

PAPER DETAILS

TITLE: Kripto Paraların Hukuki Statüleri ve Sözleşmeler İçerisindeki Yerleri

AUTHORS: Rabia ÜZÜMCÜ,Yasin YILDIRIM

PAGES: 271-291

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1659470>

KRİPTO PARALARIN HUKUKİ STATÜLERİ VE SÖZLEŞMELER İÇERİSİNDEKİ YERLERİ

LEGAL STATUSES OF CRYPTOCURRENCIES AND THEIR PLACES IN TERMS OF CONTRACTS

Öğr. Gör. Rabia ÜZÜMCÜ¹

Öğr. Gör. Yasin YILDIRIM²

ÖZ

Teknolojik gelişmelerin hız kazanması, etkili tanıtım ve reklam kampanyalarının yürütülmesi ve yüksek kar elde etme vaatlerinde bulunulması kripto paralara büyük bir popülerite kazandırmaktadır. Bu nedenle, her geçen gün gerek dünyada gerekse Türkiye’de daha fazla gerçek ve tüzel kişi kripto para edinmektedir. Fakat ulusal ve uluslararası ölçekte kripto paralar ile ilgili yeterli, somut ve net düzenlemelerin bulunmaması, ulusal regülatör kurumların ve kanun koyucuların bu konuda açık, ve yeknesak bir şekilde düzenleme yapma yoluna gidememeleri, bir takım hukuki ve finansal belirsizlik ve riskleri beraberinde getirmektedir. Bu durum Amerika Birleşik Devletleri gibi dünyanın en büyük ekonomilerinde dahi sorun teşkil etmekte, hatta dünya çapında ilgi çeken davalarda kripto paraların hukuki statüleri tartışılmaktadır. Türk mevzuatında da kripto paraların hukuki statülerinin tanımlanmamış olması ve akdedilen sözleşmeler nezdinde kripto paraların yerlerinin bilinmemesi kripto para kullanan Türk şirketlerinin ve vatandaşlarının bu tür riskler karşısında daha kırılgan olmalarına sebebiyet vermektedir. Şu ana dek Türk hukuk ve finans doktrininde ve yargı içtihatlarında kripto paraların sermaye piyasası aracı, eşya, finansal hizmet ürünü ya da yatırım aracı olduğu yönünde görüşler ortaya konulmuş, kararlar alınmıştır. Ancak bu tür tanım ve görüşler hukuki belirsizlikleri ortadan kaldıramamış olup en kısa sürede açık ve somut hukuki düzenlemelerin yapılması gereğini ortaya çıkarmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kripto Para, Regülasyon, Sermaye Piyasaları, Hukuki Statü, Sözleşmeler.

JEL Sınıflandırma Kodları: K22, K24, K29.

ABSTRACT

The acceleration of technological developments, effective promotional and advertising campaigns and great promises to achieve higher profits increase the popularity of cryptocurrencies. Therefore, more real and legal persons are preferring to acquire cryptocurrencies day by day in the world and in Turkey. However, the lack of sufficient, concrete and clear regulations on cryptocurrencies on a national and international scales, the inability of national regulatory institutions and legislators to create clear and unified regulations bring along some legal and financial uncertainties and risks. This situation also poses a problem even in largest economies in the world like the United States of America, and the legal statuses of cryptocurrencies are being discussed even in cases that attract worldwide attention. Since the legal statuses of cryptocurrencies are not defined in Turkish legislation and their places are not known in terms of contracts, Turkish companies and citizens that possess cryptocurrencies are more vulnerable to such risks. Until now, some opinions in the Turkish legal and financial doctrine and jurisprudence have been purported that cryptocurrencies are capital market instruments, goods, financial services products or investment instruments. However, such definitions and opinions could not terminate legal uncertainties and reveal the need for legal regulations to be made as soon as possible.

Keywords: Cryptocurrency, Regulation, Capital Markets, Legal Status, Contracts.

JEL Classification Codes: K22, K24, K29.

¹  Çankırı Karatekin Üniversitesi, Kurşunlu Adalet Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, rabiauzumcu@karatekin.edu.tr

²  Çankırı Karatekin Üniversitesi, Kurşunlu Adalet Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, yasinyildirim@karatekin.edu.tr

EXTENDED SUMMARY

Purpose and Scope:

At the present day, cryptocurrencies, which are considered as alternative payment and investment tools, have gained great popularity. Although, cryptocurrencies have some certain deficiencies, weaknesses and risky points such as their volatility which causes rapid and sharp value changes against nominal and national currencies; their decentralized structure which locate them out of the authority of all national regulators or international organizations; their insecure nature which put them out of any legal, financial and technical protection in national or international scale; they are still being preferred by users and investors, especially in developed and developing countries, and are becoming the subjects of enormous amounts of investments. Therefore, this eccentric situation necessitates a detailed and comprehensive examination of cryptocurrencies, especially from a legal perspective, because there is a huge legal gap that constitutes judicial risks, financial insecurities and market pressures for both individual and corporational users and investors and state mechanisms where these users and investors are based. For all the reasons that explained, this study has been written in order to examine the current legal statuses of cryptocurrencies, to determine how doctrines and judicial sources qualify cryptocurrencies legally at a point where there is no legal or official definition and regulation, and to analyse the discussions about cryptocurrencies before a judicial case that is being heard in American courts that made a massive impact in international markets.

Design/methodology/approach:

In this study; current legal statuses of cryptocurrencies are presented, it has been determined how cryptocurrencies are legally qualified in doctrine and judicial sources at a point where there is no legal regulation under Turkish law, and the discussions that made about cryptocurrencies before a case in American courts that caused a massive impact in international markets are analysed. During these analyses; i) Turkish legal instruments including Codes that numbered 6493, 5411, and 6362, ii) declarations, reports and White papers of Turkish and foreign regulators and governmental authorities including Digital Transformation Office of the Presidency of Republic of Turkey, Banking Regulation and Supervision Agency, Capital Markets Board of Turkey, European Central Bank and U.S. Securities and Exchange Commission, iii) sources of Turkish legal doctrine, and finally iv) definitions and explanations that originated in the verdicts of Turkish judicial authorities, were utilized, a scientific, legal and official systematic was developed in this way, and each definition and qualification was evaluated with a critical point of view. In addition to those, petitions that were written regarding a lawsuit that has already taken place in American courts and which has made a tremendous impact in international markets were taken into account. In this way, an international scientific and legal approach beside with a national one was used.

Findings:

It has been determined that since there is not yet a single, clear, and specific definition that all circles can agree on with cryptocurrencies at national and international scales, it has caused Turkish and foreign administrative organizations, judicial authorities, and scientists to make different definitions. This eccentric situation could not eliminate the current legal uncertainties, but created only a temporary and short-term opening and could not fully solve the risks that exist for individuals, organizations, and states' themselves. It is seen that in order to eliminate legal, administrative and scientific uncertainty and insecurity and to bring such distinct definitions made by different actors at different times into the same line, there is a requirement for the adoption of a new and comprehensive legal regulation and legal characterization as soon as possible.

Conclusion and Discussion:

Although cryptocurrencies are not officially included and regulated in Turkish legislation and international legislation, they have been actively used in the markets in recent years, they are in great demand and are subject to contracts. However, despite such a great popularity, there are still some risks and problems -such as volatility, insecurity, unlawful use of cryptocurrencies, causing the parties' victimization in legal meaning. This stressful causes and creates both objective risks for markets and states, and subjective dangers for users and investors of cryptocurrencies. Different interpretations, definitions and qualifications made by different institutions, judicial authorities and scientists also exacerbate the existing problems and deepen legal gaps. Additionally, the lawsuit between the U.S. Securities and Exchange Commission and one of the world's most used cryptocurrency systems, which is currently being held in an American court and has already caused great concerns for cryptocurrency users, investors and issuers in international markets, also reveals how the legal definition, qualification and legal status of cryptocurrencies are important. Finally, considering the *sui generis* financial and technical structure of cryptocurrencies and the fact that none of the definitions and qualifications made by Turkish legal circles fully correspond to the nature of cryptocurrencies, the need for the Turkish legislator to make a new and comprehensive definition under a new or an existing Code becomes more an evident necessity.

1. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti (“Türkiye”) hukuk sisteminde ve Türk mevzuatında, elektronik para kavramına yer verilmiş olmasına rağmen, kripto paralar hakkında şu ana dek, bu çalışmanın ilerleyen sayfalarında izah edilecek olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (“TCMB”) tarafından hazırlanan 16 Nisan 2021 tarihli Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik istisna olmak üzere, kripto paraları tanımlayan ve/veya hukuki statülerini tanımlayan herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Elektronik paraya ilişkin düzenlemelerin ise kripto paralar hakkında uygulanması mümkün değildir. Zira Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (“BDDK”), 25.11.2013 tarihinde yapmış olduğu basın açıklamasında dünyanın en ünlü ve popüler kripto para birimlerinden olan Bitcoin’in elektronik para kavramına dahil olmadığı, bu nedenle 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” hükümlerinin Bitcoin hakkında uygulanamayacağı ifade edilmiştir (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 2013). Bitcoin hakkında uygulanamayan bu hükümlerin diğer kripto paralar hakkında uygulanması da mümkün olmamaktadır. Zira Ripple, Dogecoin ve Litecoin gibi diğer kripto / sanal paralar da Bitcoin ile benzer bir mantık ile çalışmakta ve Bitcoin algoritmasında yapılan değişiklikler nedeniyle birbirlerinden farklılık göstermektedir (Yurtççek, 2015, s. 269).

Türk mevzuatında kripto paralar hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiş olması yargı içtihatlarında ve doktrinde kripto paraların farklı isimler altında nitelendirilmesine ve farklı uygulamalara tabi tutulmasına sebebiyet vermektedir. Bu çalışmamızda kripto paraların para, elektronik para, eşya veya sermaye piyasası aracı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ayrıntılı olarak incelenecektir.

2. KRİPTO PARANIN TANIMI VE TARİHÇESİ

Türk mevzuatında kripto paralar hakkında yasal bir tanım bulunmamaktadır. Bu nedenle tanım konusunda, doktrin kaynakları ön plana çıkmaktadır. Birçok çevreden kabul almış bir görüşe göre kripto para, “Kriptografik/şifreli olarak güvenli işlem yapmaya ve ek para arzına olanak sağlayan dijital değerler” anlamına gelmektedir (İnci ve Alper, 2018, s. 33). Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi ise (2021) yayınladığı bir bildiride kripto para kavramını “...blokzincir ağında ödeme aracı olarak kullanılması için oluşturulmuş sanal paralar...” olarak tanımlamış, bu değerlerin merkeziyetsiz bir şekilde kullanımı kriptografik matematiksel işlemlerle güvence altına alındığından kripto para olarak anıldığını ifade etmiş, ve blokzincir ağında herhangi bir mal veya hizmetin sahipliği veya el değiştirmesinin, öncelikle onun dijital değer yani jeton (token) olarak tanımlanması ile sağlanabileceğini ileri sürmüştür.

Kripto paralarla ilgili uluslararası tanımlara bakıldığında ise; Avrupa Merkez Bankası’nın 2012 yılında kripto parayı “...geliştiricileri tarafından ihraç edilen genellikle onlar tarafından kontrol edilen ve belirli sanal bir topluluğun üyeleri arasında kabul edilen ve kullanılan, düzenlenmeyen bir dijital para çeşidi...” şeklinde tanımlamış olduğu ve bu tanımın gelecekte olacak muhtemel değişikliklere göre uyarlanması gerektiğini belirttiği görülmektedir (European Central Bank, 2012, s. 13). Kısacası kripto paralar hakkında yapılan tanımlar genellikle kullanım alanları ve özellikleri dikkate alınarak yapılmakta olup kripto paraların kullanım alanlarının her geçen gün yaygınlaşması ve çeşitlerinin de artması ile zaman içinde bu tanımların da güncellenmesi gerekeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

İlk kripto para birimi olarak kabul edilen Bitcoin, 2008 yılında Satoshi Nakamoto adı altında işlem yapan kişi veya grup tarafından hazırlanan bir makale ile piyasaya duyurulmuş bir projenin 2009 yılında hayata geçmesi ile birlikte tüm dünyada kullanıma açılmıştır (Yurtççek, 2015, s. 265; European Central Bank, 2012, s. 21). Avrupa Merkez Bankası tarafından da ortaya konulduğu üzere (2012: 21); merkezi olmayan ve eşler arası bir ağ sistemine bağlı olarak çalışan bu sistemde para arzından sorumlu merkezi bir otorite bulunmamaktadır, para arzı “mining” adı verilen, bir diğer ifadeyle madencilik olarak bilinen bir sürecin sonunda oldukça kompleks ve zor matematiksel kombinasyon ve problemlerin, çok gelişmiş bilgisayarlar yardımıyla çözülmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu arz ve Bitcoin’in ortaya çıkış süresi madencilerin belirli matematiksel problemleri çözmesi için ayırmış oldukları kaynak miktarına bağlı olarak değişiklik göstermektedir (Nakamoto, 2008, s. 1-9).

