

İLAYDA YILMAZ

DİJİTAL MİRAS

Bilkent Üniversitesi 2022

DİJİTAL MİRAS

Yüksek Lisans Tezi

İLAYDA YILMAZ

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Temmuz 2022

DİJİTAL MİRAS

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

İLAYDA YILMAZ

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Temmuz 2022

ABSTRACT

DIGITAL INHERITANCE

Yılmaz, İlayda

LL.M., Department of Law

Supervisor: Prof. Dr. Vedat Buz

July 2022

As all transactions have moved to online platforms as a result of technological developments, digital assets such as personal messages, photos, videos and voice recordings are now being stored digitally instead of physically. Although people are able to dispose digital assets that they own while they are alive, they lose control of these assets after death. Here, the question of what will happen to said digital assets and whether the heirs will be able to access them arises. In order for the heirs to access the digital assets of the testator, the principle of universal succession, personality rights of the testators and their communication partners, secrecy of telecommunications, data protection rules and the contract between service providers and users which regulates the fate of the digital assets must be examined. In our study, whether the digital assets of the testator will be passed to the heirs will be analyzed.

Keywords: Digital Inheritance, Personality Rights, Secrecy of Telecommunications and Data Protection, Terms of Use, Universal Succession.

ÖZET

DİJİTAL MİRAS

Yılmaz, İlayda

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Vedat Buz

Temmuz 2022

Teknolojide yaşanan gelişmelerle birlikte tüm işlemlerin internet üzerinden yapılması sonucunda kişiler arası yazışma, fotoğraf, video, ses gibi varlıklar analog dünya yerine dijital ortamda yer almaya başlamıştır. Kişiler hayattayken sahip olduğu dijital varlıklar üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilirken, öldükten sonra bu varlıklar üzerindeki hakimiyetini kaybetmektedir. Bu durumda kişilerin ölümünden sonra söz konusu dijital varlıklara ne olacağı ve mirasçılarının mirasbırakanın dijital varlıklarına erişmesinin mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Mirasçılarının mirasbırakanın dijital varlıklarına erişebilmesi için külli halefiyet ilkesi, mirasbırakanın ve iletişim muhataplarının kişilik hakkı, haberleşmenin gizliliği, kişisel verilerin korunması ve servis sağlayıcılar ile kullanıcılar arasında yer alan ve dijital varlıkların akıbetini düzenleyen hükümlerin bulunduğu sözleşmelerin geçerliliği konuları incelenmelidir. Çalışmamızda bu kapsamda dijital varlıkların mirasbırakanın mirasçılarına intikal edip etmeyeceği konusu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Dijital Miras, Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Kişilik Hakkı, Kullanım Koşulları, Külli Halefiyet.

TEŞEKKÜR

2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında yüksek lisans eğitimimi desteklediği için TÜBİTAK BİDEB’e teşekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	I
ÖZET.....	II
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR CETVELİ	VII

SUNUM	1
GİRİŞ	4
I. SORUNUN ORTAYA ÇIKIŞI	4
II. DİJİTAL MİRAS KAVRAMI.....	10
A. Tanım	10
B. Dijital Varlıkların Türleri.....	11
1. Sosyal Medya Hesapları	12
2. E-posta Hesapları.....	13
3. Alan Adları	14
4. Kripto Paralar.....	15
5. Çevrimiçi Oyunlar	16
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRKİYE’DE DİJİTAL MİRAS KONUSUNDA YAŞANAN GÜNCEL GELİŞMELER	17
A. Amerika	17
B. İngiltere.....	18
C. Almanya.....	19
D. Türkiye.....	21

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLLİ HALEFİYET İLKESİ AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. KÜLLİ HALEFİYET İLKESİ.....	25
I. TANIM	25
II. KAPSAM.....	28
§ 2. DİJİTAL MİRAS AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	31
I. GENEL OLARAK.....	31
II. KİŞİSEL NİTELİKLİ DİJİTAL VARLIKLAR- EKONOMİK NİTELİKLİ DİJİTAL VARLIKLAR	32

III. FİZİKİ ORTAMDA BULUNAN-FİZİKİ ORTAMDA BULUNMAYAN DİJİTAL VARLIKLAR	37
IV. SÖZLEŞMESEL İLİŞKİNİN KİŞİSEL NİTELİĞİ.....	39
V. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF İLE DİJİTAL VARLIKLARIN AKİBETİNİN BELİRLENMİŞ OLMASI	43
VI. DEĞERLENDİRMELER.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ VE SONA ERMESİ	49
I. KİŞİ, KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI	50
II. KİŞİLİK HAKKININ ÖZELLİKLERİ	51
III. KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONU	53
§ 2. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI.....	54
I. GENEL OLARAK.....	54
II. FSEK'TEKİ ÖZEL KORUMA	57
III. ÖLÜM SONRASI KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI.....	58
A. Hatırayı Koruma Görüşü	60
B. Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Görüşü.....	64
C. Görüşlerin Değerlendirilmesi	65
IV. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. ÖZEL HAYATIN VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ	72
I. GENEL OLARAK.....	72
II. TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI ALANDA HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ.....	74
III. DİJİTAL MİRAS AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ ...	76
§ 2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	79
I. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	79
II. ÖLEN KİŞİLERİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI.....	82
A. Avrupa Birliği'nde Durum.....	83

B. Türkiye’de Durum	85
III. DİJİTAL MİRAS AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ ...	88

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİRASBIRAKAN VE SERVİS SAĞLAYICI ARASINDAKİ SÖZLEŞME İLİŞKİSİ AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. SERVİS SAĞLAYICI İLE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMELERDE YER ALAN DİJİTAL MİRASA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	94
I. GİRİŞ	94
II. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	95
III. ÇEŞİTLİ SERVİS SAĞLAYICILARIN DİJİTAL MİRAS KONUSUNDAKİ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ.....	98
A. Facebook.....	99
B. Twitter.....	100
C. Google.....	100
D. Apple.....	101
§ 2. KULLANIM KOŞULLARININ GEÇERLİLİĞİ PROBLEMİ	102
I. GENEL OLARAK.....	102
II. GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞARTLAR	104
III. KULLANIM KOŞULLARINDA YER ALAN DİJİTAL MİRASA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	110
A. Dijital Varlıkların Mirasbırakanın Mirasçılarına İntikalini Engelleyen Hükümler	110
B. Hesaba Erişim Bilgilerinin Üçüncü Kişilerle Paylaşılmasını Yasaklayan Hükümler	115
C. Mirasçılarının Hak Sahipliğini İspatlamasına İlişkin Hükümler	116
SONUÇ.....	118
KAYNAKÇA	124

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Article/Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: 1981 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BDSG	: Bundesdatenschutzgesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
BSK	: Basler Kommentar
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

BÜHFD	: Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BVerG	: Bundesverfassungsgericht
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CYIL	: Czech Yearbook of Public&Private International Law
çev.	: çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DAV	: Deutscher Anwalt Verein
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Eds.	: Editors
ErbR	: Erbrecht
EuCML	: Journal of European Consumer and Market Law
EÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GDPR	: General Data Protection Regulation
GG	: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

H. : Heft

H.D. : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hrsg. : Herausgeber/Herausgeberin

I. : Issue

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İMHD : İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İnÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KG : Kammergericht

KVKK : 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

LG : Landgericht

m. : madde

MHD : Mali Hukuk Dergisi

MüKo : Münchener Kommentar

N. : Number

NJW : Neue Juristische Wochenschrift

örn. : örneğin

Rn. : Randnummer

RUFADAA : Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act

S. : Sayı

s. : sayfa

SCA : Stored Communications Act

T. : Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TKG : Telekommunikationsgesetz

TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TSHŞHY : Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik

TTDSG : Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz

UFADAA : Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act

ULC : Uniform Law Commission

V. : Volume

vd. : ve devamı

Vor. : Vorbemerkungen

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

yuk. : yukarı

ZGB : Zivilgesetzbuch

SUNUM

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte internet insan hayatında vazgeçilemez bir unsur haline gelmiştir. Nitekim kişilerarası haberleşmeler *Whataspp* ve *Telegram* gibi uygulamalar üzerinden sağlanmaya başlamış; kişiler *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* gibi sosyal medya hesaplarında sahip oldukları arkadaş çevreleriyle duygularını, düşüncelerini, kendi hayatlarında yaşanan gelişmeleri, kişisel fotoğraf ve videolarını paylaşır hale gelmişlerdir. Keza iş başvurusu, okul başvurusu gibi alanlarda kullanılan CV'lerin yerini *Linkedin* gibi profesyonel alanda hizmet veren mecralar almış, kişiler bu sitelerde oluşturdukları profillerde eğitim ve iş bilgilerine, yapmış oldukları aktivitelere yer verip iş ve eğitim imkanları aramaya başlamışlardır. Diğer yandan, salt kişisel işlemlerin yanı sıra ekonomik değeri olan bazı işlemler de artık internet aracılığıyla yapılır hale gelmiştir. Nitekim para transferi ve fatura ödemeleri gibi işlemler, bankaya gitmeden internet bankacılığıyla cep telefonları üzerinden dahi gerçekleştirilebilmektedir. Benzer şekilde, alışveriş yapmak için artık markete, alışveriş merkezine gitmeye gerek kalmamış ve internet aracılığıyla saniyeler içerisinde ürün satın alma ve ücret ödeme işlemleri gerçekleştirilebilir hale gelmiştir.

Tüm bu gelişmeler insan hayatını kolaylaştırdığı gibi, pek çok sorunu ve tartışmayı da gündeme getirmektedir. Kişiler hayattayken internet sitelerinde sayısız hesap açmaktadır. Hatta bazı durumlarda kişiler kullanıcı adı ve şifre gibi hesap giriş bilgilerini unutup tekrar tekrar aynı mecra üzerinde hesap açabilmektedir. Bu durum şu soruları beraberinde getirmektedir: *Kişiler öldüğü zaman tüm bu hesapların*

akıbeti ne olacaktır? Bu hesaplar mirasçılara geçecek midir? Kişiler hayattayken yapacağı bir ölüme bağlı tasarruf ile hesaplarının akıbetini belirleyebilecek midir?

Bu sorular söz konusu internet sitelerinin ilk kurulduğu yıllarda çok fazla düşünülmemiş ve herhangi bir ihtilaf ortaya çıkmamıştır. Ancak yıllar geçtikçe bu hizmetlerden yararlanan kişilerin hastalık, yaşlılık, kaza gibi çeşitli sebeplerle ölmesi üzerine mirasçılar ölen kişilerin hesaplarına erişme talebinde bulunmaya başlamışlardır. Tüm bu yaşananlar karşısında hukuk dünyası da artık konuya dahil olma gereği duymuştur. Nitekim dijital miras konusu mahkeme kararlarına konu olmaya başlamış ve bunun neticesinde bazı ülkeler bu konuda yasal düzenleme yapma yoluna gitmişlerdir. Diğer yandan, servis sağlayıcılar da kullanıcı sözleşmelerinde dijital miras konusunu göz önünde bulundurarak değişikliğe gitmişlerdir. Türkiye’de ise dijital miras konusu ilk defa 13.11.2020 tarihinde Antalya Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 6. Hukuk Dairesi (H.D.)’nin kararına konu olmuştur. Ancak ülkemizde henüz bu konuda bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Çalışmamızın giriş kısmında ilk olarak dijital miras sorununun ortaya çıkışından ve günümüzde neden böyle bir kavrama ihtiyaç duyulduğundan bahsedilecektir. Sonrasında dijital miras kavramının tanımı ve bu kavramın kapsamına hangi dijital varlıkların girdiği hakkında bilgi verilip bazı dijital varlık türleri hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Son olarak uluslararası alanda bu konuda yaşanan gelişmeler hakkında bilgi verilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde dijital miras konusu külli halefîyet ilkesi çerçevesinde incelenecek ve dijital varlıkların külli halefîyet yoluyla mirasçılara

intikal etmesinin mümkün olup olmadığı açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde mirasbırakanın dijital varlıklarının mirasçılara intikal etmesinin mirasbırakanın ve mirasbırakanın iletişim muhataplarının kişilik hakkını ihlal edip etmeyeceği meselesi incelenecektir. Bu kapsamda özellikle ölüm sonrası kişilik hakkının korunması sorunu üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde, mirasbırakanın dijital varlıklarının mirasçılara intikal etmesi durumunda mirasbırakan ve mirasbırakanın iletişim muhatapları açısından haberleşmenin gizliliği ve kişisel verilerinin korunmasının ihlal edilip edilmeyeceği tartışılacaktır. Dördüncü bölümde ise konu, servis sağlayıcılar ve kullanıcılar arasındaki sözleşme ilişkisinin dijital varlıkların mirasçılara intikalindeki etkisi ve intikale engel olup olmayacağı çerçevesinde incelenecektir.

Son olarak sonuç kısmında konuyla ilgili değerlendirmelerimize yer verilip çeşitli önerilerde bulunulacaktır.

GİRİŞ

I. SORUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

Varlıkların dijitalleşmesi bir gecede değil, teknolojik gelişmelerle birlikte yıllar içerisinde gerçekleşmiştir.¹ Buna bağlı olarak dijital miras kavramı da zamanla ortaya çıkmıştır. Nitekim teknolojiye yaşanan gelişmelerle birlikte internet ve özellikle sosyal medya insan hayatının vazgeçilemez bir parçası haline gelmiştir. Bir Alman istatistik platformu olan *Statista*'nın verilerine göre, Nisan 2022 itibarıyla dünya genelinde 5 milyar internet kullanıcısı bulunmaktadır. Bu kullanıcıların 4.65 milyarı ise aynı zamanda sosyal medya kullanıcısıdır.² Sosyal medya sitelerinin ilk kurulduğu yıllarda kullanıcıların genç olması nedeniyle ölümleri halinde hesaplarının akıbetinin ne olacağı sorunu ile karşılaşılmamış, ancak zamanla kullanıcıların ölmesi üzerine bu sorun gündeme gelmeye başlamıştır.³

2019 yılında *Öhman* ve *Watson* tarafından *Facebook*'ta ilerleyen yıllarda ne kadar kullanıcının ölmüş olacağına ilişkin bir araştırma yapılmıştır.⁴ A ve B olarak iki senaryo temel alınarak yapılan bu çalışmada, Senaryo A'da 2018 yılı itibarıyla *Facebook*'a yeni kullanıcıların eklenmeyeceği varsayımından hareket edilerek bir "taban" belirlenmiş olup senaryo B'de ise varsayımsal olarak *Facebook*'un her yıl %

¹ Hopkins, J. P.: *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, Hastings Science and Technology Law Journal 2013, V. 5, N. 2, s. 212.

² Johnson, J.: Global digital population as of April 2022. (<https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>, Erişim Tarihi: 31.05.2022).

³ McCallig, D.: *Facebook after death: an evolving policy in social network*, International Journal of Law and Information Technology 2014, V. 22, N. 2, s. 108; Buitelaar, J. C.: *Post-mortem privacy and informational self-determination*, Ethics and Information Technology 2017, V. 19, I. 2, s. 131.

⁴ Öhman, C. J./Watson, D.: *Are the dead taking over Facebook? A Big Data approach to the future of death online*, Big Data & Society 2019, V. 6, I. 1, s. 1-13.

13'lük büyüme gerçekleştireceği noktasından hareketle bir “tavan” oluşturulmuştur.⁵ Senaryo A'nın gerçekleşmesi durumunda 2018 ve 2100 yılları arasında 1.43 milyar *Facebook* kullanıcısı arasından 1.4 milyar kullanıcının öleceği ve yaklaşık elli yıllık bir süre içerisinde ölü *Facebook* kullanıcı sayısının hayatta olan kullanıcı sayısını aşacağı sonucuna ulaşılmıştır.⁶ Senaryo B'nin gerçekleşmesi ihtimalinde ise ölen kullanıcı sayısının 4.9 milyara ulaşacağı, ancak bu ihtimalde ölen kullanıcı sayısının hayatta olan kullanıcı sayısını içinde bulunduğumuz yüzyıl itibarıyla aşmayacağı tahmin edilmekle birlikte, yine de ölen kullanıcı sayısının önemli bir orana ulaşacağı belirtilmiştir.⁷ Hangi senaryo gerçekleşirse gerçekleşsin, ölen kullanıcıların dijital varlıklarının akıbetinin belirlenmesinin önem taşıdığı açıktır.

Nitekim son yıllarda hem Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde hem de Avrupa'da sosyal medya kullanıcılarının ölümü üzerine dijital varlıklarına erişim talebiyle ailelerin dava açtığı görülmektedir. 2005 yılında *Loren Williams*'ın motosiklet kazasında ölmesi üzerine annesi *Karen Williams*'ın oğlunun *Facebook* hesabına erişmek istemesiyle, ölen bir *Facebook* kullanıcısının hesabına erişim tartışması ilk defa mahkeme önüne gelmiştir.⁸ Annenin hesaba girişi *Facebook* tarafından engellendikten sonra yapılan müzakereler sonucunda *Facebook* ve anne

⁵ Öhman/Watson, s. 2.

⁶ Öhman/Watson, s. 5.

⁷ Öhman/Watson, s. 7.

⁸ Pitkin, J.: A Beaverton woman's fight for her dead son's website ends in a first-of-a-kind lawsuit againsts Facebook.com. (<https://www.wweek.com/portland/article-6889-access-denied.html>, Erişim Tarihi: 31.05.2022). Ayrıca bkz. McCallig, s. 120; Banta, N. M: *Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death*, Fordham Law Review 2014, V. 83, I. 2, s. 833-834.

bir anlaşmaya varmış, mahkeme de anlaşmaya geçerlilik sağlayarak anneye 10 aylık bir süreyle sınırlı olarak hesaba erişim yetkisi tanıyıp sonrasında hesabı silmiştir.⁹

Yine 2005 yılında *In Re Ellsworth* davasında, Irak'ta asker olarak bulunan ve orada bulunduğu süre boyunca devamlı olarak arkadaşlarına e-posta gönderen oğlu *Justin Ellsworth*'ün ölümünden sonra maillerine erişmek isteyen baba *John Ellsworth*'ün talebi *Yahoo!* tarafından, kullanım sözleşmesinde yer alan kullanıcının ölümü üzerine bilgilerin üçüncü kişilere verilmesini yasaklayan hüküm¹⁰ uyarınca reddedilmiştir. Baba, bunun üzerine dava açmış, hakim ise *Yahoo!*'nın *Justin Ellsworth*'ün hesaba giriş bilgilerini değil, ancak e-postalarını bir CD aracılığıyla aileye vermesine hükmetmiştir.¹¹

ABD'de olduğu gibi Avrupa'da da dijital miras konusunda çıkan uyuşmazlıkların mahkemelerce çözüme kavuşturulmaya başlandığı görülmektedir. Örneğin, Almanya'da 12.07.2018 tarihinde Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof- BGH*),¹² mirasbırakanın dijital varlıklarının mirasçılara intikal etmesinin mümkün olduğuna vermiştir.¹³

⁹ Pitkin, J.: A Beaverton woman's fight for her dead son's website ends in a first-of-a-kind lawsuit againsts Facebook.com. (<https://www.wweek.com/portland/article-6889-access-denied.html>, Erişim Tarihi: 31.05.2022). Ayrıca bkz. McCallig, s. 120; Banta, s. 833-834.

