı kanunun 2. maddesi ile SPKn m. 13/1 hükmüne eklenen cümlelerde yer aldığı haliyle, *“Kurul, sermaye piyasası araçlarının bu madde hükümlerine göre kayden ihraç edilerek MKK tarafından izlenmesi yerine, kripto varlık olarak ihracına ve bunların oluşturulup saklandıkları kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan elektronik ortam nezdinde kayden izlenmesine ilişkin esaslar belirleyebilir...”* Buradan anlaşılabileceği üzere sermaye piyasası araçları kripto varlık olarak ihraç edilebilirler. Bu konuda esasları belirleme yetkisi Kurul’dadır. Her ne kadar bu ihtimal kripto varlıkların sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmesinden ziyade kripto varlıkları sermaye piyasası araçlarına yaklaştıracak olsa da, sermaye piyasası araçlarıyla kripto varlıklar arasındaki ilişki ve benzerliğin ne kadar yakın ve yadsınamaz olduğunu ortaya koymaktadır.

Bir varlığın sermaye piyasası aracı olarak kabul edilebilmesi için SPKn m. 3/1-ş hükmünde açıkça zikredilmesi ya da gereken nitelikleri taşımak kaydıyla anılan

⁷⁰ Kürşat Göktürk, ‘Sermaye Piyasası Araçları’ iç Hayrettin Çağlar (ed), *Sermaye Piyasası Hukuku* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2019) 29.

⁷¹ Sadece kripto paralar bakımından yapılan değerlendirmede, kripto paraların sermaye piyasası aracı olamayacağı yönündeki görüş için bkz: Turanboy (n 37) 56-57. Mevcut durumda kripto paraların sermaye piyasası aracı olarak görülmesi kanaatimizce de imkansızdır. Ancak burada de lege feranda bir öneride bulunup, aradaki benzerliklere dikkat çekerek kripto varlıkların sermaye piyasası araçlarından biri olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁷² SPKn m. 35/B/f. 6 hükmü çerçevesinde sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklar ile sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlamayan kripto varlıklar olmak üzere iki farklı tür öngörülmüştür.

hükümde zikredilmemiş olsa bile “diğer sermaye piyasası aracı” olarak değeriendirilebilmesi gerekir⁷³. TCMB tarafından çıkarılan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” m. 3/1 hükmündeki tanımda kripto varlıkların “diğer sermaye piyasası aracı” olarak nitelendirilemeyeceği açıkça ifade edilmişti. Kanun koyucunun, 7518 sayılı kanunla birlikte, kripto varlıkların diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki görüşü benimsemeyeceği; diğer bir deyişle, kripto varlıkların diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilebilmesini mümkün kılmak istediği çıkarımı yapılabilmelidir.

Kaldı ki SPKn m. 3/1-ş hükmü gereği bir değerin sermaye piyasası aracı olup olmayacağını belirleme yetkisi Kurul’dadır. T.C. Merkez Bankası tarafından yayımlanan bir yönetmelikte bir değerin sermaye piyasası aracı olup olmayacağı belirlenememelidir. Buradan hareketle, 7518 sayılı kanun ile yeni bir düzen getirilmeseydi bile “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” m. 3/1 hükmündeki tanımda bir kripto varlığın sermaye piyasası aracı olamayacağı yönündeki belirlemeye itibar edilmemesi gerekirdi⁷⁴.

Öte yandan 7518 sayılı kanun, hem söz konusu maddesinde hem de pek çok noktada kripto varlıklarla ilgili düzenlemeleri yapması bakımından Kurul’u yetkili kılmıştır. Örneğin, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının da tıpkı aracı kurumlar gibi Kurul denetimi altında olması, yatırımcılar açısından ayrıca güven vesilesi olacaktır. Bu sebeple de Kurul’un bu konuda bir düzenleme yaparak kripto varlıkların bir sermaye piyasası aracı niteliğinde olduğunu tartışmaya mahal vermeyecek şekilde tespit etmesi gerekir. Nitekim bu husus 7518 sayılı kanunla SPKn’na eklenen 35/B maddesiyle de düzenleme altına alınmıştır.

SPKn sistematığında sermaye piyasası araçlarını menkul kıymetler, türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve diğer sermaye piyasası araçları olarak dört grupta incelemek mümkündür⁷⁵. Mevcut durumda kripto varlıkların diğer sermaye piyasası araçları başlığı altında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak hukuki belirliliğin sağlanması adına kripto varlıkların yeni bir sermaye piyasası aracı olarak düzenlenmesi daha isabetlidir. Diğer bir deyişle, kanuni düzenleme yapılmalı ve sermaye piyasası araçları beş ana türde şu şekilde incelenmelidir.

⁷³ Kripto paraların sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz: Yılmaz (n 12) 89.

⁷⁴ Mezkûr yönetmeliğin normlar hiyerarşisi ilkelerine uyulmadan yayımlanmasından hareketle yöneltilen olumsuz eleştiriler için bkz: Yılmaz (n 12) 35 vd.

⁷⁵ Ali İhsan Karacan ve Esra Erişir Karacan, *Sermaye Piyasası Araçları* (Legal Yayıncılık 2021) 37.

Kripto varlıkların piyasaya sunulması için Türkçe’de kripto varlıkların “teknik belgesi” olarak ifade edilmesi gereken, “*Whitepaper*” adı verilen bir belge dizisine ihtiyaç vardır. Her bir kripto varlık için “*Whitepaper*” sunulması MiCA’nın muhtelif hükümlerinde (m. 6 vd.; m. 19 vd.; 51 vd.) zorunlu tutulmuştur (NFT’ler MiCA düzenlemesi dışında tutulduğundan, MiCA uygulama bölgesinde NFT’ler açısından “*Whitepaper*” hazırlanması zorunlu değildir.). Ancak 7518 sayılı kanunun bir eksikliği olarak telakki edilebilecek şekilde kripto varlıklar için bir “*Whitepaper*” bulunması yönünde zorunluluk getirilmemiştir. Fakat uygulamadaki kripto varlıklar incelendiğinde “*Whitepaper*”a sahip olmayan bir kripto varlığa da rastlanamamıştır⁷⁶. Öte yandan kripto varlıkların piyasaya sunulması sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmesi ile benzer bir süreçtir. Keza “*Whitepaper*” adı verilen belgeler içerik ve kapsam olarak sermaye piyasası araçlarının halka arzında bir zorunluluk olarak hazırlanan “*İzahname*” adı verilen metinlerle benzerdir. Bu benzerlikler de kripto varlıkların hukuki nitelik olarak sermaye piyasası aracı olmasını gerektirmektedir.

Kripto varlıkların hukuki niteliğini sermaye piyasası aracı olarak kabul etmek, kripto varlıklarla diğer sermaye piyasası araçları arasında bir korelasyon meydana getirip, kripto varlıklarla ilgili herhangi bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının tespit edilememesi durumunda sermaye piyasası araçlarıyla ilgili hükümlerin uygulanabilmesine zemin hazırlayacaktır⁷⁷. Bu husus kripto varlıkların sermaye piyasası aracı olarak kabul edilmesini imkan tanımaktadır. Belirsizliklere mahal vermemek adına bir an önce Kurul ilgili düzenlemeleri yapmalıdır.

F. Kripto Varlıkların Menkul Kıymet Niteliği

Menkul kıymet kavramı kelime manası olarak taşınabilen değerleri ifade etmektedir⁷⁸. Her ne kadar “*Kısaltmalar ve tanımlar*” başlıklı SPKn m. 3/1-o hükmünde yer almış olsa da bu tanım yeterli değildir. Zira kanuni tanımda nele-

⁷⁶ Kripto varlıklar bakımından Whitepaper uygulamasının gerekli görüldüğü ifadeler için bkz: <<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/tr/pdf/2024/01/Kripto-Varliklara-iliskin-Duzenlemeler.pdf>> 10 Erişim Tarihi 04.08.2024; Turgay Yavuzarslan ve Ganite Kurt, ‘Kripto Varlık Arzıyla (ICO) İşletme Finansmanı ve Risklerinin Değerlendirilmesi’ (2021) 23 (2) Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi 222, 230. İlk Whitepaper olan Bitcoin Whitepaper’ı için bkz: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Erişim Tarihi 04.08.2024.

⁷⁷ Yılmaz (n 12) 62.

⁷⁸ Göktürk (n 69) 30.

rin menkul kıymet olduğunu sayma yoluna gidilmiştir⁷⁹. Menkul kıymet, sermaye piyasasında ihraççıların parasal ihtiyaçlarının karşılanması, yatırım, değer muhafazası gibi amaçlarla ihraç edilen finansal varlık olarak tanımlanabilir⁸⁰. Şirket pay senetleri, paylara ilişkin depo sertifikaları, tahviller ve bonolar menkul kıymetlerin bilinen örnekleridir. Ancak para, çek, poliçe ve bononun menkul kıymet niteliği taşımadığı da SPKn m. 3/1-o hükmünde belirtilmiştir.

7518 sayılı kanun kapsamında kripto varlıkların menkul kıymet niteliği taşıyıp taşımadıklarına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Buna karşın ABD Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (Securities and Exchange Commission - SEC) tarafından kripto varlıklar menkul kıymet kavramı içinde değerlendirilmiştir⁸¹.

Alman hukuk sisteminde 2021 yılında yürürlüğe giren Elektronik Kıymetli Evrak Kanunu'nun (Elektronische Wertpapiere (eWpG)) 16 vd. paragraflarında, isabetli bir şekilde, kripto varlıkların elektronik menkul kıymet olarak da arz edilebilecekleri düzenlenmiştir. Bu şekilde piyasaya sunulabilecek olan kripto varlıklara "kripto menkul kıymetler" adı verilmektedir. Kripto menkul kıymetlerin ise kripto kıymetli evrak siciline kaydedilmesi yönünde bir zorunluluk bulunmaktadır (eWpG m. 16/1). Alman kanun koyucunun kripto varlıklarıyla ilgili yaklaşımı, bunları yasaklamak yerine hukuk sistemine mümkün olduğunca entegre etmektir. 7518 sayılı kanunla SPKn'na eklenen hükümlerden hareketle Türk kanun koyucusunun da benzer bir yaklaşımı olduğu söylenebilir; fakat kanaatimizce kanuni düzenleme bu yaklaşımı yansıtmamaktadır.