Başlangıçta herhangi bir parasal değeri olmayan Bitcoin’in, kullanıcılar arasında sistemin işlevselliğini test etmek için alınıp satılırken, daha fazla insanın talep etmesi ile zamanla maddi / parasal değeri de ortaya çıkmıştır (Parkin, 2020, s. 24). Kripto paraların değerinin gerçek para birimlerinden bağımsız olarak piyasadaki arz ve talebe göre belirlendiğini söylemek mümkündür (Swammy vd., 2018, s. 31; European Central Bank, 2012, s. 21).

Bitcoin ile birlikte, ulusal ve uluslararası piyasalarda oldukça popüler olan, halihazırda tüm dünyada on binlerce kullanıcısı / yatırımcısı olan ve toplam değeri milyarlarca Amerikan Dolarına tekabül eden diğer kripto paralar ve ödeme sistemleri ise Litecoin, Dogecoin, Ripple ve Ethereum'dur. Bu kripto paralardan, Litecoin 2011 yılında Charlie Lee isimli bir bilgisayarçı tarafından geliştirilmiştir; Dogecoin 2013 yılında Billy Markus isimli bir yazılımcı tarafından tanıtılmıştır; Ethereum ise 2015 yılında Rus ve İngiliz programcılar, Vitalik Buterin ve Gavin Woof tarafından ilk kez dijital piyasalara sürülmüştür. Ripple ise diğer kripto paralardan, nispeten, daha farklı bir yapıda olup hem aynı isimli bir ödeme protokolünü hem de XRP isimli kripto / sanal parayı temsil etmektedir. 2012 yılında San Francisco merkezli Ripple Labs, Inc. isimli bir teknoloji şirketi tarafından kurulan Ripple, halihazırda yargılama süreci devam eden ve ayrıntıları işbu çalışmanın devamında verilecek olan bir dava başta olmak üzere son yıllarda aleyhinde açılan ve finansal / dijital piyasalarda çokça ses getiren davalarla bilinmektedir (Houben ve Snyers, 2018, s. 31-37).

Yukarıda adı geçen kripto paraların aralarında bir takım teknik, fonksiyonel ve finansal benzerlikler söz konusu olmakla birlikte mutlak bir bütünlükten bahsedilmesi mümkün değildir. Her bir kripto para ve protokolün blok zincirlerinin matematiksel özellikleri, yazılım mimarileri ve para sayıları farklı olup birbirlerine göre sahip oldukları üstünlük ve avantajlar ile popüleritelerini artırmaya çalışmaktadırlar.

Kripto paraların merkezi bir otoriteye bağlı olmaması, bu paralar üzerinde herhangi bir regülatör kurumun denetim yapmasını ve kontrol süreçlerini yürütmesini engellediği gibi kripto paraların merkezi bir otoritenin sağladığı finansal ve hukuki güvenlik ve piyasa kırılganlıklarına karşı korunma gibi birtakım avantajlardan faydalanılamaması sorunlarını da beraberinde getirmektedir (Dülger ve Özkan, 2020, s. 974).

Kripto paralar her ne kadar konvansiyonel paraların sahip olduğu avantajlardan faydalanamasa da belirli olumlu yönleri nedeniyle kullanıcılar tarafından tercih edilmektedir. Örneğin; en öne çıkan avantaj olarak, kripto paralar kullanıcılarına, bankalara komisyon veya hesap işletim ücreti gibi isimler altında para ödemek zorunda kalmaksızın hızlı, kolay ve masrafsız bir şekilde para transferi yapma imkânı sunarlar (Çelener, 2020, s. 258). Bunun yanında altın gibi emtiaları banka yahut başkaca güvenli bir yerde saklama sorunu bulunurken, kripto paralar elektronik ortamda kolay ve masrafsız bir şekilde saklanabilirler. Ayrıca devletlerden bağımsız olarak ulusal ve uluslararası piyasalarda yer almaları, devletlerin takip ettikleri para politikalarından bağımsız olmalarına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla kripto paralar kullanıcılar tarafından her geçen gün daha fazla tercih edilmekte ve talep görmekte, talep arttıkça da kripto paraların değerinde artış gözlenmektedir.

3. KRİPTO PARALARIN, PARA OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMeyeceği Sorunu

Kripto paraların değişim aracı olarak kullanılması ve bazı ülkelerde alışverişe imkân tanınması bir para birimi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasını beraberinde getirmiştir. Zira kripto paraların, konvansiyonel anlamda para birimi olarak kabul edilmesi halinde ülke mevzuatlarıncı para birimlerine uygulanan hükümlerin kripto paralara da uygulanması mümkün olacaktır. Kripto paraların para birimi olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirleyebilmek için ise öncelikle “para” kavramını tanımlamak gerekmektedir. Para kavramı Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde “Devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakit” şeklinde tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu, 2019). Doktrinde ise birden fazla tanım olmakla beraber parayı “...hukuk düzeninin ödeme aracı olarak tanıdığı, maddi görünüş şekli önemli olmayan, genel bir mübadele aracı olan, hesap birimi...” şeklinde tanımlamak mümkündür (Şener, 2007, s. 479). Ancak günümüzde teknolojik gelişmelerin de etkisiyle, para kâğıt veya maden şeklinde olmaktan çıkmış, devlet veya devletin yetkilendirmiş olduğu kişiler tarafından çıkarılmasına imkân tanınan ve fiziki varlığının olması şartı aranmayan bir değişim aracına dönüşmüştür (Günver, 2017). Elektronik para adı verilen ve fiziki bir varlığı bulunmayan paralar ise Türk mevzuatında 6493 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (ç) bendi uyarınca 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 değer (6493 sayılı Kanun, 2013, s. 3)”

olarak ifade edilmiştir.

Doktrinde ise kripto paraların elektronik paralardan ayrıldığı noktalar olmasına rağmen, elektronik paraların bir çeşidi olduğu ve elektronik para altında sınıflandırılması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır (Bozkurt ve Armağan, 2015, s. 197). Bir görüşe göre ise konvansiyonel paraların değer saklama, ölçü birimi olma ve alım satım aracı olma gibi özelliklerinin bulunduğu ve kripto paraların da bu özelliklerin tamamını karşılayamamasına rağmen kripto paraların, para / elektronik para kapsamında değerlendirilmesi para kavramının zaman içindeki doğal evrimini göstermektedir (Swammy vd., 2018, s. 1-2.)

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde ise kripto paraların, elektronik para olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira elektronik paraların ilgili kanunlarda yer alan tanımından da anlaşılacağı üzere kripto paralar ve elektronik paralar arasında hukuki, teknik ve finansal açıdan önemli farklılıklar bulunmaktadır. Elektronik paralar, kendisine elektronik para ihraç yetkisi verilen ve 6493 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) bendinde elektronik para kuruluşu adı verilen tüzel kişiler tarafından ihraç edilirken, kripto paraları ihraç eden kişiler bulunmamaktadır (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 2013; The Harvard Law Review Association, 2019, s. 2418-2426). Elektronik paralar fon karşılığı ihraç edilmekte ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde işlem yapan bankalarda bloke edilmektedir (Yurtçiçek, 2015, s. 274). Bu sayede elektronik para satın alan kişiler, parasının nakit karşılığını çekebilmektedir. Ancak kripto para satın alan kimseler, kripto paranın nakit karşılığını çekmek istediklerinde yatırdıkları sabit değer üzerinden değil, kripto paranın o günkü işlem gördüğü değer üzerinden çekebilirler. Elektronik paraların değeri, kripto paralar gibi anlık değişmemekte ve kripto paralar da devlet güvencesinden faydalanamamaktadır (Güven ve Irmak, 2019, s. 30). Ayrıca elinde elektronik parası olan kimseler, bankalardan parasını çekebilirken, hiç kimse kripto para sahiplerinin kripto parasını almak ve nakit karşılığını vermek zorunda da değildir (Yurtçiçek, 2015, s. 274). Tüm bu farklılıkların yanında, paranın değişim aracı olmasına rağmen kripto paralar yalnızca ilgili parayı kabul eden kişiler arasında değişimi sağlamaktadır. Dolayısıyla kripto paralar, paranın değişim aracı olma özelliğini her zaman karşılayamamaktadır (Turanboy, 2019a, s. 48). Tüm bu nedenlerle, kanun koyucu tarafından aksi yönde bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, kripto paraların, elektronik para olarak değerlendirilmesinin ve elektronik ya da konvansiyonel paraların tabi olduğu hükümlere de tabi tutulmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır (Turanboy, 2019a, s. 52; Yelmen, 2020, s. 282). Örnek verilmek gerekirse bir kripto para türü olan Bitcoin'ler, ilamsız icra takiplerine konu edilememektedir. Bitcoin alacağı yönünden bir takipte bulunmak isteyen kimseler ise anca ülke parası cinsinden karşılığını göstermek suretiyle takipte bulunabilmektedir (Yardımcı, 2019, s. 123). Ancak, TCMB tarafından hazırlanan 16 Nisan 2021 tarihli Yönetmelik'te kripto paralar, "...itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder" şeklinde tanımlanmış olup bu şekilde kripto paraların para olarak değerlendirilemeyeceği açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır.

4. KRİPTO PARALARIN SERMAYE PİYASASI ARACI OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ SORUNU

Kripto paraların hukuki nitelendirilmesi sürecinde ortaya çıkan bir diğer tartışma da bunların bir sermaye piyasası aracı olup olmadıkları noktasında toplanmaktadır. Öyle ki PayPal gibi uluslararası faaliyet gösteren şirketlerin, kullanıcılarına kripto paralar ile ödeme imkânı sunması, aracı kuruma ihtiyaç duyulmaksızın transfer yapılabilmesi ve altın gibi değerli madenlerin aksine saklama problemi olmaması gibi avantajları nedeniyle kripto paralar gün geçtikçe yaygınlaşmakta ve talebin artması ile fiyatları yükselmektedir. Kripto paraların sayısındaki önemli artış da bireysel ve kurumsal yatırımcıları kripto paralara yönlendirmektedir. Kripto paraların mevcut ekonomik sistemde bir yatırım aracı olarak değer kazanması da bu değerlerin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında sermaye piyasası aracı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Zira kripto paraların sermaye piyasası aracı olarak değerlendirilmesi halinde, kripto paraların çıkarılması, alınması, satılması ve bu alanda yapılacak diğer tüm işlemler Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Sermaye piyasası aracı kavramı 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre 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 etmektedir.

Bu alandaki uluslararası uygulamalara bakıldığında, Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”) Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu’nun³ (“SEC”) 22 Aralık 2020 tarihinde Ripple (XRP) isimli kripto parayı çıkaran Ripple Labs Inc. isimli bir teknoloji şirketine, şirketin yönetim kurulu başkanına ve genel müdürüne karşı New York Güney Bölgesi Federal Mahkemesi’nde açtığı davadaki argümanları dikkat çekmektedir. Anılan dava sadece yukarıda adı geçen şirket, bu şirketin yöneticileri, hissedarları ya da yatırımcıları için değil aynı zamanda bu şirketin ürettiği XRP isimli kripto para biriminin Türkiye’deki ve dünyadaki sayısız kullanıcısı ve de gerek Amerikan ve gerekse uluslararası kripto para sektörü için çok büyük bir önem arz etmektedir. Zira işbu davada SEC, dava dilekçesinde özet olarak, aşağıdaki iddialarda bulunmuştur;

“XRP ihraç ile ortaya çıkan bir menkul kıymet halini aldı ve XRP, tüm ihraç süreci boyunca bir yatırım aracı idi; bu nedenle de federal menkul kıymetler kanunları uyarınca kayıt gereksinimlerine tabii idi” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 2)

“1933 tarihli Menkul Kıymetler Kanunu’nun 5.a ve 5.c maddeleri ihlal edilmiştir ve ihlal edilmeye devam edilmektedir, davalılar bu maddelerin hilafına olacak şekilde hukuk dışı bir şekilde menkul kıymet / değer ihracı ve satışı yapmaktadır, Garlinghouse ve Larsen ise Ripple’ın bu hukuk dışı eylemlerine yardım ve yataklık etmektedir” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 3)

“1933 tarihli Menkul Kıymetler Kanunu’nun 5’inci maddesinin her nev’i kayıt dışı menkul kıymet satışını yasaklamaktadır. Piyasadaki yatırımcılara yönelik olağan ticari işlemler kayıt yükümlülüğünün dışında tutulmakta, ancak halka arz edilen ve satışı yapılan menkul kıymetler için kayıt ve bilgi paylaşımı şart haline gelmektedir” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 6),

“Ağustos 2013’de Ripple, itibari paralar ya da Bitcoin gibi diğer sanal paralar karşılığında kayıt dışı ihraç ve satış işlemlerine başladı” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 13),

“1933 tarihli Menkul Kıymetler Kanunu uyarınca menkul kıymetin, yatırım sözleşmelerini de içine alacak şekilde çok geniş bir tanımı bulunmaktadır... Yatırım sözleşmelerinin ise bir kişinin bir girişime para yatırdığı ve karşılığında makul bir kar elde etmeyi umduğu işletmesel ya da idari eylemler anlamına gelmektedir... Amerikan mahkemeleri sadece internet ortamında bulunan ve münhasır bir yatırım unsurunu teşkil eden yeni ve benzersiz yatırım araçlarını yatırım sözleşmesi olarak değerlendirilebilmektedir... ABD Yüksek Mahkemesi 1946 tarihli SEC ve W. J. Howey Co. davasında “menkul kıymet”i statik bir değerden ziyade esnek hale bulunan, başkalarının parasını kâr vaadiyle kullanmak isteyenler tarafından tasarlanan sayısız ve değişken şemaları karşılayacak şekilde uyarlanabilen bir unsur olarak tanımlamıştır” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 31-32),

“Davalılar da XRP’nin bir menkul kıymet olarak değerlendirilebileceği / değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüşe sahiptiler ki zaten Ripple’ın internet sitelerine konulmasını istediği bilgilendirme notunda da bu husus ifade edilmişti” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 35),

“Ripple’ın kendi iç politikaları XRP’yi menkul kıymet olarak kabul etme eğilimindedir, para birimi değil” (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020a, s. 61).