¹⁰ Yahoo Hizmet Maddeleri madde (m.) 3/a uyarınca, "Hesap Bilgileri. Bazı Hizmetleri kullanabilmek için hesabınızın olması gerekebilir. Hesap bilgilerinizin (bir Hizmete kayıt veya abone olduğunuzda sağladığınız bilgiler) güncel, eksiksiz, doğru ve gerçeğe uygun olmasını sağlamalısınız. AOL hesapları dışında, hiçbir Yahoo hesabı devredilemez ve hesap sahibinin ölümü üzerine tüm hakları sona erer." Bkz. Yahoo: Yahoo Hizmet Maddeleri. (<https://legal.yahoo.com/ie/tr/yahoo/terms/otos/index.html>, Erişim Tarihi: 02.03.2022).

¹¹ BBC News: Who owns your e-mails? (BBC NEWS | UK | Magazine | Who owns your e-mails?, Erişim Tarihi: 02.03.2022). Ayrıca bkz. Harbinja, E.: *Legal Aspects of Transmission of Digital Assets on Death*, University of Strathclyde Law School 2017, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 176-177; Banta, s. 833.

¹² Bkz. BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17. (<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>, Erişim Tarihi: 28.03.2021). Bu karar ve karar öncesi süreçle ilgili detaylara tez çalışmamız boyunca yer verilecektir.

¹³ Almanya'da dijital miras konusu ilk olarak 2005 yılında *Hoeren* tarafından tartışılmış, 2012 yılından itibaren ise konu Alman doktrinde yaygın bir şekilde incelenmeye başlamıştır. Bkz.

Somut olayda on dört yaşında ailesinin rızasıyla sosyal medya hesabı açan bir çocuk, 03.12.2012 tarihinde bir tren kazası sonucunda hayatını kaybetmiştir.¹⁴ Bu olayın akabinde kızının *Facebook* hesabına girmek isteyen annenin hesaba giriş denemesi, söz konusu hesap “anıtlaştırılmış”¹⁵ olduğu için başarısızlıkla sonuçlanmıştır.¹⁶ Anne, mirasçı sıfatıyla *Facebook*’tan kızının hesabına erişim talep ettiğinde *Facebook*, hesabın tereke kapsamında olmadığı, kişisel verilerin korunması ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin düzenlemelerin erişimi engellediği ve anıtlaştırılmış hesaplara girişin mümkün olmadığı iddialarıyla annenin talebini reddetmiştir.¹⁷ Anne ise hem kızının ölümünün intihar olup olmadığını anlamak hem de makinistin kendilerine karşı olan tazminat talebine karşı çıkabilmek için kızının *Facebook* hesabına erişmesi gerektiği iddiasıyla dava açmıştır.¹⁸

Berlin Eyalet Mahkemesi (*Landgericht (LG) Berlin*), “dijital miras” ilkesine dayanarak davacının kızının hesabına erişim talebini kabul etmiştir.¹⁹ *Facebook*’un kararı bir üst mahkemeye taşınması üzerine Eyalet Yüksek Mahkemesi (*Kammergericht (KG) Berlin*), telekomünikasyonun gizliliği ilkesine dayanarak annenin talebini reddetmiştir.²⁰ Federal Mahkeme ise kullanıcı sözleşmesinin külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara geçeceğine ve mirasbırakanın hesabına erişilmesinin mirasbırakanın ölüm sonrası kişilik hakkına, telekomünikasyonun

Herzog, S.: *Der digitale Nachlass- ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem*, NJW 2013, H. 52, s. 3745.

¹⁴ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 3.

¹⁵ Bir kişi ölümünden önce *Facebook* hesabıyla ilgili olarak ölümü halinde hesabının silinmesini talep etmediği takdirde hesap, *Facebook*’un kişinin ölümünü öğrenmesi üzerine anıtlaştırılmaktadır. Bkz. *Facebook*: Bir Hesap Varisi Seçin. (https://tr-tr.facebook.com/help/991335594313139/?helpref=hc_fnav, Erişim Tarihi: 31.05.2022). Bu konu hakkında detaylı bilgiler için bkz. Dördüncü Bölüm, § 1/III/A.

¹⁶ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 4.

¹⁷ Wüsthof, L.: *Germany’s Supreme Court Rules in Favour of “Digital Inheritance”*, EuCML 2018, H. 5, s. 205.

¹⁸ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 5.

¹⁹ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15. (<https://openjur.de/u/870262.html>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

²⁰ KG Berlin, 31.05.2017-21 U 9/16. (<https://openjur.de/u/873426.html>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

gizliliği ilkesine ve kişisel verilerin korunması hukukuna aykırı olmadığına hükmetmiştir.²¹

Türkiye’de yakın zamana kadar dijital mirasa ilişkin olarak yargı önüne gelmiş bir olay bulunmamaktaydı. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 13 Kasım 2020 tarihinde ilk defa ülkemizde dijital miras konusu hakkında karar vermiştir.²² Somut olayda eşinin ölümü üzerine davacı, eşinin *Apple* telefonundaki *ICloud* hesabında fotoğraf, video, hediye kuponları gibi varlıkların yer alması nedeniyle bunların da terekenin tespiti kapsamına girmesini talep etmiş, ilk derece mahkemesi özel hayatın gizliliğine dayanarak talebi reddetmiştir.²³ İstinaf yoluna başvurulması üzerine mahkeme, dijital varlıkların da terekede yer aldığının tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁴

Kişilerin ölümü üzerine dijital varlıkların akıbeti konusunda çıkan uyuşmazlıkların nedenin söz konusu varlıkların sahip olduğu değerler olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim dijital varlıklar hem maddi hem de manevi değeri haiz olabilmektedir.²⁵ Maddi açıdan²⁶, örneğin, sosyal medya sitelerinin kullanıcılara sunduğu reklamlar aracılığıyla milyon dolarlar kazandığı²⁷, *influencer* olarak

²¹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17. *Resta*’ya göre bu karar, bir yüksek mahkeme tarafından dijital miras konusu hakkında verilen ilk kararlardan biri olup Avrupa dijital teknoloji hukukunun kilometre taşlarından birini oluşturmaktadır. Bkz. Resta, G.: *Personal Data and Digital Assets after Death: a Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, EuCML 2018, H. 5, s. 201.

²² Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905. (<https://okyayevren.com/wp-content/uploads/Antalya-BAM-6.-HD.-E.-20201149-K.-2020905-T.-13.11.2020.pdf>, Erişim Tarihi: 04.04.2022). Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Giriş, III/D.

²³ Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905.

²⁴ Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905.

²⁵ Banta, s. 813; Maraşlı Dinç, Y.: *Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Hukuki Akıbeti: Dijital Miras*, TBB Dergisi 2019, C. 32, S. 142, s. 274.

²⁶ Örnekler için bkz. Banta, s. 813 vd.

²⁷ *Facebook (Meta)*’un gelirinin %97’sini reklamların oluşturduğu hakkında bkz. Johnston, M.: *How Facebook (Meta) Makes Money*. (<https://www.investopedia.com/ask/answers/120114/how-does-facebook-fb-make-money.asp>, Erişim Tarihi: 02.06.2022).

adlandırılan kişilerin sponsorluklarla para kazandığı²⁸ veya alan adlarının milyon dolarlara satıldığı görülmektedir²⁹. İkinci olarak, ölen kişilerin dijital varlıkları hiçbir ekonomik değere sahip olmasa dahi, yakınları için manevi olarak son derece önemli olabilir.³⁰ Nitekim dijital varlıklar arasında kişilerin ölümünden sonra hatıra niteliği arz eden fotoğraflar, videolar, ses kayıtları ve yazışmalar yer alabilir. Kişilerin ölümünden sonra dijital varlıklarının internette var olmaya devam etmesi, örneğin ölen bir kişiye ait sosyal medya hesabının açık durması, ölenin yakınları için son derece üzüntü verici bir durum oluşturabilir.³¹

Diğer yandan teknolojinin gelişmesi ile birlikte ölen kişilerin kişisel bilgileri kullanılarak ilginç uygulamalar da görülmeye başlanmıştır. Örneğin, *Microsoft*, ölen kişilerin resim, ses, mesajlaşmalar gibi verilerini kullanarak bu kişilerin simülasyonu ile sohbet edebilme imkanı sağlayan bir *chatbot* yaratma konusunda çalışmalarda bulunmuştur.³² Benzer şekilde bir genetik araştırma sitesi olan *MyHeritage*'ın yeni hizmeti *Deep Nostalgia*, derin öğrenme yapay zeka tekniği ile eski fotoğrafları canlandırmakta ve böylelikle ölen kişilerin yüzlerini yeniden gülerken ve hareket ederken görme imkanı sunmaktadır.³³ Dolayısıyla dijital varlıkların sahip olduğu maddi ve manevi değerın yanı sıra, söz konusu teknolojik

²⁸ Paylaşım başına bir milyon dolara kadar para kazanarak 2022 yılında *Instagram*'ın en çok kazanan isminin *Christiano Ronaldo* olduğu hakkında bkz. Geyser, W.: 19 of Instagram's Highest Paid Stars in 2022. (<https://influencermarketinghub.com/instagram-highest-paid/>, Erişim Tarihi: 02.06.2022).

²⁹ "Business.com" 345 milyon dolarla en yüksek fiyata satılan alan adı olmuştur. Bkz. Andjelic, J.: The Most Expensive Domain Names Ever Sold. (<https://fortunely.com/articles/the-most-expensive-domain-names-ever-sold/#gref>, Erişim Tarihi: 02.06.2022).

³⁰ Banta, s. 816; Harbinja (Legal Aspects), s. 25; Lötscher, C.: Der digitale Nachlass, Basel 2021, s. 16.

³¹ Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 279.

³² Smith, A.: Microsoft Patent Shows Plans To Revive Dead Loved Ones As Chatbots. (<https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/microsoft-chatbot-patent-dead-b1789979.html>, Erişim Tarihi: 26.03.2021).

³³ Hern, A.: Deep Nostalgia: 'creepy' new service uses AI to animate old family photos. (<https://www.theguardian.com/technology/2021/mar/01/deep-nostalgia-creepy-new-service-ai-animate-old-family-photos>, Erişim Tarihi: 27.03.2021).

gelişmeler de ölen kişilerin dijital varlıklarının korunması ve hukuki bir zemine oturtulması gereğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

II. DİJİTAL MİRAS KAVRAMI

A. Tanım

Kişilerin hayattayken sahip olduğu dijital varlıkların ölümünden sonra ne olacağı problemi incelenirken doktrinde genellikle “dijital miras”, “dijital tereke” veya “dijital varlık” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramların tanımı ve kapsamı hakkında ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.³⁴ Ancak konunun ne şekilde ele alınması gerektiğinin belirlenmesi ve bu konuda hukuki düzenlemelerin yapılabilmesi için öncelikle tanımın ortaya konması gerekmektedir.³⁵ Her ne kadar doktrinde çeşitli tanımlamalar yapıp³⁶ kapsam ortaya korsa da,

³⁴ İleri, Ç.: “Dijital Miras”-Alman Federal Mahkemesi’nin “Facebook” Kararı Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi 2020, Y. 32, S. 146, s. 125.

³⁵ Harbinja (Legal Aspects), s. 18.

³⁶ Bir tanıma göre “Dijital malvarlığı, kişilerin internet sitelerine yükledikleri içeriklerdir”. Bkz. Lamm, J. D./Kunz, C. L./Riehl, D. A./Rademacher, P. J.: *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, University of Miami Law Review 2014, V. 68, N. 2, s. 388. Dijital varlıklardan yola çıkan bir tanıma göre ise, “Dijital varlıklar, bir kişinin e-posta hesaplarını, kişisel sayfalarını, bloglarını, sosyal medya hesaplarını, belge, video veya fotoğraf depolama sitelerini içermektedir”. Bkz. Banta, s. 801. Alman Barolar Birliği’nin tanımına göre, “Dijital miras, fikri mülkiyet hakları, web sitelerindeki haklar, alanlar ve sağlayıcı ile mirasbırakan arasındaki internetin kendisinin ve çeşitli internet hizmetlerinin kullanımına ilişkin tüm sözleşmeler (örneğin sosyal medya hesaplarına, e-posta hizmetlerine, internet portallarına erişim ve bu mecralardaki hizmetlere ilişkin sözleşmeler) ve mirasbırakanın internet üzerindeki tüm hesap ve verilerinin kayıtları gibi dijital varlıklarının tamamıdır.” Bkz. Deutscher

teknolojik gelişmelerle birlikte bu kapsamın genişlemesi kaçınılmazdır.³⁷ Bu nedenle dijital varlıkların kapsamı sayma yoluyla değil, genel ve soyut bir tanım ile belirlenmelidir. Dijital varlıklar bizim de benimsediğimiz bir tanıma göre kişisel veya ekonomik değeri olan eşya, sözleşme ilişkisi, fikri mülkiyet hakkı veya kişisel veri niteliğinde olan her türlü çevrimiçi varlık olarak tanımlanmaktadır.³⁸ Dijital miras ise mirasbırakanın dijital varlıklarının tamamıdır.³⁹ Biz de çalışmamızda “dijital miras” kavramını terekenin dijital varlıklardan oluşan kısmını kapsayıcı genel kavram olarak kullanacağız.

B. Dijital Varlıkların Türleri

Bir önceki başlıkta değindiğimiz üzere, dijital miras pek çok farklı haktan oluşmaktadır.⁴⁰ Aşağıda örnek kabiliinde bazı dijital varlık türlerine yer verilecektir.

Anwalt Verein (DAV): *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass*, Stellungnahme Nr.: 34/2013, s. 93. Başka bir tanıma göre ise dijital miras, “...dijital ortamda yer alan bütün mallar, haklar, borçlar ve hukuki vaziyetler...”dır. Bkz. Biyan, Ö./Akçıl, Ç. G.: *Dijital Miras ve Vergisel Boyutu*, MHD 2018, C. 14, S. 165, s. 2643. Bir başka tanıma göre “*Dijital varlıklar, dijital ortamda üretilen, depolanan ve devredilen her türlü veridir.*” Bkz. Büyüksagis, E./Özyiğit, S./Mirkelam Falay, S./Buldağ, İ. E./Okur, M. S.: *Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali*, Yargıtay Dergisi 2021, C. 47, S. 2, s. 369. Başka bir tanıma göre ise, “...dijital varlık, maddi değeri olsun ya da olmasın dijital ortamda oluşturulmuş veya dijital ortama aktarılmış her türlü veri, dosya, hesap, program, hak veya menfaat olarak tanımlanabilir.” Bkz. Altındal, H./Arslan, Y. E.: *Türk Hukukunda Dijital Miras: Karşılaşılan Sorunlar ve Uluslararası Uygulamalar Çerçevesinde Bazı Çözüm Önerileri*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C. 25, S. 1, s. 320. Bir başka tanıma göre ise, “*Dijital varlıklar, dijital ortamda üretilip depolanan ve devredilebilen her çeşit veriyi ifade eder.*” Bkz. Akçaal, M.: *NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi*, TBB Dergisi 2022, Y. 34, S. 159, s. 368.

³⁷ Banta, s. 801; Altındal/Arslan, s. 321.

³⁸ Harbinja (Legal Aspects), s. 24.

³⁹ Künzle, H. R.: *Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht*, Successio 2015, s. 39.

⁴⁰ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3745.

1. Sosyal Medya Hesapları

Sosyal medya, “Ağ üzerinden sosyalleşme sağlayan websiteleri ve yazılım programları” olarak tanımlanmaktadır.⁴¹ Sosyal medya üzerinde kullanıcıların açmış olduğu sosyal medya hesabı ise kişilerin dijital varlıklarını depoladığı bir hesaptır.⁴² 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” m. 2/1/s’de sosyal ağ sağlayıcısı ise, “*Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsama Facebook, Twitter ve Youtube gibi siteleri işleten internet servis sağlayıcılar girmektedir.⁴³

Statista’nın verilerine göre 2022 yılında dünya genelinde toplam 3.96 milyar sosyal medya kullanıcısı bulunmaktadır.⁴⁴ En çok kullanılan sosyal medya platformlarına bakıldığında ise Ocak 2022 itibarıyla 2,910 milyon kullanıcı ile Facebook birinci sırada olup onu 2,562 milyon ile Youtube takip etmektedir. Youtube’dan sonra ise Facebook’un sahibi olduğu Whatsapp 2 milyon kullanıcıyla

⁴¹ Oxford Learner’s Dictionaries: Definition of social media. (<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/social-media?q=social+media>, Erişim Tarihi: 09.03.2022).

⁴² Yılmaz, S./ Erkan, V. U.: *Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi*, İnÜHFD 2020, C. 11, S. 2, s. 576.

⁴³ Öztekin, A.: *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*, Ankara 2021, s. 240.

⁴⁴ Statista Research Department: Number of social network users worldwide from 2017 to 2025. (<https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/#:~:text=Number%20of%20global%20social%20network%20users%202017%2D2025&text=In%202020%2C%20over%203.6%20billion,almost%204.41%20billion%20in%202025.,> Erişim Tarihi: 03.06.2022).

üçüncü sırada ve *Instagram* 1,478 milyon kullanıcı ile dördüncü sırada gelmektedir.⁴⁵

Sosyal medya, kullanıcılarına kendi aralarında iletişim kurma ve paylaşım yapma gibi etkileşim türleri sağlamaktadır.⁴⁶ Bu bağlamda sosyal medya hesaplarının dijital miras konusu açısından ayrı bir önemi bulunmaktadır. Nitekim sosyal medya hesaplarında fotoğraf, video, mesajlaşmalar gibi hem hesap kullanıcısına hem de üçüncü kişilere ait bazı hassas içerikler yer alabilmektedir. Diğer yandan günümüzde sosyal medya hesapları aracılığıyla çok takipçili kullanıcıların reklam yapması örneğinde olduğu gibi para kazanmak dahi mümkün hale gelmiştir.⁴⁷ Tüm bu nedenlerle sosyal medya hesaplarının kullanıcılarının ölümü sonrasında akıbetinin ne olacağı problemi çözülmeye muhtaçtır.