Birleşik Krallık'ta ise 2018 yılında oluşturulan Kripto Varlıklar Görev Gücü (CATF) tarafından oluşturulan nihai raporda, menkul kıymet tokenlerinin tanımı yapılarak bunların nakit veya finansal varlık alma hakkı, oy kullanma hakkı gibi haklar veren ve değeri işletmenin başarısına bağlı olarak belirlenen, bunlara ek olarak sahiplik, paranın belirli bir miktarının geri ödenmesi veya gelecekteki kârlardan pay alma gibi haklar sağlayabilen değerler olduğu ifade edilmiştir⁸². Birleşik Krallık'ta ayrıca FCA 19/22 Sayılı Kılavuz'da, Appendix 1, Perimeter Guidance bölümünün 66. maddesinde menkul kıymet tokenleri düzenlenmiştir. Anılan metinde önce menkul kıymet kavramı ile ilgili bilgi verilerek menkul

⁷⁹ Karacan ve Karacan (n 74) 60.

⁸⁰ Patz (n 22) 727.

⁸¹ <<https://www.sec.gov/securities-topics/crypto-assets>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

⁸² <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5bd6d6f0e5274a6e11247059/cryptoassets_taskforce_final_report_final_web.pdf> Erişim Tarihi 06.08.2024.

kıymet tokenlerine de atıf yapılmıştır. Buna göre menkul kıymet; bir işletmedeki ortaklık pozisyonu, bir işletmeyle alacaklılık ilişkisi veya diğer mülkiyet veya kâr hakları gibi değerleri gösteren bir aracın (yani yazılı olsun ya da olmasın bir kaydı) ifade edilmesi için geniş anlamda kullanılır. Menkul kıymet tokenleri ise geleneksel menkul kıymetlerle ilişkili belirli haklar sağladıkları için FCA 19/22 Sayılı Kılavuz kapsamında menkul kıymet olarak kabul edilmiştir.

Bu hususta Türk hukuku bakımından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Menkul kıymet kavramı, sermaye piyasası araçlarından biridir. Diğer bir deyişle, menkul kıymet kavramı bir sermaye piyasası aracıdır ve SPKn m. 3/1-ş hükmünden anlaşılacağı üzere menkul kıymetlerden başka türev araçlar, yatırım sözleşmeleri gibi sermaye piyasası araçları da vardır. Kanuni düzenlemelerden hareketle, kripto varlıkların menkul kıymet niteliğinde kabul edilmesi için herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır⁸³.

Menkul kıymetler fiziki olarak alınıp satılma imkanının yanı sıra, gelişen teknolojiyle paralel bir şekilde kaydi sistemde gün geçtikçe daha çok işlem görmektedir⁸⁴. Kaydi sistemde işlem gören menkul kıymetlerin bir gün yeniden fiziki ortama aktarılması mümkündür. Örneğin halka açık anonim şirketlerin payları kayden izlenirken payların borsa kotasyonundan çıkması durumunda paylar fiziki olarak pay senetlerine basılabilirler. Fiziki olarak da sunulabilme özelliği kripto varlıklarda bulunmamaktadır. Zira kripto varlıklar tamamen dijital yollarla üretilip dağıtımı yapılan ve tüm tanımlarda yer aldığı üzere gayri maddi varlık taşıyan değerlerdir. Bu nedenle kripto varlıkların fiziki/cismani olarak sunulması söz konusu olamaz⁸⁵. Bunun sonucunda da kripto varlıkların menkul kıymet kavramı içerisinde değerlendirilmesi söz konusu olmamalıdır⁸⁶.

Tüm bu çıkarımlara rağmen gelecekte kanun koyucu tarafından kripto varlıkların hukuki niteliğinin menkul kıymet olarak belirlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır⁸⁷. Mülga Sermaye Piyasası Kanunu⁸⁸ m. 3/b hükmünde

⁸³ Turanboy (n 37) 54.

⁸⁴ Çağlar Manavgat, 'Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları' (2001) 50 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159, 159-160.

⁸⁵ <<https://www.occ.gov/topics/charters-and-licensing/interpretations-and-actions/2020/int1170.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

⁸⁶ Turanboy (n 37) 54; Erkan Kızıl, 'Türkiye'de Kripto Paranın Vergilendirilmesi ve Muhasebeleştirilmesi' (2019) 29 (155) Mali Çözüm Dergisi 179, 186.

⁸⁷ Menkul kıymet kavramının kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı, bu kavram içine başka değerlerin de dahil edilebileceği yönünde bkz: Karacan ve Karacan (n 74) 60.

menkul kıymet kavramı tanımlanmışken; yürürlükte olan 6362 sayılı SPKn'nda menkul kıymet kavramının tanımı yapılmamış, bunun yerine nelerin menkul kıymet olduğu sayılmıştır. Kanun koyucu SPKn'ndaki tutumunu devam ettirip, bir kanun değişikliği ile menkul kıymet olarak sayılan değerler arasına kripto varlıkları eklerse, kripto varlıkların menkul kıymet niteliği taşıdıkları çıkarımında bulunulabilir⁸⁹. Fakat şu husus da belirtilmelidir ki; böyle bir olası belirleme hukuka ve yerleşmiş menkul kıymet kavramının ruhuna ve hukuka uygun olmayacaktır.

G. Kripto Varlıkların Hukuki Niteliği ile İlgili Görüşümüz

Kripto varlıkların hukuki nitelikleri ile ilgili olarak bir netlik bulunmamaktadır. Bunun nedenlerinden birisi, kripto varlık kavramının kapsayıcı bir kavram olması ve kripto varlık türlerinden her birinin farklı bir nitelik taşıyabilecek potansiyele sahip olmasıdır. Netice olarak kripto varlık türlerinin hukuki niteliğinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Günümüzde geline nokta itibariyle kripto varlıkların ödeme aracı ve değişim aracı niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir⁹⁰. Zira pek çok işlemde kripto varlıklarla ödeme yapıldığı ya da bir mal veya hizmet karşılığında varlığın transfer edildiği gözlemlenmektedir⁹¹. Benzer şekilde, insanların kripto varlıkları bir yatırım enstrümanı olarak görmeleri ve yatırımlarını kripto varlıklara yöneltmeleri nedeniyle, kripto varlıkların yatırım aracı olma niteliği de bulunmaktadır.

Öte yandan kanaatimizce mevcut düzenlemeler ışığında kripto varlıkların hukuki niteliğine en uygun düşen, sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeleridir. Zira ülkemizde kripto varlıklarla ilgili neredeyse tüm düzenlemeler ve izinler Kurul tarafından verilmektedir. Örneğin kripto varlık hizmet sağlayıcılarının da Kurul'dan alacakları izin ile faaliyete başlamaları gerektiği 7518 sayılı kanunun 3. maddesi ile SPKn'na eklenen 35/B maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu yönde kanuni düzenlemenin yapılması gerekir.

⁸⁸ Sermaye Piyasası Kanunu (Mülga), Kanun Numarası: 2499, Kabul Tarihi: 28.07.1981, RG 30.07.1981/17416.

⁸⁹ Benzer yönde bir görüş için bkz: Balıkcı (n 38) 285-286.

⁹⁰ Turanboy (n 37) 49; Alpago (n 44) 416; Yılmaz (n 12) 49; Schlund and Pongratz (n 8) 600.

⁹¹ <<https://coinmarketcap.com/community/articles/668fbd655a5bb40aa45620e4/>> Erişim Tarihi 11.07.2024.

V. Kripto Varlıklarla İlgili Hukuki İşlemler

A. Genel Hukuki İşlemler

Tanımında da yer alan bir ifade olmak üzere, kripto varlıklar gayri maddi varlıklardır. Diğer bir deyişle kripto varlıklar cismani nitelik taşımazlar. Ancak bu nitelik, kripto varlıklar üzerinde hukuki işlem tesis edilmesine engel değildir⁹². Zira Kanun'daki tanım da yer verildiği üzere, kripto varlıklar bir değer veya hak ifade ederler.

Kripto varlıkların hukuki işlemlere konu olabilmeleri, her şeyden önce 7518 sayılı kanunun 1. maddesiyle SPKn m. 3 hükmüne eklenen tanımlardan Platform kavramının tanımından çıkarılabilmektedir. Söz konusu tanımda kripto varlıkların konu edildiği alım satım, ilk satış, dağıtım, takas, transfer ve saklama gibi işlemlerden bahsedilmektedir. Öte yandan 7518 sayılı kanun m. 3 hükmüyle SPKn'na eklenen 35/B maddesinde rehin ve 7518 sayılı kanun m. 9 hükmüyle SPKn'na eklenen 99/B maddesinde haciz işlemlerinden bahsedilmektedir. Tüm bu düzenlemelerden çıkarılacak neticeye göre kripto varlıklar ilk satış, alım satım, dağıtım, takas, transfer, saklama, rehin, haciz gibi hukuki işlemlere konu edilebilirler⁹³. Ayrıca her ne kadar 7518 sayılı kanunda ve SPKn'da yer almasa bile kripto varlıkların intifa hakkına konu edilebilmeleri, şirket sermayesi olarak getirilebilmeleri ve mirasçılara da geçebilmesi gerekmektedir.

Kripto varlıkların ilk satış işlemine konu olmaları sermaye piyasası araçlarının ihracı işlemi ile benzerdir. Nitekim 7518 sayılı kanunun 2. maddesi ile SPKn m. 13/1 hükmüne eklenen cümlelerde sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak ihraç edilmesinden bahsedilmiştir. Kripto varlıkların ilk satışı veya ihracı, kripto varlıkları meydana getirenlerin bu varlıkları piyasaya sürmesi işlemidir. Bu bakımdan kripto varlıkların ihracı ile sermaye piyasası araçlarının ihracı arasında temelde bir ayırım gözetilmemelidir. Ancak burada göz ardı edilmemesi gereken husus, kripto varlıkların merkeziyetsiz yapılarının korunması ve devam ettirilmesi gerekliliğidir. Diğer bir deyişle kripto varlıkların ihracı, sermaye piyasası araçlarının ihracında olduğu gibi ihraççıların sorumluluğunu kanaatimizce devam ettirmelidir; fakat kripto varlıkların merkeziyetsizlik özelliklerine halel

⁹² Aymaz (n 38) 1638; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (Beta Yayınevi 2018) 25.