Görüldüğü üzere SEC, XRP’ye karşı açtığı davada “...menkul kıymetin, yatırım sözleşmelerini de içine alacak şekilde çok geniş bir tanımı olduğunu, yatırım sözleşmelerinin ise bir kişinin bir girişime para yatırdığı ve karşılığında makul bir kar elde etmeyi umduğu işletmesel ya da idari eylemler anlamına geldiği...” gerekçesi ile kripto paraları da menkul kıymet kapsamında değerlendirmiştir. Öte yandan davalılar Ripple şirketi, şirketin genel müdürü Brad Garlinghouse ve şirketin yönetim kurulu başkanı Chris Larsen ise, mahkemeye verdikleri cevap dilekçesinde özetle “...XRP’nin bir sanal para olduğu, değişim aracı olarak kullanıldığı, menkul kıymet olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle Menkul Kıymetler Kanunu’na tabi olmadığını...” ileri sürmüşlerdir (Ripple Labs Inc., Garlinghouse ve Larsen, 2021, s. 1-2). 22 Şubat 2021 tarihinde yapılan duruşmada, henüz karar

³ SEC: Securities and Exchange Commission

çıkarmış olmasına rağmen, Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu'nun menkul kıymet kavramının geniş yorumlanması ve bu suretle kripto paraların menkul kıymet bağlamında değerlendirilmesi yönünde eğilimlerinin olduğunu söylemek mümkündür.

Kripto paraları 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na ("SPK") göre değerlendirmek için ise, öncelikle SPK'daki menkul kıymet tanımına bakılması gerekmektedir. Sermaye piyasası araçlarından biri olan menkul kıymetler SPK'nın tanımlar başlıklı 3. maddesinin (o) bendinde tanımlanmıştır. Bu hükmeye göre menkul kıymetler, "...Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını..." ifade etmektedir. Maddede yer alan "...Kurulca belirlenen kıymetli evrak..." ibaresi ve SPK'nın 128. maddesinin 1 fıkrasının (e) bendinde Sermaye Piyasası Kurulu'na sermaye piyasası aracı belirleme yetkisi verilmiş olması menkul kıymetlerin SPK madde 3'te sayılanlarla sınırlı olmadığını, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yeni menkul kıymet düzenlemesi ile sayılarının artabileceğini göstermektedir (Memiş ve Turan, 2020, s. 60; Turanboy, 2019a, s. 1286).

6362 sayılı SPK'da menkul kıymetlerin tamamını kapsayacak şekilde bir tanımlama yapılmamış olmakla birlikte, 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan menkul kıymet tanımı hala geçerli olarak kabul edilmektedir (Memiş ve Turan, 2020, s. 60; Turanboy, 2019a, s. 55). Öyle ki; Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri, sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesine göre menkul kıymet; "...Ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen kıymetli evrak..." olarak ifade edilmiştir (Turanboy, 2019b, s. 55). Bu tanımdan hareketle; menkul kıymetin özellikleri; ortaklık ve alacak hakkı sağlama, belirli bir para miktarını temsil etme, gelir elde etme amacı ile yatırım aracı olarak kullanılma, dönemsel olarak yani belirli aralıklarla gelir getirme, ibareleri aynı olma, seri olarak çıkarılma, misli nitelikte olma ve kıymetli evrak niteliğinde olma olarak sıralanabilir (Adıgüzel, 2019, s. 146-149; Çağlak, 2019, s. 26-34). Ancak Çağlak (2019, s. 25) tarafından da ifade edildiği üzere bu şartların tamamının toplu halde bulunmasına gerek yoktur; zira kripto paralar satın alan kişiye ortaklık veya alacak hakkı sağlamamaktadır ve ayrıca belirli bir para miktarını da temsil ettikleri söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte kripto paraların sabit bir değeri olmayıp, piyasa koşullarına göre de bedelleri / değerleri değişiklik göstermektedir. Dahası kripto paraların dönemsel olarak gelir getirme gibi bir özelliği de bulunmamaktadır. Dolayısıyla 2499 sayılı Kanun'da yer alan tanım kapsamında kripto paraların menkul kıymet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

SPK'nın "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi" başlıklı 13. maddesine göre sermaye piyasası araçları elektronik ortamda muhafaza edilirler. Dolayısıyla menkul kıymetlerin senetten bağımsız olarak bir değer ifade ettiği ve senetten bağımsız, elektronik belgelere dayalı bir sistem benimsenmiştir (Memiş ve Turan, 2020, s. 61; Gözüyeşil, 2020, s. 131) Bu sistem ile "kıymet hakları veya kıymetli haklar" kavramlarının beraberinde getirildiği kabul edilmektedir (Tekinalp, 1988, s. 14). Bazı kaynaklarda ise senet olmadan çıkarılan menkul kıymetler için varakasız (senetsiz) kıymetli evrak kavramı kullanılmaktadır (Turanboy, 1999, s. 44). Sermaye piyasası araçlarının, Merkezi Kayıt Kurumu tarafından 7.8.2014 tarih II-13.1.c sayılı Tebliğ hükümlerine göre de kayıt altına alınacağı kabul edilmiştir. Mevcut menkul kıymet düzenlemesine bakıldığında, kaydi sistem ile elektronik ortamda muhafaza edilen menkul kıymetlerin kripto paralar ile benzerlik gösterdiği düşünülebilir. Ancak menkul kıymet ile kripto para kavramları arasında da önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere kripto paralar menkul kıymet tanımında yer almamaktadır. Ancak Sermaye Piyasası Kurulu'nun kripto paraları menkul kıymet olarak kabul etme yetkisi bulunmasına rağmen henüz böyle bir düzenleme söz konusu değildir. Bu nedenle kripto paraların, maddede yer alan menkul kıymetler listesindeki kavramlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakılması gerekmektedir... SPK'ya göre menkul kıymetler "...pay senetleri, borçlanma araçları, menkul kıymetleştirilmiş varlıklar ve gelirlere dayalı borçlanma araçları..." olarak sıralanabilir (Adıgüzel, 2019, s. 145). Pay senedi kavramı ise şirketlerdeki ortaklık sıfatını ve ortakların şirketin esas sermayesindeki ortaklık miktarını belirten evrak anlamına gelmektedir (Özdamar, 2019, s. 25). Kripto paralar, pay senetlerinin aksine kendisini satın alan kişiye herhangi bir ortaklık hakkı sağlamadığı için kripto paraların pay senedi kavramı içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Menkul kıymet olarak kabul edilen borçlanma araçları kavramı SPK'da ve VII-128.7 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği'nde tanımlanmamıştır. Borçlanma Araçları Tebliği'nde de sınırlı olmayan bir sayma yoluna gidilmiştir. Bu Tebliğ'e göre borçlanma araçları "...İhraççıların bu Tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyerek ihraç ettikleri tahvilleri, paya dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bonolarını, kıymetli

maden bonolarını ve bu Tebliğin 34'üncü maddesi çerçevesinde niteliği itibari ile borçlanma aracı olduğu Kurulca kabul edilecek sermaye piyasası araçlarını...” ifade etmektedir. Tanımda da açıkça yer aldığı üzere borçlanma araçları ihraççılar tarafından borçlu sıfatıyla piyasaya sürülen sermaye piyasası araçlarıdır (Çatakoğlu, 2016, s. 27). Borçlanma Araçları Tebliği'ne göre ihraççı yalnızca tüzel kişiler olabileceken, kripto paraları gerçek kişiler de çıkarabilmektedir. Ayrıca, borçlanma araçlarını ihraç eden tüzel kişiler, ödünç aldıkları parayı geri verme borcu altında olmasına rağmen, kripto parayı çıkaran kişi veya kurumların böyle bir borcu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kripto paraların borçlanma aracı olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Menkul kıymetleştirilmiş varlıklar ise, ihraççı tüzel kişinin bir malvarlığını yahut gelecekte elde edeceği bir geliri karşılık göstererek ihraç ettiği, sermaye piyasası araçlarıdır (Adıgüzel, 2019, s. 145). İhraççılar Menkul kıymetleştirilmiş varlıkların anapara ve getirilerini, göstermiş oldukları varlıklar ile iade etmeyi kabul etmektedir. Kripto paralar ise herhangi bir karşılığı olmadan gerçek veya tüzel kişiler tarafından çıkarılabilmekte, kripto parayı çıkaran kişiler ise karşı tarafa herhangi bir anapara veya getiri taahhüdüde bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere kripto paralar hem menkul kıymet özelliklerini taşımadığı hem de kanunda sayılan menkul kıymet kavramlarını karşılamadığı için menkul kıymet olarak kabul edilmemektedir.

Kripto paraları türev araçlar bakımından değerlendirildiğinde ise, öncelikle SPK madde 3'te yer alan türev araçlar kavramına bakılması gerekmektedir. Bu maddeye göre türev araçlar “...Aşağıda sayılan veya Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçları: Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları...” ve de

“...Değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayımlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri, Döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri...” (6362 sayılı Kanun, 2012, s. 3)

olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, Türk Hukuk sisteminde kripto paraların türev araçlar kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Dülger ve Özkan, 2020, s. 975). Zira Sermaye Piyasası Kurulu 27.11.2017 tarih ve 43 sayılı toplantısında

“...sanal para birimleri ile ilgili olarak ülkemizde bir düzenleme veya tanımlama bulunmadığı ve Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında yer alan türev araçlara dayanak teşkil edebilecek unsurlar içerisinde sanal para birimlerinin bulunmadığı dikkate alınarak bu aşamada; müşterilere yönelik olarak sanal para birimlerine dayalı spot veya türev işlemler yapılmaması gerektiği hususunda üyelerinize duyuru yapmak üzere Birliğimize bildirimde bulunulmasına...” (Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, 2017)

şeklinde karar alarak Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği'nin bu konuda duyuru yapmasına karar vermiştir (Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, 2017). Sanal paraların türev araçlar kapsamı içerisinde değerlendirilemeyeceğini ve bu nedenle sanal paralara dayalı türev işlemler yapılamayacağı Sermaye Piyasası Kurulu tarafından da kabul edilmektedir. Kripto paraların, herhangi bir varlığa dayalı olarak ihraç edilmemesi ve değerinin herhangi bir fiyat üzerindeki değişikliğin dikkate alınarak işlem yapılmadığı göz önünde alındığında özellikleri itibarıyla da türev araçlar içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir (Dülger ve Özkan, 2020, s. 976).

Kripto paraların sermaye piyasası aracı olan yatırım sözleşmeleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmek için öncelikle yatırım sözleşmesi kavramını ele almak gerekmektedir. Yatırım sözleşmesi kavramı SPK'da tanımlanmamıştır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin 1946 tarihli *Howey* kararında ise yatırım sözleşmesi⁴ “...Statik bir değerden ziyade esnek hale bulunan, başkalarının parasını kâr vaadiyle kullanmak isteyenler tarafından tasarlanan sayısız ve değişken şemaları karşılayacak şekilde uyarlanabilen bir unsur...” şeklinde tanımlanmıştır. Yatırım sözleşmesi genel olarak, yatırımcıların menfaat elde etme amacıyla ortak bir projeye para yatırması ve yatırımın başarılı olması halinde kazanç elde etmesi

⁴ Investment Contract = Yatırım Sözleşmesi

olarak tanımlanabilir (Adıgüzel, 2019, s. 155). Howey kararına göre; yatırım sözleşmesinin para yatırımı, ortak bir teşebbüsün mevcudiyeti, kazanç beklentisi ve projenin üçüncü kişilerin çabaları ile yürütülmesi şeklinde dört adet unsur bulunmaktadır (Adıgüzel, 2019, s. 154; Yanlı, 2016, s. 16). Doktrinde ise, Türk hukukunda sınırları çizilmeyen “yatırım sözleşmesi” kavramı ile ilgili düzenlemeler yapılması gerektiği kanaati hâkimdir (Adıgüzel, 2019, s. 156; Yanlı, 2016, s. 35).

