

Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcılarının Tehlike Sorumluluğu

Risk Liability of Crypto Asset Service Providers

Başak BAŞOĞLU* 

ÖZ

Kripto varlık sektörüne yönelik yasal düzenlemeler, ulusal ve uluslararası düzeyde artan bir öneme sahiptir. Türkiye’de bu alandaki önemli bir gelişme, “Kripto Varlık Yasası” adıyla anılan 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un yürürlüğe girmesidir. Söz konusu düzenlemenin temel amacı, müşteri varlıklarının korunmasını sağlamak, kara para aklanmasını ve terörizmin finansmanını önlemek olmakla birlikte 7518 sayılı Kanun, aynı zamanda kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hukuki sorumluluğunu da Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesine atıf yaparak düzenlemiştir. Bu çalışma, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hukuki sorumluluğunu, Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesi kapsamında ele alarak ilgili düzenlemenin uygulanabilirliği ve olası etkilerini tartışmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kripto Varlık, Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları, Tehlike Sorumluluğu, Haksız Fiil Sorumluluğu, Sermaye Piyasası Kanunu.

* Doç. Dr., Piri Reis Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı ve UNIDROIT 2024-2025 Sir Roy Goode Bursiyeri, bbasoglu@pirireis.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4093-0136.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Başak BAŞOĞLU

E-posta/E-mail: bbasoglu@pirireis.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 24.03.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 18.04.2025

How to cite this article/Atıf için: Başak Başoğlu, ‘Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcılarının Tehlike Sorumluluğu’ (2025) 31 (1)Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık’a Armağan), 483-503. DOI: 10.33433/maruhad.1664849.

ABSTRACT

Legal regulations for the crypto asset sector are of increasing importance both at national and international levels. An important development in this field under Turkish Law is the enactment of Law No. 7518 on Amendments to the Capital Markets Law so called “Crypto Assets Law”. While the main purpose of this regulation is to ensure the protection of customer assets and prevent money laundering and terrorism financing, Law No. 7518 also regulates the legal liability of crypto asset service providers by referring to Article 71 of the Turkish Code of Obligations. This paper aims to discuss the practical applicability and possible effects of the relevant regulation by addressing the legal liability of crypto asset service providers within the scope of Article 71 of the Turkish Code of Obligations.

Keywords Crypto asset, Crypto asset Service Providers, Risk Liability, Torts, Capital Markets Law.

I. GİRİŞ

Kripto varlık sektörüne ilişkin yasal düzenlemeler, özellikle son yıllarda, ulusal ve uluslararası düzeyde büyük önem kazanmıştır.

Türk Hukukunda önemli bir gelişme, uygulamada “Kripto Varlık Yasası” olarak anılan 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’dur.¹ (“7518 sayılı Kanun”) Bu düzenlemenin temel gerekçesi, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının ile kripto varlık platformlarının faaliyetlerinin, kripto varlıkların saklanması, Türkiye’de yerleşik kişilerin kripto varlık platformları nezdinde gerçekleştirebilecekleri kripto varlık alım satım ve transfer işlemlerinin düzenlenmesidir. İlgili düzenleme, Avrupa Birliği tarafından yayımlanan Kripto Varlık Piyasalarına İlişkin Tüzük’ü (MiCA)² takiben çıkarılmıştır, ancak MiCA’yı tamamen modellememiştir.

Kanunun yürürlüğe girmesiyle, kripto varlıklarla ilgili faaliyetlerin Sermaye Piyasası Kurulu’ndan (“Kurul”) izin alınmaksızın gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, Kurul’a bu sektöre ilişkin hemen her konuda ikincil düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Böylece, kripto varlık sektörü tıpkı bankacılık sektörü gibi düzenlenmiş bir yapıya dönüştürülmüş olacaktır.

Kanun değişikliğinde hem hukuki hem de cezai sorumluluk açısından önemli hükümler öngörülmüştür. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’yla³ karşılaştırıldığında, kripto varlık hizmet sağlayıcılarına yönelik olarak getirilen hukuki sorumluluğun, daha ağır olduğu söylenebilir. Zira 7518 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na (“SPK”)⁴ eklenen “Kripto varlık hizmet sağlayıcıların denetimi ve uygulanacak yaptırımlar” başlıklı 99/B maddesinin 4. fıkrasında kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna

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

2 Bkz Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance) <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj>.

3 Bankacılık Kanunu: 5411, Kabul Tarihi: 19.10.2005, RG 1.11.2005/25983 (mükerrer).

4 Sermaye Piyasası Kanunu: 6362, Kabul Tarihi: 06.12.12, RG 04.02.2011/27836.

göre, kripto varlık hizmet sağlayıcıları, bilişim sistemlerinin işletilmesinden ve bu sistemlere yönelik her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri gibi fiillerden kaynaklanan kripto varlık kayıplarından, aynı zamanda personelin davranışlarından doğabilecek zararlar için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁵ ("TBK") 71. maddesi çerçevesinde sorumludur.

İlgili düzenleme, 7518 sayılı Kanun'un belki de en ilginç düzenlemesidir. Zira tehlike sorumluluğu düzenlemeleri genellikle bir malzeme, güç veya enerjiye dayalı olarak tehlike yaratan faaliyetler için getirilir. Oysa burada söz konusu olan sorumluluk haksız fiil sorumluluğundan ziyade sözleşmesel sorumluluğun kapsamına girebilecek bir sorumluluktur. Zira kripto varlık hizmet sağlayıcıları, bilişim sistemlerinin işletilmesinden ve bu sistemlere yönelik her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri gibi fiillerden kaynaklan kripto varlık kayıplarından sorumlulukları kendi müşterilerine yönelik olacaktır.

Burada akıllara gelebilecek ilk soru, kanun koyucunun sözleşmesel sorumluluk ile çözümlenebilecek bir konuyu neden TBK m. 71 düzenlemesinde yer alan genel tehlike sorumluluğu ile çözmeyi tercih etmiş olabileceğidir. Eğer konu, sözleşmesel sorumluluğa bırakılmış olsaydı kripto varlık hizmet sağlayıcıları, ilgili fiiller nedeniyle ortaya çıkabilecek kayıplardan müşterilerine karşı TBK m. 112 uyarınca sorumlu olacaktırlar. Hatırlanacak olursa, TBK m. 112 her ne kadar kusur sorumluluğu getirir de burada kusurun varlığını ispat alacaklıya düşmez, alacaklı kusuru ispat etmeden tazminat talebinde bulunabilir. Böyle bir durumda borçlu tazminat borcundan kurtulmak istiyorsa, kusursuzluğunu ispatlamalıdır. Oysa, tehlike sorumluluğunda sorumlu tutulan kişinin elindeki tek imkân, nedensellik bağına kesen sebeplerin varlığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmaktır. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu kripto varlık hizmet sağlayıcıları için en sıkı sorumluluk rejimini getirmeyi amaçlamıştır.

Üstelik özel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi yapmak yerine de TBK m. 71 düzenlemesine atıf yapmayı yeterli bulmuştur. Dijital platformlara yönelik tehlike sorumluluğu rejimi getirilmesi bu anlamda yenilikçi ve fakat alışılmışın dışındadır. Kripto varlık hizmet sağlayan dijital platformlara tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK m. 71 düzenlemesinin nasıl ve ne kadar uygulanabileceği ve bu uygulamanın beraberinde getirebileceği olası etkiler ise tartışmaya açıktır.

Bu çalışmanın konusunu da tam olarak bu tartışmalar oluşturmaktadır. Çalışmada, öncelikle kripto varlık ve kripto varlık hizmet sağlayıcısı kavramları tanıtılacak, ardından genel tehlike sorumluluğu düzenlemesinin sorumluluk hukukundaki yeri kısaca aktarılacak, son olarak da kripto varlık hizmet sağlayıcılarının SPK m. 99/B f. 4 uyarınca sorumluluğu TBK m. 71 düzenlemesi çerçevesinde incelenecektir.

5 Türk Borçlar Kanunu: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 6.12.2012/28513.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. KRİPTO VARLIK

Kripto varlık denildiğinde akıllara bir tanım gelmez. Daha çok piyasadaki arz-talep dengesiyle değer kazanan ödeme aracı veya teknik olmayan⁶ ifadesiyle “kripto para birimi” varlık (e-money tokens)⁷ gelir. Ancak kripto varlıklar farklı amaçlarla da kullanılabilir. Bunlar, belirli bir malvarlığı ya da alacak hakkını temsil ederek istikrarlı bir değeri korumayı amaçlayan varlığa dayalı kripto varlıklar (asset-referenced tokens) ve belirli platformlarda bir ürün veya hizmete dijital erişim sağlamak amacıyla tasarlanan kripto varlıklar (utility tokens) olabilir.⁸ Yine sanal hisse senedi gibi değerlendirilen ve sahiplerine oy veya malvarlığı hakları tanıyan sermaye kripto varlıkları (equity tokens) ile bulunmaktadır.

Kripto varlıkların değeri ise ya kendi başına bir değer taşımasından ya da dış bir varlıkla ilişkilendirilmesinden kaynaklanır. Bu değer, genellikle arz-talep dengesi veya varlığı temsil eden dış kaynağın değeriyle belirlenir.

Farklı kullanım amaçları ve türleri bulunan kripto varlıklar, esasen blokzincir tabanlı sistemlerde bulunan, benzersiz ve kopyalanamayan elektronik kayıtlardır. Blokzincir, işlem verilerinin bloklar halinde şifrlenerek birbirine bağlandığı, dağıtık bir dijital kayıt sistemi sunar. Bu sistemde yapılan her değişiklik kaydedilir ve ağ katılımcılarının çoğunluk onayı olmadan da geçerlilik kazanamaz. Buradan hareketle, kripto varlık, SPK m. 3 (bb) bendi uyarınca “*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 varlıklar*” olarak tanımlanmıştır.⁹ Benzer bir tanıma, Türk hukukunda daha önce Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik¹⁰ m. 3. f.1’de de yer verilmiştir. İlgili düzenleme uyarınca 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 varlıklar*” olarak tanımlanmıştır.