⁹³ 7518 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde kripto varlıkların haczedilip haczedilemeyecekleri hususundaki belirsizlik artık ortadan kalkmıştır. Kripto paraların haczedilmesi usulü ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Aymaz (n 38) 1664 vd; Kütük and Sorge (n 8) 643.

getirilmemelidir. Merkeziyetsiz olmalarından hareketle, kripto varlıkları piyasa ilk sunanların kimliği pek çok kez bilinemez⁹⁴. Bu nedenle de sermaye piyasası araçlarının ihracı ile kripto varlıkların ihracı arasında farklılıkların bulunması da kaçınılmazdır.

Kripto varlıklara tedbir konulması ve kripto varlıkların haczedilmesi işlemleri hizmet sağlayıcılar tarafından yerine getirilmelidir. Bu husus 7518 sayılı kanunun 9. maddesi ile SPKn'na eklenen 99/B maddesinin 7. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: *“Müşterilere ait nakit ve kripto varlıklara ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilir...”* Kripto varlıkların haczi ve tedbir işlemleri, icra ve iflâs hukuku açısından önemli ve güncel bir konudur. Borçlunun kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdindeki kripto varlıklarının haczi, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 89. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu süreçte hizmet sağlayıcıların önemli sorumlulukları bulunmaktadır. ACAR'ın da belirtildiği üzere, mevzuatımızda bu konuda net bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada İİK m. 89 hükümleri uygulanmalıdır⁹⁵. Öte yandan Kripto varlıkların haczi sürecinde, bu varlıkların değerinin tespiti de büyük önem taşır. KAYA'nın da haklı olarak vurguladığı gibi, kripto paraların piyasa değerlerindeki yüksek dalgalanmalar, kıymet takdiri süreçlerinde dikkate alınmalıdır⁹⁶. Bu nedenle, hizmet sağlayıcılar, haciz işlemleri sırasında güncel piyasa değerlerini göz önünde bulundurarak kıymet takdiri yapmalı ve bu bilgileri icra daireleriyle paylaşmalıdır. Ayrıca, SPKn m. 99/B/f. 7 hükmünde atıf yapılan İİK m. 78 hükmü gereğince, kesinleşen takip sonucunda alacaklının, borçlunun mal, hak veya alacaklarını Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden sorgulaması mümkün olacaktır. Ancak, mevcut durumda UYAP sisteminde kripto varlıkların sorgulanmasına ilişkin bir mekanizma bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sistemin güncellenerek kripto varlıkların sorgulanmasına imkan tanıyacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu eksiklik, icra dairesinin borçlunun kripto varlıklarının haczi için doğrudan kripto varlık hizmet sağlayıcılarına müzekkere yazmasına engel teşkil etmemektedir.

⁹⁴ FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-21.

⁹⁵ Ayşe Ece Acar, 'Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları Yedindeki Kripto Paraların İcra ve İflas Kanunu m. 89 Hükmü Kapsamında Haczi ve Paraya Çevrilmesi' (2023) 19 (55) Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Dergisi 419 vd.

⁹⁶ Serkan Kaya, 'İcra-İflâs Hukuku Kapsamında Kripto Varlıkların Kıymet Takdiri' (2024) 14 (2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1091, 1113.

Kripto varlıklar üzerinde ilk satış işlemi tesis edildikten sonra malikleri tarafından bir başkasına devredilebilirler⁹⁷. Bu da kripto varlıkların alım satım işlemine konu edilebileceği anlamına gelir. Benzer şekilde kripto varlıklar üzerinde rehin ve intifa hakkı kurulması mümkün olmalıdır. Zira TMK m. 794/1 kapsamında haklar üzerinde intifa hakkı ve TMK m. 955/3 kapsamında hak rehni kurulabilmesi mümkündür. Tıpkı haciz işlemindeki gibi rehin ve/veya intifa işleminin de kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilmeleri gerekir.

Kripto varlıkların takas işlemine konu edilmeleri de mümkün olmalıdır. Takas, özdeş ve muaccel edimlerin birbirleri ile mahsup edilmesi şeklinde gerçekleşen ve tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuç doğuran bir işlemdir (TBK m. 139). Kripto varlıklar bakımından önem arz eden nokta, sadece aynı tür kripto varlıkların mı takas edilebilecekleri, yoksa kripto varlık olmalarının yeterli olması ve farklı türdeki kripto varlıkların da takas edilebilecek olmaları bakımındandır. Kanaatimizce takasa konu olabilecek değerlerin her ikisinin de kripto varlık olması yeterli olup bunların aynı türden olmaları aranmamalıdır. Takasa konu olarak iki değer de kripto varlık niteliğinde olmaları Kanun'da aranan özdeşlik şartının yerine getirilmesi açısından yeterli kabul edilmelidir. Örneğin Bitcoin ile bir token takas edilebilmelidir.

Kripto varlıklar mirisin terekesine dahil edilmeli ve mirasçılara da geçebilmelidir. Hatta bu konu Yargı kararlarına da konu olmuştur. Örnek olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nde verilen bir kararda, kripto paralar ile ilgili yapılan bir değerlendirmede isabetli bir şekilde *"dijital malvarlığı"* niteliğinde oldukları ifade edilerek bunların terekeye dahil edilmesi ve mirasçılara intikal etmesi gerektiğine karar verilmiştir⁹⁸.

B. Kripto Varlıkların Saklanması

Kripto varlıkların saklanması müstakil bir süreç gerektirmektedir. 7518 sayılı kanunla SPKn'na eklenen m. 3/1-çç hükmünde saklama hizmeti şu şekilde ifade edilmiştir: *"Platform müşterilerinin kripto varlıklarının veya bu varlıklara ilişkin cüzdandan transfer hakkı sağlayan özel anahtarların saklanması, yönetimini veya Kurulca belirlenecek diğer saklama hizmetlerini... ifade eder."* Aynı maddenin (dd) bendine göre ise saklama işlemini platformlar yerine getirir⁹⁹.

⁹⁷ FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-68.

⁹⁸ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 1149/905, 13.11.2020 <www.legalbank.net> Erişim Tarihi 09.08.2024.

⁹⁹ Platformlarla ilgili olarak detaylı bilgi ileride VI, B başlığı altına verilecektir.

Saklama hizmeti esasen fiziki olarak icra edilen bir faaliyettir ve sermaye piyasasında da sıkça başvurulanan bir işlemdir. Sermaye piyasası araçları bakımından saklama hizmeti uzun yıllardır sağlanan bir hizmettir. Saklama hizmetinin esasları SPKn m. 56 hükmünde ve Portföy Saklama Hizmetine ve Bu Hizmette Bulunacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği'nde¹⁰⁰ detaylı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu tebliğin 4. maddesinin 1. fıkrasında saklama hizmeti şu şekilde tanımlanmaktadır: *"...Portföy saklama hizmeti, kolektif yatırım kuruluşlarına ait finansal varlıkların saklanması ve/veya kayıtların tutulması, diğer varlıkların aidiyetinin doğrulanması ve takibi, kayıtlarının tutulması, varlık ve nakit hareketlerine ilişkin işlemlerin yerine getirilmesinin kontrolü ile bu Tebliğde belirtilen diğer görevlerin yerine getirilmesidir."*

7518 sayılı kanunda kripto varlıkların saklanmasıyla ilişkin olarak, finansal varlıkların saklanması hizmetinden farklı bir düzen getirilmemiştir. Yatırım portföyleri bakımından saklama işlemi finansal varlıkların kayıtlarının tutulması ve takibinin yapılması gibi işlemleri esas alır (SPKn m. 35/C/f. 5)¹⁰¹. Bu kriterler kripto varlıklar bakımından da kabul edilmeli ve kripto varlık platformlarına yüklenen saklama hizmeti içerisinde aynı işlemlerin gerçekleştirilmesi şeklinde icra edilmelidir.

Saklama hizmeti bakımından kripto varlıklara özgü olan hizmet, kripto varlıkların cüzdanlarının oluşturulması, idaresi ve cüzdanın muhafaza edilmesidir¹⁰². Cüzdanın muhafaza edilmesinden, cüzdan sahibinin talebi halinde fiziki cüzdanların zilyetliğinin elde tutulması, elektronik/sanal cüzdanların ise yazılımlarının elde tutularak erişilebilirliğin mümkün kılınması anlaşılmalıdır. Ayrıca kripto varlıkların idare edilmesi hizmeti hem üçüncü tarafların özel kriptografik anahtarlarının dijital olarak depolanmasının sağlanmasını hem de bu anahtarların depolandığı fiziksel veri taşıyıcılarının (örneğin bir USB belleğin veya bir kağıdın) depolanmasını içerir¹⁰³. Tüm bunlardan hareketle denilebilir ki kripto varlıklar bakımından saklama hizmetinin temelinde şu yatar: Özel kriptografik anahtarın saklanması yoluyla kripto varlık sahibine kriptografik değerlerin merkezi olmayan bir şekilde saklandığı açık adreslere erişim imkanı tanınmasıdır¹⁰⁴.

¹⁰⁰ RG 02.07.2013/28695.

¹⁰¹ <<https://spk.gov.tr/kurumlar/portfoy-saklama-kuruluslari/tanitim-rehberi>> Erişim Tarihi 15.07.2024.

¹⁰² Patz (n 22) 729; Bilgili ve Cengil (n 56) 6.

¹⁰³ Patz (n 22) 729.

¹⁰⁴ ibid 729.