SEC, yatırım sözleşmesi kavramını “...*Yatırım sözleşmeleri, bir kişinin bir girişimin para yatırdığı ve karşılığında makul bir kar elde etmeyi umduğu işletmesel ya da idari eylemler...*” olarak tanımlamış ve “...*Amerikan mahkemeleri sadece internet ortamında bulunan ve münhasır bir yatırım unsurunu da yatırım sözleşmesi olarak değerlendirebilir...*” gerekçesi ile kripto paraların yatırım sözleşmesi kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020, s. 6-7). Bu noktada, kripto paraları satın alan kişilerin her ne kadar kâr elde etme amacıyla işlem yapıyorlarsa da ortada müşterek bir girişimlerinin olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, yapılan işlemin yatırım sözleşmesi niteliğini kazanmayacağı kabul edilebilir.

Kripto paralar, “...*Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları...*” kapsamında değerlendirilememektedir. Zira Sermaye Piyasası Kurulu’nun, kripto paraların sermaye piyasası aracı olarak kabul edileceğine dair aldığı herhangi bir karar bulunmamaktadır. Kaldı ki, TCMB tarafından hazırlanan 16 Nisan 2021 tarihli Yönetmelik’te de kripto paraların / kripto varlıkların menkul kıymet veyahut sermaye piyasası aracı olamayacağı açık bir şekilde ortaya konmuştur.

5. KRİPTO PARALARIN EŞYA OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMeyeceği SORUNU

Kripto paraların altın gibi emtialarla olan benzerlikleri, eşya olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunu beraberinde getirmiştir. Örneğin Bitcoin ve altın karşılaştırılırsa, Bitcoin protokolünde, Bitcoin arzının 2140 yılına kadar 21 milyona ulaşabileceği ve 2140 yılından sonra çıkarılamayacağı şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere Bitcoin de altın gibi sınırlı miktardadır. Bunun yanında her ikisinde de ihracçı sıfatına sahip merkezi bir otorite bulunmamaktadır (Güven ve Şahinöz, 2018, s. 197). Bu benzerliklerin yanında yargı içtihatları ve doktrinde kripto paraların eşya olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda çeşitli görüşlerin olduğunu söylemek mümkündür.

Doktrinde ağırlıklı görüş olarak, kripto paralarının eşya (şey) olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu noktada eşya kavramının da tanımının yapılması gerekmektedir ki Ergüne’ye (2016) göre eşya, üzerinde bireysel egemenlik kurulabilen ve belli ekonomik değer taşıyan, kişiler dışındaki cismani varlıklardır. Bu tanım uyarınca, eşyanın başlıca unsurlarının ise üzerinde doğrudan egemenlik kurulabilmesi, herkese karşı ileri sürülebilmesi, belli bir fiziksel form ve yapıya sahip olması, belli bir mali değer arz etmesi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bir görüşe göre, eşya kapsamı her ne kadar dijital varlıkları da kapsayacak şekilde genişletilmiş olsa da kripto paraların eşya olarak değerlendirilebilmesi için yasal bir düzenleme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır (Turanboy, 2019b, s. 57). Bir görüşe göre ise kripto paralardan en bilineni olan Bitcoin’in “*gayrimaddi mal*” olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Mert, 2018, s. 334). Bir görüşe göre, kripto paralardan biri olan Bitcoin’in eşya olarak değerlendirilemeyeceği ancak buna rağmen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (“TMK”) taşınır eşyaya ilişkin düzenlemelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde Bitcoin’e de uygulanması gerekmekte ve Bitcoin’lerin aynı sermaye olarak şirkete getirilmesinde yine TMK’nın taşınır eşyaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (Bilgili ve Cengil, 2019, s. 14). Benzer şekilde kripto paraların haczinde de taşınır haczine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir (Yardımcı, 2019, s. 118).

Özet olarak, kripto paraların eşya niteliğinde olduğu kabul edilmese de bu paralar bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmektedir (Kapancı, 2020, s. 120). Bu nedenle niteliğine uygun düştüğü ölçüde hukuki ilişkilerde taşınır eşyaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu nedenle sözleşmelere konu olan ve uyuşmazlıkları yargı yoluna taşınan kripto paralar hakkında gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Zira yurtdışı düzenlemelerde ve SEC’in bazı kararlarında “*digital asset*”⁵ kavramı adı altında dijital

⁵ SEC “*digital asset – dijital varlık*” kavramını, 23 Aralık 2020 tarihli, S7-25-20 dosya numaralı Politika Beyanatı adlı bildirisinde “...*dağıtık hesap defteri veya blok zinciri teknolojisi kullanılmak suretiyle sözde ‘sanal para’, ‘para’ ve ‘paracık’lar gibi ancak bunlarla tahdidi olmamak üzere bir takım sanal unsurlara dönüştürülmüş ya da bu şekilde çıkarılmış; kriptografik protokollere dayalı olarak hazırlanmış; federal menkul kıymet kanunlarında yer alan ‘Menkul Kıymet’ tanımını karşılayabilen ya da karşılayamayan varlıklar...*” olarak tanımlamıştır (Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, 2020b, s. 2).

malvarlığı değerlerinden bahsedilmektedir. Türkiye’de de yargı içtihatlarında bu konuda yasal bir boşluk olduğu ve kripto paralar ve benzeri dijital malvarlıklarının inkâr edilemez olduğu kabul edilmiştir. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi’nin 2020/1149 E. ve 2020/905 sayılı kararında,

“...Günümüzde dijital mal varlığının yadsınamaz ve göz ardı edilemez bir gerçeklik olduğu, kripto para adı verilen ve uluslar arası ödemelerde dahi kullanılmaya başlanmış dijital sistemlerin var olduğu, yine astronomik reklam gelirleri sağlayan sosyal medya hesaplarının gün geçtikçe arttığı, aynı şekilde youtube ve benzeri dijital platformlarda salt reklam geliri ve hatta ücretli üyelik sistemi ile hizmet veren kanallar oluşturulduğu bir ortamda dijital mal varlığı ve dijital miras ile ilgili olarak yasal bir düzenleme bulunmadığı, bu konuda yasal bir boşluk bulunduğu değerlendirilmiştir...” (Antalya BAM 6. Hukuk Dairesi, 2020)

gerekçesi ile “...*Murisin e posta hesabı ve buna bağlı olarak kullanılan sosyal medya hesapları, dijital cüzdan hesapları vb maddi değer ifade eden ve TMK’nun 599. maddesi kapsamında terekesine dahil olup mirasçılarının intikali gereken dijital mal varlığının da tespiti gerekeceği kanaatine varılmıştır...*” şeklinde karar verilmiştir. Yargı içtihatları ve doktrinde malvarlığı değeri olarak kabul edilen kripto paralar konusunda kanun koyucu tarafından gerekli düzenlemelerin yapılarak doktrin ve uygulamalardaki belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir.

6. KRİPTO PARALARIN SÖZLEŞMELER İÇERİSİNDEKİ YERLERİ

Kripto paralar sözleşmeler içinde farklı şekilde yer almaktadırlar. Örneğin, kişilerin belirli platformlar üzerinden para vererek kripto para satın alması mümkün iken, kabul eden taraflar arasında mal veya hizmet karşılığı kripto para verilmek suretiyle ödeme yapılması mümkündür. Türk mevzuatında kripto paraların ödeme aracı olarak kullanılması veya kripto para satın alınması henüz düzenlenmemiştir. Bu nedenle yapılan işlemin niteliğine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Para karşılığında kripto para satın alınması hali kripto paraların konu olarak yer aldığı sözleşme türlerinden biridir. Para karşılığı kripto para satın alınması halini Türk mevzuatı düzenlemediği için mahkeme kararlarında yorum yolu ile hukuki nitelendirme yapılmaktadır. Örneğin; İstanbul 21. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 02.07.2020 tarihinde vermiş olduğu 2019/915 E. ve 2020/278 K. sayılı kararında, kripto para satın almak üzere davalı şirket hesabına para gönderilmesi işleminin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (“TKHK”) 3/f. (k) ve (l) bentleri kapsamında “*tüketici işlemi*” olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir ki bahsi geçen kanunda “*tüketici işlemi*”, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmıştır. Aynı kararda ayrıca “...*Bu açıklamalar ışığında davacının yatırım amacı ile işlem yapması ve sözleşme akdetmesi yukarıda sayılan yasa maddeleri uyarınca davayı ticari dava haline getirmez...*” gerekçesi ile taraflar arasındaki sözleşmenin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 49. maddesinde düzenlenen “...*finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme...*” olduğu kabul edilmiş ve uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinin görev alanına girdiği de kabul edilmiştir (İstanbul 21. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2020).

Finansal hizmet kavramı TKHK’nın 49. maddesinin 1. fıkrasında;

“Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler” (6502 sayılı Kanun, 2013, s. 17)

şeklinde tanımlanmıştır. Finansal hizmetlerin maddede sayılanlar ile sınırlı olmadığı, maddede yer alan sözleşmeler emsal niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (Güneş, 2018, s. 50; Baş Süzel, 2019, s. 132). Dolayısıyla mahkemece, kişilerin kripto para satın almak üzere, çeşitli şirketler ile yapmış olduğu sözleşmelerin finansal hizmet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul edilmiştir. Ancak gerek Türk mevzuatında finansal hizmet tanımının net bir şekilde yapılmamış olması, gerekse kripto paraların da Türk mevzuatında düzenlenmemiş ve tanımlanmamış olması yapılan işlemi tanımlama noktasında belirsizliklere sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, hukuki ve finansal belirliliğin sağlanması adına kanun koyucu tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması gerekliliği bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Kripto paraların kullanım alanı her geçen gün artmaktadır. Kripto paraların ödeme aracı olarak kullanılması hali Türk mevzuatında yer almamasına ve dahası 16 Nisan 2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 30 Nisan’da yürürlüğe giren Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik’te kripto paraların ödeme aracı olarak kullanılamayacağı açık bir şekilde belirtilmesine rağmen satıcı ve alıcının anlaşması halinde, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kripto para ile taşınır veya taşınmaz satışı yapılabilmektedir. Fakat şu hususun önemle vurgulanması gerekmektedir ki, her ne kadar felsefi kökeni ve teorisi Antik Roma’ya ve Roma Hukuku’na kadar gitse de sözleşme serbestisi sınırsız ya da her durumda mutlaka uygulanacak olan bir ilke değildir. Sayın (1990, s. 12-19) tarafından da belirtildiği üzere, sözleşme serbestinin, bir diğer ifadeyle sözleşmenin muhteviyatını ve şekli unsurlarını belirleme serbestisinin belli başlı sınırları söz konusudur ki bunlar; emredici hukuk kurallarına aykırılık, ahlaka ve adaba aykırılık, kişilik haklarına aykırılık, kamu düzenine aykırılık, hukuka aykırılık ve imkânsızlıktır. Bu sınırların aşıldığı hallerde ise yapılan sözleşme geçerlilik taşıyamayacak ve batıl olarak kabul edilecektir (Reisoğlu, 1977, s. 94). Ancak uygulamada satış adı altında işlem yapılmasına ve kripto paraların bu satışa konu edilmesine rağmen yapılan sözleşmelerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) madde 207 ve devamında düzenlenen satış sözleşmesi şartlarını taşıdığı da söylenemeyecektir. Zira TBK madde 207’de satış sözleşmesi,

“Satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler. Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir” (6098 sayılı Kanun, 2011, s. 34)

şeklinde düzenlenmiştir. Satış sözleşmesinde satıcı satılanın alıcıya devredilmesi ile yükümlü iken alıcı ise belirli bir bedel ödemekle yükümlüdür. Madde metninde ifade edilen bedel ise bir para borcudur (Nomer ve Engin, 2018, s. 59; Cebe, 2018, s. 356). Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 28.09.2020 Tarih, 2019/4024 Esas ve 2020/4530 Karar ve de 16.09.2020 Tarih, 2020/1503 Esas ve 2020/4119 Karar sayılı kararlarında; “...Öte yandan; satışa konu edilen bir malın devrinin belirli bir semen karşılığında olacağı kuşkusuzdur. Semen bir başka ifade ile malın bedelinin ise mutlaka para olması şart olmayıp belirli bir hizmet ya da emek de olabileceği kabul edilmelidir...” şeklindeki gerekçe ile bedelin mutlaka para olması gerekmediği sonucuna da varılmıştır (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2020a; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2020b). Doktrinindeki genel kabul ise satış sözleşmesinde alıcının para borcu altına girdiği şeklindedir (Nomer ve Engin, 2018, s. 59; Remzi ve Aydın, 2019, s. 49; Aydoğdu, 2019, s. 54). Bu nedenle para olarak kabul edilmeyen kripto paralar ile alışveriş yapılması satış sözleşmesinin kanunda yer alan şartlarını taşımamaktadır.