Yine benzer bir tanıma Avrupa Birliği tarafından yayımlanan MiCA rastlanmak mümkündür. MiCA m. 3 (2) uyarınca dijital varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak aktarılabilen ve saklanabilen, bir değer ya da hakkın dijital temsili anlamına gelir. Burada değinilmesinde fayda olduğu düşünülen bir diğer tanım ise UNIDROIT Dijital Varlıklar ve

6 Kripto para olarak ifade edilen varlıkların teknik anlamıyla para niteliğinde olmadığına ilişkin bkz Kadir Berk Kapancı, “Özel Hukuk Penceresinden Blokzincir: Sanal Para Değerleri ve Akıllı Sözleşmeler Üzerine Değerlendirmeler” iç *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk 1 – Blokzincir* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 163, 163 ff.

7 Bkz Madde 3 (4). MiCA.

8 Bkz Madde 3 (3) ve (5) MiCA.

9 Benzer bir tanım için bkz Mesut Serdar Çekin, “Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” (2022) 9(1) *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, 3.

10 Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik, RG 16.04.2021/31456.

Özel Hukuk İlkeleri'nde¹¹ (DAPL) yer almaktadır. DAPL, MiCA'dan farklı olarak kripto varlıklara yönelik bir düzenleme getirmemektedir. DAPL'in amacı dijital varlıklar alanında sözleşmeler ve eşya hukukuna ilişkin üye devletlerin iç hukuklarında kabul edebilecekleri ilkeleri teknolojiye bağımsız (*technology-neutral*) bir esnek hukuk (*soft law*) çalışması ile belirlemektir. Teknolojiye bağımsız yaklaşımı nedeniyle DAPL, sadece kripto varlıklara değil de daha genel ifadesiyle dijital varlıklara ilişkin bir tanım ortaya koymaktadır. Ancak bu tanım hiç şüphesiz dağıtık defter teknolojisi tabanlı kripto varlıkları da en başta kapsamaktadır. DAPL İlke 2 (2) uyarınca dijital varlık, kontrol edilebilen bir elektronik kayıt anlamına gelir.

Öğretide esas tartışmalı nokta ise kripto varlıkların ve kripto varlık üzerindeki hakkın niteliğine ilişkindir.¹² Kripto varlıkların üzerinde mutlak bir hakkın, özellikle aynı hak benzeri bir hakkın bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir.¹³ Bu nitelendirme, aşağıda açıklanacağı üzere kripto varlıkların kaybindan kaynaklanan zararın türünün belirlenmesi açısından önemlidir.

Kripto varlıklar fiziksel bir değere sahip olmadıklarından kripto varlıkların el değiştirmesi de geleneksel yöntemlerle gerçekleşmez. Kripto varlık transferi de aslında fiziksel bir veri aktarımından ziyade, ilgili blokzincir kaydının tanımlandığı kişinin değişmesidir. İşlemi gerçekleştiren kişi, özel anahtarıyla bir işlem yaparak karşı tarafın açık anahtarını belirtir ve bu işlem ağ katılımcıları tarafından doğrulanarak yeni bir blok oluşturulur. Yeni blok eklendiğinde, kripto varlık karşı tarafa geçmiş olur. Bu süreçte varlığın tanımlandığı kişi değişir.¹⁴

B. KRİPTO VARLIK HİZMET SAĞLAYICISI

SPK m. 3 (cc) bendinde kripto varlık hizmet sağlayıcıları, “*platformları, kripto varlık saklama hizmeti sağlayan kuruluşları ve bu Kanuna dayanarak yapılacak düzenlemelerde kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımını dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili olarak hizmet sağlamak üzere belirlenmiş diğer kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. Platformlar ise aynı maddenin (dd) bendinde “*kripto varlık alım satım, ilk satış ya da dağıtım, takas, transfer, bunların gerektirdiği saklama ve belirlenebilecek diğer işlemlerin bir veya daha fazlasının gerçekleştirildiği kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır.

11 Bkz UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law, see <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked-1.pdf>>.

12 Bu tartışmalar için bkz Çekin (n 9) 6 ff. Dijital varlıkların hukuki niteliği UNIDROIT tarafından yayımlanan DAPL'da ele alınmıştır. DAPL İlke 3 düzenlemesinde DAPL'da tanımlanan haliyle dijital varlıkların mutlak hakka konu olabileceği ifade edilmiştir. Nitekim İngiltere'de hali hazırda dijital varlıklardan yola çıkarak bir yasa reformu yapılması planlanmıştır. İlgili taslağa göre “Bir eşya (doğası gereği dijital veya elektronik olan bir eşya da dahil olmak üzere), yalnızca (a) maddi eşya (things in possession) veya (b) maddi olmayan bir eşya (things in action) olmadığı için kişisel mülkiyet haklarının nesnesi olmaktan alıkonulmaz.” Taslağın son hali için bkz. <<https://bills.parliament.uk/publications/58474/documents/5864>> (Erişim Tarihi 14 Şubat 2025). Bu taslağın kabul edilmesi durumunda İngiliz Hukukunda aynı haklara konu olabilecek üçüncü bir eşya türü ortaya çıkmış olacaktır.

13 Çekin (n 9) 11, Gençer Özdemir, “Kripto Paraların Hukuki Niteliği” (2021) 11(1) *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 289, 304. Ayrıca bkz Fatih Bilgili ve M Fatih Cengil, “Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Eşya Niteliği Sorunu” <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3432713> (Erişim Tarihi 14 Aralık 2024). Yazarlar, kripto paraların halihazırdaki mevzuat çerçevesinde eşya sayılamayacaklarını tespit ettikten sonra eşya hükümlerini kıyasen uygulamayı önermişlerdir.

14 Bkz Çekin (n 9) 3.

III. KRİPTO VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARININ TEHLİKE SORUMLULUĞU

A. GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU DÜZENLEMESİNİN SORUMLULUK HUKUKUNDAKİ YERİ

Sermaye Piyasası Kanunu m. 99/B f.4 düzenlemesinin atıf yaptığı TBK m. 71 tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme getirmektedir.¹⁵ Türk hukukunda diğer kusursuz sorumluluk halleri¹⁶ bakımından genel bir düzenleme öngörülmemiş olmasına rağmen, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmesinin temel gerekçesi, sürekli gelişen endüstriyel ve teknolojik alanların beraberinde getirdiği yeni riskler karşısında, her bir risk türü için ayrı ayrı sorumluluk rejimleri ihdas etmenin pratikte güçlük arz etmesidir.¹⁷

Tehlike sorumluluğunun ortaya çıkışında, insan ve çevre bakımından ciddi düzeyde tehlike oluşturan işletmelerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini gerekliliği yatmaktadır.¹⁸ Söz konusu endüstriyel ve teknolojik gelişmeler, taşıdıkları yüksek risklere rağmen, toplumsal refah ve ekonomik kalkınma açısından büyük önem arz etmektedir. Tehlike barındıran faaliyetleri yürüten işletmelerin mevcudiyeti, bu yönüyle toplum tarafından arzu edilmekte ve desteklenmektedir.¹⁹ Hukuk düzeni, kaçınılmaz tehlike arz eden bir ticari faaliyeti, eğer bu faaliyet yine de bütün olarak toplumun yararına ise, hoş görme eğilimindedir. Bu itaibarla, anılan faaliyetlerin yasaklanması söz konusu değildir. Başka bir deyişle, söz konusu faaliyetin topluma sağladığı faydalar, olası rizikolarından daha ağır basmaktadır.

Nitekim, ekonomik, endüstriyel ve teknolojik gelişmenin sağlanabilmesi amacıyla anılan faaliyetlerin devam ettirilmesi neticesinde elde edilecek sosyal ve ekonomik menfaatler, bu faaliyetlerden kaynaklanabilecek zararların toplum tarafından tolere edilmesini gerekli kılmaktadır.²⁰ Bununla birlikte, bu tür tehlikeli faaliyetlerin mağdurlarının korunmasını sağlamak için, hukuk sistemlerinde

- 15 TBK m. 71 ile getirilen genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi İsviçre’de kanunlaşmayan Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hâle Getirilmesine İlişkin Ön Tasarısı’nın (*Avant-projet de loi fédérale sur la révision et l’unification du droit de la responsabilité civil*) 50. maddesi takip edilerek hazırlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin olası etkileri için bkz Bénédit Winiger, “La responsabilité pour risque est-elle dangereuse pour la faute?” in *Responsabilité objectives* (Shulthess 2003) 191, 191 ff.
- 16 Kusursuz sorumluluk türleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun sistematığına sadık kalınarak “hakkaniyet sorumluluğu”, “özen sorumluluğu” (veya “objektif sorumluluk”) ve “tehlike sorumluluğu” şeklinde üçe ayrılmaktadır. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. bs, Yetkin 2019) N 1545, Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Hâluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku* (Filiz Kitabevi 1993) 498.
- 17 Bkz Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 54.
- 18 Başak Başoğlu, “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler” (2015) 6(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, 44, Eren (n 16) N 1554, Zahit İmre, “Türk Hukusuna Göre Tehlikeli Şeylerden Doğan Mesuliyet” iç *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı* (Yargıtay 1968) 423, Çiğdem Kırca, *Ürün Sorumluluğu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007) 118, Heinz Rey H, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (4. bs, Schulthess 2008) N 1170, Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil* (Stämpfli 2012) N 54.01.
- 19 Nuri Erişgin, “Türk Borçlar Kanunu madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu” iç *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler)* (Vedat Kitapçılık 2013) 59, 68, Schwenzer (n 18) N 54.01.
- 20 Pierre Widmer, “Switzerland” in *Unification of Tort Law: Strict Liability* (Kluwer Law International 2001) 323, 332.