Kripto varlıklarla ilgili saklama hizmeti Kurul'ca yetkilendirilip BDDK tarafından uygun görülen bankalar tarafından veya Kurul tarafından yetkilendirilmiş saklama kuruluşları tarafından yerine getirilebilir (7518 s. K. m. 4/6; SPKn m. 35/C/f. 6). Alman hukukunda müşterilerine saklama hizmeti sunmak isteyen kuruluşlar bunun için ayrı bir lisans (izin) almalıdırlar (KWG m. 1A/6). Benzer şekilde ABD genelinde Para Birimi Denetleme Ofisi (Office of the Comptroller of the Currency - OCC) tarafından alınan kararda bankaların kripto varlıklarla ilgili saklama hizmeti ifa edebilecekleri, bu saklama hizmetinin ise kriptografik anahtarların tutulmasını da kapsayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁵. Son olarak İsviçre'de de saklama hizmeti belli bir lisansın alınması şartına bağlanmıştır¹⁰⁶. Benzer şekilde 7518 sayılı kanunla Türkiye'de faaliyet gösteren platformlar için de saklama hizmeti bakımından ayrı bir lisans/izin sistemi öngörülmüştür (7518 s. K. m. 4/6; SPKn m. 35/C/f. 6). Diğer bir deyişle, kripto varlıklarla ilgili faaliyetlerde bulunmak isteyen platformların özel bir yetki almaları durumunda müşterilerine saklama hizmeti de verebileceklerini kabul etmek gerekir. Öte yandan MiCA m. 37/4 hükmünde, kripto varlıkları ihraç edenlerin saklama hizmeti veremeyecekleri düzenlenmiştir. 7518 sayılı kanunda da en azından bu şekilde bir ayırım yapılmalıydı.

Saklama hizmetinin bankalar nezdinde yapılması durumunda bu kapsamdaki kripto varlıkların ve müşterilere ait nakitlerin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Bank)¹⁰⁷ m. 63'te düzenlenen mevduat ve katılım fonu sigortası hükümlerine tabi olmayacağı SPKn m. 35/C/f. 6 düzenlemesinde açıkça ifade edilmiştir. Bank m. 63 hükmünde; sigortalanması öngörülen para, müşteriler ile banka arasında akdedilen mevduat veya katılım sözleşmesi çerçevesinde bankaya bırakılan meblağlardır. Kanun koyucu eğer kripto varlıkların ve bu kapsamda bankada tutulan paraların da sigortalanmasını arzu etseydi bunu yapabilirdi. Mevcut durum, bankalarda tutulan kripto varlıkların ve müşterilere ait paraların, mevduattan ve katılım fonundan ayrı olarak ele alınması yönündedir. Bankalarca saklanan kripto varlıkların ve bu kapsamda müşterilere ait nakitlerin mevduat ve katılım sigortasına benzer şekilde sigortalanmayacak olması kanaatimizce

¹⁰⁵ <<https://www.occ.gov/topics/charters-and-licensing/interpretations-and-actions/2020/int1170.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024.

¹⁰⁶ <https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/faktenblaetter/faktenblatt-kryptobasierte-vermoegenswerte.pdf?sc_lang=en&hash=C301BDEC9A7DED4EF2E23634B86F8FEF> Erişim Tarihi 06.08.2024.

¹⁰⁷ Bankacılık Kanunu, Kanun Numarası: 5411, Kabul Tarihi: 19.10.2005, RG 01.11.2005/725983.

yerinde değildir. Zira kripto varlık yatırımcısının da mevduat ve katılım fonu sigortasına benzer bir güvence ile teminat altına alınması, kuşkusuz yatırımcılar için kripto varlıklara duyulan ilgiyi artırır. Kanun koyucu kripto varlıkların zaten merkeziyetsiz olan yapısını mümkün mertebe güvenilir bir yatırım aracı haline getirmeyi amaçlamalıydı¹⁰⁸. Kanun'un bu haliyle kripto varlıklar ne serbest bırakılmış ne de sınırlı da olsa bir güvence altına alınmıştır.

C. Kripto Varlıkların Şirket Sermayesi Olarak Getirilmesi

Kripto varlıklar bir şirkete sermaye olarak da getirilebilir. TTK m. 127 hükmünde sermaye olarak getirilebilecek değerler sayılırken ilgili maddenin 1. fıkrasının (j) bendinde *“Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer...”*in şirket sermayesi olarak getirilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Buradan hareketle kripto varlıkların da tartışmaya yer bırakmayacak şekilde sermaye olarak getirilebileceği kabul edilmelidir¹⁰⁹.

Öte yandan kripto varlıkların nakdi sermaye niteliğinde mi yoksa aynı sermaye niteliğinde mi olacağının da ayrıca tespit edilmesi gerekir. Nakdi sermaye ve aynı sermaye ayrımı, şirketlerin sermaye yapısını düzenleyen hukuki ve ekonomik ilkeler çerçevesinde şekillenir. Bu ayrımın temel dayanağı, sermayenin şirketin faaliyetlerini sürdürebilmesi için gereken finansal kaynağı nasıl sağladığını ve bu kaynağın şirkete nasıl aktarıldığını belirlemektir. Nakdi sermaye, pay sahipleri tarafından şirkete doğrudan para olarak sağlanan sermayedir. Nakdi sermaye, şirketin finansal kaynak ihtiyacını karşılamak için en likit ve doğrudan harcanabilir varlık olarak kabul edilir. Paranın bir değişim aracı olması ve ekonomik değerinin sabit bir ölçü birimi ile ifade edilebilmesi nedeniyle nakdi sermaye, muhasebe kayıtlarına kolayca işlenebilir ve şirketin özkaynak yapısının güvenilirliğini artırır. Aynı sermaye ise nakit dışındaki ekonomik değere sahip varlıkların şirkete sermaye olarak konulmasıdır. Bu varlıklar arasında taşınmazlar, makineler, patentler, fikri mülkiyet hakları, alacak hakları ve menkul kıymetler yer alabilir. Aynı sermayenin temel mantığı, bir varlığın şirkete doğrudan ekonomik fayda sağlayarak, parasal katkıya eşdeğer bir şekilde işletmenin faaliyetlerine katkıda bulunmasıdır. Özellikle aynı sermaye olarak şirkete getirilen varlıkların devredilebilir olup olmadığı, üçüncü kişilere karşı herhangi bir

¹⁰⁸ Alman hukuk sisteminde kripto varlıklar diğer niteliklerinin yanı sıra yatırım aracı olarak kabul edilmiş, hatta müstakil bir yatırım aracı olarak kripto menkul kıymetlerle ilgili düzenleme yapılmıştır [eWpG m. 16 vd.; Patz (n 22) 728 vd]

¹⁰⁹ Bilgili ve Cengil (n 56) 8.

sınırlamaya tabi olup olmadığı gibi hususlar büyük önem taşır. Aynı sermayenin değerlendirilmesi ve tescili zorunluluğu, bu riskleri en aza indirmek için oluşturulmuş bir mekanizmadır.

Özellikle kripto para adı verilen kripto varlıkların para olarak değerlendirilmesi neticesinde bunların şirket sermayesi olarak getirilmeleri ihtimalinde nakdi sermaye olarak kabul edileceği fikri akıllara gelebilir. Kripto varlıkların hukuki niteliği ile ilgili açıklamalar yapılırken bunların para niteliğinde olmadıkları, kripto varlıkları yasal para birimi olarak kabul eden ülkeler açısından para niteliği taşımaları gerektiği ifade edilmişti¹¹⁰. Aynı ifadelerden hareketle şu çıkarım yapılmalıdır: Sadece kripto paraların hukuki nitelik bakımından para olarak kabul edilmesi durumunda bunların şirket sermayesi olarak getirilmeleri nakdi sermaye olarak kabul edilebilir. Bunun dışındaki ihtimallerde ise kripto paralar olsa olsa sermaye piyasası aracı ya da bir yatırım enstrümanı olarak kabul edilebilirler, ki bu durumda da şirkete nakdi sermaye olarak getirilemezler; ancak aynı sermaye olarak getirilmiş olurlar¹¹¹.

Kripto para dışındaki kripto varlıklar bakımından ise değerlendirme kanaatimizce daha nettir. Zira kripto para dışındaki kripto varlıkların hukuki niteliklerinin para olması söz konusu değildir. Bu nedenle söz konusu varlıkların şirket sermayesi olarak getirilmeleri, ancak aynı sermaye olarak kabul edilmeleri halinde mümkün olur. Bunun için hukuki altyapının netleşmesi, değerlendirme mekanizmalarının belirlenmesi ve ticaret sicil müdürlükleri ile düzenleyici kurumların kripto varlıkları sermaye olarak tanıma konusundaki yaklaşımlarını kesinleştirmesi gerekmektedir.

VI. Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları ve Platformları

A. Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları

Kripto varlık hizmet sağlayıcısı kavramı 7518 sayılı kanunla SPKn m. 3 hükmüne eklenen tanımlarda, (cc) bendinde yer almıştır: *“Platformları, kripto varlık saklama hizmeti sağlayan kuruluşları ve bu Kanuna dayanılarak yapılacak düzenlemelerde kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımını dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili olarak hizmet sağlamak üzere belirlenmiş diğer kuruluşları... ifade eder.”*

¹¹⁰ Bkz: III, B başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹¹ Bilgili ve Cengil (n 56) 8.

Hizmet sağlayıcıları için 7518 sayılı kanunla SPKn'na yeni 35/B maddesi eklenmiştir. Anılan maddede hizmet sağlayıcılarının kurulabilmeleri ve faaliyete başlayabilmeleri için Kurul'dan izin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca hizmet sağlayıcıları münhasıran Kurulca belirlenecek faaliyetleri yerine getirirler. Kurul, bu konuda izin verme konusunda ülkemizdeki yetkili makamdır.