Mamafih, kripto paralar hukuk düzenimizce tanınmasa da uygulamada TBK madde 26’da düzenlenen *Sözleşme Serbestisi* çerçevesinde hukuki işlemlere konu edilmektedirler. Kripto paralar kullanılmak suretiyle yapılan sözleşmelerin kanundaki sözleşme tiplerine uygun olmadığı dikkate alındığında *sui generis* sözleşmeler oldukları ve sözleşmelerin içeriğine göre kanundaki diğer hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği kanaati hasıl olmaktadır. Ancak yorum yolu ile uygulanacak hükümler uzun vadede karışıklığa neden olabileceği için, kanun koyucu tarafından kripto paralar ile ilgili gerekli düzenlemelerin açık, net ve uluslararası hukuki düzenlemelere uygun olacak şekilde en kısa sürede yapılması gerekmektedir.

7. KRİPTO PARALARIN MUHTELİF ÜLKELERDEKİ HUKUKİ STATÜSÜ VE TÜRK HUKUKU İLE MUKAYESESİ

Kripto paraların, Türkiye’deki hukuki statüsü ve konumu son derece problematik bir konu olmakla birlikte benzer teorik ve hukuki tartışmaların dünyanın farklı noktalarında da yaşandığını söylemek mümkündür. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde bahsi geçen, SEC ve Ripple şirketi arasında görülmekte olan ve halen daha çözülmeyi bekleyen davada olduğu gibi daha birçok ülkede de mahkemeler, idari kurumlar ve ulusal parlamentolar kripto paraları tanımlayabilmeye ve belli bir hukuki çerçeve içerisine oturtmaya çalışmaktadır.

Bugün başta Amerika Birleşik Devletleri, Almanya Federal Cumhuriyeti, Japonya ve X gibi dünyanın öne çıkan ekonomilerinde dahi kripto paralar ile ilgili net ve kesin bir tanım bulunmamakta olup aynı ülke içerisindeki farklı aktörler birbirinden oldukça farklı görüşler ortaya koymaya devam etmektedir. Öyle ki;

I) Bu çalışmanın 4. Bölümünde de izah edildiği üzere, Amerika Birleşik Devletleri’nde, SEC kripto paraları menkul kıymet olarak kabul etmektedir. Öte yandan, yine Amerikan finans dünyasının önemli aktörlerinden biri

olan ve türev piyasaların belli bir intizam, bütünlük ve istikrar içerisinde var olmasını sağlamakla görevli olan Emtia ve Vadeli İşlemler Ticaret Komisyonu⁶ (“CFTC”) başta Bitcoin olmak üzere tüm kripto paraları bir emtia olarak kabul etmektedir (Clinch, 2015). CFTC’nin bu nitelendirmesine paralel bir şekilde, yine CTC’nin taraf olduğu iki davada da, New York Doğu Bölgesi Mahalli Mahkemesi ve Massachusetts Bölgesi Mahalli Mahkemesi de kripto paraların bir emtia statüsünde olduklarına dair karar almışlardır (CFTC, 2018; Pierson, 2018). Bununla birlikte yine Amerikan devlet mekanizmasının önemli parçalarından biri olan ABD Gelir İdaresi⁷ (“IRS”) ise kripto paraları, vergi hukuku perspektifinden ele almış ve bunların vergilendirmeye tabi olacak şekilde eşya olduklarına kanaat getirmiştir (IRS, 2014).

II) Dünyanın en önemli ekonomik güçlerinden biri olan ve Frankfurt gibi küresel bir finans merkezine ev sahipliği yapan Almanya Federal Cumhuriyeti de kripto paralar ile ilgili önemli tartışmaların yaşandığı bir diğer adrestir. Ancak Alman idari kurumlarının ve yargı mercilerinin kripto paralara dair yaklaşımları incelendiğinde ABD’den çok daha farklı ve esnek bir durumda oldukları anlaşılmaktadır. Öyle ki, Avrupa Birliği’nin ilerleyen yıllarda geniş kapsamlı bir çerçeve kanun hazırlayabileceği ihtimaline karşın şu ana dek Alman Hukukunda doğrudan doğruya kripto paralar ile ilgili spesifik bir hukuki enstrüman hazırlanmamış ve hukuki nitelendirme yapılmamıştır. Bugün itibarıyla ülkede kripto paralar ile ilgili tüm süreçler Alman federal kurumlarının hazırladığı yardımcı / tamamlayıcı hukuki kaynaklar üzerinden yürütülmektedir (Gesley, 2019, s. 1, 2). Bu minvalde; Alman Federal Finansal Denetleme Kurumu⁸ (“BaFin”) tüm sanal ve kripto paraları “hesap birimi”, dolayısıyla “finansal araç” olarak kabul etmekte ve vergilendirmeye tabi tutmaktadır. Kurumun bu tanımı, Alman Federal Maliye Bakanlığı’nın⁹ 2013 yılında yaptığı nitelendirme ile de uyumlu olup Bakanlık da kripto paraları birer hesap birimi olarak tarif etmiş ve hem vergilendirmeye hem de ticari işlemlerin yapılmasına aracılık edebilecek birer finansal araç olarak görmüştür (Arthur, 2013). Ancak, Berlin Yüksek Bölge Mahkemesi ise 2018 yılında verdiği bir kararda kripto paraların ticaretinin ve üretiminin yapılmasının bankacılık lisansı alınmasını gerektirmediğinden hareketle bu değerlerin Alman Bankacılık Kanunu uyarınca ne hesap birimi ne de finansal araç statüsüne girdiğine hükmetmiş, dahası BaFin’in aksi yönde bir tanım yapmak suretiyle kendi yetki sınırlarının da dışına çıktığını ortaya koymuştur.

III) Uzakdoğu Asya’nın önemli finans ve teknoloji merkezlerinden biri olan Japonya’da da 2010’ların başından beri kripto paraların hukuki statüsüne dair bir takım hukuki ve idari tartışmalar süregelmektedir. Japon hükümeti 2014 yılında aldığı bir Kabine Kararı ile kripto paraların para birimi ya da bono olarak nitelendiremeyeceğini kesin bir dille ifade etmiş ve bunların kendine özgü bir yapıda olan unsurlar olduğunu ifade ederek yeni bir kanun hazırlanacağını belirtmiştir (Umeda, 2020, s. 1, 2). Bu Kararı takiben çıkarılan 2016 tarihli Ödeme Hizmetleri Kanunu’nda ise kripto paralar; değiş-tokuş edilebilen, elektrik ortamlarda saklanabilen bir eşya / mülk olarak nitelenmiştir. Japon Devleti bu münhasır kanunla birlikte hem kripto paraları açık ve net bir şekilde hukuki bir çerçeve içinde konumlandırmış hem de kripto paraları ticari ve profesyonel amaçlarla kullanacak ya da imal edecek olan şirketlerin de vergilendirme süreçlerine tabi olmalarını sağlamıştır.

IV) Kripto paraların muhtelif ülkelerdeki statüleri incelendiğinde de herhangi bir yeknesak ya da birbiriyle uyumlu düzenleme bulunmadığı acık bir şekilde görülebilmektedir ABD Kongre Kütüphanesi’nin bir parçası olan Küresel Hukuki Araştırmalar Merkezi’nin (LOC, 2018, s. 16, 92) kayıtları incelendiğinde de görülmektedir ki; Morityus Cumhuriyeti, Güney Afrika Cumhuriyeti, ve Birleşik Meksika Devletleri gibi ülkeler kripto paraları “dijital / sanal mal varlığı” olarak değerlendirmekte; Norveç Krallığı ve Rusya Federasyonu gibi bazı devletler ise kripto paralara, belli kıstaslar dahilinde, “eşya / mülk” statüsü vermektedir. Her bir ülkenin kripto paralar ile ilgili birbirinden oldukça farklı ve değişik tanımları olmakla birlikte, Asya’dan Avrupa’ya, Latin Amerika’dan Afrika’ya kadar birçok ülkenin, birbirleriyle paralel bir şekilde, kripto paraların bir para birimi olamayacağı yönünde uzlaştığı görülmektedir. Filhakika, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka Krallığı, Avusturya Cumhuriyeti ve Guatemala Cumhuriyeti gibi birçok devlet, kripto paraların “para” olarak kabul edilemeyeceği yönünde hukuki ve idari tasarruflarda bulunmuştur.

⁶ CFTC: Commodity Futures Trading Commission

⁷ IRS: Internal Revenue Service

⁸ BaFin: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

⁹ Alman Federal Maliye Bakanlığı: Bundesministerium der Finanzen

Öte yandan, Mısır Arap Cumhuriyeti, Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti, Fas Krallığı, Bolivya Çokuluslu Devleti ve de Birleşik Arap Emirlikleri gibi birçok ülkenin kripto paralar ile ilgili olarak çok daha katı bir yol izledikleri görülmektedir. Bu ülkelerdeki parlamentolar ve düzenleyici kurumlar tanzim ettikleri kanunlar, beyaz kitaplar ve diğer idari düzenlemeler nezdinde kripto paraların imalini, kullanımını, alınıp satılmasını ve değiş-tokuşunu, açık bir şekilde gayrimeşru / hukuksuz kabul etmiş, yasaklama yoluna gitmişlerdir (LOC [Library of Congress], 2018, s. 9, 82, 87, 88).

V) Son olarak, yine Kongre Kütüphanesi'nin verileri incelendiğinde, finans hukuku jargonunda “*vergi cenneti ülkeler*” ve denizcilik hukuku jargonunda ise “*elverişli bayrak ülkeleri*” olarak tanınan Dominika Topluluğu, Saint Kitts ve Nevis Federasyonu, Marshall Adaları Cumhuriyeti, ve Saint Lucia gibi bağımsız devletler ile Jersey Adası gibi Britanya Denizaşırı Toprakları'nın çok daha yumuşak ve esnek bir politika benimsedikleri, kripto paralara bilhassa kara para aklama gibi suçlarla mücadele kapsamında “para birimi” tanımı verdiği ve hatta ilerleyen yıllarda kendi ulusal kripto paralarını hazırlamak konusunda adımlar attığı anlaşılmaktadır (LOC, 2018, s. 25-27). Öte yandan El Salvador Cumhuriyeti'nin Haziran 2021 tarihinde kabul ettiği bir kanunla, tüm dünyada en çok bilinen ve rağbet gören kripto para olan Bitcoin'i ülkenin resmi / ulusal para birimi olarak tanıması ise kripto paraların hukuki statüleri ile ilgili tartışmaları çok daha farklı bir noktaya taşımıştır.

Uzun yıllar boyunca iç savaşlar, darbeler ve ekonomik krizlerle mücadele eden ve 1 Ocak 2001'den beri ulusal para birimi olarak El Salvador kolonu yerine Amerikan doları kullanan Orta Amerika ülkesi 8 Haziran 2021 tarihinde kabul ettiği 3 dikteler numaralı kanun ile birlikte Bitcoin'i resmi ve ulusal para birimi haline getirmiştir (El Salvador Yasama Meclisi, 2021). Toplam 16 maddeden ibaret olan ve 7 Eylül 2021 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan kanunun hazırlanma gerekçesi olarak ülkenin ekonomik kalkınmasına katkı sağlamak ve ulusal zenginlik düzeyini artırmak olduğu vurgulanmış ve bu kanunun, ekonomik özgürlükleri garanti altına alan, özel teşebbüsleri koruyan ve teşvik eden El Salvador Anayasası'na uygun olduğu ileri sürülmüştür. Alanında bir ilk olma özelliği taşıyan bu kanun ile, özet olarak; Bitcoin hiçbir konu, yer ve zaman sınırlaması söz konusu olmaksızın ülkenin resmi ve ulusal para birimi olarak tanımlanmış, toptan ve perakende tüm ürün satışlarında fiyatların Bitcoin olarak belirleneceği düzenleme altına alınmış, her nev'i vergi, resim ve harçların kripto para üzerinden ödeneceği ifade edilmiş, muhasebecilik işlemlerinde Amerikan dolarının ülkenin referans para birimi olarak kullanılmaya devam edileceği ortaya konmuş, hizmet ve ürün satışı yapan tüm aktörlerin Bitcoin ile yapılacak ödemeleri mutlak surette kabul etmek zorunda olduğu vurgulanmış ve ilgili kanunun yürürlüğe girdiği tarihin öncesi ve sonrasında, Amerikan doları üzerinden belirtilmiş olan tüm parasal yükümlülüklerin artık Bitcoin olarak ödenmesi gerektiği salık verilmiştir (El Salvador Yasama Meclisi, 2021).