2. E-posta Hesapları

E-postalar, “*bir ağda birbirine bağlı bilgisayarlar aracılığıyla diğer kişilere mesaj ve veri göndermenin bir yolu*” olarak tanımlanabilir.⁴⁸ E-posta hesabı ise e-postalara erişim sağlayan hesaplardır.⁴⁹ E-posta sayesinde kişiler birden fazla alıcıya kısa bir sürede yazı ve çeşitli veriler (fotoğraf, video ve ses gibi) gönderebilir hale

⁴⁵ Statista Research Department: Most Popular Social Networks Worldwide As of January 2022, Ranked By Number of Monthly Active Users. (<https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/#statisticContainer>, Erişim Tarihi: 03.06.2022).

⁴⁶ Harbinja (Legal Aspects), s. 233.

⁴⁷ Bkz. yuk. dn. 28. Sosyal medya aracılığıyla para kazanma yöntemleri hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 281 vd.

⁴⁸ Oxford Learner's Dictionaries: Definition of email. (https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/email_1?q=email, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

⁴⁹ Harbinja (Legal Aspects), s. 170.

gelmiştir.⁵⁰ Bunun dışında e-posta adresi pek çok hizmete erişimde kullanıldığı için, mirasçılarının mirasbırakanın e-posta hesabına erişebilmesi özel bir öneme sahiptir.⁵¹

3. Alan Adları

Alan adı (*domain name*), “bir internet sitesini veya internet sitesi grubunu tanımlayan ad” olarak tanımlanabilir.⁵² Alan adı bir web adresinin “www.”dan sonraki kısmını ifade etmektedir. Örneğin, “google.com” bir alan adıdır.⁵³ Yukarıda bahsedildiği üzere mirasbırakanın sahip olduğu alan adları önemli derecede maddi değere sahip olabilir.⁵⁴ Bu durumda bu denli değerli bir dijital varlığın mirasçılara intikal edip etmeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.⁵⁵

⁵⁰ Yetim, S.: *Elektronik Posta (E-Posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur mu?*, Terazi Hukuk Dergisi 2008, Y. 3, S. 21, s. 51.

⁵¹ Künzle, s. 43; Altındal/Arslan, s. 321-322, 339.

⁵² Oxford Learner's Dictionaries: Definition of Domain Name. (<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/domain-name?q=domain+name>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

⁵³ Google: Alan Adlarına İlişkin Temel Bilgiler. (<https://support.google.com/a/answer/2573637?hl=tr>, Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁵⁴ Bkz. yuk. dn. 29.

⁵⁵ İsviçre’de “İnternet Alan Adları Yönetmeliği” (*Verordnung über Internet-Domains*) m. 28/5/c’de alan adı kullanma hakkının kişinin ölümüyle birlikte mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir. Bkz. Lötscher, s. 135.

4. Kripto Paralar

Kripto paralar, “*blok-zincir ve kriptografi teknolojilerine dayalı ödeme sistemlerindeki; maddi karşılığı bulunan, her bir sisteme özgü değerler*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ Bunlar güvenlik sebebiyle kriptografi, yani şifreleme biliminden yararlanılarak oluşturulmaktadır.⁵⁷ Bu nedenle söz konusu paralara kripto⁵⁸ para (*cyrpto currency*) denmektedir.⁵⁹ Kripto paralara ilişkin işlemler esasen blokzinciri (*blockchain*)⁶⁰ teknolojisi kullanılarak yapılmaktadır.⁶¹ Bunlara örnek olarak *Bitcoin* ve *Ethereum* gösterilebilir.⁶²

Doktrinde kripto paraların miras yoluyla intikali konusunda mirasçılarda mirasbırakana ait hesap cüzdanının özel anahtarı, yani şifresinin bulunması durumunda bu varlıklara erişebilecekleri, aksi takdirde mümkün olmadığı belirtilmektedir.⁶³ Kripto paralar bazı durumlarda ise kripto para borsasında yer almaktadır. Bu durumda ise mirasçıların kripto para borsasından talepte bulunabileceği savunulmaktadır.⁶⁴

⁵⁶ Öztek, s. 137.

⁵⁷ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK): Kripto Para Araştırma Raporu, s. 5. (<https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf>, Erişim Tarihi: 03.06.2022); Çağlayan Aksoy, P.: Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, 2. Baskı, İstanbul 2021, s. 35.

⁵⁸ Kripto varlıkların ödemelerde kullanılmasını yasaklayan 16.04.2021 tarihli “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” m. 3/1’de kripto varlık, “... dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilemeyen gayri maddi varlıkları ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵⁹ BTK (yuk. dn. 57), s. 5; Çağlayan Aksoy, s. 35.

⁶⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Çağlayan Aksoy, s. 34 vd.

⁶¹ BTK (yuk. dn. 57), s. 10.

⁶² BTK (yuk. dn. 57), s. 5-6.

⁶³ Tekelioğlu, N.: Miras Paylaşma Sözleşmesi, Ankara 2021, s. 290.

⁶⁴ Tekelioğlu, s. 291. Nitekim Türkiye’deki kripto para borsalarından birisi olan BtcTürk, mirasçıların Bitcoin taleplerine verdikleri cevabı şu şekilde dile getirmiştir: “*Miras hukuku Medeni Kanunu’nun 495. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, BtcTürk nezdinde tuttuğunuz her nevi kriptopara ve Türk lirasına ilişkin olarak miras hukukuna uygun talepler tarafımızca karşılanmaktadır. Kısaca,*

5. Çevrimiçi Oyunlar

Çevrimiçi oyunları, “Özünde en az iki kişinin ağ üzerindeki aynı ortamda oynadıkları oyunlar” şeklinde tanımlamak mümkündür.⁶⁵ Günümüzde çevrimiçi oyunlar sıradan oyunları aşarak önemli oranda maddi ve manevi değer kazanmıştır.⁶⁶ Nitekim Yargıtay da oyun karakterlerinin satışa konu olabilen ekonomik değeri haiz bir veri olduğunu belirtmektedir.⁶⁷ Bu nedenle oyuncu hesapları da dijital miras kapsamında değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır.⁶⁸

BtcTurk nezdinde müteveffaya (ölen kişi) özgülenen hesapta bulunan her nevi kriptopara ve Türk lirasına ilişkin yasal mirasçılarının tasarruf etme hakkı bulunmakta olup, bu kapsamda yasal mirasçılardan gelen kriptoparanın kendi hesaplarına transfer edilmesi, satılması, devir edilmesi vb. gibi yasaya uygun talepler yerine getirilmektedir.” Bkz. BtcTurk Bilgi Platformu: Bitcoin ve Kriptoparaların Hukuki Durumu. (<https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/podcastler/bitcoin-ve-kriptoparaların-hukuki-durumu/>, Erişim Tarihi: 27.03.2022). Edirne Vergi Dairesi Başkanlığı, 23.09.2020 tarihli ve E. 33826 sayılı özelgesinde mirasçılara intikal edecek olan Bitcoin değerinin veraset ve intikal vergisi hakkında şu değerlendirmeleri yapmıştır: “Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, muris ...'ya ait ...A.Ş. hesabında bulunan Bitcoin varlığının toplam değerinin mirasçılar tarafından veraset ve intikal vergisi beyannamesi ile beyan edilmesi ve tahakkuk edecek verginin ödenmesi halinde ilişik kesme belgesinin verilmesi gerekmekte olup, mirasçılarca beyanname verilmemesi durumunda ise daha sonra ödenecek vergiye mahsuben ... A.Ş. tarafından (yüzde beş) %5 oranında tevkifat yapıldıktan sonra kalan miktarın mirasçılara ödenmesi mümkün bulunmaktadır. Ayrıca, tevkif edilen paranın en geç bir hafta içinde en yakın vergi dairesine yatırılması ve durumun tarha yetkili vergi dairesine bildirilmesi gerektiği tabiidir.” Bkz. Edirne Vergi Dairesi Başkanlığı: Mirasçılara Bitcoin Varlığı Karşılığında Ödenecek Tutarın Veraset ve İntikal Vergisi Yönünden Değerlendirilmesi Hk. (https://www.turmob.org.tr/arsiv/mbs/resmigazete/-GIB_BitcoinOdenecekVIV.pdf, Erişim Tarihi: 28.04.2022).

⁶⁵ Öztekin, s. 126.

⁶⁶ Öztekin, s. 126.

⁶⁷ Yarg. 13. C.D., T. 08.01.2020, E. 2019/9265, K. 2020/258. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-9265-k-2020-258-t-8-1-2020>, Erişim Tarihi: 04.06.2022).

⁶⁸ Öztekin, s. 131.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRKİYE’DE DİJİTAL MİRAS KONUSUNDA YAŞANAN GÜNCEL GELİŞMELER

A. Amerika

ABD’de Temmuz 2012’de Yeknesak Hukuk Komisyonu (*Uniform Law Commission-ULC*), emanetçi tarafından ölen kişilerin dijital varlıklarına ilişkin işlem yapılması amacıyla “Dijital Varlıklara Emanetçi Erişimi Komitesi”ni kurmuştur.⁶⁹ Komite tarafından 2014 yılında “Dijital Varlıklara Emanetçi Erişimi Kanunu” (*Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act- UFADAA*) hazırlanmış, ancak şirketlerin memnuniyetsizliği ve lobi çalışmaları sonucunda bu metnin gözden geçirilmesi yoluna gidilmiştir.⁷⁰ Bunun akabinde 2015 yılında “Gözden Geçirilmiş Dijital Varlıklara Emanetçi Erişimi Kanunu” (*Revised Fiduciary Access to Digital Assets Act- RUFADAA*) çıkarılmış ve bir kişinin ölmesi durumunda terekesini yönetmek amacıyla atanan emanetçi tarafından dijital varlıklarına erişilmesi düzenlenmiştir. Böylelikle Amerikan hukukunda klasik anlamda terekeyi yönetmek için atanan emanetçi, aynı zamanda kişinin dijital varlıklarını da yönetecektir.⁷¹ Burada dijital varlıklar “bir kişinin üzerinde hak veya menfaatinin bulunduğu

⁶⁹ Harbinja (Legal Aspects), s. 294. Bu konuda detaylı bilgi için ayrıca bkz. İnce Akman, N.: *Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçişi (Dijital Tereke)*, İnÜHFD 2018, C. 9, S. 2, s. 554-555.

⁷⁰ Lamm, J.: Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act. (<http://www.digitalpassing.com/2015/09/29/revised-uniform-fiduciary-access-digital-assets-act/>, Erişim Tarihi: 04.06.2022); Harbinja (Legal Aspects), s. 295-296.

⁷¹ Uniform Law Commission: Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised. (<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22#:~:text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Access,ability%20to%20manage%20the%20account.&text=This%20act%20extends%20the%20traditional,include%20management%20of%20digital%20assets,> Erişim Tarihi: 04.06.2022).

elektronik kayıtlar” olarak tanımlandıktan sonra⁷², dijital varlıkların mevcut ve henüz icat edilmemiş tüm elektronik kayıtları kapsadığına yer verilmiştir.⁷³ Bu düzenleme uyarınca emanetçi, kural olarak ölen kişinin elektronik iletişim şeklindeki dijital varlıkları dışındaki tüm dijital varlıklarına erişebilmektedir. Ancak kişi ölmeden önce bunun tersini kararlaştırabilir.⁷⁴ Emanetçinin ölen kişinin e-posta gibi elektronik iletişim varlıklarına erişmesi ise ancak kişinin ölmeden önce bu konuda belirleme yapmış olması veya bu konuda mahkeme kararı alınması durumunda mümkündür.⁷⁵ ABD’de Ocak 2021 itibarıyla 46 eyalet UFADAA veya RUFADAA’yı kanunlaştırmış ve böylelikle ölen kişilerin dijital varlıklarının durumu yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.⁷⁶

B. İngiltere

İngiltere’de 18 Ocak 2022 tarihinde “Dijital Cihazlar (Yakınların Erişimi) Kanun Tasarısı” yayınlanmıştır.⁷⁷ Bu tasarı uyarınca kural olarak ölmüş veya kısıtlanmış kişilerin yakınları, bu kişilerin dijital varlıklarının yer aldığı telefon ve

⁷² Uniform Law Commission: Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act 2015, art. 2/10.

(<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0>, Erişim Tarihi: 06.04.2022).

⁷³ RUFADAA (yuk. dn. 72), *comment to art. 2*.

⁷⁴ RUFADAA (yuk. dn. 72), art. 8.

⁷⁵ RUFADAA (yuk. dn. 72), art. 7.

⁷⁶ National Conference of State Legislatures: Access to Digital Assets of Decedents. (<https://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/access-to-digital-assets-of-decedents.aspx>, Erişim Tarihi: 04.06.2022).

⁷⁷ UK Parliament: Digital Devices (Access for Next of Kin). ([https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices\(AccessForNextOfKin](https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices(AccessForNextOfKin), Erişim Tarihi: 04.06.2022).

benzeri cihazlara doğrudan erişim sağlayabilecektir.⁷⁸ Böylelikle ölen veya kısıtlanan kişilerin yakınları, servis sağlayıcı şirketlerle yasal mücadeleye girmek zorunda kalmayacak, şirketler söz konusu cihazların şifrelerini açmakla yükümlü olacaktır.⁷⁹ Tasarı, Avam Kamarası'nda ikinci okuma aşamasında olup henüz yasalaşmamıştır.⁸⁰

C. Almanya

Almanya'da yukarıda⁸¹ ve çalışmamız boyunca sıkça zikredilen *Facebook* kararı sonrasında mirasbırakanın hesap içeriğini mirasçılara erişilebilir kılmaya mahkum edilen *Facebook*, 30.08.2018 tarihinde aileye 14.000 sayfanın üzerinde *PDF* belgesi yer alan bir flaş bellek vermiştir. LG Berlin, *Facebook*'un hesap içeriğine erişim sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vererek *Facebook*'u 10.000 Euro ödemeye mahkum etmiştir. *Facebook*'un itirazı üzerine KG Berlin itirazı kabul etmiştir. KG Berlin, “hesaba erişim”den yalnızca hesapta bulunan verilerin aileye temin edilmesinin anlaşılabilirliğini, ancak mirasçıların asıl kullanıcı gibi hesaba giriş yapamayacaklarını belirtmiştir. Bu bağlamda mahkeme, servis sağlayıcının hesap içeriğini sağlama metoduna karar verme özgürlüğü bulunduğunu

⁷⁸ UK Parliament: Digital Devices (Access for Next of Kin). ([https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices\(AccessForNextOfKin\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices(AccessForNextOfKin)), Erişim Tarihi: 04.06.2022).

⁷⁹ UK Parliament: Digital Devices (Access for Next of Kin). ([https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices\(AccessForNextOfKin\)](https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices(AccessForNextOfKin)), Erişim Tarihi: 04.06.2022).

⁸⁰ UK Parliament: Digital Devices (Access for Next of Kin). ([https://bills.parliament.uk/bills/3097#:~:text=Private%20Members'%20Bill%20\(under%20the%20Ten%20Minute%20Rule\)&text=A%20Bill%20to%20grant%20a,kin%3B%20and%20for%20connected%20purposes.](https://bills.parliament.uk/bills/3097#:~:text=Private%20Members'%20Bill%20(under%20the%20Ten%20Minute%20Rule)&text=A%20Bill%20to%20grant%20a,kin%3B%20and%20for%20connected%20purposes.), Erişim Tarihi: 04.06.2022).

⁸¹ Bkz. Giriş, I.

belirterek, *Facebook*'un yükümlülüğünü yerine getirdiğine karar vermiştir.⁸² Son olarak dosya tekrar Federal Mahkeme'nin önüne gelmiştir.

Federal Mahkeme, *Facebook*'un mirasbırakanın hesap içeriğini mirasçılara flaş disk halinde vermesiyle hesap içeriğine erişim sağlama yükümlülüğünü yerine getirmiş olmayacağına hükmetmiştir. Mahkemeye göre "hesaba erişim"den, asıl kullanıcı ölmeden önce hesaba nasıl erişebiliyorsa (aktif kullanım hariç olmak üzere) o şekilde erişim anlaşılmaktadır. Nitekim mirasçılar külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasbırakan ve servis sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisine dahil olmuştur. Bu kapsamda mirasçılar, hesaba tıpkı mirasbırakan gibi erişebilmelidirler.⁸³ Bu karar servis sağlayıcıların mirasçılara doğrudan dijital varlıklara erişim sağlaması bakımından önem arz etmektedir.

Almanya'da dijital miras konusunda yaşanan bir diğer gelişme ise dijital varlıkların mirasçılara intikal etmemesini savunan yazarların dayanak noktasını oluşturan haberleşmenin gizliliğine ilişkindir. 01.12.2021 tarihinde yürürlüğe giren "Telekomünikasyon, Telemedya, Veri Koruma Kanunu" (*Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz- TTDSG*) ile dijital miras konusunda da düzenleme yapılmıştır. Nitekim "Son Kullanıcının Mirasçılarının ve Diğer Hak Sahiplerinin Hakları" başlıklı § 4'te, son kullanıcının mirasçılarının telekomünikasyon servis sağlayıcılarına karşı haklarını kullanırken telekomünikasyonun gizliliği ilkesinin buna engel olmayacağı düzenlenmiştir.

⁸² Bkz. BGH, 27.08.2020-III ZB 30/20, Rn. 2-8. (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=110132&pos=0&anz=1>, Erişim Tarihi: 05.06.2022). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Gök, A./Doğu, H. M.: *Alman Federal Yüksek Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 27 Ağustos 2020 Tarihli Kararı: Ölen Kişinin Kullanıcı Hesabına Mirasçılarının Tam Erişim Hakkı ve Sosyal Ağ Sağlayıcısının Buna İlişkin Sorumluluğu*, YBHD 2021, Y. 6, S. 1, s. 505 vd.

⁸³ BGH, 27.08.2020-III ZB 30/20, Rn. 10, 11, 17. Bu konuda değerlendirmeler için ayrıca bkz. Lötscher, s. 44 vd.