Kurul 05.08.2024 tarihinde kripto varlık hizmet sağlayıcılar ile ilgili bir duyuru yayımlamıştır¹¹². Bu duyuruda SPKn m. 35/B hükmünden kaynaklı yetkisini kullanarak kripto varlık hizmet sağlayıcısı olarak faaliyette bulunacakların bir listesi yer almıştır. Öte yandan, aranan şartları yerine getiremediği için tasfiye edilen kuruluşların listesi de aynı duyuruda yer almıştır. Duyurunun devamında ise bazı eksiklikleri bulunanların bu eksiklikleri tamamlamaları halinde faaliyette bulunanlar listesine alınacakları da ifade edilmiştir. Son olarak ise faaliyette bulunanlar listesinde yer alan hizmet sağlayıcıların bu listede yer almalarının, Kurul tarafından yetkilendirildikleri anlamına gelmediği ifade edilmiştir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarına verilecek izin bakımından yetkili makamın Kurul olması kanaatimizce de yerinde olmuştur. Zira 7518 sayılı kanunla getirilen düzende kripto varlıklar bakımından merkezde *“sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklar”* yer almaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucunun gayesi kripto varlıklara sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlamaktır. Düzenlemeyi bu şekilde yaparak kanun koyucu kripto varlıkları sermaye piyasası araçlarına yaklaştırmak ve sermaye piyasası araçlarına özgü bazı kurallara tabi kılmak istemektedir. Bu nedenle izin verme konusunda yetkili makamın sermaye piyasası araçları hususunda da yetkili olan Kurul olması son derece isabetli olmuştur.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının tüzel kişi veya diğer teşebbüs niteliğinde olmaları gerektiği MiCA m. 3/15 ve 59/1 hükümlerinde açıkça ifade edilmiştir. Buradan hareketle MiCA kapsamında faaliyet gösteren kripto varlık hizmet sağlayıcılarının tüzel kişilik çatısı altında faaliyet gösterebilecekleri gibi tüzel kişiliği haiz olmayan bir ticari işletme ya da adi ortaklık çatısı altında da faaliyet icra edebilecekleri sonucu çıkarılabilmelidir. 7518 sayılı kanunla düzenlenen kripto varlık hizmet sağlayıcıları bakımından ise sadece *“kuruluş”* oldukları belirtilmiş, tüzel kişilik taşımalarının gerekip gerekmediğine ilişkin bir bilgi verilmemiştir. Söz konusu durum 7518 sayılı kanun bakımından bir eksikliktir. De-

¹¹² Duyurunun tam metni için bkz: <https://spk.gov.tr/duyurular/basin-duyurulari/2024/kripto-varlik-hizmet-saglayicilara-iliskin-duyuru_05082024> Erişim Tarihi 13.08.2024.

vam eden süreçte 08.08.2024 tarihinde yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni'nde kripto varlık platformlarıyla ilgili bazı ilke kararları alındığı ilan edilmiştir¹¹³. Söz konusu kararlarda kripto varlık platformlarının anonim şirket şeklinde kurulmaları gerektiği düzenlenmiştir. Nihai olarak, kripto varlık hizmet sağlayıcılarla ilgili olarak SPK tarafından iki farklı tebliğ çıkarılmıştır. Bu tebliğlerden ilki Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-35/B.1) (Kuruluş Tebliği)¹¹⁴; ikincisi ise Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Çalışma Usul ve Esasları ile Sermaye Yeterliliği Hakkında Tebliğ (III-35/B.2)¹¹⁵ (Çalışma Tebliği)'dir. Her iki tebliğde de kripto varlık hizmet sağlayıcılara ilişkin tanım yapılmıştır. Ancak bu tanımlar SPKn m. 3/1-cc hükmünde yapılan tanımın tekrarı niteliğindedir. Kuruluş Tebliği'nin 5. maddesinde kripto varlık hizmet sağlayıcılarla ilgili kuruluş şartları sayılırken anonim şirket şeklinde örgütlenmiş olmaları gerekliliği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce bu düzenlemeler yersizdir. Oldukça hassas bir konuda faaliyet gösterecek olan kripto varlık hizmet sağlayıcılarının tamamının tıpkı bankalar ve sigorta şirketleri¹¹⁶ gibi anonim şirket şeklinde örgütlenmeleri gerekliliği 7518 sayılı kanunda düzenlenmeliydi. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının anonim şirket şeklinde örgütlenmesi zorunluluğunun bir tebliğ yerine doğrudan kanunla düzenlenmesi gerekliliği, hukuki güvenlik ve normlar hiyerarşisi ilkeleri çerçevesinde yorumlanmalıdır. Öncelikle, anonim şirket olarak örgütlenme yükümlülüğü, tüzel kişiliğin yapısına ve dolayısıyla şirketin sorumluluk rejimine, sermaye yapısına ve kurumsal yönetim ilkelerine doğrudan etki eden bir düzenlemedir. Bu türden bir yükümlülük, yalnızca şekli değil, aynı zamanda maddi anlamda da temel hak ve yükümlülük doğuran bir nitelik taşır. Dolayısıyla, bu düzenlemenin tebliğ gibi ikincil bir mevzuatla değil, doğrudan kanunla yapılması, hukukun öngörülebilirliği ve öznelerin hak ve yükümlülüklerini açık biçimde bilme hakkı bakımından bir gerekliliktir. Öte yandan kripto varlık hizmet sağlayıcıları, finansal sistemin bütünlüğünü ve yatırımcı güvenliğini doğrudan etkileyen bir alanda faaliyet göstermektedir. Bankalar ve sigorta şirketlerine benzer şekilde kamu güvenliği açısından kritik bir rol üstlenmektedirler. Bu nedenle, bunların yapısal çerçevesinin, özellikle de anonim şirket gibi sermaye ve dene-

¹¹³ <<https://spk.gov.tr/data/66b51e688f95db021892940c/2024-38.pdf>> Erişim Tarihi 13.08.2024.

¹¹⁴ RG 13.03.2025/32840.

¹¹⁵ RG 13.03.2025/32840.

¹¹⁶ Sigorta şirketlerinin kooperatif şeklinde örgütlenmeleri de mümkündür (6102 sayılı TTK m. 1402).

tim bakımından belirli yükümlülükleri içeren bir formda örgütlenmelerinin, doğrudan kanunla düzenlenmesi, hem sektörün istikrarı hem de düzenleyici çerçevenin meşruiyeti açısından daha isabetli olurdu.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda kurucu ve ortakların taşımaları gereken şartlar ise Kuruluş Tebliği'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca kripto varlık hizmet sağlayıcılarının faaliyette bulunmaları için Kurul'dan faaliyet izni almaları gerekir (Kuruluş Tebliği m. 9). Tebliğde kripto varlık hizmet sağlayıcılarının teşkilat yapıları, organları, denetim esasları, kripto varlıklara yönelik yaptırılması gereken sigortalar, uyulması gereken kurallar gibi meselelere ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının çalışma ve faaliyet esasları ise Çalışma Tebliği'nde detaylı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu tebliğde vurgulanan en önemli husus, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının, yürütecekleri hizmet ve faaliyetlerden her biri için Kurul'dan ayrı ayrı izin almaları gerekliliğidir. Bu düzenleme kanaatimizce isabetli olmuştur. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının yürütecekleri her bir hizmet ve faaliyet için ayrı ayrı izin alma zorunluluğu, özellikle bu alanın doğası gereği son derece yerinde ve koruyucu bir yaklaşımdır. Kripto varlık piyasası, geleneksel finansal piyasalara kıyasla hem teknolojik gelişmelere daha açık hem de volatilitesi oldukça yüksek bir yapıya sahiptir. Bu nedenle bu piyasada faaliyet gösterecek kuruluşların, her bir hizmet özelinde denetlenmesi ve değerlendirilmeye tabi tutulması, yalnızca yatırımcıyı koruma açısından değil, sistemin bütününe güven tesis edilmesi bakımından da kritik öneme sahiptir. Her faaliyet alanının kendine özgü riskleri, teknik yeterlilik gereklilikleri ve operasyonel sorumlulukları vardır. Örneğin, kripto varlıkların saklanması hizmeti ile alım-satım platformu işletme faaliyeti aynı düzeyde teknik ve güvenlik altyapısı gerektirmez; benzer şekilde danışmanlık hizmetiyle portföy yönetimi arasında da niteliksel farklılıklar bulunur. Bu farklılıkların göz ardı edilerek tek bir genel izin altında bu hizmetlerin tümünün yürütülmesine izin verilmesi, denetimin yüzeysel kalmasına ve bazı risklerin gözden kaçmasına neden olabilir. Ayrı ayrı izin mekanizması, düzenleyici otoriteye her bir faaliyet türü için daha hedefli ve derinlemesine bir değerlendirme yapma imkânı tanır. Bu sayede, her bir hizmetin sunulması için gerekli olan kurumsal yapı, insan kaynağı, bilgi teknolojileri altyapısı ve iç kontrol mekanizmaları daha etkin biçimde denetlenebilir. Aynı zamanda bu yaklaşım, piyasaya girişte zorlayıcı bir filtre işlevi de görür; yalnızca gerçekten hazırlıklı ve yeterliliği olan kuruluşlar faaliyete geçebilir. Bununla birlikte, yatırımcı açısından da daha şeffaf ve güvenli bir piyasa yapısı oluşur. Yatırımcılar, bir hizmet sağlayıcının yalnızca yetkili

olduğu alanlarda faaliyet gösterdiğini bilerek işlem yapar, böylece yanlış yönlendirilme veya yeterlilik dışı hizmet sunulmasından kaynaklanan zararların önüne geçilir. Nihayetinde, her faaliyet türü için ayrı izin alınması zorunluluğu, bu piyasaya duyulan kamu güveninin inşa edilmesi ve uzun vadeli sürdürülebilirliğin sağlanması adına son derece isabetli ve yerinde bir düzenlemedir.

AB hukuku bakımından ise kripto varlık hizmet sağlayıcılarının yetkilendirilmesi MiCA m. 59 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda hizmet sağlayıcılarının yetki almaları gerekmektedir. MiCA m. 60 hükmünden anlaşılacağı üzere AB sınırları içerisinde kripto varlık hizmet sağlayıcısı olarak faaliyette bulunmak üzere yetki almak isteyen kişiler, bu yetkiyi merkezlerinin bulunduğu AB üyesi ülkedeki yetkili makamlardan almalıdırlar. Bu da her AB üyesi ülkenin hizmet sağlayıcılara yetki verecek makamı belirleme yükümlülüğü olduğu anlamına gelmektedir. Benzer şekilde FCA 19/22 Sayılı Kılavuz'da da kripto varlıklarıyla ilgili faaliyetlerde bulunacakların önceden FCA'dan izin almaları ve FCA'nın gereken denetimi yapacağı ifade edilmiştir¹¹⁷.