Her ne kadar Devlet Başkanı Nayib Bukele başta olmak üzere bazı çevreler bu yasal düzenleme ile birlikte ülkenin finansal altyapısının düzeleceğini, enflasyon dalgalarına karşı koruma sağlanacağını, yatırımların hız kazanacağını ve ülke dışında çalışan vatandaşların ülkelerine para gönderirken daha az transfer ücreti ödeyeceklerini ileri sürerek atılan bu adımı desteklemekte ise de Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu gibi kuruluşlar, ve önde gelen hukukçular ile ekonomistler kanunun potansiyel zararlarına vurgu yapmaktadır (Arnold ve Strohecker, 2021). Öyle ki, Dünya Bankası yetkilileri, kripto paraların çevreye verdikleri zararları ve şeffaflık ile ilgili soru işaretlerini ileri sürerek Hükümetin finansal ve teknik destek talebini reddetmiştir (Farzan, 2021) Uluslararası Para Fonu'nun Baş Hukuk Danışmanı Rhoda Weeks-Brown ile Para ve Sermaye Piyasaları Direktörü Tobias Adrian da Temmuz 2021 tarihli bildirilerinde kripto paraların ulusal para birimi olarak ilan edilmelerinin küresel finansal disiplin ve istikrara zarar verebileceği, kara para aklama gibi suçların işlenmesini kolaylaştıracağı, ülkelerin ulusal finansal ve hukuksal bütünlüklerine zarar vereceği gerekçeleriyle kripto paraların ulusal para birimi olarak ilan edilmelerini “*tavsiye edilemez bir durum*” olarak değerlendirmişlerdir (Adrian ve Weeks-Brown, 2021). El Salvador'un atmış olduğu bu adım birtakım çevrelerce müspet bir gelişme olarak görülse dahi arz ettiği hukuki / finansal riskler, içerdiği olumsuz özellikler, ülkenin teknik imkanlarının ve teknolojik altyapısının dikkate alınmaksızın hazırlanması ve tarih boyunca devletlerin en önemli egemenlik nişanelerinden biri olan ulusal para birimlerinin değerini yok sayması hasebiyle tarafımızca da ekstrem ve uç bir eylem olarak görülmektedir. Dahası, Bitcoin'in resmi para birimi olarak belirlendiği bir ortamda uygulamada Amerikan dolarının da kullanılmaya devam edilecek olması ülkede henüz uygun bir hukuki ve mali altyapının bulunmadığını ve en nihayetinde merkezi bir otorite tarafından çıkarılan resmi bir para biriminin de kullanımına ihtiyaç duyulduğunu gözler önüne sermektedir.

Türk Hukuku ile yukarıda birkaç örneği ortaya konan yabancı ülke düzenlemeleri mukayese edildiğinde, şu ana dek yargı mercileri ve idari kurumlar tarafından yapılan birbirinden farklı hukuki nitelendirmeler sebebiyle,

Türkiye’deki durumun birçok ülke ile, belli noktalarda hem kesiştiği hem de ayrıştığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (“TCMB”) tarafından hazırlanan ve 16 Nisan 2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik”’in 3. maddesi incelendiğinde Türkiye’nin kripto paralar hakkındaki hukuki politikalarını keskin bir şekilde revize ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de mezkûr Yönetmelik maddesinde kripto varlıkların / kripto paraların itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyeceği, herhangi bir ödeme işleminde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılamayacağı, bu minvalde herhangi bir hizmet sunulamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu şekilde Japon ve Alman Hukuku gibi kripto paralara yönelik daha esnek ve toleranslı ekollerden farklı bir yol tercih edildiği görülmektedir.

TCMB’nin bahsi geçen Yönetmeliğe ilişkin olarak yine 16 Nisan 2021 tarihinde yayımladığı “Ödemeler Alanına İlişkin Basın Duyurusu” incelendiğinde ise bu Yönetmeliğin hazırlanış amacı net bir şekilde anlaşılmaktadır. Öyle ki bahsi geçen basın duyurusunda;

- kripto varlıkların herhangi bir düzenleme ve denetim mekanizmasına tabi olmaması,
- merkezi bir muhatabın bulunmaması,
- piyasa değerlerinin aşırı oynaklık / volatilité göstermesi,
- anonim yapıları nedeniyle illegal faaliyetlerde kullanılabilmesi,
- kripto varlıkların içerisinde tutulduğu sanal cüzdanların çalınabilmesi,
- sahiplerinin bilgileri dışında usulsüz olarak kullanılabilmesi,
- işlemlerin geri dönülemez nitelikte olması,
- bu varlıkların ödemelerde kullanılmasının işlem tarafları açısından telafisi mümkün olmayan mağduriyetler yaratması, gibi haklı ve makul hukuki, sosyal, finansal ve teknolojik gerekçeler üzerinde durulmuştur (TCMB, 2021).

Her ne kadar TCMB hazırlamış olduğu bu Yönetmelik ile birlikte nispeten konservatif bir yaklaşımla hareket etmiş olsa da kripto paralar ile ilgili gerek Türkiye’de gerekse dünyada vuku bulan birçok skandal, hırsızlık, vurgunculuk vs. haberleri, yüzbinlerce insanın mağduriyet yaşaması gibi sorunlar dikkate alındığında mezkûr Yönetmeliğin mantığı ve özü daha net bir şekilde anlaşılmaktadır.

8. KRİPTO PARALARIN EŞYA VEYA HİZMET EDİNİLMESİ SÜREÇLERİNDE KULLANILMASI VE GAYRİ MADDİ MAL VARLIĞI OLARAK DEĞERLENDİRİLEBİLMELERİ

Kripto paraların uygulamada sık görülen bir diğer kullanım şekli ise mal, eşya veya hizmet edinilmesi süreçlerinde edim karşılığı olarak verilmesi ile mümkün olabilmektedir. TCMB tarafından Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik’te kripto paraların bir ödeme aracı olarak kullanılamayacağı açık bir şekilde belirtilmiş olup bu paraların / varlıkların ödeme aracı olarak kullanılması yasaklanmıştır. Ancak, buna karşın kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılamayacağına dair düzenlemeye aykırı olarak yapılan işlemlerin yaptırımı öngörülmemiş ve bu alanda bir belirsizlik meydana gelmiştir.

Bahsi geçen Yönetmeliğin 4. maddesinde ayrıca ödeme hizmeti sağlayıcılarının, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacağı bir şekilde iş modelleri geliştiremeyeceği, bu tür iş modellerine ilişkin herhangi bir hizmet sunamayacağı, ödeme ve elektronik para kuruluşları, kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık edemeyeceği de düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere, kripto paralar ile bir ödeme gerçekleştirme fikri salt kurumsal boyutları ile ele alınmış, kripto paraların iki taraf arasında yapılacak bir sözleşme kapsamında ödeme aracı olarak kullanılmasına dair yaptırımlara değinilmemiştir. Benzer şekilde, yine ödeme hizmeti sağlayıcıları tarafından bu şekilde bir hizmet sunulmasının yaptırımı da belirtilmemiştir.

Yönetmeliğin 3/I maddesinde gayri maddi varlıklar olarak tanımlanan ve karşılaştırmalı hukukta “digital asset” veya “intangible asset” olarak nitelendirilen kripto paraların gayri maddi malvarlıkları / dijital malvarlıkları olarak tanımlanabilmektedir. Malvarlığı değeri olarak ifade edilen kripto paraların bir eşya ya da hizmet edinme karşılığında mülkiyetlerinin devri söz konusu olduğundan, bunun bir “mal değişim sözleşmesi” olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira TBK’nın 282. maddesine göre mal değişim sözleşmesi;

“Taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu minvalde, tam iki tarafa borç yükleyen mal değişim sözleşmeleri, mülkiyeti devir borcu içermesi bakımından satış sözleşmeleri ile benzer nitelik taşımakta ise de alınan mal karşılığında para yerine bir mal veya hakkın devredilmesi yönünden satış sözleşmelerinden ayrılmaktadır (Remzi ve Aydın, 2019, s. 117; Ergün, 2018, s. 103). TBK madde 283’e göre ise satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanmakta olup buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından ise alıcı durumuna geçmektedir. Hal böyleyken, kripto paraların, konvansiyonel anlamda bir para olarak kabul edilemeyeceği husus dikkate alındığında, bunların mülkiyetinin, bir eşyanın mülkiyeti veya zilyetliğinin devri karşılığında devredilmesi halinde mal değişim sözleşmesi olarak yorumlanabileceği kanaati hasıl olmaktadır. Ancak kripto paralar hakkında, kanun koyucu tarafından kesin ve net bir nitelendirme yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bir düzenleme yapılması halinde yapılan işlemin bu düzenlemeye uygun bir biçimde yeniden tanımlanması gerekeceği de şüphesizdir. Kanun koyucu tarafından düzenleme yapılana kadar ise konu, yargı içtihatları doğrultusunda zamanla şekillenecek, olgunlaşacaktır.

Aynı doğrultuda, kripto paraların mülkiyetinin bir hizmet karşılığı olarak devredilemeyeceği de tartışılması gereken konulardan biridir. Zira bir hizmet karşılığı kripto paranın verilmesi, ödeme aracı olarak kullanılması anlamına gelecektir ki bu husus TCMB’nin Yönetmeliği ile açık bir şekilde yasaklanmıştır. Yönetmeliğe aykırı olarak böyle bir sözleşmenin yapılması halinde TBK’nın genel hükümleri devreye girecektir. Zira TBK’da her ne kadar sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olsa da yine bu çalışmanın önceki kısımlarında ifade edildiği üzere, kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olarak kabul edilecektir, zira emredici hukuk kuralları, kişilerin iradesinin üzerinde olan ve bu nedenle kişilerin uymak zorunda olduğu hukuk kuralları olarak karşımıza çıkmaktadır (Ünlütepe, 2021, s. 77). Emredici hukuk kurallarına aykırı olarak kurulan sözleşmeler ise kesin olarak hükümsüz kabul edilecektir. Böylesi durumlarda mutlak butlan yani yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmama durumu ortaya çıkacaktır ki bunların sonradan herhangi bir işlem ile geçerli hale de gelmeleri mümkün değildir (Mustafa vd., 2021, s. 129-130; Erdoğan vd., 2020, s. 1677; Kayıhan ve Ünlütepe, 2018, s. 160). İlave olarak taraflar kesin hükümsüzlüğü herhangi bir süre şartına bağlı olmaksızın ileri sürebilir ve taraflar ileri sürmemiş olsalar da kesin hükümsüzlük halleri mahkemece re’sen dikkate alınır (Ünlütepe, 2021, s. 100). Dolayısıyla kripto paraların ödeme aracı olarak kullanıldığı sözleşmeler mahkemece kesin hükümsüzlüğe dair bir karar verilmesine gerek olmaksızın kesin hükümsüz (mutlak butlan) yaptırımına tabi tutulacaklardır.

Bir görüşe göre ise dijital varlıkların kanun koyucular tarafından düzenlenmesi oldukça zordur. Zira dijital varlıkların güncel mevzuattaki para birimi, kişisel mülk veya menkul kıymet gibi tanımlara tam olarak uymamaktadır (Henderson ve Raskin, 2019, s. 492). Yine benzer bir görüşe göre; dijital varlıklar diğer varlık sınıflarından farklı bir türdür. Bu görüşe göre değişen iş yapma stilleri ve mevzuatta bakıldığında varlıklar değişmeye ve gelişmeye devam edecektir (Walker vd., 2021, s. 161). Görüldüğü üzere mevcut düzenlemeler ışığında kripto paralar bakımından ortak kabul görmüş ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle, uluslararası ölçekte, kanun koyucu ve uygulamadaki aktörlerin bir araya gelerek şeffaf düzenlemeler yapması gerekmektedir (Guseva, 2021, s. 677). Zira mevcut durumda kripto paralar hakkında bir düzenleme yapılmamış olması, yorumun tamamen yargı içtihatlarına bırakılması, farklı uygulamaların oluşması tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Bu minvalde, kanaatimizce kripto paraların gayri maddi varlık veya bir başka deyişle dijital malvarlığı olarak değerlendirilmesi mümkün görünmektedir. Gerek Türk Hukuku ve gerekse uluslararası hukuk kuralları nezdinde marka ve patent başvurularına konu edilebilmesi ve bu süreçte, “somut olmayan varlık– gayri maddi varlık” şeklinde nitelendirilmeleri bu görüşü desteklemektedir. Öyle ki;

Dünyada fikri mülkiyet haklarının korunması kreatif etkinliklerin teşviki amacıyla 1967 yılında ihdas edilen, günümüzde Birleşmiş Milletler çatısı altında faaliyet gösteren ve Türkiye’nin de üyesi olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü¹⁰ (“WIPO”) yapay zekâ yazılımlarını, biyolojik teknolojileri ve blok zincirler ile kripto paraların da içerisinde bulundukları dijital teknoloji ürünlerini “*frontier technologies – ileri teknolojiler*” sınıfı altında değerlendirmektedir. Örgüt tarafından elle tutulamayan, somut bir formu olmayan, kısacası gayri maddi bir halde bulunan varlıklar anlamına gelecek şekilde “*intangible assets*” olarak nitelendirilen kripto paralar ve blokzincir,

¹⁰ WIPO: World Intellectual Property Organization

bulut bilişim programı gibi diğer ileri teknolojileri aynı zamanda fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunabilir, patentlenebilir varlıklar olarak kabul edilmektedir (WIPO, 2021a). Bugün Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı başta olmak üzere, WIPO üyesi bir çok ülkede yeni, münhasır karaktere sahip ve farklılaşabilir nitelikte bulunan blok zincirler ve kripto paralar patentleilmekte ve/veya marka başvurularına konu edilebilmektedir (Rose, 2020).