bu karakteristik rizikolara karşı tehlike sorumluluğu düzenlemesi getirilir. Bu tür durumlarda, karakteristik rizikonun zarar görene değil, faaliyette bulunan kişiye yüklenebilmesini sağlamak amacıyla, tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluğun özel bir türü olarak geliştirilmiştir

Tehlike sorumluluğu, kusurdan ve objektif özen yükümlülüğünden bağımsız olarak, yalnızca tehlikenin gerçekleşmiş olması koşuluyla sorumluluğun doğması nedeniyle, kusursuz sorumluluğun en ağır türü olarak kabul edilmektedir.²¹ Bu sorumluluk türünde, sorumlu kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi, ancak nedensellik bağıını ortadan kaldıran sebeplerin mevcudiyetini ispat etmesiyle mümkündür. Bu yönüyle, tehlike sorumluluğu ilk bakışta ağırlaştırılmış objektif sorumluluğa benzetilebilir. Ne var ki, tehlike sorumluluğunda, ağırlaştırılmış objektif sorumluluktan farklı olarak, nitelik veya nicelik açısından ağır ve tipik bir tehlikenin varlığı aranır.²² Bu çerçevede, tehlike sorumluluğu, bünyesinde tehlike unsurunu barındıran diğer sorumluluk türlerine kıyasla, daha yüksek düzeyde bir tehlike ve buna bağlı olarak daha ağır bir sorumluluk rejimi öngörmektedir.

Tehlike sorumluluğu rejiminde sorumluluk, kural olarak, tehlikeli faaliyeti yürüten işletmenin sahibi ile işletene yüklenmektedir. Zira, söz konusu faaliyetten doğrudan ve en belirgin şekilde ekonomik menfaat sağlayan kişiler bu kimselerdir. Bununla birlikte, belirtildiği üzere, toplumun geneli de bu tür faaliyetlerin sürdürülmesini arzu etmekte ve dolaylı yoldan sosyal ve ekonomik faydalar elde etmektedir. Tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan risklerin tamamının işleten ve işletme sahiplerine yüklenmesi, bu kişilerin söz konusu faaliyetleri yürütmekten imtina etmelerine neden olabilecektir. Bu bağlamda, tehlike sorumluluğunda riskin, doğrudan menfaat sağlayan işleten ve işletme sahibi ile dolaylı menfaat sağlayan toplum kesimleri arasında dengeli şekilde paylaştırılması önem arz etmektedir. Nitekim, işleten ve işletme sahibi, tehlikeli faaliyetin karakteristik riskinden doğabilecek muhtemel zararları işletme maliyetlerine ve ürün/hizmet fiyatlarına yansıtmak suretiyle, bu rizikoyu dolaylı olarak toplumla paylaşma imkânına sahiptirler.

Diğer yandan, tehlike arz eden işletmelerin sık sık ve ağır sonuçlar doğuran zararlara neden olması, işletenlerin ve işletme sahiplerinin, karşılamakta güçlük çecekleri yüksek tazminat yükümlülükleriyle karşı karşıya kalmalarına ve dolayısıyla işletmenin iflasına yol açabilecek niteliktedir. Bu durumda, hem zarar görenlerin zararları tam anlamıyla tazmin edilemeyecek, hem de toplumun devamını arzu ettiği bir işletmenin faaliyetine son verilmiş olacaktır. Bu tür ağır sonuçların önlenmesi ve riskin makul biçimde dağıtılabilmesi adına, tehlike sorumluluğu rejimlerine zorunlu sorumluluk sigortasının eşlik etmesi zaruridir.²³ Ancak gerek riskin yol açabileceği

21 Henri Deschenaux ve Pierre Tercier, *La Responsabilité Civile* (2. bs, Stämpfli 1982) 42-43, Güzin Üçışık, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi” iç *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (2009) 127, 129, Franz Werro F, *La responsabilité civile* (2. bs, Stämpfli 2011), Hâlık Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Ajans Türk Matbaası 1981) 13.

22 Eren (n 16) N 1556. Yazar, tehlike sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif sorumluluktan farklı bir sorumluluk esası olduğunu belirterek, tehlike sorumluluğunun özel düzenlemelere konu edilmek suretiyle, çevresi bakımından ciddi tehlikeler arzeden bazı işletmelerin faaliyetinden kaynaklanan zararların giderilmesini amaçlandığını belirtmiştir.

23 Zahir İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri* (İsmail Akgün Matbaası 1949) 71, Schwenzer (n 18) N 54.01, Mustafa Tiftik, *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu* (2.bs, Yetkin 2005) 117, 13. Türk hukukunda, tehlike sorumluluğu düzenlemesinin zorunlu sorumluluk sigortası ile tamamlandığı en tipik örnek, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda yer alan düzenlemelerde görülmektedir.

muhtemel tazminat yükümlülüklerinin işletme maliyetlerine ve ürün fiyatlarına yansıtılabilmesi, gerekse zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin primlerin belirlenebilmesi açısından, faaliyete özgü karakteristik rizikonun önceden tanımlanabilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, zarar ihtimalinin öngörülmesinin güç olduğu yüksek riskli faaliyetler bakımından, tazminat sorumluluğunun miktar itibarıyla sınırlandırılması da ayrıca önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, tehlike sorumluluğunu diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayıran en temel özellik, özel veya tipik bir tehlikenin varlığının aranması suretiyle, faaliyete özgü karakteristik rizikonun önceden belirlenebilir olmasıdır.²⁴ Buna ek olarak, tehlike sorumluluğu rejiminde, sorumluluk kusurdan ve objektif özen yükümlülüğünden tamamen bağımsız şekilde, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi halinde doğmakta ve sorumlu kişilere kurtuluş kanıtı sunarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamaktadır.²⁵ Diğer bir ifadeyle, tehlike sorumluluğu çerçevesinde, objektif düzeyde dahi olsa, özen yükümlülüğünün varlığından söz edilemez.²⁶

Türk hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelere, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun ile Çevre Kanunu'nun 28. maddesi örnek olarak gösterilebilir. Bu özel düzenlemelere ek olarak, TBK m. 71 ile getirilen tehlike sorumluluğuna ilişkin genel nitelikte bir düzenlemede öngörülmüştür.²⁷

B. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden Bir İşletmenin Faaliyetinin Bulunması

Tehlike sorumluluğu, bir işletmenin faaliyetinin kaçınılmaz ve önemli bir tehlike arz etmesi halinde söz konusu olur. TBK m. 71 metninde de açıkça belirtildiği üzere, tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kusur bir gereklilik olarak aranmazken, sorumluluğun temel koşulu “faaliyetin doğası gereği tehlikeli olması” olarak karşımıza çıkar.²⁸ Bu da sorumluluğun kapsamının

24 Schwenzer (n 18) N 54.01, Tandoğan (n 21) 23. Tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun doğabilmesi için, tehlikeli olgunun zarara neden olmuş olması yeterlidir; bu nedenle, söz konusu olguda ayrıca bir eksiklik veya ayıplılık aranması hâlinde artık tehlike sorumluluğundan bahsedilemez. Bu bağlamda, ürün sorumluluğu ile bina malikinin sorumluluğu, hukuki nitelikleri itibarıyla tehlike sorumluluğu kapsamına dâhil edilmemektedir. Bkz Kırca (n 18) 120.

25 Karl Oftinger ve Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/3 Übrige Gefährdungshaftungen* (4. bs, Schulthess 1991) § 24 N 1.

26 Oftinger ve Stark (n 25) § 17 N 6, § 24 N 22. Öyle ki, tehlike sorumluluğu düzenlemeleri, bireylerin özel ve tipik tehlike arz eden faaliyetlerde bulunmadan önce akla gelebilecek bütün önlemleri almaları gerektiğinden hareketle getirilmiştir. Winiger (n 15) 194.

27 TBK m. 71 öncesinde öğretide tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme yapılmasının gerekliliğini ileri süren görüşler bulunmaktaydı. Tiftik (n 23) 10.

28 “Tehlikeli faaliyet” kriteri öğretide çok muğlak olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte ve “tehlikeli eşyaların kontrolü” kriterinin benimsenmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır. Erdem Büyüksağış, “The New Turkish Tort Law” (2012) 3 (1) *Journal of European Tort Law* 44, 70-71. Ayrıca bakınız Erdem Büyüksağış ve Willem H van Boom, “Strict Liability in Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities, and Their Risks” (2013) 44(2) *Georgetown Journal of International Law* 609, 609 ff.

sadece ilgili işletmelerle sınırlı olduğunu düşündürmektedir.²⁹ Ancak öğretide buradaki “işletme” teriminin kapsamının sadece Türk Ticaret Kanunu’nun 11. maddesinde belirtilen “ticari işletmeler” ile sınırlı olmadığı kabul edilmektedir.³⁰ Dolayısıyla, önemli ölçüde tehlike arz eden her türlü işletme bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir.

SPK m. 99/B uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcıları, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler kategorisine girmektedir. SPK m. 3 (cc) düzenlemesi uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcıları, “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” kapsamaktadır.

71. Maddenin ikinci fıkrası bir işletmenin faaliyetinin “tehlikeli” olarak değerlendirilmesine ilişkin kriterleri ortaya koymaktadır.³¹ Buna göre, “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.”