B. Kripto Varlık Platformları

Kripto varlık platformları 7518 sayılı kanun 1. maddesiyle SPKn m. 3 hükmüne eklenen (dd) bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: *“Platform: Kripto varlık alım satım, ilk satış ya da dağıtım, takas, transfer, bunların gerektirdiği saklama ve belirlenebilecek diğer işlemlerin bir veya daha fazlasının gerçekleştirildiği kuruluşları... ifade eder.”* Kripto varlık platformları pek çok işlemin yapılması bakımından yetkili kılınmışlardır.

Platformlar kripto varlıklarıyla ilgili temel kuruluşlardır. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarla ilgili bir önceki başlıkta yer alan tanımdan, platformların da aslında bir kripto varlık hizmet sağlayıcısı olduğu anlaşılmaktadır. Platformlarla aynı düzeyde olmakla birlikte platformlardan başka kripto varlık hizmet sağlayıcıları da bulunmaktadır. Platformlar üzerinden yapılacak işlemlere ilişkin düzenlemeleri yapma yetkisi Kurul'dadır (7518 s. K. m. 3/4; SPKn m. 35/B/f. 4).

Kanun'da kripto varlık platformlarının tüzel kişilik taşımalarının gerekip gerekmediğine yönelik bir bilgi yer almamaktaydı. 08.08.2024 tarihinde yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni'nde¹¹⁸ kripto varlık platformlarıyla ilgili

¹¹⁷ FCA 19/22 Sayılı Kılavuz, Appendix 1, Perimeter Guidance-24.

¹¹⁸ <<https://spk.gov.tr/data/66b51e688f95db021892940c/2024-38.pdf>> Erişim Tarihi 13.08.2024.

bazı ilke kararları alınmıştır. Bu ilke kararlarından bir tanesi de kripto varlık platformlarının anonim şirket şeklinde kurulmalarının zorunlu tutulmuş olmasıdır. Mezkûr ilkelerde anonim şirket olarak kurulmaları zorunlu tutulan kripto varlık platformlarının yapılarıyla ilgili olarak pek çok belirleme yapılmıştır. Kripto varlık platformlarının anonim şirket şeklinde örgütlenmeleri yönündeki bir şartın getirilmesi isabetli olmuştur, ancak söz konusu zorunluluğun kanunla getirilmesi kanaatimizce daha uygun olurdu.

Hukuki konum olarak platformlar sermaye piyasası araçlarının alım satımı konusunda yetkili olan aracı kurumlarla eş pozisyonundadır. Platformların faaliyete başlayabilmeleri için Kurul'dan izin almaları gerekir ve platformlar üzerinde, tıpkı aracı kurumlarda olduğu gibi Kurul'un bir denetim yetkisi bulunmaktadır (7518 s. K. m. 4; SPKn m. 35/C).

Kanun koyucu, 7518 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce piyasada kripto varlık platformu olarak ortaya çıkan teşkilatlanmış toplulukları yasal düzenleme şemsiyesi altına almıştır. Kanaatimizce bu yöntem eksik olmuştur. Kripto varlık platformları adı ile yeni bir yapı oluşturmaya imkan tanımının yanı sıra, halihazırda kripto varlık platformlarının yapabilecekleri işlemler bakımından bankaların ve/veya aracı kurumların da yetkilendirilmesi daha isabetli olurdu. Bankalar ve aracı kurumlar zaten yıllardır para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kadim tüzel kişilerdir. Kripto varlıkların ihracı, dağıtımı, alım satımı gibi işleri de mevcut teşkilatlanmaları sayesinde kolaylıkla icra edebilirlerdi. Alman hukukunda isabetli bir şekilde, bankaların da kripto varlık alım satımına ve kripto varlık saklama hizmeti sunabilmelerine imkan tanınmaktadır (KWG m. 32).

Öte yandan 7518 sayılı kanunun 3. maddesiyle SPKn'na eklenen 35/A maddesinden kripto varlık hizmet sağlayıcılarının Kurul'dan izin alarak faaliyete başlayacakları ifade edilmiş olmasına rağmen bu iznin çerçevesine yönelik bir bilgi verilmemiştir. Örneğin bir kripto varlık platformu sadece alım-satım işlemlerinde faaliyet göstermek isterken diğer bir başkası alım-satım işlemlerinin yanı sıra kripto varlık saklama işlemlerinde de faaliyet göstermek isteyebilir. Kripto varlık platformlarının Kurul'dan genel bir izin almasının yeterli mi olacağı, yoksa icra etmek istediği her bir faaliyet için ayrı ayrı izin almak zorunda mı olacağı Kanun'dan anlaşılamamaktadır. Kanunun yürürlük kazandığı dönemde söz konusu bilginin ikincil düzenlemelerde detaylı bir şekilde izah edilmesi gerektiği düşüncesindeydik. Bu konuda çelişkilerin giderilmesi, Çalışma Tebliği ile sağlanmıştır. Anılan tebliğin 6. maddesinde, faaliyet gösterilmek istenen her bir

alandaki Kurul'dan izin alınması gerekliliği düzenlenmiştir. Mezkûr düzenleme isabetli olmuştur.

Platformların yanı sıra kripto varlıklarla ilgili işlemleri yürütmek isteyen bankaların ve aracı kurumların Kurul'dan ayrıca izin/lisans almaları zorunluluğu getirilebilirdi. Kanaatimizce ileride Kanun'da bir değişiklik yapılarak bu yolun açılması gerekir. Bu sayede platformların yanı sıra işlemlerin zaten teşkilatlanmış yapılara sahip olan bankalar ve aracı kurumlar vasıtasıyla da gerçekleştirilmesi sağlanmış olur.

VII. Kripto Varlık Yatırımcısının Korunması

Kanun çerçevesinde bakılacak olursa kripto varlıklar bakımından yatırımcı, platformların müşterileridir. Öte yandan kripto varlık yatırımcısı kavramı bir kripto varlığa malik olan kişileri ifade etmek için kullanılabilir. Kripto varlık yatırımcısı kavramı kripto varlığa malik olan, kripto varlık üzerinde tasarruf yetkisi olan, kripto varlığı yatırım aracı olarak ya da ödeme aracı olarak mülkiyetinde bulunduran, gerektiğinde satış sözleşmesi ile gerektiğindeyse ödeme aracı olarak kullanmak suretiyle elden çıkarabilen kişileri ifade etmek için kullanılmalıdır¹¹⁹. Kripto varlıkların mülkiyetinin elde edilmesinin akabinde spekülasyon, manipülasyon, kripto varlık hizmet sağlayıcılarından kaynaklanan herhangi bir neden, siber saldırı gibi nedenlerle kripto varlık yatırımcısı zarara uğramış olabilir. Örneğin, platformun alım satım işlemini sağlama konusundaki anlık bir eşgüdüm zafiyeti nedeniyle yatırımcı, planladığı alım veya satım işlemini yapamamış ve maddi bir zarara uğramış olabilir. Bu durumda kripto varlık yatırımcısının uğradığı zararı tazmin edebileceği bir mekanizma olup olmadığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

7518 sayılı kanunun 4. maddesi ile SPKn'na eklenen 35/C maddesinin 4. fıkrası şu şekildedir: *“Platformlar ile bunların müşterileri arasındaki ilişkiler ve platformlarda gerçekleştirilen işlemler nedeniyle taraflar arasında oluşan uyuşmazlıklar genel hükümlere tabidir. Platformlara Kurul tarafından faaliyet izni verilmiş olması, işlemlerin kamunun güvencesi altında olduğu anlamına gelmez. Kripto varlıklar bu Kanunun 82 nci maddesinde düzenlenen yatırımcı tazmin hükümlerine tabi değildir.”* Anılan düzenlemeden çıkarılan sonuca göre platformların yaptığı işlemlerden kaynaklı oluşan zararlar bakımından kanun koyucu bir güvence vermemiştir. İşlemlere yönelik kamunun güvencesinin ol-

¹¹⁹ Patz (n 22) 728; Güçlütürk (n 12) 391; Balıkcı (n 38) 285; Yılmaz (n 12) 22; Rotman (n 8) 3.

mayacağı ifadesi Türk hukuk sistemini işaret etmektedir. Türkiye’de ihraç edilmiş ve kripto varlığın yurt dışında faaliyet gösteren bir platformdan satın alındığı ihtimalde, oluşan zararlardan elbette Türk hukuk sistemi kapsamında zarar talep edilemeyecektir. Ancak kripto varlık yatırımcılarının yurt içinde faaliyet gösteren platformlardan kaynaklı zararlardan, SPKn m. 82 vd. hükümlerinde düzenlenen yatırımcıların tazmini imkanlarından faydalandırılması gerekirdi.

Yatırımcıların tazmini, yatırım kuruluşlarının nakit ödeme yükümlülüklerini ve sermaye piyasası araçlarını teslim yükümlülüklerini yerine getiremeyeceklerinin tespit edilmesi durumunda, Kurul’un alacağı bir karara dayanır (SPKn m. 82/1). Yatırımcıların bu kapsamdaki zararları Yatırımcı Tazmin Merkezi tarafından karşılanır (SPKn m. 83). SPKn m. 35/C/f. 4 hükmünde kripto varlıkların yatırımcıların tazmini kapsamı dışında bırakılmasından hem kripto varlık platformlarının SPKn kapsamında bir yatırım kuruluşu olarak tanınmadığı, hem de kripto varlıkların sermaye piyasası aracı olarak kabul edilmediği anlaşılabılır. Bu yaklaşımı doğru bulmamaktayız. Kripto varlıklara malik olup da yatırım yapma gayesi güden gerçek ve tüzel kişilerin yatırımcı olarak kabul edilmesi, kripto varlık yatırımı için altyapıları hazır halde tutan platformların da yatırım kuruluşu olarak kabul edilmesi gerekir. Temelde SPKn kapsamında yatırım kuruluşu olarak kabul edilen kuruluşlar ile yatırım kuruluşu olarak kabul edilmediği dolaylı olarak anlaşılan kripto varlık platformlarının icra ettikleri faaliyetler arasında genel bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle kripto varlık platformlarının da yatırım kuruluşu olarak kabul edilmesi ve kripto varlık yatırımcılarının da yatırımcı tazmini imkanlarından yararlandırılmaları gerekirdi.