D. Türkiye

Ülkemizde dijital miras konusunda hukuki düzenleme bulunmamakla birlikte, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi kararıyla birlikte doktrinde bu konu yoğun bir şekilde tartışılır hale gelmiştir. Somut olayda davacının eşi 13.07.2019 tarihinde vefat etmiştir. Davacı, eşinin kullandığı *Apple* marka cep telefonunda pek çok fotoğraf, video, ses kayıtları gibi dosyaların *ICloud* hesabında yer aldığını; ayrıca bu hesaba bağlı olarak eşinin e-ticaret sitesi hesabının ve çeşitli kuponların yer aldığını, ancak eşinin *ICloud* hesabının şifresini bilmediği için hesaba erişemediğini belirtmiş ve *Apple*'a başvurmuştur. *Apple* ise davacıdan bir mahkeme kararı getirmesini istemiştir. *Apple* bu kararda mirasbırakanın *Apple* kimliğine bağlı hesapların sahibi olduğunun, davacının ölenin mirasçısı olduğunun, davacının ölenin temsilcisi olduğunun ve mahkeme tarafından verilecek yetkinin “Elektronik Haberleşmenin Gizliliği Kanunu” kapsamında yasal rıza oluşturduğunun ve son olarak davacının ölene ait hesaplardan kişisel verilerini alabileceğinin hüküm altına alınması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁴

İlk derece mahkemesi davacı eşin talebini mirasbırakanın *ICloud* hesabına girilmesi halinde mirasbırakanın özel hayatının ihlalinin gündeme geleceği ve davacının mirasbırakanın *ICloud* hesabına giriş yapmadan da telefonda yer alan fotoğraflara ulaşabileceği gerekçeleriyle reddetmiştir. Bu kararı istinaf yoluna

⁸⁴ Somut olay hakkında detaylı bilgi için bkz. Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905, s. 1.

götüren mirasçı, talebini temel olarak ölen kişilerin özel hayatlarının gizliliğinden bahsedilemeyeceği iddiasına dayandırmıştır.⁸⁵

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, tereke tespitine ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 589 ve devamı (vd.) maddelerini dikkate alarak somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından araştırma yapılmaksızın davacının ölen eşinin dijital varlıklarının terekede yer aldığının tespit edilmesi talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Diğer yandan mahkeme, *Apple iCloud* hesabının terekede yer aldığının tespiti talep edildiğinden, özel bir durumla karşı karşıya olunduğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda mahkeme, önceden yalnızca kişisel amaçlarla kullanılan dijital uygulamaların son zamanlarda reklam geliri elde edilmesi gibi ekonomik değer kazandığını belirtmiştir. Mahkeme, dijital malvarlığını şu sözlerle tanımıştır: “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.”⁸⁶

Kanunda dijital mirasa ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle kanun boşluğu olduğu sonucuna varan mahkeme, TMK m. 1/2’nin hakime verdiği kanun boşluğu doldurma yetkisine dayanarak TMK m. 599 kapsamında dijital malvarlığının

⁸⁵ Bkz. Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905, s. 2.

⁸⁶ Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905, s. 3-4.

da tespiti gerektiğine karar vermiştir. Sonuç olarak mahkeme, dijital malvarlığının tespitiyle birlikte inceleme ve araştırma yapması için kararı kaldırarak ilk derece mahkemesine göndermiştir.⁸⁷

Kanımızca, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bu karar, ülkemizde dijital miras konusu hakkında verilen ilk karar olarak önemli bir yere sahip olmakla birlikte, mahkemece yapılan bazı değerlendirmelerin yerinde olmadığını belirtmek gerekmektedir. Mahkeme her ne kadar kararını oluştururken dijital miras hakkında kanuni bir düzenleme bulunmadığından bahisle kanun boşluğu olduğunu ifade etse de, TMK m. 599/2 *“Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.”* hükmünde yer alan “diğer malvarlığı” ifadesi, yeni malvarlığı türlerinin de maddenin kapsamına gireceğini göstermektedir. Dolayısıyla bu konuda bir kanun boşluğundan bahsedilemeyeceği açıktır.⁸⁸

Diğer yandan mahkeme, konuyu yalnızca malvarlığı değeri olan dijital varlıklar açısından inceleyerek böyle bir değeri olmayan, salt kişisel nitelikte dijital varlıkların mirasçılara intikal edip etmeyeceği ve etmeyecekse bunların ekonomik nitelikli dijital varlıklardan nasıl ayrıştırılacağı konusunda bir değerlendirme

⁸⁷ Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905, s. 4-5.

⁸⁸ Aynı yönde bkz. Sayın, Z. G.: 13.11.2020 Tarihli Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Dijital Miras Kavramı. (<https://law.khas.edu.tr/tr/13112020-tarihli-antalya-bolge-adliye-mahkemesi-karari-ve-dijital-miras-kavrami>, Erişim Tarihi: 12.04.2022). Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur ise mahkemeyi boşluğun türü ve doldurma yöntemi konusunda açıklama yapmadığı için eleştirmektedir. Bkz. Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 374.

yapmamıştır.⁸⁹ Bununla birlikte mahkeme konuyu kişilik hakkı, kişisel verilerin korunması, haberleşmenin gizliliği gibi konular çerçevesinde incelemeye tâbi tutmayarak dar bir değerlendirme yapmıştır. İlk derece mahkemesi ise kişi ölmüş olmasına rağmen özel hayatın gizliliğine dayanarak kişiliğin ölümle birlikte sona erdiği noktasını göz ardı etmiştir.⁹⁰ 2019 yılında Almanya’da da benzer şekilde bir kişinin ölümü üzerine mirasçısı tarafından mirasbırakanın *ICloud* hesabına erişim talebini *Apple*’ın reddetmesi üzerine açılan davada LG Münster, Alman Federal Mahkemesi’nin *Facebook* kararına dayanarak mirasçıların erişiminin külli halefiyet ilkesi uyarınca mümkün olduğuna karar vermiştir.⁹¹

Tüm bu açıklanan nedenlerle Antalya Bölge Adliye Mahkemesi kararı ülkemizde dijital miras konusu hakkında verilen ilk karar olma özelliğini haiz olmakla birlikte, konuyu inceleme metodu açısından yetersiz kalmıştır. Çalışmamızda mahkemenin değindiği hususların yanı sıra mahkemenin incelemede eksik kaldığını düşündüğümüz noktaları da değerlendirmeye çalışacağız.

⁸⁹ Aynı yönde bkz. Sayın, Z. G.: 13.11.2020 Tarihli Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Dijital Miras Kavramı. (<https://law.khas.edu.tr/tr/13112020-tarihli-antalya-bolge-adliye-mahkemesi-karari-ve-dijital-miras-kavrami>, Erişim Tarihi: 12.04.2022); Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 373.

⁹⁰ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 373, dn. 115.

⁹¹ Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. Pruns, M.: *LG Münster, 16.04.2019-014 O 565/18: Digitaler Nachlass*, ErbR 2019, H. 7, s. 455 vd.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLLİ HALEFİYET İLKESİ AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. KÜLLİ HALEFİYET İLKESİ

I. TANIM

Miras hakkı Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Nitekim 1981 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY)’nın “Mülkiyet Hakkı” başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*” Bu hükümde görüldüğü üzere Anayasa, özel mülkiyet düşüncesinden hareketle birbirinden bağımsız değerlendirilmesi mümkün olmayan mülkiyet hakkı ve miras hakkına aynı maddede yer vermiştir.⁹²

Bir kişinin ölümünden sonra dijital varlıklarının akıbeti ne olacaktır sorusuna cevap aranırken değerlendirme yapılması gereken hususlardan birisi, bu varlıkların külli halefiyet ilkesi çerçevesinde mirasçılara geçip geçmeyeceğidir. Nitekim Almanya’da verilen *Facebook* kararında da hem ilk derece mahkemesinin hem de Federal Mahkeme’nin kararını külli halefiyet ilkesine dayandırdığı görülmektedir.⁹³

⁹² Dural, M./Öz, T.: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2021, s. 2-3. Benzer şekilde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N.: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987, s. 11.

⁹³ Bkz. LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15; BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17.

Benzer şekilde Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin dijital mirasa ilişkin kararında da konu külli halefiyeti düzenleyen TMK m. 599 çerçevesinde incelenmiştir.⁹⁴

Türk/İsviçre hukukunda mirasın intikalinde kural olarak “külli halefiyet”⁹⁵ ilkesi geçerlidir.⁹⁶ Bu ilke uyarınca ölen kişinin malvarlığının tüm aktif ve pasifleri tek bir hukuki olayla birlikte kül halinde mirasçılara geçmektedir.⁹⁷ Nitekim TMK m. 599/1 “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*” hükmüyle külli halefiyet ilkesini düzenleme altına almıştır. Külli halefiyet yalnızca kanun tarafından açıkça düzenlenen hallerde söz konusu olmaktadır ve miras da bunlardan birisidir.⁹⁸ Külli halefiyet ilkesi emredici olup bunun aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.⁹⁹

Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi, Almanya'da da miras hukuku külli halefiyet ilkesine dayanmaktadır.¹⁰⁰ Külli halefiyet ilkesini düzenleme altına alan Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) § 1922, “*Bir kişinin ölümü ile (mirasın açılması) onun malvarlığı (tereke) bir bütün olarak diğer bir veya birkaç*

⁹⁴ Bkz. Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905.

⁹⁵ Türk miras hukukunda külli halefiyet ilkesi kural olmakla birlikte, cüzi halefiyet ve özel halefiyet hallerinin söz konusu olduğu durumlar da bulunmaktadır. Bkz. Antalya, O. G./Sağlam, İ.: Miras Hukuku Cilt: III, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 91. Çalışmamızda ise yalnızca külli halefiyet ilkesi üzerinde durulacaktır.

⁹⁶ BSK ZGB II- Schwander, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, Hrsg. Geiser, T./Wolf, S., 6. Auflage, Basel 2019, Art. 560 Rn. 1; Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 41; Dural/Öz, s. 13; Antalya/Sağlam, s. 91; Eren, F./Yücer Aktürk, İ.: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 18.

⁹⁷ Dural/Öz, s. 12; Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 41; Eren/Yücer Aktürk, s. 18; Serozan, R./Engin, B. İ.: Miras Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 72, 489; Yılmaz, S.: Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku, Ankara 2022, s. 7.

⁹⁸ Antalya/Sağlam, s. 91; Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 41 ve § 4, dn. 2'de zikredilen yazarlar; Maraşlı Dinç, Y.: Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi, Ankara 2021, s. 19-20; Dural/Öz, s. 12-13.

⁹⁹ BSK ZGB II-Schwander, Art. 560 Rn. 2; CHK ZGB-Tarkan, Art. 457-640 ZGB, Hrsg. Breitschmid, P./Jungo, A., 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 560 Rn. 12; Öztan, B.: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 11. Baskı, Ankara 2020, s. 22; Dural/Öz, s. 16; Eren/Yücer Aktürk, s. 18; Akkanat, H.: Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul 2004, s. 53-54.

¹⁰⁰ MüKo BGB- Leipold, Band 11, Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, Hrsg. Kessal-Wulf, S., 8. Auflage, 2020, § 1922 Rn. 180; Mackenrodt, M. O.: *Digital Inheritance in Germany*, EuCML 2018, H. 1, s. 42.

kişiyeye (mirasçılar) geçer."¹⁰¹ düzenlemesini içermektedir. Alman hukukunda da § 1922 kapsamında mirastan, miras bırakılabilir hukuki ilişkilerin tümünün anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰²

Külli halefiyet ilkesi uyarınca miras, mirasbırakanın ölümü veya ölümle eş tutulan olgunun¹⁰³ gerçekleşmesi ile birlikte mirasçılara derhal intikal etmektedir.¹⁰⁴ İkinci olarak, bu ilke uyarınca terekede yer alan haklar ve borçlar bir küll halinde mirasçılara intikal eder.¹⁰⁵ Böylelikle nimet-külfet dengesi sağlandığı gibi, kredi hayatı da ayakta tutulmaktadır.¹⁰⁶ Bu kapsamda mirasbırakanın hukuki ilişkileri de küll halinde mirasçılara intikal eder ve mirasbırakanın hukuki statüsü mirasçılar tarafından tüm hak ve borçlarıyla birlikte sürdürülür.¹⁰⁷ Son olarak miras, mirasçılarının veya herhangi bir resmi makamın harekete geçmesine gerek olmaksızın ve normal şartlarda aranan şekil şartlarına uyulmaksızın mirasbırakanın ölümü üzerine kanun gereği kendiliğinden geçmektedir.¹⁰⁸ Böylelikle terekenin hiçbir noktada sahipsiz kalmaması sağlanır.¹⁰⁹

Bu bağlamda birden fazla mirasçı bulunması durumunda mirasçılar arasında miras ortaklığı ve tereke üzerinde elbirliği mülkiyeti (TMK m. 640) söz konusu

¹⁰¹ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Kocayusufoşpaşaoğlu (Miras), s. 41.

¹⁰² MüKoBGB-Leipold, § 1922 Rn. 17.

¹⁰³ Bunlar ölüm karinesi ve gaipliktir. Bkz. Kocayusufoşpaşaoğlu (Miras), s. 4, 519; Kılıçoğlu, A. M.: Miras Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2021, s. 2; Eren/Yücer Aktürk, s. 18; Akkanat, s. 32.

¹⁰⁴ Kocayusufoşpaşaoğlu (Miras), s. 42; Serozan/Engin, s. 70; Antalya/Sağlam, s. 92; Eren/Yücer Aktürk, s. 18; Akkanat, s. 61.

¹⁰⁵ Kocayusufoşpaşaoğlu (Miras), s. 42; Serozan/Engin, s. 72, 489; Antalya/Sağlam, s. 93; Eren/Yücer Aktürk, s. 18; Akkanat, s. 56; Kılıçoğlu (Miras), s. 4, 305.

¹⁰⁶ Serozan/Engin, s. 79, 495.

¹⁰⁷ Akkanat, s. 56-57.

¹⁰⁸ Kocayusufoşpaşaoğlu (Miras), s. 42; Serozan/Engin, s. 73, 489; Antalya/Sağlam, s. 92; Eren/Yücer Aktürk, s. 19; Akkanat, s. 61, 65.

¹⁰⁹ Serozan/Engin, s. 486; Akkanat, s. 61, 65; Kılıçoğlu (Miras), s. 304; Yılmaz, s. 8.

olacaktır.¹¹⁰ Tereke borçları açısından ise birden fazla mirasçı olması durumunda mirasçılar, TMK m. 641/1 uyarınca müteselsilen sorumlu olacaktır.¹¹¹ Mirasçıların tereke borçlarından sorumluluğu TMK m. 599/2 uyarınca kişisel ve sınırsız sorumluluktur.¹¹²

II. KAPSAM

TMK m. 599/2 uyarınca “*Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*” Madde, külli halefiyet ilkesi doğrultusunda mirasçılara geçecek olan unsurları sayma yoluyla belirtmemiş olup maddede sayılmamakla birlikte, örneğin, fikri haklar¹¹³, yenilik

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 44-45; Dural/Öz, s. 14; Antalya/Sağlam, s. 93; Eren/Yücer Aktürk, s. 19-20; Akkanat, s. 59; Kılıçoğlu (Miras), s. 304; Yılmaz, s. 7.

¹¹¹ Antalya/Sağlam, s. 94; Eren/Yücer Aktürk, s. 20; Serozan/Engin, s. 84; Kılıçoğlu (Miras), s. 4, 305; Dural/Öz, s. 14; Yılmaz, s. 7.

¹¹² Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 46; Dural/Öz, s. 14; Serozan/Engin, s. 79; Eren/Yücer Aktürk, s. 20; Akkanat, s. 69.

¹¹³ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 63 uyarınca mirasbırakana ait kanunda tanınan mali haklar mirasbırakanın ölümü üzerine mirasçılara intikal eder. Dijital varlıkların bazıları da eser niteliğini haiz olabilir. Bu durumda bunlar FSEK m. 63 uyarınca mirasçılara intikal edecektir. Bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 5; Öztekin, s. 131-132; Burtul, B.: *Medeni Kanun’da Bir Yasal Boşluk: Sanal Miras*, Akademik Bilişim 2013, Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, s. 796; Uysal, E. H.: *Online Hesaplar Terekeye Dahil Edilebilir mi?*, Hukuk Gündemi Dergisi 2017, C. 2, s. 25. Ancak dijital varlıklar çoğu zaman eser niteliği taşımamaktadır. Bkz. Büyüksagis/Mirkelem Falay/Buldağ/Okur, s. 390; Altındal/Arslan, s. 315. *Kılıçoğlu*’na göre “dijital miras” şeklinde bir kavrama gerek olmayıp konu fikri mülkiyet haklarının intikali çerçevesinde incelenmelidir. Bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 5-6. Ancak dijital varlıkların tamamı üzerinde fikri haklardan söz etmek mümkün olmadığından ve bu kapsam dışında kalan varlıkların da akıbetinin belirlenmesi gerektiğinden bu görüşe katılmamaktayız. Bu durumda eser niteliğini haiz olmayan dijital varlıkların mirasçılara intikali problemi, dijital miras konusu çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır.

doğuran haklar ve belirli koşullar altında manevi tazminat talepleri de bu kapsamda yer almaktadır.¹¹⁴

Bir kişinin ölümü üzerine miras bırakılabilir özel hukuk ilişkilerini, haklarını ve borçlarını içeren malvarlığına tereke denmektedir.¹¹⁵ Tereke ve malvarlığı kavramları arasındaki ilişkiye bakıldığında, bu iki kavramın aynı anlamda olmadığını söylemek gerekmektedir.¹¹⁶ Ancak kanun koyucu bazı hallerde malvarlığı kavramını tereke kavramının yerine kullanmayı tercih etmiştir (örneğin (örn.) TMK m. 576).¹¹⁷

Miras yoluyla geçmeye elverişli unsurların neler olduğu açısından bakıldığında, esas olarak mirasçılara malvarlığı hakları ve borçlar intikal etmekte¹¹⁸ ve kural olarak malvarlığı niteliği bulunmayan hukuki ilişkiler geçmemektedir.¹¹⁹ Malvarlığı hakları ekonomik değere sahip haklardır.¹²⁰ Şahıs varlığı hakları ise kişilerin manevi yaşamına özgü ve değerinin parayla ölçülmesi mümkün olmayan mutlak haklardan olup mirasçılara intikal etmemektedir.¹²¹ Nitekim kişiye bağlı haklar kural olarak ölümle birlikte son bulur.¹²² Dolayısıyla kişiye bağlı olan kişilik hakkı, malvarlığı değeri olmayan kişiler hukuku ve aile hukukundan doğan bazı haklar terekede yer almamaktadır.¹²³

¹¹⁴ BSK ZGB II-Schwander, Art. 560 Rn. 8; Serozan/Engin, s. 109, 492; Akkanat, s. 67; Kılıçoğlu (Miras), s. 2-6.