Türkiye’de de benzer bir durum söz konusu olup, kripto paraların Türk kamuoyunda her geçen gün daha fazla yer elde etmesi sebebiyle Mayıs 2021 itibariyle Türk Patent ve Marka Kurumu’na 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında 250’den fazla kripto para ve blok zincir için marka başvurusu yapılmıştır (Sputnik, 2021). Bu minvalde, 6769 sayılı Kanunun “Marka” kitabı altında yer alan 4. maddesi incelendiğinde de bir teşebbüsün mallarının ve hizmetlerinin, diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilebildiği ölçüde marka haline getirildiği ancak bu süreçte mallardan bahsedilirken fiziki bir yapı veyahut form kastedilmediği ve gayri maddi mallar / varlıklar için de marka tescili yapılabildiği anlaşılmaktadır.

Dahası, 1 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ’in ekleri ve de Türkiye’nin de tarafı olduğu 1957 tarihli Markaların Tescili Amacına Yönelik Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Nice Antlaşması’nın mal ve hizmetlere dair sınıflandırma tablosu incelendiğinde, 36. Sınıf altında finansal, parasal unsurların, bankacılık hizmetlerinin, sigortacılık hizmetlerinin ve emlak işlerinin bulunduğu görülmektedir (Nice Antlaşması, 1957). İlâveten yine WIPO tarafından Nice Antlaşması sınıflarının daha iyi anlaşılması amacıyla her sınıf mal ve hizmet için ayrı ayrı hazırlanan sınıflandırma notlarına bakıldığında, açıkça kripto para ifadesi geçmese de muhtelif amaçlarla kullanılan, değer arz eden, ve de sanal ortamda saklanabilen varlıkların bu sınıf altında marka konusu edilebileceği anlaşılmakta; yine aynı notta bu sınıf altında yer alamayacak mal ve hizmetler incelendiğinde ise kripto varlıkların ya da diğer blok zincir ürünlerinin bulunmadığı görülmektedir (WIPO, 2021b).

Kısacası, bugün gerek Türk Hukukunda gerekse uluslararası hukukta, kripto paralar ya da blok zincirler gibi teknolojik ve dijital ürünler marka ve patent süreçlerine konu edilebilmekte ve bir hukuki koruma altında bulunmakta olup bu durum bu tür sanal ürünlerin gayri maddi mal / varlık olarak değerlendirilebilmesine imkân sağlamaktadır.

9. SONUÇ

Kripto paralar, tüm eksik, kusurlu ve riskli yönlerine rağmen, içinde bulunduğumuz teknoloji çağının önemli ve başat yapıtaşlarından biri olarak ekonomik ve sosyal yaşamda yerini almıştır. Gerek Türkiye’de gerekse dünyanın birçok farklı köşesinde her geçen gün daha fazla insan kripto para satın almakta ve bu yeni sektöre para yatırmaktadır. Ancak kripto paralar ile ilgili tüm ülkeler için yol gösterici nitelikte yeknesak bir hukuki enstrüman bulunmadığı için günümüzde her ülke konuya dair kendi ulusal düzenlemelerini yapmakta ve kripto paralara farklı hukuki statüler tanımaktadır.

Türkiye’de de kripto paralar her ne kadar Türk mevzuatında yer almasalar ve düzenlenmemiş olsalar da günlük hayatta aktif olarak kullanılmakta ve sözleşmelere konu olmaktadır. Ancak kullanıcılar tarafından ödeme aracı olarak kullanılmalarına rağmen, merkezi bir otorite tarafından ihraç edilmemeleri, gerçek dünyada bir karşılıklarının olmaması ve değerinin arz talebe göre değişmesi dolayısıyla kripto paralar, konvansiyonel anlamda para olarak kabul edilmemekte ve mevzuattaki paraya dair hükümler de kripto paralara uygulanmamaktadır.

Kripto paralar aynı zamanda kullanıcılar ve yatırımcılar tarafından yatırım amacıyla da alınıp satılmakta ve yapılan alım satım işlemlerinden yüksek kazanç elde edilmesi beklenmektedir. Kripto paraların yatırım amacıyla kripto para borsaları adı verilen sistemler üzerinden alım satım işlemlerine konu edilmeleri, değerinin arz ve talebe göre değişmesi, dolayısıyla hayli volatil bir yapıda olmaları da bu oluşumları sermaye piyasası aracı haline getirmemektedir.

Kripto paraların merkezi bir otorite tarafından çıkarılmaması ve bazı türlerinin arzının sınırlı olması, bu paralara emtia niteliği de kazandırmamaktadır. Bu minvalde kripto paraların eşya olarak da kabul edilmesi mümkün değildir. Kripto paralar uygulamada ve doktrinde “*dijital malvarlığı*”, “*gayri maddi malvarlığı*” gibi sıfatlarla değerlendirilmektedir. Ayrıca niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınır mallara ilişkin hükümlerin kripto paralara uygulanması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Haliyle bu kavram karmaşasının ve hukuki, teknik ve finansal belirsizliklerin giderilmesi Türk mevzuatında kripto paraların hukuki niteliği hakkında gerekli

düzenlemelerin yapılarak kanun boşluğunun doldurulması hem finansal kuruluşlar hem de bireysel yatırımcı ve kullanıcılar için öngörülebilir bir ortamın yaratılması gerekmektedir.

Kripto para satın alınması işleminin “...finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme...” olarak değerlendirildiği yargı kararı bulunmasına rağmen Türk mevzuatında gerek finansal hizmet tanımının net bir şekilde yapılmamış olması, gerekse kripto paraların hiçbir ad altında düzenlenmemiş olması sebebiyle, yapılan işlemlerin tanımlanması noktasında mevcut belirsizlikler devam etmektedir.

Kripto paralar her ne kadar hukuk sistemimizde para olarak düzenlenmemiş olsa da sözleşme serbestisi çerçevesinde, kripto paraları kabul eden kişiler arasındaki alışverişlerde kullanılabilir. Ancak kripto paraların ödeme aracı olarak kullanılması, yapılan işlemi satış sözleşmesi haline getirmemektedir. Zira satış sözleşmelerinde bedel mutlak surette para olmak zorundadır. Yargıtay’ın satış sözleşmesinde bedelin para olması gerektiği şeklinde uygulamaları bulursa da bu tür kararlar istisnai nitelikte olup doktrinde ağırlıklı görüş satış sözleşmelerde bedelin para olması gerektiği yönündedir.

Türkiye’de kripto paraların hukuki statüsü ile ilgili tartışmalar sürerken 16 Nisan 2021 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan ve 30 Nisan tarihinde yürürlüğe giren Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik ile birlikte kripto paraların kullanımı ve kullanımına yönelik hizmet sunulmasının önüne geçilecek bir adım atılmıştır. Bu şekilde, kripto paralar ile ilgili açıkça hukuki statü tanımlaması yapılmamışsa da zımni bir biçimde kripto paraların bir para, eşya ya da menkul kıymet aracı olmadığı ve bu şekillerde kullanılmayacağı ortaya konmuştur.

Mezkûr Yönetmelik her ne kadar oldukça konservatif bir biçimde hazırlanmış olsa da TCMB’nin yer verdiği düzenlemelerin haklı ve yerinde olduğu düşünülmektedir. Zira son yıllarda gerek Türkiye’de, gerekse dünyanın birçok bölgesinde vuku bulan, kripto paralara ve bu sanal varlıkların işlem gördüğü dijital borsalara dair olan, boyutları milyarlarca Amerikan dolarına varan vurgunculuk ve hırsızlık olayları, Türk ve yabancı yargı mercilerinde görülen davalarda verilen farklı kararlar ve problematik hukuki nitelendirmeler dikkate alındığında kripto paraların gerçekten de para birimi, emtia ya da menkul kıymet gibi klasik ve konvansiyonel finansal enstrümanlar olamayacakları anlaşılmaktadır.

Hal böyleyken, kripto paralar gibi *sui generis* bir yapıda olan modern varlıklar için en uygun hukuki nitelendirmenin “*gayri maddi mal varlığı*” olduğuna kanaat getirilmektedir. Zira, diğer tüm olası nitelendirmelerin gerek idari düzenlemeler gerek yargı kararlar ve de gerekse doktrin kaynakları ile elimine edildiği bir ortamda, “*gayri maddi mal varlığı*” gerek herhangi bir yasaklamaya konu olmaması gerek uluslararası konjonktürde de kabul görmesi ve gerekse bir sözleşme içerisinde bu ad altında yer bulabilmesi sebebiyle, mevcut şartlar altında en rasyonel tanım olarak ortaya çıkmaktadır.

Kripto paraların sözleşmelere konu edilmesi durumunda, yapılan sözleşmelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde Türk mevzuatında yer alan hükümlerin yorum yoluyla uygulanması zarureti bulunmaktadır. Ancak yorum yolu ulaşılabilecek sonuçlar uygulamada karışıklığı neden olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından bu açıklayıcı düzenlemelerin yapılarak bu tür hukuki ve finansal risklerin önüne geçilmesi gerekmektedir. Zira devlet kurumlarının ve uluslararası kuruluşların kripto paraların riski oluşumları olduğu yönünde yapmış olduğu tüm uyarılara ve ortaya koyduğu görüşlere rağmen henüz hukuki bir düzenleme yapılmaması söz konusu risklerin artmasına ve gerek kurumsal gerekse bireysel kullanıcı ve yatırımcıların hukuken ve finansal olarak daha da kırılgan bir hale gelmelerine sebebiyet vermektedir.

YAZARLARIN BEYANI

Katkı Oranı Beyanı: Yazarlar çalışmaya eşit oranda katkı sağlamıştır.

Destek ve Teşekkür Beyanı: Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Çatışma Beyanı: Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

1957 Tarihli Markaların Tescili Amacına Yönelik Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Nice Anlaşması. (1995, 13 Ağustos). <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22373.pdf>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu. (2011, 4 Şubat). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>

- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu. (2012, 30 Aralık). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>
- 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mütabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun. (2013, 27 Haziran). <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/2f1f7375-31cb-4c3b-b5c6-72d8561140a7/%C3%96deme+Sistemleri+Kanunu.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-2f1f7375-31cb-4c3b-b5c6-72d8561140a7-nbMvi47>
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun. (2013, 7 Kasım). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf>
- Adıgüzel, B. (2019). *Sermaye piyasası hukuku*. Adalet Yayınevi.
- Adrian, T. ve Weeks-Brown, R. (2021, 26 Temmuz). *Cryptoassets as national currency? A step too far*. <https://blogs.imf.org/2021/07/26/cryptoassets-as-national-currency-a-step-too-far/> adresinden 25 Ağustos 2021 tarihinde alınmıştır.
- Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu Dava Dilekçesi, 20 Civ. 10832 (United States District Court Southern District of New York). (2021). <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2020/comp-pr2020-338.pdf> adresinden 3 Ocak 2021 tarihinde alınmıştır.
- Antalya BAM 6. Hukuk Dairesi, 2020/1149 E. ve 2020/905 K. sayılı mahkeme kararı. (2020). <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=is-antalyabam-6hd-2020-1149.htm&kw=1149&cr=istinaf#fm>
- Arnold, T. ve Strohecker, K. (2021, 23 Haziran). *El Salvador Bitcoin Plan "Bulletproof", President Says*. <https://www.reuters.com/business/el-salvador-bitcoin-plan-bulletproof-president-says-2021-06-23/> adresinden 25 Ağustos 2021 tarihinde alınmıştır.
- Arthur, C. (2013, 13 Ağustos). *Bitcoin Now "Unit of Account" in Germany*. Erişim adresi: <https://www.theguardian.com/technology/2013/aug/19/bitcoin-unit-of-account-germany> adresinden 30 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Aydoğdu, M. (2019). *Türk borçlar hukuku özel borç ilişkileri (sözleşmeler hukuku)*. Adalet Yayınevi.
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu. (2013, 25 Kasım). *Basın açıklaması(2013/32)*. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu. https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru_0512_01.pdf adresinden 10 Ocak 2021 tarihinde alınmıştır.
- Baş Süzel, E. (2019). Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(1), 132-136.
- Bilgili, F. ve Cengil, F. (2019). Bitcoin özelinde kripto paraların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(3), 3-23.
- Bozkurt, Y. ve Armağan, E. (2015). Elektronik para, sanal para, Bitcoin ve Linden Doları'na hukuki bir bakış. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXIII(2), 173-220.
- Cebe, M. S. (2018). *Mal satım sözleşmesi ve tahkim*. Adalet Yayınları.
- CFTC. (2018, 3 Ekim). *Federal court finds that virtual currencies are commodities*. <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7820-18> adresinden 29 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Clinch, M. (2015, 18 Eylül). *Bitcoin now classed as a commodity in the US*. <https://www.cnn.com/2015/09/18/bitcoin-now-classed-as-a-commodity-in-the-us.html> adresinden 29 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Çağlak, M. (2019). *Sermaye piyasası araçlarının haczi*. Seçkin Yayıncılık.
- Çatakoğlu, B. (2016). *Türk sermaye piyasası hukukunda borçlanma araçları*. Seçkin Yayınları.
- Çelener, B. (2020). Gelişen teknolojiler ve hukuk I: Blokzincir. E. E. Aksoy Retornaz, ve O. G. Güçlütürk (Ed.) *Bitcoin ve diğer kripto para birimlerinin vergilendirmesine yönelik yaklaşımlar* içinde (s. 256-260). On İki Levha Yayıncılık.