SPKn’nun temel amaçlarından birisi yatırımcıların korunmasıdır (SPKn m. 1). Kanun koyucu kripto varlıkların hukuki çerçevesi ile ilgili olarak müstakil bir kanun yapmayıp, kripto varlıklarla ilgili olarak SPKn’na eklemeler yapmayı tercih etmiştir. Bu tutum kripto varlıkların da bir sermaye piyasası enstrümanı olarak kabul edilmek istendiği anlamına gelir. Her ne kadar kanun koyucu kripto varlıkların bir sermaye piyasası aracı olduğunu açıkça düzenlememişse de kripto varlıklara yönelik temel kanuni düzenlemenin SPKn olması, kripto varlık yatırımcılarının da bu kanun kapsamında korunmasını beraberinde getirmelidir¹²⁰. Kripto varlıkları ve sermaye piyasası araçlarını aynı kanunda sermaye piyasası araçlarına yatırım yapanları korumak ve kripto varlıklara yatırım yapan-

¹²⁰ Kripto varlıkların hukuki niteliğinin sermaye piyasası aracı olarak değerlendirilmesi gerekliliğine yönelik açıklamalar için bkz: III, E başlığı altındaki açıklamalar.

ları bu korumadan mahrum bırakmak kanaatimizce yerinde değildir. Bu varsayım kanunun bütünlüğüne zarar vermektedir. Bu nedenle kripto varlık yatırımcısının da SPKn m. 82 vd. hükmünün dışında tutulmaması ve yatırımcıların en azından SPKn m. 82 vd. kapsamında korunması gerekirdi.

Sonuç

Kripto varlıkların ortaya çıktığı zamanlardan günümüze kadar pek çok tartışma gündeme gelmiştir. Her ne kadar devletler kripto varlıklarla ilgili düzenleme yapma konusunda çekimser kalsalar da, bireylerin bu varlıklara olan yoğun ilgisi ve ekonomik etkileri nedeniyle mevzuat geliştirme gerekliliğine kayıtsız kalamamışlardır. Türk kanun koyucusu da benzer şekilde hareket etmiş; önce sessiz kalmış, sonrasında ABD ve AB düzenlemelerine paralel olarak kripto varlıklarla ilgili yasal düzenlemeyi yapmak durumunda kalmış ve 7518 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 02.07.2024 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Dünya genelinde kripto varlıklarla ilgili halen pek çok tartışma devam etmekteyken ve halen pozitif düzenlemeler yetersizken konunun tüm yönleriyle ele alındığı bir kanun yapmak, bir fırsattı. Muhtemel sorunların tamamını olmasa bile pek çoğunu çözümlayebilecek bir kanuni düzenleme yapılabilseydi, Türkiye belki de global çapta kripto varlıklarla ilgili faaliyetlerin merkezi haline getirilebilirdi. Ancak ne yazık ki bu fırsat yeterince değerlendirilememiş ve kanuni düzenleme yetersiz kalmıştır.

Kripto varlıklarla ilgili dünya genelinde devletlerin iki temel çekincesi bulunmaktaydı. Bunlar kripto varlıkların merkeziyetsiz ve denetimsiz özellikte olmalarının bir sonucu olarak kara para aklamada ve terörizmin finansmanında kullanılma ihtimaliydi. Ayrıca tüketicilerin dolandırılma, siber saldırı, finansal bilgi eksikliği gibi nedenlerle zarara uğramalarının önlenmesi, tüketicinin korunması düşüncesi hakimdi. Dünya genelinde kanun koyucuların mutabık kalarak bu amaçları gerçekleştirecek şekilde düzenleme yapmaları gerekmekteydi. Türk kanun koyucusu ise kripto varlıklarla ilgili temel kanuni düzenlemede bu hususlara hiç değinmemiş, adeta görmezden gelmiştir. Halbuki kripto varlıkların kara para aklamada ve terörizmin finansmanında kullanılmasını önleyecek ve tüketicinin korunmasını sağlayacak düzenlemeler yapılabilmesi için imkanlar mevcuttur.

Kripto varlıklarla ilgili yasal düzenleme gereksinimi iki şekilde giderilebilirdi. İlk ihtimalde konuyla ilgili müstakil bir düzen oluşturulabilirdi. Örneğin müstakil

ve daha detaylı hükümler ihtiva eden bir kanun yapılabilirdi. Öte yandan kripto varlık platformları, saklama hizmeti sunanlar, araçlar, kripto varlık üzerindeki hukuki işlemler gibi meseleler sadece kripto varlıklara özgü bir şekilde ortaya konulabilirdi. İkinci ihtimalde ise kripto varlıklara özgü düzenlemeler ya da hukuki kurumlar tesis etmeyip mevcut hukuki düzen içerisindeki uygulamaların kripto varlıklara da uygulanabileceği bir sistem hayata geçirilebilirdi. Örneğin kripto varlıkların sadece mevcut aracı kurumlar eliyle alınıp satılacağı, kripto varlıkların da diğer sermaye piyasası araçları gibi MKK bünyesinde saklanacağı, banka hesaplarındaki varlıkların da tasarruf mevduatı kapsamında sigorta ettirilmesi gerektiği gibi zorunluluklar getirilebilirdi. Fakat ne yazık ki 7518 sayılı kanunla getirilen durum her iki ihtimalin de kısmen uygulandığı bir durumu ortaya koymuştur. FATF tarafından yapılan listelemelerden çıkabilmek amacıyla yürürlüğe konulan kanunda kripto varlıklarla alakalı pek çok noktaya ilgili çözüm bulunamaması bir kenara; kripto varlıkların hukuki nitelikleri, kara para aklama ve terörizmin finansmanı gibi tehlikelere nasıl önlem alınacağı, saklama hizmetlerinin hangi usullerle ve nasıl yapılacağı, kripto varlıkların vergilendirilme esasları gibi konulara cevap verilmemiştir. Pek çok gelişmiş ülke düzenlemelerinde yer alan tüketicinin korunması için alınan önlemler, 7518 sayılı kanunda yer almamıştır. Bu yönüyle 7518 sayılı kanun kanaatimizce kripto varlıklarla ilgili konularda tercihlerini net bir şekilde ortaya koymamış, muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak temel esaslar getirmemiştir.

Kripto varlıklarla ilgili kanuni düzenlemede kripto varlıkların yurt içinde faaliyet gösteren platformlar aracılığıyla alınıp satılması için cazip/kolaylaştırıcı imkanlar sunan düzenlemelerin yapılması gerekirdi. Bu kapsamda yatırımcılara hukuki güvence sağlanması, finansal getiri imkanları sunulması ve işlem kolaylığı tesis edilmesi gerekirdi. Örneğin yatırımcılara güven vermek adına kripto varlıkların veya müşterilere ait nakitlerin tutulduğu banka hesaplarına Bank m. 63 hükmündeki mevduat ve katılım fonu sigortasına tabi tutulması gerekirdi. Benzer şekilde kripto varlık yatırımcılarının SPKn m. 82 hükmü çerçevesinde yatırımcıların tazmini imkanından faydalandırılmaları gerekirdi. Bu şekilde cazip hale getirilmeden Kanun'un yürürlüğe konması yatırımcıların yurt dışında faaliyet gösteren platformlara yönelmesine neden olacak ve vergi kaybı, likidite kaybı, prestij kaybı gibi sonuçların meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle kanuni düzenlemenin daha özgürlükçü olmakla birlikte denetim sınırlarının net bir şekilde çizilerek şeffaf bir biçimde; diğer bir deyişle *“esnek düzenleyici bir çerçeve”* çizilerek ortaya konması gerekirdi. Nitekim MiCA düzenlemesinin temelinde bu ilkeler yatmaktadır ve MiCA ile AB bu amaca oldukça yaklaşmıştır.

7518 sayılı kanunun 5. maddesiyle SPKn m. 46 hükmüne 7. ve 8. fıkralar eklenmiştir. Anılan düzenlemelerde “yatırım kuruluşu” ibaresi kullanılmış olmasına rağmen bu ibarenin ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Kanaatimizce “yatırım kuruluşu” kavramından kripto varlık hizmet sağlayıcılarının anlaşılması ve bu kavrama kripto varlık platformlarının da dahil edilmesi gerekmektedir. Öte yandan kripto varlık yatırımcılarına ait olan nakitlerin bankalar nezdinde tutulması durumunda bunların ayrı hesaplar açılarak izlenmesi; bunların bankalar tarafından kredi teminatı olarak gösterilemeyecek olması; bunlarla ilgili her türlü tedbir, haciz, rehin gibi işlemlerin de yatırım kuruluşları tarafından yerine getirilecek olması (SPKn m. 46/7) yerinde bir belirleme olmuştur. Zira kripto varlıklara sahip olan kişilerin hukuki uyumsuzlıklardan kaynaklı borçlarının cebri icra kanallarıyla da olsa tahsil edilmesi gerekir. Ayrıca kripto varlıklar üzerinde rehin, intifa gibi sınırlı ayni hakların da tesis edilebileceği bir düzen oluşturmak gerekir.

7518 sayılı kanunla getirilen düzende yatırımcıların korunması ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Oysa MiCA’da kripto varlık yatırımcıları tüketici olarak kabul edilmiş ve bu yatırımcıların/tüketicilerin korunmasına yönelik olarak muhtelif hükümler ihdas edilmiştir. Benzer şekilde, temel amaçlarından biri tüketicinin korunması için eylem planları hazırlamak olan FCA tarafından yayımlanan FCA 19/22 Sayılı Kılavuz’da, muhtelif bölümlerde tüketicinin korunması için düzenlemeler yapılmıştır¹²¹. Yine Birleşik Krallık’ta FCA tarafından önce 22/2 sayılı istişare metninin sunulması, devamında 23/6 sayılı kılavuzun yayımlanmasının temelinde tüketicinin korunması saiki yatmaktadır.¹²² Mezkûr kılavuz 22/2 sayılı istişare metnindeki sorunlara bir cevap olarak hazırlanmış ve tamamen tüketicinin korunması için alınacak önlemleri konu edinmiştir. En azından 7518 sayılı kanunda kripto varlık yatırımcılarından tüketici niteliğini haiz olanların 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG 28.11.2013/28825.) kapsamındaki haklarını ileri sürebileceklerine dair bir ifade yer almalıydı. Ülkemizdeki kripto varlık yatırımcılarının kendilerini koruyucu hükümler tesis eden MiCA kapsamında faaliyet gösteren kripto varlık hizmet sağlayıcıları aracılığıyla işlem yapmaları ülkemiz adına vergi kaybı, para transferlerinin izlenememesi, kayba yol açacaktır.