¹¹⁵ Eren/Yücer Aktürk, s. 22; Serozan/Engin, s. 108.

¹¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 31; Öztan (Miras), s. 16; Eren/Yücer Aktürk, s. 23; Antalya/Sağlam, s. 71; Serozan/Engin, s. 108; Akkanat, s. 77; Yılmaz, s. 5.

¹¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 31; Dural/Öz, s. 8.

¹¹⁸ Eren/Yücer Aktürk, s. 5; Akkanat, s. 77.

¹¹⁹ MüKo BGB-Leipold, § 1922 Rn. 22; Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 34.

¹²⁰ Ayiter, N.: Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968, s. 97; Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, 27. Baskı, İstanbul 2021, s. 135.

¹²¹ Oğuzman/Barlas, s. 160-161. Aynı yönde bkz. CHK ZGB-Tarkan, Art. 560 Rn. 8; Kılıçoğlu (Miras), s. 6.

¹²² Dural/Öz, s. 8; Akkanat, s. 77; Altındal/Arslan, s. 318; Yılmaz, s. 5.

¹²³ Eren/Yücer Aktürk örnek olarak dernek üyeliği, velayet ve evlilik gibi hakları göstermişlerdir. Bkz. Eren/Yücer Aktürk, s. 6.

Esasen ölümün gerçekleşmesiyle mirasbırakana ait olan, devri ve intikali mümkün özel hukuk ilişkileri mirasçılara intikal eder.¹²⁴ Bu bağlamda her ne kadar miras hukukunun asıl amacı ölen kişinin malvarlığının akıbetini belirlemek olsa da¹²⁵, malvarlığı dışında kalan bazı hak ve borçların mirasçılara intikal edebilmesi mümkün olduğu gibi, malvarlığında yer almakla birlikte terekede bulunmayan bazı haklar ve borçlar da bulunmaktadır.¹²⁶ Mirasbırakanın hayattayken açtığı evlenmenin nispi butlanı davasını mirasçılarının sürdürebilmesi (TMK m. 159), babanın ölmesi durumunda babalık davasının mirasçılara karşı açılabilmesi (TMK m. 301/2), tanımanın iptali davasının tanınan çocuğun ölmesi durumunda altsoyu tarafından açılabilmesi ve tanıyanın ölmesi halinde mirasçılara karşı açılabilmesi (TMK m. 298) birinci duruma örnek verilebilir.¹²⁷ İkinci duruma örnek olarak ise intifa hakkı (TMK m. 797) ve oturma hakkının (TMK m. 823/2) ölüm halinde sona ermesi, hizmet sözleşmesinin işçinin ölümü üzerine sona ermesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 440), vekalet sözleşmesinin kural olarak taraflardan birinin ölümü üzerine sona ermesi (TBK m. 513/1), eser sözleşmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olduğu hallerde yüklenicinin ölümü üzerine sözleşmenin sona ermesi (TBK m. 486) gibi mirasbırakanın kişiliğinin önem arz ettiği hukuki ilişkiler gösterilebilir.¹²⁸

¹²⁴ Dural/Öz, s. 8; Akkanat, s. 77.

¹²⁵ Kocayusufoğlu (Miras), s. 3.

¹²⁶ Kocayusufoğlu (Miras), s. 3, 4, 31 ve § 1, dn. 2, 5 ve § 3, dn. 6'da zikredilen yazarlar; Dural/Öz, s. 8, 10; Öztan (Miras), s. 16; Antalya/Sağlam, s. 71. Ayrıca bkz. Serozan/Engin, s. 108 vd.; Yılmaz, s. 5-6. Benzer şekilde bkz. Eren/Yücer Aktürk, s. 23.

¹²⁷ Örnekler için bkz. Dural/Öz, s. 11; Eren/Yücer Aktürk, s. 6; Kocayusufoğlu (Miras), s. 34 vd.

¹²⁸ Örnekler için bkz. Kocayusufoğlu (Miras), s. 31 vd; Dural/Öz, s. 8-10; Eren/Yücer Aktürk, s. 7; Antalya/Sağlam, s. 71 vd.

§ 2. DİJİTAL MİRAS AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Her ne kadar hemen hemen bütün ülkelerde ölümden sonra mirasbırakanın malvarlığının akıbetini düzenleyen miras hukuku kuralları olsa da, bu kurallar fazlasıyla yerel olup ülkeden ülkeye değişmektedir.¹²⁹ Dijital varlıkların miras yoluyla geçebilmesi için öncelikle terekeye dahil olduklarının kabulü gerekmektedir.¹³⁰ Diğer yandan, dijital varlıkların ve dijital varlıkları düzenleme altına alan sözleşmelerin kişisel nitelikli olması ve dijital varlıkların çoğu zaman bilgisayar veya flaş disk gibi bir fiziki ortam yerine servis sağlayıcıların sunucusunda yer alması nedeniyle bunların genel miras hukuku ilkeleri uyarınca terekeye dahil olup olmadığı tartışma konusudur. Dolayısıyla sorun, dijital varlıkların kişisel niteliği, kaydedildikleri ortamın özelliği ve dijital varlıkları düzenleyen sözleşmelerin kişisel niteliği çerçevesinde incelenmelidir.¹³¹ Bundan başka, dijital varlıkların akıbetinin servis sağlayıcılar üzerinden belirlenmesinin vasiyetname sayılıp sayılmayacağına da cevaplandırılması gerekmektedir.

¹²⁹ Bu durum özellikle milletlerarası özel hukuk açısından önemli sorunlara neden olabilmektedir. Bkz. Edwards, L./Harbinja, E. “*What Happens to My Facebook Account When I Die?*”: *Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death*, Digital Legacy and Interaction 2013, s. 118.

¹³⁰ Mackenrodt, s. 42.

¹³¹ Söz konusu problemlerle ilgili bkz. Mackenrodt, s. 42 vd. Benzer tartışmalar için ayrıca bkz. Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3746 vd.

II. KİŞİSEL NİTELİKLİ DİJİTAL VARLIKLAR- EKONOMİK NİTELİKLİ DİJİTAL VARLIKLAR

Fotoğraf, video ve kişisel e-postalar gibi bazı dijital varlıklar herhangi bir ekonomik değere sahip olmayabilir. Bu kapsamda doktrinde dijital varlıklar arasında kişisel nitelikli dijital varlık ve ekonomik nitelikli dijital varlık şeklinde bir ayrıma gidilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹³² Bir görüşe göre mirasbırakanın ölüm sonrası kişilik hakkı ihlal edilebileceği için, kişisel nitelikli dijital varlıklar mirasçılara değil, ölenin yakınlarına (*next of kin/nächsten Angehörigen*)¹³³ geçmeli ve dijital varlıkların niteliğine göre yapılacak olan ayırım üçüncü bir kişi tarafından yapılmalıdır.¹³⁴ Ancak bu ayrımı kimin yapacağı sorunludur.¹³⁵ Böyle bir ayırım yapılması gerektiği kabul edildiği takdirde dijital varlıkların ayrıştırılması hiç şüphesiz tarafsız bir üçüncü kişi

¹³² Bkz. Hoeren, T.: *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, NJW 2005, H. 30, s. 2114 vd. Çeliktaş'a göre mirasbırakan kişisel nitelikli e-postalar hakkında vasiyetname düzenlemediği sürece mirasçılarının erişebilmesi mümkün olmamalı, ancak ticari e-postalar mirasbırakanın malvarlığında yer aldığı için mirasçılara intikal etmelidir. Bkz. Çeliktaş, İ.: *Vefat Eden Kişinin Elektronik Posta Hesabı Mirasçılara İntikal Eder Mi?*, Terazi Hukuk Dergisi 2011, Y. 6, S. 62, s. 39. Memiş/Turgut da ticari ve ticari olmayan varlıklar arasında bir ayrıma gitmekte ve doğrudan ticari olmayan varlıkların mirasçılara intikal etmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Memiş, T./Turgut, C.: *Dijital Miras Konusunda Gözden Kaçanlar*, BÜHFD 2020, C. 6, S. 12, s. 208. Burtul da maddi değeri bulunan varlıklar ile bu şekilde olmayan ve içerisinde üçüncü kişilere ait bilgiler içeren varlıklar arasında bir ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Burtul, s. 797-798. Uysal herkese açık olmayan hesaplar açısından ticari amaçlı hesapların tereke kapsamına gireceğini belirtmektedir. Bkz. Uysal, s. 28. Akçaal da ekonomik değeri olmayan dijital varlıkların mirasbırakanın mirasçılarının intikal etmeyeceğini savunmaktadır. Ancak yazar kullanıcılar ve servis sağlayıcılar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçların mirasçılara intikal edeceğini belirtmektedir. Bkz. Akçaal, s. 386. Yetim'e göre ise her ne kadar ülkemizde aile bireylerinin üçüncü kişilere kıyasla kişilerin sırlarına daha çok hakim olduğu iddia edilebilirse de, kişilerin aile bireyleriyle paylaşmadığı sırları da bulunabilmekte ve bu sınırı kişinin kendisi belirlemektedir. Yazar kişilerin kendilerini dijital ortamda analog dünyaya kıyasla daha rahat hissettiklerinden bahisle buna saygı duyulması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Yetim, s. 55-56. Sosyal medya hesapları açısından yalnızca ticari nitelikli hesapların mirasçılara geçeceği hakkında bkz. Demir, Z. R.: *Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla Geçişİ Mümkün Müdür?*, Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul 2020, s. 179. Farklı bir ayırım yapmakla birlikte dijital varlıkların ayrıştırılması yoluna gidilmesi gerektiği hakkında bkz. Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 375 vd.

¹³³ "Ölenin yakınları" kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğinin belirsiz olduğu ve bu kapsama girebilecek kişiler hakkındaki açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, § 2/III/A.

¹³⁴ E-postalar hakkında söz konusu açıklamalar için bkz. Hoeren, s. 2114; Bräutigam (DAV Stellungnahme), s. 24.

¹³⁵ Herzog (DAV Stellungnahme), s. 52; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3747; Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 380.

tarafından yapılmalıdır.¹³⁶ Bu ayrımı yapacak kişiye göre esasen miras bırakanın ölüm sonrası kişilik hakkının korunmasından tam olarak söz edilmesi mümkün olmayacak¹³⁷, aksine ihlali söz konusu olabilecektir. Dijital varlıkların ayrıştırılmasını mirasçılarının yapması mümkün değildir.¹³⁸ Fikrimizce mirasçılara böyle bir yetki verilebiliyorsa kişisel nitelikli dijital varlıkların kendilerine intikal etmesi de haydi haydi mümkündür. Bu ayrımı mahkemeler yapamayacağı gibi görevleri de değildir.¹³⁹ Servis sağlayıcılar ile kullanıcılar arasında bir güven ilişkisi olduğundan bahisle servis sağlayıcıların bu ayrımı yapabilecekleri kabul edilebilse de,¹⁴⁰ onlara gereksiz bir yük getirilmiş olacaktır. Diğer yandan bu şirketlerin amacı kullanıcıların verilerinden gelir elde etmek olduğu için güvenilir bir yöntem de olmayacaktır.¹⁴¹ Bu nedenlerle böyle bir ayrıma gidilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Doktrindeki baskın görüş uyarınca ise dijital varlıkların miras yoluyla intikalinde varlıkların niteliğine göre karar verilmemelidir.¹⁴² Nitekim miras yoluyla intikal edenler tek başına varlıklar olmayıp mirasbırakanın hukuki konumudur.¹⁴³ Dolayısıyla borcun kaynağına bağlı olmaksızın, söz konusu ilişkiden kaynaklanan alacak hakları ve borçları kişinin ölümü neticesinde mirasçılarının geçer ve borç

¹³⁶ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3747.

¹³⁷ Örneğin, servis sağlayıcıların böyle bir inceleme yapması durumunda ölen kişinin ölüm sonrası kişiliği zarar görebilir. Bkz. Mackenrodt, s. 43.

¹³⁸ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 380.

¹³⁹ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3750.

¹⁴⁰ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 381-382.

¹⁴¹ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 382. Yazarlara göre vesayet makamınca yalnızca bu ayrımı yapması amacıyla bir kayyım atanmalıdır. Her ne kadar yönetim kayyımlığına ilişkin TMK m. 427'de "mirasçılık haklarının henüz belli olmaması"ndan bahsedilse de, gelişen teknoloji dikkate alınarak "terekenin belli olmadığı" durumlarda da uygulanabilir.

¹⁴² Mackenrodt, s. 43; İnce Akman, s. 556. Kişisel-ekonomik ayrımına gitmekle birlikte ekonomik nitelikli olmayan varlıkların da mirasçılara intikal edeceği hakkında bkz. Yılmaz/Erkan, s. 582. Sosyal medya hesapları kapsamında ayırım yapmakla birlikte kişisel amaçlı sosyal medya hesaplarının da mirasçılara intikal edeceği yönünde bkz. Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 278 vd.

¹⁴³ Herzog (DAV Stellungnahme), s. 49; Lötscher, s. 9, 11. Benzer şekilde bkz. Akkanat, s. 54. Analog dünyada çöp gibi değersiz şeyler dahi mirasçılara geçiyorsa, ekonomik değeri olmasa bile külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasbırakanın hukuki konumu da mirasçılara geçecektir. Bkz. Herzog, S./Pruns, M.: Der digitale Nachlass in der Vorsorge-und Erbrechtspraxis, 1. Baskı, Bonn 2018, s. 30-31.

ilişkisi devam eder.¹⁴⁴ Dijital varlıklar açısından ise külli halefiyet ilkesi sayesinde servis sağlayıcı ile mirasbırakan arasındaki sözleşme ilişkisi mirasçılara intikal edecektir.¹⁴⁵

Ekonomik ve kişisel nitelikli dijital varlıklara farklı muamele yapılmasına karşı çıkan yazarların bir diğer dayanak noktası ise, kişisel nitelikli analog varlıklara mirasçılarının erişmesini mümkün kılan mevcut hukuki düzenlemelerdir.¹⁴⁶ Örneğin, Alman hukukunda mirasbırakanın kişisel durumuna ilişkin belgelerin mirasçılarının tamamına kalacağını düzenleyen BGB § 2047 ve tereddüt halinde aile belgeleri ve fotoğraflarının satılmayacağına ilişkin BGB § 2373 kanun koyucunun kişisel nitelikli varlıkların da terekeye dahil olduğunu kabul ettiği hallerdendir.¹⁴⁷ Bu maddeler uyarınca mektuplar ve günlükler hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın mirasçılar tarafından okunabiliyorsa, dijital ortamda yer alan mektup ve günlükler (diğer bir ifadeyle e-postalar ve mesajlaşmalar) açısından da farklı bir muamele yapılması kabul edilemez.¹⁴⁸

Giriş bölümünde yer verilen *Facebook* davasında da hem LG Berlin hem de Alman Federal Mahkemesi, yukarıda bahsedilen BGB § 2047 ve § 2373'ü örnek göstererek hukuk sistemi tarafından ekonomik-kişisel ayrımının benimsenmediğini ve mektup ve günlük gibi son derece kişisel nitelikli varlıkların dahi mirasçılara geçebileceğini belirtmiştir.¹⁴⁹ Bu nedenle sözleşmeden doğan hesaba erişim hakkı da

¹⁴⁴ Kılıçoğlu (Miras), s. 3.

¹⁴⁵ MüKoBGB-Leipold, § 1922 Rn. 35; Künzle, s. 43; Lötscher, s. 52; LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15; BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 18.

¹⁴⁶ Mackenrodt, s. 4; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3748.

¹⁴⁷ Mackenrodt, s. 43; Herzog/Pruns, s. 35;

¹⁴⁸ Mackenrodt, s. 43. Benzer şekilde bkz. Altındal/Arslan, s. 344.

¹⁴⁹ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15; BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 49.

külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara intikal etmektedir.¹⁵⁰ Ayrıca böyle bir ayırım yapılabilmesi için tüm varlıkların incelenmesi gerekmekte olup bu işlemin kim tarafından yapılabileceği veya kimin bu işlemi yasal olarak yapma yetkisi bulunduğu açık olmayıp bu ayırımın yapılabilmesi için gerekli kriterlerin belirlenmesi de son derece güçtür. Dolayısıyla bu durum pek çok pratik sorunu beraberinde getirecektir.¹⁵¹ Bu nedenle analog ve dijital dünya arasında böyle bir uygulama farklılığına gidilmemesi gerekmektedir.¹⁵²

Benzer bir durum Türk hukukunda TMK m. 653'te düzenlenmiştir. “Bütünlük oluşturan veya aile belgeleri ile özel anı değeri olan eşya” başlıklı TMK m. 653, “*Mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde, nitelikleri veya özgüledikleri amaç gereği bir bütünlük oluşturan eşya birbirinden ayırlamaz. Aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya, mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde satılamaz. Mirasçılar arasında anlaşmazlık çıkarsa sulh hâkimi, yerel âdetleri, âdet yoksa kişisel durumları göz önünde tutarak bu eşyanın, payına mahsup edilmek veya edilmemek suretiyle mirasçılardan birine özgülenmesine ya da satılmasına karar verir. Özel kanun hükümleri saklıdır*” düzenlemesini içermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen “aile belgeleri ve aile için özel anı değeri olan eşya”dan mektup, fotoğraf, anı defteri, kıyafet ve diğer kişisel eşyalar anlaşılmaktadır.¹⁵³ Bu tür belge ve eşyaların manevi değeri mirasçıların nezdinde maddi değerinden daha üstündür.¹⁵⁴ Bu durumda paylaşmanın ne şekilde yapılacağını mirasçıların kararlaştırabilmesi mümkün olmakla birlikte, böyle bir

¹⁵⁰ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15.

¹⁵¹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 51; LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15. Aynı yönde bkz. İnce Akman, s. 556.

¹⁵² LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15.

¹⁵³ Dural/Öz, s. 498.