Diğer bir ifadeyle, bir işletmenin, bu tür faaliyetlerde uzman bir kişiden makul olarak beklenen tüm özen gösterilmiş olsa dahi, sık veya ciddi zarara yol açma olasılığı varsa, bu işletme “tehlikeli” olarak kabul edilecektir.³² Böyle bir tanımın yapılabilmesi için, işletmenin niteliği veya ilgili faaliyette kullanılan malzemeler, araçlar veya güçler göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, bir

29 Burada sorumluluk mehzat Widmer/Wessner Taslağı’ndan daha dar tutulmuştur. İlgili Taslak’ın 50. maddesine göre, sorumluluk özellikle tehlikeli bir faaliyeti yürüten kişiye aittir.

30 Başak Baysal, *Haksız Fiil Hukuku m. BK 49-76* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 323, Mesut Serdar Çekin, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 192, Eren (n 16) N 1575, Güler Gümüşsoy, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğu” (2014) 13(2) *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 31, 41, Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. bs, Turhan 2020) 468, Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (15. bs, Vedat Kitapçılık 2020) N 578, Sanem Saraç, *Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 117.

31 Bu düzenleme Widmer/Wessner Taslağı’nın 50. Maddesinin ikinci fıkrasına paraleldir. Madde 50’nin ikinci paragrafı şu şekildedir: “Est réputée spécifiquement dangereuse l’activité qui, par sa nature ou par celle des substances, instruments ou énergies utilisés, est susceptible, en dépit de toute la diligence qu’on peut exiger d’une personne spécialisée en la matière, de causer de fréquents ou de graves dommages, tel est notamment le cas lorsqu’une loi institue une responsabilité spéciale à raison d’un risque comparable.” [Doğası gereği veya kullanılan maddeler, araçlar veya enerjiler nedeniyle, bu konuda uzmanlaşmış bir kişinin göstermesi gereken tüm özene rağmen, sık veya ağır zarara yol açabilecek olan faaliyet, özel olarak tehlikelidir. Bu durum, özellikle bir yasanın karşılaştırılabilir bir riziko için özel bir sorumluluk tesis etmesi halinde söz konusudur]. Bkz Pierre Widmer, “Ein erster Schritt zu einem europäischen Haftpflichtrecht?” (2005) 3 *REAS/HAVE* 245, 247.

32 Bu kavram, kaynağını American Restatement (second) of Torts (1977) § 519 ve § 520 düzenlemelerinde bulmaktadır. Jaap Spier, “The Phantom of a European Civil Code a Call for a Serious Discussion on the Foundations of a Truly 21st Century Private Law” in H Koziol ve J Spier (eds), *Liber Amicorum Pierre Widmer* (2003) 329, 331 ff. Benzer bir hüküm Avrupa Haksız Fiil Hukuku Prensipleri (PETL) madde 5:101(3) altında da bulunabilir. Bkz Bernard A Koch ve Helmut Koziol, “Generalklausel für die Gefährdungshaftung” (2002) 5 *REAS/HAVE* 368, 371. Bu hükme yönelik eleştiriler için ayrıca bkz Franz Werro, “Les principes de droit européen de la responsabilité civile en deux mots: contenu et critique” (2005) 3 *REAS/HAVE* 248, 250. Öte yandan, TBK m. 71’de “yaygın bir kullanım konusu olmama” kriteri kabul edilmemiştir.

işletmenin önemli ölçüde tehlike arz ettiğinin kabul edilebilmesi için iki koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir.³³ Bu koşullardan birinin karşılanması yeterlidir.

İlk olarak, bir işletme faaliyeti ya sık sık zarara ya da ciddi zarara neden olmalıdır (*objektif koşul*). Bu koşul, ilk anda karayollarındaki trafik kazaları gibi sıklıkla karşılaşılan zararları veya nükleer santrallerde yaşanan sızıntıların sonucunda ortaya çıkan ağır zararları akıllara getirmektedir. Kripto varlık hizmetleri bakımından ele alacak olursak: Siber saldırı rizikoları sıklıkla zarara yol açabilecek olan rizikolardır.

İkinci olarak, bu tür faaliyetlerde bulunan bir uzmandan makul olarak beklenen tüm özen gösterilmiş olsa bile işletmenin bu tür bir zarara yol açması gerekir (*sübjektif koşul*). Başka bir deyişle, bir uzman gerekli tüm özeni göstererek zararı önleyebilirse, işletme önemli ölçüde tehlike arz etmez. Örneğin en yüksek teknolojik donanımına sahip olan nükleer santralde dahi alınan tüm önlemlere rağmen sızıntı rizikosı bulunmaktadır. Yine kripto varlık hizmetleri bakımından ele alacak olursak: Bir kripto varlık hizmet sağlayıcısı en yeni teknolojik araçlardan faydalansa dahi zarar meydana gelme olasılığı bulunuyorsa, bu durumda sübjektif koşul gerçekleşmiş sayılır. Sürekli değişen teknoloji göz önünde bulundurulduğunda bugün en yüksek teknolojik donanımına sahip olan kripto varlık hizmet sağlayıcıları dahi siber güvenlik rizikoları ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumda, sübjektif unsurun gerçekleştiği söylenebilir.

Bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyeti tipik bir tehlike yaratmalıdır. Esasen TBK'nın 71. maddesinin lafzında "tipik tehlikenin gerçekleşmesi" ayrı bir koşul olarak açıkça öngörülmemiştir.³⁴ Ancak tipik tehlikenin gerçekleşmesinin tehlike sorumluluğunun temel koşullarından biri olduğu öğretide kabul edilmektedir.³⁵

Özel tehlike sorumluluk hükümlerinde özellik arz eden karakteristik rizikolar açıkça tanımlanır. Aksi halde, sıkça veya ağır zararlara sebep olabilecek işletmelerin bütün faaliyetlerinin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirileceği düşünülebilir. Oysa nükleer enerji santralinin bahçesindeki bir sulama hortumuna takılıp düşen kişinin uğradığı zararın da tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyeceği aşîkârdır. Diğer bir ifadeyle, tehlike sorumluluğu sadece karakteristik riziko bakımından söz konusu olacaktır. Böyle bir riziko örneğinin bir nükleer enerji

33 Mehmet Erdem, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu" (2012) *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜFH-HAD)*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Özel Sayı 217, 222, Saraç (n 30) 36, İlhan Ulsan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı* (2. bs, Vedat Kitapçılık 2012) 362.

34 Widmer/Wessner Taslağı'nın 50. Maddesinde ise durum böyle değildir. Tipik tehlikenin varlığı açıkça belirtilmiştir. Madde 50 (1) Widmer/Wessner Taslağı "La personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse est tenue de réparer le dommage dû à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci comporte, même s'il s'agit d'une activité tolérée par l'ordre juridique." [Özellikle tehlikeli bir faaliyeti yürüten kişinin, hukuk düzeni tarafından hoş görülen bir faaliyet olsa bile, tipik tehlikenin gerçekleşmesi nedeniyle meydana gelen zararları tazmin etmesi gerekir.] Burada, kusurun yanı sıra hukuka aykırılığın da sorumluluğun bir şartı olarak aranmadığı açıktır. Zira tehlikeli faaliyet hukuk tarafından hoş görüle dahi sorumluluğun doğacağı vurgulanmıştır. Dikkat edilirse burada "tehlikeli faaliyet" ve "tipik tehlike" sorumluluğun koşullarıdır. Zarar, her bir özel durumda belirlenmesi gereken tehlikeli faaliyet tarafından karakterize edilen rizikonun (tipik tehlike) sonucunda doğmuş olmalıdır. Elbette, burada sorumluluğun kurulması için aranan (vazgeçilmez) şart, zarar ile tehlikeli faaliyetten kaynaklanan tipik tehlike arasında yeterli nedensellik bağının bulunmasıdır.

35 TBK'nın gerekçesinde de "tipik tehlikenin kaynaklanan tipik zarardan" bahsedilmektedir.

santralinde, nükleer sızıntı rizikosunu olabilir. Ancak, TBK m. 71 gibi bir genel tehlike sorumluluğu hükmünde özellik arz eden karakteristik rizikosu tanımlamak mümkün değildir. Bu nedenle, bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetinin zarara neden olduğu her bir olayda özellik arz eden riziko değerlendirilmelidir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcıları açısından ise SPK m. 99/B hükmünün 4. fıkrasında her ne kadar genel mahiyetteki TBK m. 71 hükmüne atıf yapılmışsa karakteristik rizikoya sebep olabilecek faaliyetler de ayrıca sayılmıştır. Buna göre, kripto varlık hizmet sağlayıcıları açısından karakteristik rizikosun bilişim sistemlerinin işletilmesi, her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri gibi fiillerden veya personelin her türlü davranışından kaynaklanan kripto varlık kayıpları olduğunu söylemek mümkündür. Bu hükümde karakteristik riziko oluşturabilecek haller sınırlı sayıda sayılmamıştır. Dolayısıyla, bilişim sistemlerinin işletilmesi, her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri ve bunlara benzer rizikolar sorumluluğun kapsamına alınmıştır. Yine, personelin her türlü davranışından kaynaklanan kripto varlık kayıpları ifadesinin de sayılan eylemlerle bağlantılı olarak yorumlanması gerektiği açıktır.

Son olarak belirtilmelidir ki, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler kategorisinde değerlendirilmesinin 71. madde uygulamasını da genişleteceği söylenebilir. Zira TBK m. 71 uyarınca hâkim, her bir olayda önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetin ve tipik tehlikenin varlığını takdir ederken, ikinci fıkrada da belirtildiği üzere, başka herhangi bir kanunun benzer bir tehlike arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörüp öngörmediğini de dikkate alabilir. Zira ilgili düzenleme uyarınca özellikle başka herhangi bir kanunun benzer tehlikeler arz eden işletmeler için özel tehlike sorumluluğu öngörmesi halinde, böyle bir işletmenin de önemli ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilir. İşte bu noktada, kripto varlık hizmet sağlayıcılarına SPK kapsamında tehlike sorumluluğu öngörülmüş olması benzer faaliyetlerde bulunan diğer kuruluşların faaliyetlerinin de tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceğini göstereceğine işaret eder mahiyettedir.