¹²¹ Appendix 1, Perimeter Guidance-1.

¹²² FCA 23/6 Sayılı Kılavuz, Summary-1.20/1.21.

Kaynakça

- Acar AE, 'Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları Yedindeki Kripto Paraların İcra ve İflas Kanunu m. 89 Hükmü Kapsamında Haczi ve Paraya Çevrilmesi' (2023) 19 (55) Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Dergisi 419-446
- Alpago H, 'Bitcoin'den Selfcoin'e Kripto Para' (2018) 3 (2) Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi 411-428
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Eşya Hukuku* (Beta Yayınevi 2018)
- Aymaz A, 'Kripto Paraların Haczi' (2023) 72 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1635-1700
- Balıkçı E, 'Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar' (2021) 16 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273-312
- Bilgili F ve Cengil M F, 'Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi' (2019) 23 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-23
- Düzenli K ve Perdahçı N Z 'Sanatın Yeni Dijital Çağı: NFT'ler ve Kullanım Alanları' (2024) yedi: Sanat, Tasarım ve Bilim Dergisi, Sanatta Dijitalizm Özel Sayısı 17-33
- Engelhardt C and Klein S, 'Bitcoins - Geschäfte mit Geld, das keines ist: Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung' (2014) (Heft 6) Multimedia und Recht 355-360
- Gazioğlu A ve Özen A, 'NFT'nin Gelişimi ve Vergilendirilmesi Üzerine Genel Değerlendirme' (2022) 4 (1) İzmir Sosyal Bilimler Dergisi 23-33
- Geçer T, 'Elektronik Para ve Elektronik Para Kuruluşları' (2014) 5(3) Journal Of Social Sciences, Istanbul Sabahattin Zaim University 197-207
- Gitmez E, 'Devletlerin Kripto Varlıklara İlişkin Hukuki Düzenlemeleri Üzerinden Bir Değerlendirme' (2023) 27 (1) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-26
- Göktürk K, 'Sermaye Piyasası Araçları' iç Hayrettin Çağlar (ed), *Sermaye Piyasası Hukuku* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2019)
- Güçlütürk OG, 'Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi' (2019) 4 (3) REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi 383-408
- Halaburda H and Sarvary M, *Beyond Bitcoin-The Economics Of Digital Currencies* (Palgrave Macmillian 2016)
- Hatemi H, *Eşya Hukuku* (Oniki Levha Yayıncılık 2020)
- Karacan Aİ ve Erişir Karacan E, *Sermaye Piyasası Araçları* (Legal Yayıncılık 2021)
- Kaya S, 'İcra-İflâs Hukuku Kapsamında Kripto Varlıkların Kıymet Takdiri' (2024) 14 (2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1091-1123

- Kızıl E, 'Türkiye'de Kripto Paranın Vergilendirilmesi ve Muhasebeleştirilmesi' (2019) 29 (155) Mali Çözüm Dergisi 179-196
- Kütük ME and Sorge C, 'Bitcoin im Deutschen Vollstreckungsrecht Von der 'Tulpenmanie' zur 'Bitcoinmanie' (2014) (Heft 10) Multimedia und Recht 643-646
- Manavgat Ç, 'Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları' (2001) 50 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159-191
- Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku* (23. Bası, Filiz Kitabevi 2021)
- Oral BG ve Yeşilkaya Y, 'Kripto Para İkilemi: Karapara Aklama ve Bitcoin' (2021) 1 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 209-239
- Özdemir G, 'Kripto Paraların Eşya Niteliği' (2021) 11 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 289-306
- Parasız Mİ, *Para Banka ve Finansal Piyasalar* (Ezgi Kitabevi 2010)
- Patz A, 'Überblick über die Regulierung von Kryptowerten und Kryptowertendienstleistern' (2021) 21 Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht 725-739
- Rotman SC, 'Bitcoin Versus Electronic Money' (2014) CGAP Brief Washington, D.C.: World Bank Group. <<https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/455961468152724527/bitcoin-versus-electronic-money>> Erişim Tarihi 27.11.2024
- Schlund A and Pongratz H, 'Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen - eine rechtliche Betrachtung' (2018) (Heft 12) Deutsches Steuerrecht 598-604
- Şafak E, Arslan Ç, Gözütok M ve Köprülü T, 'Dağıtık Defter Teknolojileri ve Uygulama Alanları Üzerine Bir İnceleme' (2021) (Özel Sayı 29) Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi 36-45
- Turanboy A, 'Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri' (2019) 35 (3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 47-62
- Verma AK and Garg A, 'Blockchain: An Analysis On Next-Generation Internet' (2017) 8(8) International Journal of Advanced Research in Computer Science 429-432
- Werner R, *Die Einzelzwangsvollstreckung in Bitcoins* (Diplomarbeit, 2019) <<https://d-nb.info/1215208820/34>> Erişim Tarihi 27.11.2024
- Yararer AB, 'Kaydı Paranın İktisadi Açından İncelenmesi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1986)
- Yavuzarslan T ve Kurt G, 'Kripto Varlık Arzıyla (ICO) İşletme Finansmanı ve Risklerinin Değerlendirilmesi' (2021) 23 (2) Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi 222-253
- Yılmaz A, *Türk Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Kripto Para Birimi Bitcoin* (İkinci Baskı, Seçkin Yayınevi 2023)
- Yüksel F, 'Kripto Varlıklar ve IFRS Kapsamında Kripto Paraların Muhasebeleştirilmesi' (2020) 13 (2) Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi 429-452

İnternet Kaynakları

- <<https://www.dropbox.com/scl/fi/bbwe1isn9tb5nx7fn4ga3/CFTC-v.-Bankman-Fried-FTX-Trading-and-Alameda.pdf?rlkey=re25m7ie5kow6qm0v959b5s27&e=2&dl=0>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <<https://dailyhodl.com/2022/12/15/cftc-says-bitcoin-ethereum-and-tether-are-commodities-in-fraud-complaint-against-ftx-founder-sam-bankman-fried/>> Erişim Tarihi 06.08.2024.
- <[https://www.fca.org.uk/firms/cryptoassets#:~:text=The%20UK%20Cryptoasset%20Taskfor-
ce&text=The%20objective%20of%20the%20Taskforce,to%20consider%20appropria
te%20policy%20responses](https://www.fca.org.uk/firms/cryptoassets#:~:text=The%20UK%20Cryptoasset%20Taskforce&text=The%20objective%20of%20the%20Taskforce,to%20consider%20appropriate%20policy%20responses)> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <<https://www.irs.gov/filing/digital-assets>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <[https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/
faktenblaetter/faktenblatt-kryptobasierte-
vermoegenswerte.pdf?sc_lang=en&hash=C301BDEC9A7DED4EF2E23634B86F8FE](https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/faktenblaetter/faktenblatt-kryptobasierte-vermoegenswerte.pdf?sc_lang=en&hash=C301BDEC9A7DED4EF2E23634B86F8FE)> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <[https://acikders.tuba.gov.tr/pluginfile.php/4392/mod_resource/content/2/hafta01-
para-%28s1%2C1%29.pdf](https://acikders.tuba.gov.tr/pluginfile.php/4392/mod_resource/content/2/hafta01-para-%28s1%2C1%29.pdf)> Erişim Tarihi 08.07.2024
- <[https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/tr/pdf/2024/01/Kripto-Varliklara-
iliskin-Duzenlemeler.pdf](https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/tr/pdf/2024/01/Kripto-Varliklara-iliskin-Duzenlemeler.pdf)> Erişim Tarihi 04.08.2024
- <<https://bitcoin.org/tr/hakimizda#own>> Erişim Tarihi 11.07.2024
- <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Erişim Tarihi 04.08.2024
- <<https://coinmarketcap.com/community/articles/668fbd655a5bb40aa45620e4/>> Erişim Tarihi 11.07.2024
- <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-turkish/token>> Erişim Tarihi 08.08.2024
- <<https://coinmarketcap.com/tr/legal-tender-countries>> Erişim Tarihi 26.11.2024
- <<https://spk.gov.tr/data/66b51e688f95db021892940c/2024-38.pdf>> Erişim Tarihi 13.08.2024
- <[https://spk.gov.tr/duyurular/basin-duyurulari/2024/kripto-varlik-hizmet-saglayicilara-
iliskin-duyuru_05082024](https://spk.gov.tr/duyurular/basin-duyurulari/2024/kripto-varlik-hizmet-saglayicilara-iliskin-duyuru_05082024)> Erişim Tarihi 13.08.2024
- <<https://spk.gov.tr/kurumlar/portfoy-saklama-kuruluslari/tanitim-rehberi>> Erişim Tarihi 15.07.2024
- <[https://tr.euronews.com/2021/04/19/ingiltere-kendi-kripto-paras-britcoin-i-
olusturmay-planl-yor](https://tr.euronews.com/2021/04/19/ingiltere-kendi-kripto-paras-britcoin-i-olusturmay-planl-yor)> Erişim Tarihi 08.07.2024
- <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-58474009>> Erişim Tarihi 08.07.2024

- <<https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp19-03.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <<https://www.fca.org.uk/publication/policy/ps19-22.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Increased-monitoring-october-2021.html#turkey>> Erişim Tarihi 09.08.2024
- <<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/increased-monitoring-june-2024.html>> Erişim Tarihi 09.08.2024
- <https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=3176> Erişim Tarihi 02.08.2024
- <<https://www.occ.gov/topics/chartersandlicensing/interpretationsandactions/2020/int1170.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <<https://www.fca.org.uk/publication/policy/ps23-6.pdf>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <<https://www.sec.gov/securities-topics/crypto-assets>> Erişim Tarihi 06.08.2024
- <www.legalbank.net> Erişim Tarihi 09.08.2024.