¹⁵⁴ Dural/Öz, s. 498.

anlaşmaya varılamaması durumunda mirasçılardan birisi dahi karşı çıkarsa bu tür belgeler satılamaz.¹⁵⁵ Hakim ise bu belgelerin ya mirasçılardan birisine özgülenmesine ya da satışına karar verecektir.¹⁵⁶ Bu belgeler mirasbırakanın mirasçılarına özgülediğine göre, kişisel ve manevi değeri bulunan söz konusu belgeler hakkında mirasçılardan söz hakkı olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵⁷ Bu tür belgeler günümüzde fiziki formdan ziyade dijital ortamda yer almaktadır.¹⁵⁸ Bu nedenle TMK m. 653 de göz önüne alındığında, kişisel nitelikli dijital varlıkların da mirasçılara intikal edeceği savunulmaktadır.¹⁵⁹ Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, TMK m. 653'te "eşya" lafzı kullanıldığı için, dijital varlıkların fiziksellikten yoksun olması ve üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurulamaması nedeniyle bu madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Eşya benzeri diyebilmek için de kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapması gerektiği için dijital varlıkların eşya benzeri de olmadığı ve bu nedenle TMK m. 653 kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemek gerekir.¹⁶⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, dijital varlıkların TMK m. 653 kapsamına girmeyeceği görüşümüz kişisel nitelikli dijital varlıkların hiçbir surette mirasbırakanın mirasçılarına geçmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim yukarıda¹⁶¹ açıklandığı üzere mirasçılara mirasbırakanın

¹⁵⁵ Kılıçoğlu (Miras), s. 372.

¹⁵⁶ Buradaki satışın üçüncü kişilere değil, yalnızca mirasçılardan birisine olabileceği savunulmaktadır. Nitekim maddede mirasçılardan birisi dahi karşı çıkarsa söz konusu belgelerin satılamayacağı düzenlenerek bu belgelerin üçüncü kişilerin eline geçmesi engellenmek istenmiştir. Bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 372-373. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 373, dn. 586.

¹⁵⁷ İleri, s. 144.

¹⁵⁸ İleri, s. 145. Günümüzdeki mesajlar modern zaman mektubu olarak nitelendirilebilir. Bkz. Yılmaz, S./ Çavuşoğlu, G. F.: Kişisel Verileri Koruma Hukuku, Ankara 2020, s. 145.

¹⁵⁹ Yılmaz/Erkan, s. 582; Tekelioğlu, s. 289; Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 283. İleri, dijital varlıkların TMK m. 653 kapsamına gireceğini savunmakla birlikte kullanım sözleşmeleri ve Anayasal düzenlemeler dikkate alındığında dijital varlıkların mirasçılara intikal etmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. İleri, s. 145, 150.

¹⁶⁰ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 392.

¹⁶¹ Bkz. yuk. s. 33 vd.

hukuki konumu intikal edeceği için, dijital varlıkların ayrı ayrı niteliği önem taşımamaktadır.

III. FİZİKİ ORTAMDA BULUNAN-FİZİKİ ORTAMDA BULUNMAYAN DİJİTAL VARLIKLAR

Dijital varlıkların mirasçılara intikalinde diğer bir problem, bu varlıkların eşya olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Baskın görüş uyarınca dijital varlıklar eşya değildir.¹⁶² Nitekim hem Türk-İsviçre hukukunda hem de Alman hukukunda eşya, cismani şeylerdir.¹⁶³ Her ne kadar kanunlarda bazı hallerde fiziksellikten yoksun olan şeyler eşya hükümlerine tâbi tutulsa da, dijital varlıkların cismani olmamasının yanı sıra belirlilik ve açıklık açısından pek çok sorun bulunması nedeniyle eşya olarak kabul edilmemektedir.¹⁶⁴

Dijital varlıkların fiziksel varlığının yokluğu miras yoluyla geçmesine engel midir sorusu açısından, varlıkların mirasbırakan tarafından bir depolama aracına kaydedilmesi durumunda söz konusu depolama aracının külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara geçeceği savunulmaktadır.¹⁶⁵ Depolama aracının mirasçılara

¹⁶² BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Vor. Art. 641 Rn. 19b. Aynı yönde bkz. Lötscher, s. 12; Herzog/Pruns, s. 9.

¹⁶³ BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Vor Art. 641 Rn. 5; MüKo BGB-Stresemann, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, Hrsg. Schubert, C., 9. Auflage, 2021, § 90 Rn. 1; Sirmen, A. L.: Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2021, s. 5. Ayrıca bkz. Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020, s. 5-7.

¹⁶⁴ BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Vor. Art. 641 Rn. 19c; Sirmen (Eşya), s. 5-6.

¹⁶⁵ Mackenrodt, s. 42; Hoeren, s. 2114; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3749; Künzle, s. 43; Lötscher s. 23; Herzog/Pruns, s. 22, 30. Sirmen de fikir ve sanat eserleri açısından yaptığı değerlendirmede eserin cisim bulduğu şeylerin (disk gibi) eşya olduğunu belirtmiştir. Bkz. Sirmen (Eşya), s. 6.

geçişiyile birlikte içerisinde yer alan fotoğraf, e-posta, dosya gibi kişisel nitelikli dijital varlıklar da geçmiş olacaktır.¹⁶⁶ Nitekim bir kişi ölmeden önce içinde çeşitli program, uygulama, fotoğraf, video ve belge bulunan bilgisayar, akıllı telefon, flaş disk gibi cihazlara sahip olabilir.¹⁶⁷

Dijital varlıkların bir depolama aracı yerine bir dijital ortamda bulunması durumunda söz konusu varlıkların cismani bir ortamda yer almaması nedeniyle mirasçılara intikal edip etmeyeceği ayrıca incelenmelidir. Bulut bilişim sistemi gibi bir ortama erişim hakkı, mirasbırakan ile servis sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisine dayanmaktadır.¹⁶⁸ Dijital varlıklar açısından da değerlendirilmesi gereken husus, söz konusu sözleşme ilişkisinin mirasçılara intikal edip etmeyeceğidir.¹⁶⁹ Alman hukukunda söz konusu hukuki ilişki de BGB § 1922 kapsamında terekeye dahil olduğu için külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara geçeceği kabul edilmektedir.¹⁷⁰ Böylelikle içerikten bağımsız olarak sözleşme mirasçılara intikal edecek ve mirasçılar bulut sistemine ve içindekilere erişebilecektir.¹⁷¹ Alman Federal Mahkemesi'ne göre de depolama ortamının bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim dijital varlıklar flaş disk gibi bir depolama aracında bulunduğunda mirasçılara dijital varlıklar bu araçla birlikte intikal etmekte, fiziksel bir ortam yerine bir sunucuda veya bulut bilişim sisteminde bulunduğunda ise mirasçılar sözleşmesel ilişkiye dahil

¹⁶⁶ Hoeren, s. 2114; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3749; Bräutigam (DAV Stellungnahme), s. 20; Lötscher, s. 27; Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 339.

¹⁶⁷ Lötscher, s. 23.

¹⁶⁸ Mackenrodt, s. 42. Benzer şekilde bkz. Lötscher, s. 89.

¹⁶⁹ İleri, s. 148.

¹⁷⁰ Mackenrodt, s. 42; Herzog (DAV Stellungnahme), s. 51; Preuß, N.: *Digitaler Nachlass-Vererbbarkeit eines Kontos bei einem sozialen Netzwerk*, NJW 2018, H. 43, s. 3148. Hoeren burada da intikalin dijital varlıklar arasında ekonomik-kişisel ayrımı yapılarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Hoeren, s. 2114-2115.

¹⁷¹ Lötscher, s. 92.

olarak dijital varlıklara erişmektedir.¹⁷² Dolayısıyla dijital varlıkların fiziksellikten yoksun olmasının ve klasik anlamda eşya olmamasının, bu varlıkların miras yoluyla intikaline engel olmadığını söylemek mümkündür.¹⁷³

IV. SÖZLEŞMESEL İLİŞKİNİN KİŞİSEL NİTELİĞİ

Bazı durumlarda sözleşmenin karşı tarafının kişiliğinin önemli olması, sözleşmesel ilişkinin ölüm üzerine taraflardan birisinin mirasçılara intikal etmesini engellemektedir.¹⁷⁴ Bu duruma örnek olarak TBK m. 43 uyarınca temsil olunanın ve temsilcinin ölümünün temsil yetkisini sona erdirmesi ve TBK m. 513 uyarınca güven ilişkisine dayanan vekalet sözleşmesinin taraflardan birisinin ölümü üzerine sona ermesi gösterilebilir.¹⁷⁵ Benzer durum Alman hukukunda da söz konusudur. Örneğin, BGB § 399 uyarınca alacağın temlik halinde alacağın içeriği değişiyorsa, bu durumda temlik mümkün değildir.¹⁷⁶ Konumuz açısından, mirasbırakanın kişiliğinin dijital varlıkları düzenleme altına alan sözleşme ilişkisi açısından önemli olup olmadığı incelenmelidir.

Bir sosyal medya servis sağlayıcısının sözleşmesel yükümlülüğü, örneğin, söz konusu sosyal medya platformunu kullanıcılara sunmak olup bu hizmet mirasbırakanın kişiliğine özgülenmemiştir.¹⁷⁷ *Facebook* davasına bakıldığında,

¹⁷² BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 50.

¹⁷³ Mackenrodt, s. 42.

¹⁷⁴ Mackenrodt, s. 43; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3747; Kılıçoğlu (Miras), s. 3-4.

¹⁷⁵ Kılıçoğlu (Miras), s. 4.

¹⁷⁶ Mackenrodt, s. 43; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3747-3748.

¹⁷⁷ Mackenrodt, s. 43.

sözleşmenin tarafının değişmesi halinde *Facebook* tarafından sağlanan hizmetin niteliği değişmemektedir. Nitekim söz konusu hizmet kullanıcılara sosyal medya platformunu erişilebilir kılmak, içerik paylaşılmasını mümkün kılmak ve iletişim içeriğini diğer kullanıcılara ulaştırmaktan ibarettir.¹⁷⁸ *Facebook*'un kullanıcılarına karşı olan bu borcu bütün kullanıcılara karşı aynı olup servis sağlayıcı tarafından sunulan hizmet kişisel değil, tekniktir.¹⁷⁹ Ayrıca servis sağlayıcılar tarafından hizmetlerinden yararlanmak isteyen kişilere genellikle kimlik kontrolü dahi yapılmamaktadır.¹⁸⁰

Her ne kadar hesapta yalnızca hesap sahibi olan kullanıcının içerik paylaşabilmesi ve mesaj gönderebilmesi gibi nedenlerle bu ilişkinin kişisel nitelik taşıdığı söylenebilirse de, bu durum sözleşmenin miras yoluyla intikaline engel olmayıp ancak hesabın aktif şekilde kullanılmasını engelleyebilir.¹⁸¹ Diğer bir deyişle, dijital varlıkların yer aldığı bir hesap mirasçılara intikal edecek ancak hesabın aktif kullanımı intikal etmeyecektir.¹⁸² Bu kapsamda hesabın aktif kullanımı hesap sahibinin ölümüyle birlikte sona erecektir.¹⁸³ Aksi takdirde mirasçılar, mirasbırakanın kamuflajı altında hesabı devam ettirmiş olurlar.¹⁸⁴ Dolayısıyla hesap sahibinin öldüğünün ve karşısındaki kişinin hesap sahibi olmadığı farkında olmayan bir kişiyle haberleşilmesi durumunda özel hayatın ve haberleşme

¹⁷⁸ KG Berlin, 31.05.2017-21 U 9/16.

¹⁷⁹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 35.

¹⁸⁰ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15; Mackenrodt, s. 43; Yetim, s. 60; Yıldırım, M. F./Memiş, T.: *Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, AÜEHFD 2005, C. 9, S. 3-4, s. 341.

¹⁸¹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 36, 37.

¹⁸² Preuß, s. 3148. *Yılmaz/Erkan* da sosyal medya hesabında yer alan dijital varlıkların mirasçılara geçeceğini ancak hesabın kullanımının geçmeyeceğini savunmaktadır. Bkz. *Yılmaz/Erkan*, s. 579, 581.

¹⁸³ Lötscher, s. 76. Yazara göre hesabın tamamen ekonomik amaçlı kullanıldığı durumda aktif kullanım da mümkün olmalıdır. Bkz. Lötscher, s. 49, 182.

¹⁸⁴ Bräutigam (DAV Stellungnahme), s. 22.

gizliliğinin ihlalinden söz edilebilir.¹⁸⁵ Böyle bir durumu engellemek için intikal hakkında üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi doğru olacaktır.¹⁸⁶ Mirasçıların amacı ise genellikle hesabı devam ettirmek değil, mirasbırakanın hesap içeriğine erişebilmektir.¹⁸⁷

Bir görüşe göre kişiler çevrimiçi dünyada kimliklerini gizleyerek hareket edebildikleri için kendilerini analog dünyaya kıyasla daha güvende hissederler.¹⁸⁸ Kullanıcılar her ne kadar üçüncü kişilerle yaptığı mesajlaşmaların ve paylaşımlarının gizli kalacağı ve bunların üçüncü kişilerle paylaşılmayacağı beklentisiyle kullanım koşullarını kabul etseler de, sözleşmesel kurallar ve teknolojik nedenlerle bunun tam olarak garanti edilebilmesi mümkün değildir.¹⁸⁹ Nitekim servis sağlayıcının görevi mesajların ve diğer içeriklerin “belirli bir kullanıcı hesabına” aktarılması olup bunların “belirli bir kişiye” ulaştırılması değildir.¹⁹⁰

Gerçekten de, ne servis sağlayıcı ne de kullanıcılar kendisiyle içerik paylaşılan hesaba giriş yapan kişinin gerçek hesap sahibi olup olmadığını bilebilir.¹⁹¹ Bu nedenle mirasbırakanın iletişim muhatapları¹⁹² hesap sahibinin gerçek ismi dışında bir isim kullanması, hesap sahibinin hesap bilgilerini bir başka kişiyle paylaşması veya gerçek hesap sahibinin mesajları veya içerikleri başkalarına göstermesi riskini göze almalıdır.¹⁹³ Federal Mahkeme bu durumu analog dünyada

¹⁸⁵ Yılmaz/Erkan, s. 582.

¹⁸⁶ Altındal/Arslan, s. 337.

¹⁸⁷ Bkz. BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 36.

¹⁸⁸ Yetim, s. 56.

¹⁸⁹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 39.

¹⁹⁰ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 41.

¹⁹¹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 41.

¹⁹² “Mirasbırakanın iletişim muhatapları” tabiri çalışmamız kapsamında mirasbırakanla mesajlaşan, e-postalaşan, fotoğraf, video veya belge gibi çeşitli içerikler paylaşan kişileri nitelendirmekte olup Almanca’da “Kommunikationspartner” ve İngilizce’de “communication partner” olarak geçmektedir.

¹⁹³ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 41.

mektupların gönderilmesine şu sözlerle benzetmektedir: “...mektubu ulaştıran şirket yalnızca mektubun doğru posta kutusuna koyulmasından sorumlu olup mektubun üzerinde yer alan alıcısı tarafından açılıp açılmadığından veya alıcının mektubu üçüncü kişilere gösterip göstermemesinden sorumlu değildir. Ortalama zekaya sahip sosyal medya kullanıcısı da mektup gönderen kişiler kadar mesaj gönderdikten sonra bu mesajın kimin tarafından okunduğunu kontrol edemeyeceklerinin ve mesajı geri alamayacaklarının farkındadır.”¹⁹⁴

Dolayısıyla mirasbırakanın iletişim muhatapları hesap sahibi hayattayken dahi mesajlaşmalarının başkaları tarafından okunabileceği riskini göze alıyorsa, söz konusu içeriğe mirasçılar tarafından erişilmesi haydi haydi mümkün olmalıdır.¹⁹⁵ Bu doğrultuda mirasbırakanın iletişim muhataplarının gerçek hesap sahibi öldüğünde mirasçılarının sözleşme ilişkisine dahil olabileceklerini, hesabın onlara miras kalabileceğini ve böylece mirasçıların hesap içeriğine erişebileceklerini düşünmeleri gerekmektedir.¹⁹⁶ Mirasbırakanın iletişim muhataplarının hesap sahibine gönderdikleri mesajların yalnızca servis sağlayıcının sunucusunda kalacağına, mirasbırakanın ölmeden önce bu mesajları bir depolama aracına kaydetmeyeceğine veya çıktıısını almayacağına ilişkin meşru bir beklentisi olduğundan da bahsedilemez.¹⁹⁷

Tüm bu açıklamalar ışığında sözleşmede mirasbırakanın kişiliğinin önemli olması iddiasıyla hesap içeriğine erişimin engellenemeyeceğini söylemek mümkündür. Aksi görüşü savunanların belirttiği şekilde kişilerin diğital dünyada kendilerini daha rahat hissettiklerine katılmak mümkün değildir. Bilakis günümüzde

¹⁹⁴ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 41.

¹⁹⁵ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 42.

¹⁹⁶ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 44.

¹⁹⁷ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 46.

devamlı gözetim altında olma endişesiyle kişiler bilgisayarlarının ve telefonlarının kameralarını dahi kapatma yoluna gitmektedir.¹⁹⁸ Diğer yandan, kullanıcı hesaplarının *hacklenmesi* de günümüzde son derece yaygındır. Bu durumda kişiler, içinde pek çok özel veri bulunan hesaplarına erişimi kaybetmektedir. Böylece hesabı *hacklenen* kullanıcının iletişim muhataplarının gönderdiği mesaj veya içerikler de başkalarının eline geçebilmektedir.

V. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF İLE DİJİTAL VARLIKLARIN AKİBETİNİN BELİRLENMİŞ OLMASI

Mülkiyet hakkı ve irade serbestisi çerçevesinde kişilerin ölmeden önce ölüme bağlı tasarruf yapabilmesi kanun koyucu tarafından mümkün kılınmıştır.¹⁹⁹ Bu doğrultuda mirasbırakan ölmeden önce dijital varlıklarının mirasçılara geçişi konusunda da bir ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir.²⁰⁰ Günümüzde bazı servis sağlayıcıların kullanıcılarına öldükleri zaman hesaplarına ne olacağını belirleme imkanı verdiği görülmektedir.²⁰¹ Ancak bu durumda yapılan belirlemenin ölüme

¹⁹⁸ *Meta* (eski adıyla *Facebook*)’nın kurucusu *Mark Zuckerberg*’ün dahi diz üstü bilgisayarının kamera ve mikrofonunu bir bant aracılığıyla kapattığı görülmüştür. Bkz. Lecher, C.: *Mark Zuckerberg Tapes Up His Webcam*. (<https://www.cnbc.com/2016/06/22/mark-zuckerberg-tapes-up-his-webcam.html>, Erişim Tarihi: 07.06.2022).

¹⁹⁹ Serozan/Engin, s. 240; Öztan (Miras), s. 165.

²⁰⁰ Lötscher, s. 82; Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 341, 348.