2. Zararın Bu Faaliyetten Kaynaklanması

Sadece tehlikeli bir faaliyetin varlığı haksız fiil sorumluluğunun kurulması için yeterli değildir. Ayrıca, önemli ölçüde tehlike teşkil eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanan bir zarar da olmalıdır. Normalde, tehlike sorumluluğunda, tazminat talep edilebilecek zarar türleri kapsam olarak sınırlıdır.

TBK m. 71 ise zarar türlerini sınırlandırmamaktadır.³⁶ Türk hukukunda özel olarak sınırlandırılmadığı için, salt ekonomik zararlar, yani mutlak hak ihlali olmaksızın doğrudan doğruya

³⁶ Bu açıdan da TBK m. 71 Widmer/Wessner Taslağından farklılaşmıştır. Zira Widmer/Wessner Taslağı'nın 45. maddesinin son paragrafında, riziko sorumluluğu durumunda manevi zararlar ve salt ekonomik kayıplar hariç tutulmuştur. Benzer şekilde, American Restatement (second) of Torts (1977) § 519'da sorumluluğun faaliyetten kaynaklanan başkasının şahsına, arazisine veya menkul mallarına verilen zararlarla sınırlı olduğu belirtilmektedir. Krş. American Restatement (third) of Torts Physical and Emotional Harm (2010) § 20. Tehlike sorumluluğunun faaliyetten kaynaklanan fiziksel zararlarla sınırlı olduğu belirtilmektedir.

ekonomik menfaatlerin ihlali sonucunda ortaya çıkan kayıplar,³⁷ zarara uğrayanın bu menfaatlerini koruyan özel davranış normları ihlâl edildiği takdirde tazmin edilebilir. Nitekim, SPK m. 99/B f. 4 düzenlemesinde de zarar ancak bilişim sistemlerinin işletilmesi, her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri gibi fiillerden veya personelin her türlü davranışından kaynaklanan kripto varlık kayıpları ile sınırlandırılmıştır. Türk hukukunda ağırlıklı düşünceye göre kripto varlıklar eşya niteliğine sahip olmadıklarından bu varlıklarından kaybindan ortaya çıkan zararlar da salt ekonomik zarar niteliği taşıyacaktır.

TBK m. 71'de zararın kapsamı sınırlandırılmamış olmakla birlikte, öğretide her zararın bu madde kapsamında tazmin edilemeyeceği kabul edilmektedir. Sonuçta hemen her ticari girişim belirli bir dizi riziko içerir. Ancak bu maddenin amacı zarar gören üçüncü kişileri tüm bu rizikolardan değil, sadece gerekli tüm özen gösterilse dahi kaçınılması mümkün olmayan faaliyete özel tipik tehlikelerden korumaktır. Bu nedenle, işletmenin riziko teşkil eden tüm faaliyetleri TBK m. 71 kapsamında değerlendirilemez. Yani bir zarar, ancak söz konusu faaliyetin tipik tehlikesinin gerçekleşmesinden kaynaklanıyorsa tazmin edilebilir.

Zararın hesaplanması bakımından gündeme gelebilecek diğer bir sorun ise kripto varlıkların yüksek volatilitelerinden kaynaklanabilir.³⁸ Şöyle ki, kripto varlıkların likit piyasaları olmakla birlikte bu piyasalar genellikle dengeli değildir, yüksek volatiliteler gösterirler. Bu da zararın hesaplanmasını güçleştirebilecektir.

3. Zarar ile Faaliyet Arasında Uygun Nedensellik Bağının Bulunması

Tüm sorumluluk türlerinde olduğu gibi, zarar ile tehlikeli faaliyetten kaynaklanan tipik tehlike arasında uygun nedensellik bağı olmalıdır. Bir diğer ifadeyle, yalnızca tipik tehlikeden kaynaklanan zararlar için sorumluluk doğacaktır. Nedensellik, sorumluluğun kurulabilmesi için olmazsa olmazdır.

Türk hukukunda hâkim olan uygun nedensellik bağı teorisine göre, hayatın olağan akışı içinde zarara yol açması muhtemel olan koşullar dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle, olayın meydana

37 Bkz Erdem Büyüksağış, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı* (Vedat Kitapçılık 2007) 101, Selin Özden, "Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları" (2010) XXVI (3) *BATİDER* 89, 89 ff. Maddi zararın bir görünümü olarak kabul edilen ekonomik zarar, zarar görenin malvarlığına dâhil eşya üzerindeki doğrudan zararın dışında kalan ekonomik menfaatlere yönelen zararları ifade etmektedir. Ekonomik zararlar temelde ikiye ayrılmaktadır: Eşyaya veya kişiye verilen zararlar neticesinde dolaylı olarak ortaya çıkan ekonomik zararlar (dolaylı ekonomik zararlar) ile eşyaya veya kişiye yönelik herhangi bir zarar söz konusu olmaksızın meydana gelen ekonomik zararlar (salt ekonomik zararlar). Her ne kadar Türk hukuk sisteminde ekonomik zarar, bağımsız bir zarar türü olarak açıkça düzenlenmemiş olsa da, gerek dolaylı gerekse salt ekonomik zararlar öğretide ve yargı uygulamalarında ele alınmakta ve tartışılmaktadır. Nitekim dolaylı ekonomik zararlar, çoğunlukla yoksun kalınan kâr şeklinde kendini göstermekte olup, salt ekonomik zararların en bilinen ve en çok karşılaşılan biçimi ise yansıma zararlarıdır. Seda İrem Çakırca, *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar* (Vedat Kitapçılık 2012) 74.

38 Haciz ve iflas süreçleri bakımından benzer bir değerlendirme için bkz Teresa Rodriguez de las Heras Ballell, "The Emergence of Principles and Best Practices on Assets: Proprietary Rights, and Enforcement" *European Journal of Risk Regulation* <<https://doi.org/10.1017/err.2024.55>> (Erişim Tarihi 14 Aralık 2024) 11.

gelme olasılığını objektif olarak artıran veya kolaylaştıran bir koşul varsa, bu koşul ile zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulur.

B. SORUMLULAR

İlgili tüm koşullar yerine getirildiğinde, TBK m. 71 uyarınca işletme sahibi ve işleten müteselsilen sorumludur. Bu müteselsil sorumluluk Kanun tarafından belirlenmiştir. Buna göre, zarar gören kişi zararını işletme sahibinden veya işletenden ya da her ikisinden birden talep edebilir.

SPK m. 99/B f. 4 uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcıları zarardan sorumlu olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere, SPK m. 3 (cc) düzenlemesi uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcıları, platformları, kripto varlıkların saklanması sağlayan kuruluşları ve kripto varlıkların ilk satışı veya dağıtımını dahil olmak üzere bu varlıklarla ilgili hizmet sunmak amacıyla belirlenen diğer kuruluşlardır. TBK m. 71 ile birlikte ele alındığında sorumluluğun kripto varlık hizmet sağlayıcı kuruluşun işletme sahibinde ve işleteninde doğacaktır.

Öte yandan, zararın kripto varlık hizmet sağlayıcılarından tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde SPK m. 99/B f. 4 uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcı mensupları yani platform yönetim kurulu üyeleri de kusurlarına ve durumun gereklerine göre sorumlu olacaklardır. Burada TBK m. 71 uyarınca sorumluluktan değil de, kusur sorumluluğundan bahis açılacaktır. Ayrıca platform yönetim kurulu üyeleri, ceza hukuku boyutuyla SPK m. 110/B uyarınca şahsi sorumluluk kapsamında zimmet hükümlerine de tabi olacaklardır.

C. SORUMLUKTAN KURTULMA

1. Nedensellik Bağının Kesilmesi

Tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun doğmasını engelleyebilecek yegâne imkân, nedensellik bağını kesen sebeplerin varlığının ispat edilmesidir. Nedensellik bağının kesilmesi; zararın meydana gelmesine elverişli olan ilk sebebin gerçekleşmesinden sonra, fakat henüz zarar ortaya çıkmadan, başka ve bağımsız bir sebebin zararın asıl nedeni hâline gelmesi durumunu ifade eder.³⁹ Nedensellik bağının kesilmesi tüm tehlike sorumluluklarında sorumluluğun engeller.⁴⁰ Buna göre, nedensellik bağını kesen sebeplerden mücbir sebebin, zarar görenin ağır kusurunun ve tartışmalı olmakla birlikte üçüncü kişinin ağır kusurunun tehlike sorumluluğu bakımından da sorumluluğu ortadan kaldıracığı kabul edilmelidir.⁴¹

39 Eren (n 16) N 1727, Oğuzman ve Öz (n 30) N 146 vd, Halûk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2010) 79.