- Dijital Dönüşüm Ofisi. (2021, 19 Mart). *Blokszincir sözlüğü*. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı. <https://twitter.com/dijital/status/1372868016153694209> adresinden 20 Mart 2021 tarihinde alınmıştır.
- Dülger, M. V. ve Özkan, O. (2020). Kripto para suçları: Kripto para birimlerinin hukuki boyutu ve Türk Ceza Kanunu bakımından değerlendirilmesi. M. Koca (ed.) *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan*. Seçkin Yayıncılık.
- El Salvador Yasama Meclisi. (2021, 9 Haziran). *El Salvador, Primer País del Mundo en Reconocer al Bitcoin Como Moneda de Curso Legal*. <https://www.asamblea.gob.sv/node/11282> adresinden 24 Ağustos 2021 tarihinde alınmıştır.
- Erdoğan, S., Akkurt, S. ve Tokat, H. (2020). *Borçlar hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Ergün, Ö. (2018). *Borçlar hukuku (özel hükümler) ders notları*. Seçkin Yayıncılık.
- European Central Bank. (2012). *Virtual currency schemes*. European Central Bank. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> adresinden 10 Şubat 2021 tarihinde alınmıştır.
- Farzan, A. N. (2021, 17 Haziran). *World Bank declines to help El Salvador adopt Bitcoin, citing environmental and transparency concerns*. <https://www.washingtonpost.com/world/2021/06/17/world-bank-bitcoin-el-salvador/> adresinden 25 Ağustos 2021 tarihinde alınmıştır.
- Gesley, J. (2019, Nisan). *Regulatory approaches to cryptoassets: Germany*. <https://www.loc.gov/law/help/cryptoassets/germany.php#II> adresinden 30 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Gözüyeşil, F. F. (2020). *Sermaye piyasası hukukunda izahnameden doğan sorumluluk*. Adalet Yayınevi.
- Guseva, Y. (2021). The SEC, digital assets and game theory. *The Journal of Corporation Law*, 46(3), 629-679.
- Güneş, Z. N. (2018). *Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler*. Seçkin Yayıncılık.
- Günver, O. (2017). Çağımızda hukuksal açıdan para kavramı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 33(2), 143-174.
- Güven, Ç. ve Irmak, O. (2019). 6493 sayılı kanunda elektronik para ve elektronik para kuruluşlarının tâbi olduğu hukuki çerçeve. *Bankacılar Dergisi*, (111), 28-51.
- Güven, V. ve Şahinöz, E. (2018). *Blokszincir kripto paralar Bitcoin*. Kronik.
- Henderson, M. ve Raskin, M. (2019). Regulatory classification of digital assets: Toward an operational howey test for cryptocurrencies, icos, and other digital assets. *Columbia Business Law Review*, 2, 443-493.
- Houben, R. ve Snyers, A. (2018). *Cryptocurrencies and blockchain: Legal Context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion*. Avrupa Parlamentosu. <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf> adresinden 12 Şubat 2021 tarihinde alınmıştır.
- IRS. (2014, 25 Mart). *IRS virtual currency guidance: Virtual currency is treated as property for U.S. Federal tax purposes; general rules for property transactions apply*. <https://www.irs.gov/newsroom/irs-virtual-currency-guidance> adresinden 29 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- İnci, S. ve Alper, İ. (2018). *Bitcoin devrimi*. Elma Yayınevi.
- İstanbul 21. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2019/915 E. ve 2020/278 K. sayılı mahkeme kararı. (2020, 2 Temmuz). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-21-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2019-915-k-2020-278-t-2-7-2020>, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-21-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2019-915-k-2020-278-t-2-7-2020>
- Kapancı, B. (2020). Özel Hukuk penceresinden blokszincir: “sanal para” değerleri ve “akıllı sözleşmeler” üzerine değerlendirmeler. E. E. Aksoy Retornaz, ve O. G. Güçlütürk (Ed.), *Gelişen teknolojiler ve hukuk 1 blokszincir ve hukuk içinde* (s. 113-116). On İki Levha Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.

- Library of Congress [LOC]. (2018). *Regulation of Cryptocurrency around the World*. ABD Kongre Kütüphanesi. <http://www.law.gov> adresinden 30 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Memiş, T. ve Turan, G. (2020). *Sermaye piyasası hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Mert, A. (2018). Deniz kabuğundan kripto paraya: Bitcoin'in vergisel boyutu. N. Aşçı, A. Kınıcı ve S. Ovalıoğlu (Ed.) *VIII. Genç vergi hukukçuları sempozyumu* içinde (s. 331-334). On İki Levha Yayıncılık.
- Mustafa, D., Atamulu, İ. ve Şahan, G. (2021). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Nakamoto, S. (2008). *Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system*. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> adresinden 11 Şubat 2021 tarihinde alınmıştır.
- Nomer, H. N. ve Engin, İ. (2018). *Türk Borçlar Kanunu şerhi özel borç ilişkileri*. Seçkin Yayıncılık.
- Özdamar, E. (2019). *Anonim şirkette pay devri*. Adalet Yayınevi.
- Parkin, J. (2020). *Money code space: Hidden power in Bitcoin, blockchain, and decentralisation*. Oxford University Press.
- Pierson, B. (2018, 7 Mart). *Virtual currencies are commodities, U.S. Judge Rules*. <https://www.reuters.com/article/us-usa-cftc-bitcoin-idUSKCN1GI32C> adresinden 29 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Reisoğlu, S. (1977). *Borçlar hukuku* (Cilt 1). Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2019). *Borçlar Hukuku özel hükümler*. Adalet Yayınları.
- Ripple Labs Inc., Garlinghouse ve Larsen Cevap Dilekçesi, 20 Civ. 10832 (United States District Court Southern District of New York Ocak 29, 2021).
- Rose, A. (2020, Temmuz). *Blockchain: Transforming the registration of IP Rights and strengthening the protection of unregistered IP rights*. WIPO Magazine. https://www.wipo.int/wipo_magazine/digital/en/2020/article_0002.html adresinden 3 Temmuz 2021 tarihinde alınmıştır.
- Sayın, A. K. (1990). *Yasadan doğan hizmet sözleşmesi yapma yükümü - sakat ve eski hükümlü çalıştırma örneği* [Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Sputnik. (2021, 11 Mayıs). *Türk Patent ve Marka Kurumu'na 267 coin marka başvurusu yapıldı*. <https://tr.sputniknews.com/ekonomi/202105111044472323-turk-patent-ve-marka-kurumuna-267-coin-marka-basvurusu-yapildi/> adresinden 2 Temmuz 2021 tarihinde alınmıştır.
- Swamy, S., Thompson, R. ve Loh, M. (2018). *Crypto uncovered: The evolution of bitcoin and the crypto currency marketplace*. Springer.
- Şener, O. H. (2007). Ecash sisteminde üretilen elektronik paranın (nakdi) para kavramı bakımından değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(Özel Sayı), 455-490.
- Tekinalp, Ü. (1988). Sermaye piyasası hukukunun temel esasları. O. K. Ünal (Ed.), *Menkul Kıymetler*.
- The Harvard Law Review Association. (2019). Securities regulation - financial technology - sec provides analytical tools for assessing digital assets - SEC, framework for investment contract analysis of digital assets. *Harvard Law Review*, 132(8), 2418-2426.
- Turanboy, A. (1999). 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10 / a Maddesine Göre Kaydî Değer Düzenlemesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48(1-4), 39-55.
- Turanboy, A. (2019). 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu açısından sermaye piyasası aracı ve menkul kıymet kavramları. *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan*. On İki Levha Yayıncılık.
- Turanboy, A. (2019). Kripto paraların ortaya çıkmaları ve hukukî nitelikleri. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(3), 47-62.
- Türk Dil Kurumu. (2019). *Güncel Türkçe Sözlük*. Türk Dil Kurumu. <https://sozluk.gov.tr/> adresinden 13 Mayıs 2021 tarihinde alınmıştır.

- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası [TCMB]. (2021, 16 Nisan). *Ödemeler alanına ilişkin basın duyurusu. (2021-17)*. Ankara, Türkiye.
- Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği. (2017, 1 Aralık). *Sanal paralara dayalı işlemler Hk. genel mektup (2017/1853)*. İstanbul: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği. <https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2017/12/Genel-Mektup-785-Sanal-Paralara-Dayal%C4%B1-%C4%B0%C5%9Flemler-hk..pdf> adresinden 23 Şubat 2021 tarihinde alınmıştır.
- Umeda, S. (2020, 30 Aralık). *Regulation of cryptocurrency: Japan*. Library of Congress. <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/japan.php#l> adresinden 30 Haziran 2021 tarihinde alınmıştır.
- Ünlütepe, M. (2021). *Borçlar hukuk genel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Walker, R., Massey, R., Steele, A., Welms, T., Robinson, M., Moourtil, E. ve Schulhof, K. (2021). The Unique and Complex considerations of digital asset custody. *Journal of Securities Operations & Custody*, 13(2), 150-162.
- World Intellectual Property Organization [WIPO]. (2021a). *Intellectual property and frontier technologies*. https://www.wipo.int/about-ip/en/frontier_technologies/ adresinden 2 Temmuz 2021 tarihinde alınmıştır.
- World Intellectual Property Organization [WIPO]. (2021b). *Nice Classification - 11 Edition, Version 2021*. <https://www.wipo.int/classifications/nice/nclpub/en/fr/pdf-download.pdf?lang=en&tab=search&viewMode=flat&dateInForce=20210101&classNumber=36> adresinden 4 Temmuz 2021 tarihinde alınmıştır.
- Yanlı, V. (2016). Sermaye piyasası aracı ve yatırım sözleşmesi kavramları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32(3), 5-35.
- Yardımcı, T. E. (2019). İcra takibi yoluyla bitcoin alacağının ileri sürülmesi ve borçlunun Bitcoininin haczedilmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(3), 97-128.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2019/4024 E. ve 2020/4530 K. sayılı mahkeme kararı. (2020b, 28 Eylül). <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-2019-4024.htm&kw=sat%C4%B1%C5%9Fa+konu+edilen+bir+mal%C4%B1n+devrinin+belirli+bir+semen+kar%C5%9F%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda+olaca%C4%9F%C4%B1+ku%C5%9Fkusuzdur.+Semenin+bir+ba%C5%9Fka+ifade+ile+mal%C4%B1n+bedelinin+ise+mutlaka+para+olmas%C4%B1+%C5%9Fart+olmay%C4%B1p+belirli+bir+hizmet+ya+da+emek+de+olabilece%C4%9Fi+kabul+edilmelidir&cr=yargitay#fm>
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2020/1503 E. ve 2020/4119 K. sayılı mahkeme kararı. (2020a, 16 Eylül). <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-2020-1503.htm&kw=%602020/4119%60+&cr=yargitay>, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-20201503.htm&kw=`2020/4119`+&cr=yargitay#fm>
- Yelmen, A. (2020). Bitcoinin satış sözleşmesinin bedel unsuru açısından değerlendirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1), 265-294.
- Yurtçiçek, M. S. (2015). *Hukuki açıdan elektronik para*. Seçkin Yayıncılık.