²⁰¹ Örneğin, *Facebook*, kullanıcılarına öldükleri zaman hesaplarının silinmesini veya hesabını yönetmesi için bir hesap varisi atanmasını seçme imkanı sunmaktadır. Bkz. Facebook: *Bir Hesap Varisi Seçin*. (https://tr-tr.facebook.com/help/991335594313139/?helpref=hc_fnav, Erişim Tarihi: 31.05.2022). Diğer yandan, *Google*, kullanıcılarına “Etkin Olmayan Hesap Yöneticisi” isimli bir hizmet sunmaktadır. Bu hizmet uyarınca *Google*, kullanıcıların bir süre etkin olmamaları durumunda (ölüm veya başka bir sebeple) önceden belirleyecekleri bir kişiye bir süredir etkin olmadığını haber verme veya hesap verilerine erişim imkanı sağlamaktadır. Bkz. Google: *Etkin Olmayan Hesap Yöneticisi Hakkında*. (<https://support.google.com/accounts/answer/3036546>, Erişim Tarihi: 03.04.2022).

bağlı tasarruf olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve geçerli olup olmadığı incelenmelidir.²⁰² Hem Türk-İsviçre hukukunda hem de Alman hukukunda ölüme bağlı tasarruflar açısından bazı şartlar öngörülmüştür.²⁰³ Bu durumda ölüme bağlı tasarruflar için aranan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.²⁰⁴

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar vasiyet ve miras sözleşmesidir.²⁰⁵ Mirasbırakan son arzularını yalnızca bu iki tür altında düzenleyebilir.²⁰⁶ Bu anlamda ölüme bağlı tasarrufların kanun tarafından sıkı şekil şartlarına tâbi tutulduğunu söylemek mümkündür.²⁰⁷ Mirasbırakanın yapmış olduğu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriği ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu işaret etmektedir.²⁰⁸ Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan vasiyet, kendi içinde el yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname ve sözlü vasiyet olmak üzere üçe ayrılmaktadır.²⁰⁹ Her bir vasiyet türü için aranan şartlar TMK m. 531 vd. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.²¹⁰ Miras sözleşmesi için aranan şartlar ise TMK m. 545'te düzenlenmiştir.²¹¹ Ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetinin şartları ise vasiyet için TMK m. 502'de ayırt etme gücüne sahip olmak ve onbeş yaşını doldurmuş olmak; miras sözleşmesi için TMK

²⁰² Lötscher, s. 160; Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 284.

²⁰³ İnce Akman, s. 557.

²⁰⁴ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3750; Akçaal, s. 392.

²⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 127; Kılıçoğlu (Miras), s. 94; Dural/Öz, s. 52-53; Serozan/Engin, s. 244; Yılmaz, s. 9.

²⁰⁶ Kılıçoğlu (Miras), s. 94; Yılmaz, s. 9.

²⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 155; Kılıçoğlu (Miras), s. 93; Serozan/Engin, s. 260.

²⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 134; Kılıçoğlu (Miras), s. 94; Dural/Öz, s. 55. Ayrıca bkz. Serozan/Engin, s. 252.

²⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Miras), s. 157; Kılıçoğlu (Miras), s. 101; Dural/Öz, s. 61; Serozan/Engin, s. 246.

²¹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 104 vd.; Dural/Öz, s. 62 vd.; Serozan/Engin, s. 301 vd.

²¹¹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 127 vd.; Dural/Öz, s. 106 vd.; Serozan/Engin, s. 317.

m. 503'te ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak şeklinde düzenlenmiştir.²¹²

Kanımızca servis sağlayıcıların kullanıcılarına ölümünden sonra hesaplarının akıbetini belirleme imkanı sunmasının hukuken ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.²¹³ Gerçekten de kullanıcılar bu konuda bir tercih yaparken sadece istediği seçeneğe tıklamaktadır. Dolayısıyla bu durumda ölüme bağlı tasarruflar için aranan şekil şartları sağlanmadığı gibi, ehliyeteye ilişkin şartların da her zaman sağlandığından söz etmek mümkün değildir.²¹⁴

O halde, asıl işin mirasbırakana düştüğünü ve onun tarafından dijital varlıkların akıbeti hakkında açık ve geçerli bir düzenleme yapılmadıkça külli halefiyet ilkesinin mirasçılara ancak bir nebze yardımcı olabileceğini söylemek mümkündür.²¹⁵ Diğer yandan sosyal medyada daha fazla aktif olan genç neslin ölüme balı tasarrufta bulunma oranı çok düşük olduğu için, dijital varlıkların akıbetinin bu yolla belirlenmesinin etkili bir çözüm olmadığı da belirtilmektedir.²¹⁶ Eğer mirasbırakanın yaptığı belirleme ölüme bağlı tasarruf olarak geçersiz kabul edilirse, dijital varlıklar doğrudan mirasbırakanın yasal mirasçılara intikal etmelidir.²¹⁷ Nitekim kanun, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunmadığı durumda bu kişileri mirasçı olarak belirlemiştir.²¹⁸

²¹² Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu (Miras), s. 102 vd., 129; Dural/Öz, s. 56 vd.; Serozan/Engin, s. 265.

²¹³ Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 284; Akçaal, s. 392.

²¹⁴ Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 284.

²¹⁵ Wüsthof, s. 208.

²¹⁶ Altındal/Arslan, s. 340-341. Genel olarak kişilerin ölmeden önce dijital varlıklarına ilişkin ölüme bağlı tasarrufta bulunması pek yaygın değildir. Bkz. Uysal, s. 29.

²¹⁷ Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 285.

²¹⁸ Kılıçoğlu (Miras), s. 92.

VI. DEĞERLENDİRMELER

Yukarıda açıklandığı üzere gerek Türk-İsviçre hukukunda gerek Alman hukukunda külli halefiyet ilkesi kapsamında mirasbırakanın hukuki konumu/sözleşme ilişkisi mirasçılara geçmektedir.²¹⁹ Gerçekten de mirasçılar terekeyi yönetmekle sorumlu oldukları için mirasbırakanın dijital varlıklarına erişimleri gerekmektedir.²²⁰ Mirasçıların mirası red konusunda bir karar vermesi için de mirasbırakanın dijital varlıklarına erişimleri ve inceleme yapma imkanına sahip olmaları gerekmektedir.²²¹ Nitekim mirasbırakana ait hesapta mirasbırakanın alacaklarına veya borçlarına ilişkin mesajlaşmalara rastlanabilir.²²² Örneğin, mirasbırakana ait bir aşk mektubunda mirasın dağılımını etkileyecek bilgiler yer alabilir.²²³

Keza mirasbırakanın ölmeden önce bir çevrimiçi alışveriş sitesinden bir bilgisayar aldığını ve sonrasında beğenmeyerek bu bilgisayarı iade talebi oluşturarak satıcıya geri gönderdiğini düşünelim. Bu durumda iade sürecine ilişkin tüm bilgiler mirasbırakanın e-postasında yer almaktadır. Eğer mirasçılar mirasbırakanın e-postalarına erişemezlerse, mirasbırakanın böyle bir iade işlemi yaptığını bilemeyecekleri için satıcı tarafından para iadesinin gerçekleştirilip

²¹⁹ Bkz. Birinci Bölüm, § 2/II ve III.

²²⁰ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3746.

²²¹ Künzle, s. 42.

²²² Yetim, s. 57. Örneğin hesabın içinde bir alacak hakkı yer alabilir. Bkz. Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 380. Yargıtay bir kararında davacının davalıya borç verdiğini ispat açısından *Facebook*'ta aralarında geçen “paramı göndereceğim hiç şüphen olmasın”, “paran en kısa zamanda hesabında olacak” gibi ifadelerle dayanarak *Facebook* yazışmalarının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 199 kapsamında belge olduğunu kabul ederek bunların da incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 13. H.D., T. 07.05.2018, E. 2018/2233, K. 2018/5317. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2018-2233-k-2018-5317-t-7-5-2018>, Erişim Tarihi: 21.04.2022).

²²³ Bräutigam (DAV Stellungnahme), s. 25.

gerçekleştirilmediğini de kontrol edemezler. Gerçekten de TBK m. 12 uyarınca hukuk sistemimizde şekil serbestisi olduğu göz önüne alındığında²²⁴, hem e-posta aracılığıyla hem de sosyal medya mecralarının mesajlaşma özelliği kullanılarak kişiler arasında sözleşme ilişkisi dahi kurulabilir. Bu bağlamda özellikle e-postaların mirasçılar açısından terekenin yönetimi için önemli bilgiler içerebileceğinden kişisel olup olmamasından bağımsız olarak mirasçılara intikal edeceğini söylemek mümkündür.²²⁵

Servis sağlayıcılar ile kullanıcılar arasında yapılan sözleşmelerde servis sağlayıcıların asli yükümlülüğü kullanıcıya has bir siber alan sağlayarak onun bu alanda hareket edebilmesini sağlamakken²²⁶, yan yükümlülüğü ise şifre gibi hesap bilgilerinin kullanıcıyla paylaşılmasıdır.²²⁷ Dolayısıyla sözleşmenin mirasçılara intikaliyle birlikte hesaba erişim bilgilerinin talep edilmesi şeklinde yan alacaklar da mirasçılara intikal etmektedir.²²⁸ Bu durumda mirasçılar hukuki konumunu mirasçılık belgesi ibrazı gibi bir yolla kanıtlayarak servis sağlayıcıdan hesaba giriş bilgilerini talep etmelidir.²²⁹

Sonuç olarak, hem Türk-İsviçre hukuku hem de Alman hukuku açısından genel miras hukuku prensiplerinin dijital varlıkların miras yoluyla intikaline engel olmadığını söylemek mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere dijital varlıkların ve dijital varlıkları düzenleyen sözleşme ilişkisinin kişisel nitelikli olması veya dijital varlıkların sunucunun ağında yer alması mirasçılara intikal açısından engel teşkil

²²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, N.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 6. Baskı, İstanbul 2014, s. 272; Oğuzman, M. K/Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 19. Baskı, İstanbul 2021, s. 146.

²²⁵ Künzle, s. 44.

²²⁶ Yılmaz/Erkan, s. 575.

²²⁷ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3749.

²²⁸ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3749.

²²⁹ Hoeren, s. 2115.

etmemektedir. Mirasbırakanın servis sağlayıcıların platformlarında dijital varlıklarının akıbetiyle ilgili belirleme yapmaları durumunda ise, burada hukuki anlamda bir ölüme bağlı tasarruftan söz edilebilmesi mümkün olmayacak ancak bu belirleme mirasbırakanın iradesinin anlaşılabilmesi için ışık tutucu olacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKKI AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ VE SONA ERMESİ

1950’li yıllardan itibaren teknolojiye yaşanan gelişmelerle birlikte kişilik hakkına ilişkin yeni müdahale yöntemleri ortaya çıkmış ve böylece kişilik hakkı ihlalleri konusu daha büyük ilgi ve önem kazanmıştır.²³⁰ Nitekim teknolojiye yaşanan gelişmeler hem kişilik hakkının ihlal edilme metotlarını hem de saldırının etkisini artırmıştır.²³¹ Diğer yandan, örneğin, bir kimse hakkındaki bir bilgi eskiden daha yavaş ve daha az sayıda kişiye ulaşabilirken, günümüzde internet kullanımının artması nedeniyle dünyanın her yerinden ve her yaştan insana saniyeler, belki de saliseler içinde ulaşmaktadır.²³² Dijital mecrada yer alan bu bilgileri saklamak veya yok etmek de çoğu zaman mümkün olmamaktadır.²³³

Bu doğrultuda kişinin kişilik değerleri hem ölümünden önce hem de ölümünden sonra saldırıya uğrayabilir.²³⁴ Kişiler hayattayken internetten üzerinden

²³⁰ Öztan, B.: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 10. Baskı, Ankara 2001, s. 112. Benzer açıklamalar için bkz. Siebert, W. (çev. Bilge Öztan): *Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler*, AÜHFD 1969, C. 26, S. 1, s. 217-218; Dural, M./Öğüz, T.: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2021, s. 99.

²³¹ Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 209. Benzer şekilde bkz. Helvacı, S.: Gerçek Kişiler, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 124.

²³² Yetim, s. 50; Kaya, M.: *Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması*, Ankara Barosu Dergisi 2010, Y. 68, S. 4, s. 315; Sırabaşı, V.: İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi), Ankara 2003, s. 68.

²³³ Edwards, L./Harbinja, E.: *Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World*, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 2013, V. 32, N. 1, s. 136.

²³⁴ Serozan/Engin, s. 118; Altındal/Arslan, s. 319.

kişilik hakkı ihlal edildiğinde bu ihlallere karşı hukuki yollara başvurarak kendisini savunabilmektedir. Ancak kişi öldükten sonra dijital ortamda geride bıraktığı varlıklarının akıbeti hakkında karar verme imkanından yoksun kalmaktadır.²³⁵ Bu doğrultuda dijital varlıkların mirasçılara intikali halinde de kişilik hakkı ihlaline ilişkin çeşitli sorular gündeme gelmektedir. *Örneğin, kişinin ölümünden sonra dijital varlıklarının mirasçılara intikal etmesi durumunda mirasbırakanın kişilik hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir mi? Diğer yandan, mirasbırakanın dijital varlıklarına erişim halinde söz konusu dijital varlıkların içerisinde üçüncü kişilere ait bilgiler yer alabileceğinden, üçüncü kişilerin kişilik hakkı ihlali gündeme gelecek midir?* Zira mirasbırakanın hesabına erişilmesi halinde mirasbırakanın, yakınlarının veya üçüncü kişilerin kişilik hakkı bu durumdan etkilenebilir.²³⁶ Tüm bu sorulara cevap verebilmek için ilk olarak kişilik hakkı ile ilgili genel bilgilere yer verilecek, daha sonra dijital varlıkların intikali açısından değerlendirme yapılacaktır.

I. KİŞİ, KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI

Hukuki anlamda “kişi”, “*hak ehliyetine sahip varlıklar*”ı ifade etmektedir.²³⁷

Diğer yandan, “*İnsanı insan yapan özelliklerin tümü: bu bağlamda hak ve fiil*

²³⁵ Buitelaar, s. 132.

²³⁶ Lötscher, s. 96.

²³⁷ Dural/Öğüz, s. 5. Hukuki anlamda kişi yalnızca insanları, yani gerçek kişileri değil, belli özellikleri bulunduran insan veya mal topluluklarını ifade eden tüzel kişileri de kapsamakta olup tüzel kişiler konumuz kapsamı dışındadır. Bkz. Dural/Öğüz, s. 5; Helvacı, S.: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s. 14.

ehliyeti, özgürlüğü, fiziki ve manevi varlıkları onun kişiliğini meydana getirir."²³⁸

"Kişilik hakkı" ise, "...kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır."²³⁹

II. KİŞİLİK HAKKININ ÖZELLİKLERİ

Kişilik hakkına ilişkin bir tanım ne TMK'da ne de İsviçre Medeni Kanunu (Zivilgesetzbuch-ZGB)'nda bulunmaktadır.²⁴⁰ Kişiliği meydana getiren değerlerin sayma yoluyla belirtilmesi mümkün olmayıp kişilik hakkı kapsamına giren unsurlar açısından sınırlı sayı ilkesi söz konusu değildir.²⁴¹ Bu nedenle Türk hukukunda tek bir kişilik hakkı ve bunun zamanla değişme ve gelişme gösteren uzantıları mevcuttur.²⁴² Bu kapsamda kişiliğin korunmasına ilişkin TMK m. 23-24 ve TBK m. 58 çerçeve hüküm olup²⁴³ hangi değerlerin kişilik hakkı kapsamına gireceğini tespit etme görevi hakime bırakılmıştır.²⁴⁴ Genel bir kişilik hakkından yola çıkılması kişiliğin çok yönlü olmasının yanı sıra, teknolojiye gelişmelerle ortaya çıkabilecek

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 169. Diğer bir tanıma göre kişilikten, "*kişi ile birlikte, kişinin, hukukun korumaya değer bulduğu, hukuki, manevi nitelikteki varlıklarının tümü anlaşılır*". Bkz. Dural/Öğüz, s. 9.

²³⁹ Helvacı (Koruyucu Davalar), s. 41. Benzer şekilde bir tanıma göre kişilik hakkı, "*kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı*"nı ifade etmektedir. Bkz. Dural/Öğüz, s. 100. Serozan tarafından ise "*Kişilik hakkı, kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, bu arada ekonomik hareket serbestliğine ilişkin hakkıdır.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Serozan, R.: *Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1977, C. 11, S. 14, s. 93.

²⁴⁰ Kılıçoğlu, A. M.: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 1.

²⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 174; Serozan, R.: *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 454; Turan Başara, G.: *Kişiliğin Korunması Kapsamında Ölümden Sonra Hatıranın Korunması Teorisi*, ÇÜHFD 2020, C. 5, S. 1, s. 349; Öztan, B.: *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, 11. Baskı, Ankara 2021, s. 254.

²⁴² Serozan (Kişilik), s. 93; Öztan (Kişiler), s. 254.

²⁴³ Dural/Öğüz, s. 100; Helvacı (Gerçek), s. 140.

²⁴⁴ Dural/Öğüz, s. 100-101; Helvacı (Gerçek), s. 103; Öztan (Kişiler), s. 254.

yeni kişilik değerleri ve ihlalleri karşısında bunların da kişilik hakkı içerisinde değerlendirilebilmesini sağlamaktadır.²⁴⁵ BGB’de ise kişilik hakkı kapsamına giren varlıkların sayılması yoluna gidilmiştir.²⁴⁶ Ancak Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland-GG*) m. 1 ve m. 2’de kişilik hakkının korunması konusunda genel hükümler de yer almaktadır.²⁴⁷ Her ne kadar Türk-İsviçre hukukunda kişilik değerlerinin tek tek sayılması yerine genel düzenleme yoluna gidilse de, kişiliği oluşturan bazı değerler için özel hükümler de yer almaktadır (TMK m. 26 gibi).²⁴⁸ Kişilik hakkı kapsamına giren değerlerin sayma yoluyla belirtilmesi mümkün olmamakla birlikte, bunlara örnek olarak kişinin yaşamı, sağlık ve vücut bütünlüğü, güvenliği, faaliyet ve yaşamını düzenleme özgürlüğü, şeref ve haysiyeti, adı, resmi ve sesi, sırları ve özel hayatının gizliliği gösterilebilir.²⁴⁹

Kişilik hakkı mutlak haktır, dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilir.²⁵⁰ Bu hak şahısvarlığı haklarından olup malvarlığı haklarından değildir.²⁵¹ Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.²⁵² Dolayısıyla kişilik hakkı ölümle birlikte sona erip mirasçılara intikal etmez.²⁵³ Kişilik hakkından vazgeçilmesi ve hakkın

²⁴⁵ Siebert, s. 229; Öztan (Kişiler), s. 254; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 174.