40 Eren (n 16) N 1757, Tandoğan (n 21) 27, Tiftik (n 23) 35.

41 Eren (n 16) N 1757, İmre (n 23) 200, Tandoğan (n 21) 178, Tandoğan (n 39) 194, Tiftik (n 23) 37. Avrupa Özel Hukuk Ortak İlkeleri Tasarısı'nda (PETL) tehlike sorumluluğunu ortadan kaldıran veya hafifleten sebepler, madde 7:102 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, "tehlike sorumluluğu, öngörülemez ve engellenemez (a) olağan dışı bir doğa olayından (mücbir sebep) ya da (b) bir üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmışsa, ortadan kaldırılabılır veya hafifletilebilir." Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu sebeplerin sorumluluğu hangi hâllerde tamamen kaldıracığı,

Mücbir sebep, sorumlunun hâkimiyet alanı dışında bir sebepten kaynaklanan, mutlak ve kaçınılmaz surette zararı ortaya çıkaran ve öngörülmesi de mümkün olmayan olağanüstü olaylardır.⁴² Mücbir sebepten bahsedebilmek zarara sebep olan olayın sorumluların hâkimiyet alanından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, söz konusu olayın sorumlularca öngörülüp öngörülemediği ve sorumluların zararın ortaya çıkmasını engelleyip engelleyemeyeceği hususları dikkate alınacaktır:

Mücbir sebep, beklenmeyen durumdan farklı bir hukuki kavram olup, bu iki halin karıştırılmaması gerekir. Beklenmeyen durumda, sorumluların olağan koşullarda kontrol edebileceği, ancak somut olayda denetimleri dışında kalan ve kaynağını yine sorumluların faaliyet alanında bulan bir olay söz konusudur. Beklenmeyen durum, sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte, tazminat miktarında indirim yapılmasına neden olabilmektedir.⁴³ Buna karşılık, mücbir sebep ise nedensellik bağıni ortadan kaldırarak sorumluluğun doğmasına engel olur. Bu nedenle, bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, yalnızca beklenmeyen bir durum olmanın ötesine geçmesi; gerçekleşme biçimi ve etkisi itibarıyla daha yoğun ve mutlak bir kaçınılmazlık içermesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir olayın mücbir sebep mi yoksa beklenmeyen durum mu teşkil ettiği, olayın ‘kaçınılmazlık’ derecesine göre belirlenmelidir. Genellikle her mücbir sebep aynı zamanda bir beklenmeyen durum niteliği taşır; ancak her beklenmeyen durumun mücbir sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁴⁴ Mücbir sebebin varlığından söz edilebilmesi için, olayın yalnızca kaçınılmaz değil, aynı zamanda öngörülemez olması ve sorumluların hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmiş bulunması gerekir.⁴⁵

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının sorumluluğunda karakteristik rizikonun kapsamına giren durumlar mücbir sebep olarak nitelendirilemezler.⁴⁶ Bir başka deyişle, bir işletme veya faaliyet çevre için ne kadar tehlikeli ise, rizikonun gerçekleşme ihtimali o kadar yüksek, mücbir sebebin sorumluluğu kaldırma ihtimali de o kadar düşük olacaktır. Mücbir sebep sayılan hâller somut olaya göre değişiklik gösterebileceğinden değerlendirmenin somut olaya göre yapılması gerekmektedir.⁴⁷

Benzer şekilde, bir zararın meydana gelmesinin önlenmesinin mümkün olduğu hâllerde, artık kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğinden, mücbir sebep iddiası ileri sürülemeyecektir.⁴⁸ Nitekim, mevcut teknik imkânlarla engellenmesi mümkün olan dışsal etkenler de mücbir sebep kapsamında değerlendirilemez. Zira bu tür durumlarda, teknik araç ve yöntemlerle zararın önüne geçme olanağı

hangi hâllerde hafifleteceği hususu şu şekilde ifade edilmiştir: “Tehlike sorumluluğunun kaldırılması veya hafifletilmesi ve bunun derecesi, bir yandan dış etkenlerin ağırlığına, diğer yandan ise sorumluluğun kapsamına bağlıdır.”

42 Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi* (Sevinç Matbaası 1975) 175, Eren (n 16) N 1730, İmre (n 23) 201, Özer Seliçi, “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı” iç *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*, MHE III. Sempozyum (MHA E Yayını 1980) 61, 61 ff, Tandoğan (n 39) 464.

43 Öte yandan, tehlike sorumluluklarında beklenmeyen olayın varlığı indirim sebebi oluşturmaz, gerçekleşme tehlikesi işletene ait olacaktır (Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. bs, Beta Basın Yayın 2023) 187).

44 Haluk N Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi* (Beta 1996) 139 ff.

45 Eren (n 16) N 1731, İmre (n 23) 201, Tandoğan (n 39) 464.

46 Tandoğan (n 21) 27.

47 Hâluk Tandoğan, “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu” iç *Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu* (İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını 1980) 7, 14, İlhan Ulsan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne” (1970) 4(6) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, 46.

48 İmre (n 23) 199, Tandoğan (n 21) 183.

bulunmasına rağmen gerekli özeni göstermeyen sorumlular bakımından, ek (munzam) kusurun varlığından söz edilmesi gerekecektir

SPK m. 99/B f. 4 düzenlemesinde ise kripto varlık hizmet sağlayıcıların kusuru olmaksızın sunulan hizmetlerde yaşanan kesintilerden kaynaklanan, geçici bir süre emir iletilmemesi ya da işlem/transfer yapılamaması hâlleri ve benzeri hâllerde ortaya çıkan zararların tehlike sorumluluğunun kapsamına girmeyeceği ifade edilmiştir. Kanun koyucunun sayılan halleri mücbir sebep olarak kabul ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Zarar görenin kusuru veya birlikte kusur,⁴⁹ zarar görenin makul bir kişiden beklenmeyecek nitelikte davranışlarda bulunmak suretiyle zararın meydana gelmesine veya artmasına sebebiyet vermesini ifade eder.⁵⁰ Bu tür bir davranış, hem aktif (yapma) hem de pasif (yapmama) biçiminde gerçekleşebilir.⁵¹ Zarar görenin kusurunun hukuki sonuçları, kusurun ağırlık derecesine göre değişiklik arz etmektedir. Nitekim, TBK m. 52 uyarınca, zarar görenin zarara yol açan fiile rıza göstermesi, zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olması ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması hâllerinde, hâkimin tazminat miktarında indirim yapabileceği veya tamamen tazminattan kaçınabileceği hükme bağlanmıştır.

Öğretide, zarar görenin kusurunun kusursuz sorumluluk hallerinde ve dolayısıyla tehlike sorumluluğunda da dikkate alınacağı genel olarak kabul edilmektedir.⁵² Bununla birlikte, tehlike sorumluluğu bakımından zarar görenin kusurunun, sorumluluğu ortadan kaldırabilmesi ancak nedensellik bağıını kesecek ölçüde yoğun ve ağır nitelikte olması hâlinde mümkündür.⁵³ Aksi durumda, nedensellik bağıının kesilmesinden söz edilemez. Bu bağlamda, kripto varlık hizmet sağlayıcısının sorumluluğu açısından, zarar görenin kusurunun nedensellik bağıını kesip kesmeyeceği, somut olayda ortaya çıkan tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Özellikle yüksek

49 Belirtmek gerekir ki, burada söz konusu olan durum, teknik anlamda bir kusurdan ibaret değildir. Asıl vurgulanan, zarar görenin ahlaki bakımdan kınanabilir nitelikte bir davranışta bulunmasıdır (Deschenaux ve Tercier (n 21) 87). Nitekim, TBK m. 52'de de 'kusur' kavramına açıkça yer verilmemiştir. Ancak, bu tür hâlleri ifade etmek amacıyla doktrinde ve yargı kararlarında 'kusur' teriminin kullanımı yerleşik hâle gelmiştir (Nomer (n 44) 87). Bununla birlikte, burada teknik anlamda bir kusurun bulunmaması, özellikle zarar görenin ayırt etme gücünden yoksun olduğu hâllerde önem arz etmektedir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz ve bu kişilere kusur isnat edilemez. Bu nedenle, doktrindeki bir görüşe göre, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin kusurlu nitelikteki davranışları, nedensellik bağıının kesilmesi sonucunu doğurmayacaktır (İmre (n 23) 203). Ancak yine de altı çizilmelidir ki, burada esasen teknik anlamda bir kusurdan değil, zarar görenin ahlaki açıdan eleştirilebilir bir davranış sergilemesinden söz edilmektedir.

50 Eren (n 16) N 1747, Oğuzman ve Öz (n 30) N 376, Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 16) 594.

51 Nomer (n 44) 106, Oğuzman ve Öz (n 30) N 378, Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 16) 599. Uygun nedensellik bağıını kesen sebeplerden biri olarak zarar görenin kusurundan söz edildiğinde, yalnızca zarar görenin doğrudan kusurlu davranışları kastedilmemektedir. Zarar görenin bizzat gerçekleştirdiği kusurlu eylemler dışında, kendisine yüklenebilecek bazı diğer sebeplerle de nedensellik bağıının kesilmesi mümkündür. Tiftik (n 23) 38.

52 Eren (n 16) N 1751, Nomer (n 44) 97, Oğuzman ve Öz (n 30) N 383, Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 16) 596, Tandoğan (n 21) 249, Tiftik (n 23) 35.

53 Başak Baysal, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)* (On İki Levha Yayıncılık 2012) 275, Benoit Chappuis, *Le moment du dommage* (Shulthess Verlag 2007) 36, Eren (n 42) 201 ff, Saraç (n 30) 135, Tandoğan (n 39) 319, Tiftik (n 23) 35. PETL'n tehlike sorumluluğunu kaldırın ya da hafifleten sebeplere ilişkin madde 7:102 düzenlemesinde ise zarar görenin kusuruna yer verilmemiştir. (Bkz PETL, Art. 7:102).

derecede risk içeren faaliyetlerde, genellikle ağır sonuçlar doğuran zararlar meydana geldiğinden, zarar görenin kusurunun bu ağır tehlikeyi ikinci plana atacak ölçüde etkili olması gerekir.⁵⁴ Diğer bir ifadeyle, zarar görenin kusurunun zararın başlıca ve belirleyici sebebi niteliğinde olması gerekir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, zarar görenin de kusurunun bulunduğu durumlarda, ortaya çıkan riskin hangi tarafça daha etkin biçimde önenebileceği hususu dikkate alınmalıdır.⁵⁵ Buna göre, zarar görenin söz konusu riski önleme imkânı daha yüksek olduğu hâlde bu imkânı kullanmamış olması durumunda, ağır kusurlu kabul edilebileceği ve bu bağlamda nedensellik bağının kesilebileceği belirtilmektedir. Aksi hâlde, zarar görenin kusuru yalnızca tazminatta indirim yol açan bir unsur olarak değerlendirilmelidir. Ancak, zarar görenin kusurunun bu şekilde nedensellik bağını kesecek düzeyde etkili olması istisnai bir nitelik taşımaktadır.⁵⁶ Zarar görenin kusuru, nedensellik bağını ortadan kaldıracak ağırlıkta değilse, bu durumda yalnızca TBK m. 52 uyarınca tazminatta indirim sebebiyet verebilir.⁵⁷

Üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar gören ile sorumlu kişi dışında kalan bir üçüncü şahsın, makul bir kişiden beklenmeyecek biçimde davranarak zararın meydana gelmesine veya artmasına sebebiyet vermesi hâlini ifade eder. Üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağını kesebilmesi için, söz konusu kusurun zararın tek ve belirleyici sebebi niteliğinde olması gerekmektedir.⁵⁸

Ancak öncelikle üçüncü kişiler ile yardımcı kişilerin birbirinden ayırt edilmesidir. TBK m. 66 uyarınca yardımcı kişiler, kripto varlık hizmet sağlayıcısının riziko alanında yer alan ve kripto varlık hizmet sağlayıcısı ile sözleşmeye dayanan bir ilişkisi olan kişilerdir. Dolayısıyla üçüncü kişi sayılmayacaklardır. Nitekim bu kişilerin kusuru hâlinde kripto varlık hizmet sağlayıcısının rücu imkânı da olacaktır. Bununla birlikte, zarar görenin yardımcı kişilerinin kusurunun söz konusu olması hâlinde, kusurları yeterli ağırlıkta ise nedensellik bağını kesecektir.⁵⁹

Tehlike sorumluluklarında üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağını kesip kesemeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, üçüncü kişinin ağır kusurunun tehlike sorumluluğunda nedensellik bağını kesmesi mümkündür.⁶⁰ Buna karşılık, diğer bir görüş ise, yüksek düzeyde tehlike içeren faaliyetlerden kaynaklanan zararlar bakımından, üçüncü kişiye atfedilecek hiçbir kusurun, nedensellik bağını kesmeye yetecek yoğunlukta olamayacağını savunmaktadır.⁶¹ Esasen, üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağını kesip kesemeyeceği, kusurun yoğunluğu ve ağırlığına bağlı olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, üçüncü kişinin kusurunun, tıpkı zarar görenin kusurunda olduğu gibi, özel ağırlık taşıyan tehlikeyi arka planda bırakacak düzeyde etkili

54 Tiftik (n 23) 38.

55 Kerem Cem Sanlı, *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi* (Arıkan Yayınları 2007) 245.

56 Baysal (n 53) 276.

57 Nomer (n 43) 187.

58 Eren (n 16) N 1752.

59 Tandoğan (n 21) 178.

60 Saraç (n 30) 137.

61 Tandoğan (n 47) 296.

olması gerekmektedir.⁶² Aksi hâlde, üçüncü kişinin kusuru nedensellik bağıını kesmeye yeterli sayılmayacaktır.

Öte yandan, üçüncü kişinin hafif kusuru, zarar görenin kusurundan farklı olarak tazminatın indirilmesine de sebep olmayacaktır. Ancak kripto varlık hizmet sağlayıcılarının kusurlu üçüncü kişiye rücu hakkı saklıdır.

2. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Etkisi

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının tehlike sorumluluğunu bertaraf etmek için zarar görenler ile sorumsuzluk anlaşması yapmaları ilk anda akıllara gelebilir. Genel olarak değerlendirildiğinde, sorumluluk hukukunda zarar görenin önceden ve tek taraflı bir irade beyanıyla geçerli şekilde zarara rıza göstermesi, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla zarar verici fiilden dolayı sorumluluğun doğmasına engel olmaktadır.⁶³ Diğer bir ifadeyle, zarar görenin rızası, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilmektedir. Ancak bu durum mutlak nitelik taşımamakta; bazı hâllerde, emredici hukuk kuralları çerçevesinde verilen rıza geçerli sayılmamakta ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır.⁶⁴ Zarar görenin rızasının, hukuka aykırılık unsurunu bertaraf edebilmesi için, bu rızanın bizzat hukuka uygun olması gerekir.⁶⁵ Başka bir ifadeyle, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hak ve menfaatlara ilişkin olarak rıza göstermiş olması aranır. Aksi takdirde, rızanın varlığı, en fazla tazminat sorumluluğunun kapsamının daraltılması bakımından bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir.⁶⁶

Diğer yandan, taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile sorumluluğu daraltmaları veya tamamen ortadan kaldırmaları mümkündür. Bu tür düzenlemelere ‘sorumsuzluk anlaşmaları’ adı verilmektedir.⁶⁷ Türk hukukunda sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin açık kanuni düzenlemeler yalnızca sözleşmesel ilişkilerdeki sorumluluğa özgü hükümler çerçevesinde ve yalnızca kusur

62 Tiftik (n 23) 40, Ulsan (n 47) 47.

63 Eren (n 16) N 1862, Oğuzman ve Öz (n 30) N 57, Kılıçoğlu (n 30) 532., Nomer (n 43) 173, Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 16) 489.

64 Bir kişinin yaşamına veya bedensel bütünlüğüne yönelik bir saldırıya, zarar görenin sebebiyet vermiş ya da bu saldırıya rıza göstermiş olması, kişilik hakkının ihlâlini ve bu ihlâlle bağlı olarak ileri sürülebilecek talepleri bütünüyle ortadan kaldırmaz. Bkz Kemal Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (8. bs, Filiz Kitabevi 2012) 160.

65 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 65) 160.

66 Eren (n 16) N 1864, Oğuzman ve Öz (n 30) N 375, Kılıçoğlu (n 30) 417, Nomer (n 43) 173, Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 16) 600.

67 Sorumsuzluk anlaşmaları, kişinin malvarlığına ilişkin muhtemel tazminat hakkı üzerinde doğrudan etkide bulunduğundan, öğretide bir tasarruf işlemi niteliğinde değerlendirilmektedir (Sermet Akman, *Sorumsuzluk Anlaşması* (Sulh Garan Matbaası 1976) 12; Nilgün Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları* (On İki Levha Yayıncılık 2011) 38; Ali Erten, “Müteselsil Sorumluluk Bakımından Sorumsuzluk Şartları” (1981) *Prof. Dr. Akın Erginay’a 65. Yaş Armağanı* 113, 115; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 16) 879). Nitekim, zarar meydana geldikten ve dolayısıyla sorumluluk doğduktan sonra borçlunun tazminat yükümlülüğünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar, esasen ibra veya sulh anlaşması niteliğindedir. Diğer yandan, sorumsuzluk anlaşmalarının mutlaka zararın doğumundan önce yapılması gerektiğinden hareketle, doktrinde bu tür anlaşmalar ‘öncelenmiş ibra’ ve buna bağlı olarak ‘tasarruf işlemi etkisi doğuran hukuki işlem’ olarak nitelendirilmektedir (Akman (n 68) 14).

unsurunu esas alarak sınırlı biçimde yer almaktadır.⁶⁸ Oysa, sorumsuzluk anlaşmalarının yalnızca sözleşmesel sorumlulukla sınırlı kalmasını gerektiren zorunlu bir hukuki neden bulunmamaktadır. Ne var ki, haksız fiil sorumluluğu alanında bu hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda kanuni bir açıklık bulunmamakta ve konu, özellikle sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği yönünden öğretide tartışmalı bir mahiyet arz etmektedir.⁶⁹

Öncelikle belirtilmelidir ki, öğretide yapılan tartışmalar hem kusur esasına dayanan haksız fiil sorumluluğu hallerini hem de sebep (kusursuz) sorumluluğu kapsamaktadır. Bu bağlamda ileri sürülen ilk görüş, haksız fiil sorumluluğu alanında sorumsuzluk anlaşmalarının hiçbir şekilde geçerli olamayacağını savunmaktadır.⁷⁰ Bu görüşün dayanağını, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kanuni hükümlerin emredici nitelikte olması oluşturmaktadır. Buna karşılık, ikinci görüşe göre, haksız fiiller alanında da sorumsuzluk anlaşmalarının yapılmasına ve bu anlaşmaların geçerliliğinin değerlendirilmesinde, sözleşmeler hukukuna ilişkin hükümlerden kıyasen yararlanılmasına engel teşkil edecek bir durum bulunmamaktadır.⁷¹ Son bir görüşe göre ise, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde sorumsuzluk anlaşmaları belirli bir ayrıma tabi tutularak değerlendirilmelidir.⁷² Bu görüşe göre, zarar görmesi muhtemel kişinin malvarlığı değerleri açısından sorumsuzluk anlaşması yapmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır; zira kişi, bu değerler üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Buna karşılık, kişilik hakkı değerlerinin ihlali söz konusu olduğunda aynı serbesti geçerli değildir. Kişilik hakları, bireyin serbestçe tasarruf edemeyeceği değerlere ilişkin olduğundan, bu alandaki sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüzlük ile sakatlanacaktır. Nitekim, özel hüküm ile getirilen bazı tehlike sorumluluğu düzenlemelerinde de açıkça sorumsuzluk anlaşmalarının yapılamayacağı ifade edilerek, bu yönde bir sınırlama öngörülmüştür.⁷³

Nitekim, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının da sorumsuzluk anlaşması yapmalarına SPK'da engel getirilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere, SPK m. 99/B f. 4 uyarınca sadece kripto varlık kayıplarından sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu zararın mağdurları ise kripto varlık hizmet sağlayıcının müşterileridir. Kripto varlık hizmet sağlayıcıların müşterilerine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü sözleşme SPK m. 35/C f. 1 uyarınca geçersiz olacağından tehlike sorumluluğunu bertaraf etmek için müşterileri ile sorumsuzluk anlaşması yapmalarının da bir anlamı olmayacaktır.

68 Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin bkz Ali Erten, *Sorumsuzluk Anlaşmaları* (Olgaç Matbaası 1977).

69 Zira, TBK m. 114 f. 2 atfı uyarınca, sözleşmeye aykırılık hallerinde boşluk bulunan durumlarda, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmektedir. Ne var ki, haksız fiil sorumluluğu bakımından, sözleşme hükümlerine benzer şekilde doğrudan bir atf kuralı öngörülmemiştir. Bununla birlikte, TBK m. 5 hükmü uyarınca, Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabilir. Bu genel atf kuralı dikkate alındığında, sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin düzenlemenin genel nitelikte olması sebebiyle, bu hükümlerin haksız fiil sorumluluğu alanında da uygulanma imkânı bulunduğu ileri sürülebilecektir. Bkz Başalp (n 68) 123.

70 Bu görüş için bkz Akman (n 68) 112, Başalp (n 68) 123, Erten (n 69) 165.

71 Bu görüş için bkz Akman (n 68) 113, Başalp (n 68) 124, Erten (n 69) 166.

72 Akman (n 68) 113, Başalp (n 68) 124.

73 Akman (n 68) 120 ff.

SONUÇ

Kripto varlıklar son yıllarda gerek ekonomi gerekse de hukuk alanında gündemi en meşgul eden konulardan biridir. Bu nedenle, uluslararası gelişmeler ışığında 7518 sayılı Kanun ile Türk hukukunda da kripto varlıklara ilişkin yasal düzenlemeler yapılmış olması önemlidir. 7518 sayılı Kanun ile birlikte, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının faaliyetleri, kripto varlıkların saklanması ve Türkiye’de yerleşik kişilerin kripto varlık platformları nezdinde gerçekleştirebilecekleri alım satım ve transfer işlemlerinin yanı sıra kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hem hukuki hem de cezai sorumlulukları düzenlenmiştir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarının bilişim sistemlerinin işletilmesinde ve bu sistemlere yönelik siber saldırılar, bilgi güvenliği gibi ihlalleri gibi fiillerden kaynaklanan kripto varlık kayıplarından TBK m. 71 uyarınca sorumlu tutulmaları, onların yükümlülüklerini artırdığından faaliyetlerinin yürütülmesinde daha özenli davranmalarını sağlayacaktır. Zira, kripto varlık hizmet sağlayıcıları Türk Hukukundaki en sıkı sorumluluk rejimine tabi tutulmuştur.

Tehlike sorumluluğu düzenlemeleri yukarıda da açıklandığı üzere genellikle bir malzeme, güç veya enerjiye dayalı olarak tehlike yaratan faaliyetler için getirilirken burada dijital platformlara yönelik böyle bir sorumluluk rejiminin benimsenmesi ve tehlike sorumluluğunun kapsamının salt ekonomik zarar ile sınırlı tutulmuş olması yenilikçi ve alışılmışın dışındadır.

Sonuç olarak, 7518 sayılı Kanun ile kripto varlık sektörü tıpkı bankacılık sektörü gibi düzenlenmiş (regüle) bir yapıya dönüştürülmüştür. Bu düzenlemelerin sektördeki belirsizliklerin azalmasına ve yatırımcı güveninin artmasına katkıda bulunacağı aşikardır. Ancak kripto varlık hizmet sağlayıcılarının Türk Hukukundaki en sıkı sorumluluk rejimine tabi tutulmuş olması bazı küçük ölçekli kripto varlık hizmet sağlayıcılarının sektörden çekilmesine sebep olabileceğinden sektörün büyümesini de yavaşlatabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akman S, *Sorumsuzluk Anlaşması* (Sulh Garan Matbaası 1976).
- Başalp N, *Sorumsuzluk Anlaşmaları* (On İki Levha Yayıncılık 2011).
- Başoğlu B, “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler” (2015) 6(2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29-56.
- Baysal B, *Haksız Fiil Hukuku m. BK 49-76* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Baysal B, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)* (On İki Levha Yayıncılık 2012).
- Bilgili F ve Cengil ME, “Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Eşya Niteliği Sorunu” <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3432713> (Erişim Tarihi 14 Aralık 2024).
- Büyüksağış E, “The New Turkish Tort Law” (2012) 3(1) *Journal of European Tort Law* 44-100.
- Büyüksağış E, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı* (Vedat Kitapçılık 2007)
- Büyüksağış E ve van Boom WH, “Strict Liability in Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities, and Their Risks” (2013) 44(2) *Georgetown Journal of International Law* 609-640.
- Chappuis B, *Le moment du dommage* (Shulthess Verlag 2007).

- Çakırca Sİ, *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar* (Vedat Kitapçılık 2012).
- Çekin MS, “Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” (2022) 9(1) *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-30.
- Çekin MS, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu (On İki Levha Yayıncılık 2016).
- Deschenaux H ve Tercier P, *La Responsabilité Civile* (2. bs, Stämpfli 1982).
- Erdem M, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu” (2012) *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Özel Sayı, 217-227.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. bs, Yetkin 2019).
- Eren F, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi* (Sevinç Matbaası 1975).
- Erişgin N, “Türk Borçlar Kanunu madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu” iç *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler)* (Vedat Kitapçılık 2013) 59-101.
- Erten A, “Müteselsil Sorumluluk Bakımından Sorumsuzluk Şartları” (1981) Prof. Dr. Akın Erginay’a 65. Yaş Armağanı 113-121.
- Erten A, *Sorumsuzluk Anlaşmaları* (Olgaç Matbaası 1977).
- Gümüşsoy G, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğu” (2014) 13(2) *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 31-54.
- İmre Z, “Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Şeylerden Doğan Mesuliyet” iç *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı* (Yargıtay 1968).
- İmre Z, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri* (İsmail Akgün Matbaası 1949).
- Kapancı KB, “Özel Hukuk Penceresinden Blozincir: Sanal Para Değerleri ve Akıllı Sözleşmeler Üzerine Değerlendirmeler” iç *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk 1 – Blozincir*, (On İki Levha Yayıncılık 2021) 163-215.
- Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. bs, Turhan 2020).
- Kırca Ç, *Ürün Sorumluluğu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007).
- Koch BA ve Koziol H, “Generalklausel für die Gefährdungshaftung” (2002) 5 REAS/HAVE 368-371.
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. bs, Beta Basın Yayın 2023).
- Nomer HN, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi* (Beta 1996).
- Oftinger K ve Stark EW, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/3 Übrige Gefährdungshaftungen* (4. bs, Schulthess 1991).
- Oğuzman K ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (15. bs, Vedat Kitapçılık 2020).
- Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (8. bs, Filiz Kitabevi 2012).
- Özdemir G, “Kripto Paraların Hukuki Niteliği” (2021) 11(1) *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 289-306.
- Özden S, “Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları” (2010) XXVI(3) *BATİDER* 89-125.
- Rey H, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (4. bs, Schulthess 2008).
- Rodriguez de las Heras Ballell T, “The Emergence of Principles and Best Practices on Assets: Proprietary Rights, and Enforcement” *European Journal of Risk Regulation* <<https://doi.org/10.1017/err.2024.55>> (Erişim Tarihi 14 Aralık 2024).
- Sanlı KC, *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi* (Arıkan Yayınları 2007).
- Saraç S, *Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2013).
- Schwenzer I, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil* (Stämpfli 2012).

- Seliçi Ö, “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı” iç *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, MHE III. Sempozyum* (MHAE Yayını 1980) 61-69.
- Spier J, “The Phantom of a European Civil Code a Call for a Serious Discussion on the Foundations of a Truly 21st Century Private Law” iç H Koziol ve J Spier (eds), *Liber Amicorum Pierre Widmer* (2003) 329-340.
- Tandoğan H, “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu” iç *Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu* (İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını 1980) 7-52.
- Tandoğan H, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Ajans Türk Matbaası 1981).
- Tandoğan H, *Türk Mesuliyet Hukuku* (Vedat Kitapçılık 2010).
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Tekinay Borçlar Hukuku* (Filiz Kitabevi 1993).
- Tiftik M, *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu* (2.bs, Yetkin 2005).
- Ulusani İ, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne” (1970) 4(6) *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23-57.
- Ulusani İ, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı* (2. bs, Vedat Kitapçılık 2012).
- Üçışık G, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi” iç *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (2009) 127-145.
- Werro F, *La responsabilité civile* (2. bs, Stämpfli 2011).
- Werro F, “Les principes de droit européen de la responsabilité civile en deux mots: contenu et critique” (2005) 3 *REAS/HAVE* 248-50.
- Widmer P, “Switzerland” in *Unification of Tort Law: Strict Liability* (Kluwer Law International 2001) 323-350.
- Widmer P, “Ein erster Schritt zu einem europäischen Haftpflichtrecht?” (2005) 3 *REAS/HAVE* 245-247.
- Winiger B, “La responsabilité pour risque est-elle dangereuse pour la faute?” in *Responsabilité objectives* (Shulthess 2003) 191-206.