²⁴⁶ Dural/Öğüz, s. 100. Benzer şekilde bkz. Kılıçoğlu (Basın), s. 21.

²⁴⁷ Kılıçoğlu (Basın), s. 21.

²⁴⁸ Dural/Öğüz, s. 100; Yıldız, O. A.: *Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazıların Kişilik Hakkı Kapsamında Korunması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2019, C. 25, S. 11, s. 451.

²⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 175 vd.; Hatemi, H.: *Kişiler Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 2021, s. 75. Benzer şekilde bkz. Dural/Öğüz, s. 104 vd.

²⁵⁰ Helvacı (Gerçek), s. 105; Hatemi, s. 66; Öztan (Kişiler), s. 261; Serozan (Medeni), s. 455; Dural/Öğüz, s. 103; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 171.

²⁵¹ Helvacı (Gerçek), s. 105; Öztan (Kişiler), s. 257; Serozan (Medeni), s. 455; Dural/Öğüz, s. 103; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 171.

²⁵² Serozan (Kişilik), s. 94; Helvacı (Gerçek), s. 106; Serozan (Medeni), s. 455; Dural/Öğüz, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 172; Öztan (Kişiler), s. 259.

²⁵³ Helvacı (Gerçek), s. 106; Öztan (Kişiler), s. 259; Serozan (Medeni), s. 455; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 172.

devredilmesi mümkün değildir.²⁵⁴ Kişilik hakkı haczolunamaz, iflas masasına dahil olmaz.²⁵⁵ Zamanaşımına uğramadığı gibi hak düşürücü süre işlemez.²⁵⁶

III. KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONU

Kişiliğin başlangıcı ve sonuna ilişkin TMK m. 28, “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*” düzenlemesini içermektedir. Bu madde uyarınca kişiliğin başlangıcında Türk-İsviçre hukukunda tam ve sağ doğumun arandığı görülmektedir.²⁵⁷

Türk hukukunda kişilik, TMK m. 28/1’ e göre kural olarak ölümle birlikte²⁵⁸ sona ermektedir.²⁵⁹ Kişiliğin sona ermesinden kasıt, hayattayken hakları ve borçları bulunan varlığın son bulmasıdır.²⁶⁰ Bu doğrultuda artık ölüm anından sonra hak kazanılamaz ve borç altına girilemez.²⁶¹ Ölümle birlikte ölenin kişiliğine bağlı

²⁵⁴ Helvacı (Gerçek), s. 106; Öztan (Kişiler), s. 259; Serozan (Medeni), s. 455; Dural/Öğüz, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 172.

²⁵⁵ Helvacı (Gerçek), s. 107; Öztan (Kişiler), s. 259.

²⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 173; Helvacı (Gerçek), s. 107; Serozan (Medeni), s. 455. Ayrıca bkz. Öztan (Kişiler), s. 260.

²⁵⁷ Dural/Öğüz, s. 17 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 7; Helvacı (Gerçek), s. 27; Hatemi, s. 12; Öztan (Kişiler), s. 43; Serozan (Medeni), s. 422. Ayrıca her ne kadar kişilik tam ve sağ doğum ile başlasa da, TMK m. 28/2 uyarınca çocuk sağ doğma koşulunun gerçekleşmesiyle birlikte ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini kazanır.

²⁵⁸ Ölüm anının belirlenmesi konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Dural/Öğüz, s. 23 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 17 vd.; Öztan (Kişiler), s. 64 vd.

²⁵⁹ Ancak TMK’da ölüm karinesi ve gaipliğin de kişiliği sona erdireceği düzenleme altına alınmıştır. Bkz. Dural, s. 23, 26, 30; Helvacı (Gerçek), s. 31, 34, 36; Serozan (Medeni), s. 425, 426; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 17; Petek, H.: Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, Ankara 2015, s. 32.

²⁶⁰ Petek, s. 32.

²⁶¹ BSK ZGB I-Beretta, Art. 1-456 ZGB, Hrsg. Geiser, T./Fountoulakis, C., 6. Auflage, Basel 2018, Art. 31 Rn. 39; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 22-23; Helvacı (Gerçek), s. 32; Dural/Öğüz, s. 23.

hakları son bulurken, diğer hakları ise mirasçılara intikal etmektedir.²⁶² Kişinin öldükten sonra bir aracı kullanarak sözleşme akdetmesi mümkün olmadığı gibi, kendisi adına kanuni temsilci veya kayyım atanması yoluyla işlem yapılması da mümkün değildir.²⁶³ Dolayısıyla aslında doğal ve biyolojik bir olay olan ölüm, diğer yandan kişiliğin sona ermesine neden olduğu için hukuki bir olaydır.²⁶⁴

§ 2. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Kişilik hakkı, pek çok uluslararası düzenlemede koruma altına alınmıştır.²⁶⁵ Ulusal düzenlemelere bakıldığında ilk olarak “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlıklı AY m. 12, “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*” düzenlemesiyle kişilik hakkını koruma altına almıştır. Diğer yandan “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı AY m. 17/1, “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını*

Diğer bir ifadeyle ölümle birlikte kişinin hak ve fiil ehliyeti sona erer. Bkz. Hatemi, s. 82; Serozan (Medeni), s. 427.

²⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 17-18; Helvacı (Gerçek Kişiler), s. 32; Dural/Öğüz, s. 23; Öztan (Kişiler), s. 68.

²⁶³ Hatemi, s. 82.

²⁶⁴ Petek, s. 32-33.

²⁶⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) m. 12, 15, 16, 17; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 8; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS) gibi. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 169-170; Helvacı (Koruyucu Davalar), s. 34 vd.

koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” , “Özel hayatın gizliliği” başlıklı m. 20/1 ise, *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* düzenlemesini içermektedir. Anayasal hak ve özgürlükler AY m. 11/1 uyarınca yatay etki sebebiyle özel hukuk ilişkilerinde de uygulama alanı bulacaktır.²⁶⁶

Kişilik hakkının özel hukuk alanında korunması konusunda ise TMK m. 23 ve 24 genel hükümleri yer almaktadır.²⁶⁷ Kişilik, “Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı” başlıklı TMK m. 23 ve “Saldırıya karşı” başlıklı m. 24 ile esasen iki tür saldırıya karşı korunmakta olup m. 23 kişiliği hukuki işlem yoluyla yapılan saldırıya karşı korurken, m. 24 ise haksız fiil yoluyla saldırılara karşı kişiliğe koruma sağlamaktadır.²⁶⁸ TMK m. 25’te de kişilik hakkının ihlali durumunda açılacak davalar yer almaktadır.²⁶⁹

“Davalar” başlıklı TMK m. 25’te saldırıya son verilmesi davası, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ve saldırıdan elde edilen kazancın verilmesi davası düzenlenmiştir. TMK m. 25/1’de düzenlenen “saldırıya son verilmesi”, “saldırı tehlikesinin önlenmesi” ve “saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesi” davaları koruyucu (savunma) davalardır.²⁷⁰ Davacı sıfatı kişilik hakkı saldırıya

²⁶⁶ Serozan (Kişilik), s. 95; Serozan (Medeni), s. 456; Helvacı (Koruyucu Davalar), s. 28-29; Dural/Öğüz, s. 101.

²⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Okay Özdemir, s. 170; Dural/Öğüz, s. 148.

²⁶⁸ Dural/Öğüz, s. 148, 152.

²⁶⁹ Hatemi, s. 67; Oğuzman/Seliçi/Okay Özdemir, s. 255; Serozan (Medeni), s. 479.

²⁷⁰ Öztan (Kişiler), s. 353; Helvacı (Gerçek), s. 159.

uğrayan veya uğramış kişiye aittir.²⁷¹ Davalı ise kişilik hakkına saldıran kişi veya onun mirasçısıdır.²⁷²

Doktrinde “üç alan teorisi”²⁷³ olarak adlandırılan teoriye göre bir kişinin kamusal alan, özel alan ve gizli alan olmak üzere üç yaşam alanı söz konusudur.²⁷⁴ Bunlardan kişinin herkes tarafından bilinen olaylarını içeren alan kamusal alan, herkes tarafından öğrenilmesini istemediği ve yalnızca bazı kişiler tarafından bilinmesini uygun bulduğu olayları barındıran alan özel alan ve kişinin yalnızca kendisinin veya kendileriyle paylaştığı kişilerin bildiği olaylardan oluşan alan ise gizlilik alanını ifade etmektedir.²⁷⁵ Bu alanlardan özel alan ve gizli alan kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır.²⁷⁶ Gizlilik alanına kişisel yazılar, kişinin aile ve ev yaşamı ve gizli tutulmasında menfaatinin bulunduğu tüm sırları dahildir.²⁷⁷ Bu alanlara giren olayların açıklanmasının yanı sıra başlı başına öğrenilmesi de kişilik hakkının ihlali teşkil edebilir.²⁷⁸ Nitekim özel hayata saygı hakkı çerçevesinde bir kişi kendisine ilişkin bilgilerin başkaları tarafından bilinmemesini tercih edebilir.²⁷⁹ Bu kapsamda mirasbırakanın dijital varlıklarına erişilmesi halinde de mirasçılar esasen mirasbırakanın ve üçüncü kişilerin özel alan ve gizlilik alanına giren bilgilere erişmiş olacaktır.

²⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 256. Ayrıca bkz. Helvacı (Gerçek), s. 169.

²⁷² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 258. Ayrıca bkz. Helvacı (Gerçek), s. 171.

²⁷³ Doktrinde bu ayrımı yapan yazarlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Helvacı (Gerçek), s. 121, dn. 341; s. 122, dn. 342; Helvacı (Koruyucu Davalar), s. 61, dn. 219; Öztan (Kişiler), s. 281, dn. 794.

²⁷⁴ Serozan (Kişilik), s. 107; Öztan (Kişiler), s. 281; Dural/Öğüz, s. 138; Helvacı (Gerçek), s. 122.

²⁷⁵ Dural/Öğüz, s. 138. Benzer açıklamalar için bkz. Öztan (Kişiler), s. 281 vd.

²⁷⁶ Dural/Öğüz, s. 139; Helvacı (Gerçek), s. 123; Öztan (Kişiler), s. 282-284.

²⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 200; Öztan (Kişiler), s. 283; Dural/Öğüz, s. 139. E-postalar da gizlilik alanı kapsamındadır. Bkz. Yıldırım/Memiş, s. 344.

²⁷⁸ Dural/Öğüz, s.140. Bu bilgilerin edinilmesi için telefonların dinlenmesi veya mektup veya e-postaların açılıp okunması gibi. Bkz. Dural/Öğüz, s. 140; Helvacı (Gerçek), s. 123-124; Öztan (Şahsın), s. 135.

²⁷⁹ Helvacı (Koruyucu Davalar), s. 59; Helvacı (Gerçek), s. 120.

II. FSEK'TEKİ ÖZEL KORUMA

FSEK m. 85 kapsamında eser niteliğinde olmasa bile mektup²⁸⁰, hatıra ve buna benzer yazıların yazarların ve muhataplarının muvafakati alınmaksızın yayımlanamayacağı düzenlenmiştir. Yazar ve/veya muhatap ölmüşse ancak kanunun 19. maddesinde sayılan kişilerin muvafakati alınarak söz konusu yazılar yayımlanabilmektedir. Eğer kişilerin ölümü üzerinden 10 yıl geçmişse muvafakat alınmasına gerek olmaksızın mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanması mümkündür.²⁸¹ FSEK m. 19 hükmünde yazar veya muhatapın ölümü üzerine muvafakat verebilecek kişiler şu şekilde belirlenmiştir: *“Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.”* Eser sahibinin ölmesi durumunda söz konusu eser üzerindeki manevi hakları kullanabilecek kişileri gösteren FSEK m. 19 hükmü,

²⁸⁰ Günümüzde teknolojinin gelişmesine bağlı olarak mektubun yanı sıra kısa mesaj veya e-posta gibi yeni ileti teknikleri de söz konusudur. Bkz. Kılıçoğlu, A. M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre), 4. Baskı, Ankara 2018, s. 147; Yıldız, s. 454.

²⁸¹ Bkz. FSEK m. 85: *“Eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazarların ve bunlar ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamaz. Meğer ki, yazarın ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun. Mektuplar birinci fıkradaki şartlardan başka muhatap veya muhatap ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayımlanamaz; meğer ki, muhatapın ölümünden itibaren 10 yıl geçmiş bulunsun. (Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/144 md.) Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi ve Türk Ceza Kanununun 132, 134, 139 ve 140 inci maddeleri hükümleri uygulanır. (Değişik dördüncü fıkra: 23/1/2008-5728/144 md.) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır.”* Ayrıca bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 147 vd.; Yıldız, s. 450 vd.

FSEK m. 85 kapsamında muvafakat verme açısından da uygulanacaktır.²⁸² FSEK m. 85’de koruma on yıllık süreye tâbi tutulduğu için on yılın sonunda söz konusu yazılar anonim hale gelecektir.²⁸³ Bu koşullara uyulmaması durumunda kanun hukuki ve cezai yaptırımları düzenlemiştir.²⁸⁴

85. maddede yer alan koşulların sağlanmasıyla söz konusu yazıların yayımlanması mümkün olmakla birlikte, FSEK m. 85 kapsamına girmeyen kişilik hakkı ihlalleri açısından TMK m. 24 ve m. 25 uygulanacaktır.²⁸⁵ Nitekim FSEK m. 85/4 de bu durumu düzenlemiştir. Örneğin, ilgili kişilerin muvafakati bu kişilerin şeref ve haysiyetine saldırı mahiyetinde yayınlar yapılabileceği anlamına gelmez.²⁸⁶ Ayrıca, söz konusu yazılar yazarları ve muhatapları yanında üçüncü kişilere ilişkin de olabilir. Bu durumda üçüncü kişilerin kişilik hakkı açısından genel hükümler (TMK m. 24, 25 ve TBK m. 58) uygulama alanı bulacaktır.²⁸⁷

III. ÖLÜM SONRASI KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

Ceninin kişiliğine koruma sağlanmak suretiyle kişiliğin doğum öncesi korunması kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, kişiliğin ölüm sonrası korunması kanunda düzenlenmemiştir.²⁸⁸ Bu nedenle “*Dijital varlıkların mirasçılara geçişi*

²⁸² Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 148; Yıldız, s. 458.

²⁸³ Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 146-147.

²⁸⁴ Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 148.

²⁸⁵ Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 148; Yıldız, s. 455.

²⁸⁶ Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 148; Yıldız, s. 456.

²⁸⁷ Kılıçoğlu (Fikri Haklar), s. 150.

²⁸⁸ Serozan, R.: *Doğum Öncesi (Prenatal) ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 321.

mirasbırakanın kişilik hakkını ihlal eder mi?” sorusu açısından öncelikle ölüm sonrası kişilik hakkının korunması konusunun incelenmesi gerekmektedir.

Günümüzde kişisel ve hassas nitelikli dijital varlıkların artışı, bunların dijital ortamda kolay bir şekilde yayılabilir olması ve yok edilmesinin zorluğu gibi nedenlerle ölüm sonrası gizliliğin önemi artmıştır.²⁸⁹ Anglo Amerikan hukuk sistemlerinde hukuk düzeni ölüm sonrası gizliliği korumamaktadır.²⁹⁰ Kıta Avrupası hukuk sistemlerine tâbi ülkelerde ise bu konuda önemli farklılıklar bulunmaktadır.²⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AİHS m. 8’in yalnızca hayatta olan insanlara koruma sağladığından bahisle, ölen kişilerin kişilik hakkını hayatta olan kişilerin kişilik hakkını etkilemediği sürece kabul etmemektedir.²⁹²

Kişiliğin ölümden sonra korunması meselesi Türk-İsviçre hukukunda genel olarak hatırayı koruma görüşü (*Andenkenschutz*), Alman hukukunda ise ölümden sonra kişiliğin korunması görüşü (*postmortaler Persönlichkeitsschutz*) ile açıklanmaktadır.²⁹³ Ölüm sonrası kişilik hakkına dolaylı dahi olsa koruma sağlanması son derece önemlidir. Nitekim kişiler böyle bir güvene sahip olmazsa hayattayken dijital varlık oluşturma konusunda çekimser davranabilirler.²⁹⁴ Her iki görüş uyarınca da mirasbırakanın kişilik hakkının doğrudan veya dolaylı olarak

²⁸⁹ Edwards/Harbinja (Post-Mortem), s. 103-104. Yazarlar ölüm sonrası gizlilik olarak çevirmeyi tercih ettiğimiz “*post mortem privacy*” kavramını “*bir kimsenin ölümünden sonra itibarını, şerefini, bütünlüğünü, sırlarını veya anılarını koruma ve kontrol etme hakkı*” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Edwards/Harbinja (Post-Mortem), s. 103.

²⁹⁰ Edwards/Harbinja (Post-Mortem), s. 104, 120.

²⁹¹ Edwards/Harbinja (Post-Mortem), s. 122.

²⁹² Bkz. Jäggi v. Switzerland, Application No. 58757/00. (<https://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 09.06.2022). Ayrıca bkz. Buitelaar, s. 135; Harbinja, E.: *Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be the Potential Alternatives?*, Scripted 2013, V. 10, I. 1, s. 25.

²⁹³ Ott, W./Grieder, T.: *Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz*, AJP 2001, s. 627-628; Gezder, Ü.: *Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi*, İÜHFM 2007, C. 65, S. 1, s. 211-212; Memiş/ Turgut, s. 209; Uçak, M.: *Kişisel Verilerin Ölümden Sonra Korunması*, İMHFD 2021, C. 6, S. 10, s. 105; Turan Başara, s. 344-345.

²⁹⁴ Memiş/Turgut, s. 210.

korunduğunu söylemek mümkündür.²⁹⁵ Ancak benimsenen görüşe göre özellikle talepler açısından bazı farklar bulunmaktadır. Bu nedenle görüşlerin detaylandırılmasında fayda bulunmaktadır.

A. Hatırayı Koruma Görüşü

Ne İsviçre ne de Türk Anayasasında ölenin hukuki durumuna ilişkin bir hüküm yer almaktadır.²⁹⁶ Hatırayı koruma görüşü ZGB m. 31/1 ve TMK m. 28/1 uyarınca ölümle birlikte kişiliğin sona erdiği düşüncesine dayanmaktadır.²⁹⁷ Bu maddelerde kişilik kapsamındaki değerlerin ölüm sonrası akıbeti ise düzenlenmemiştir.²⁹⁸ Kişilik ölümle birlikte sona erdiği için ölenin bu andan sonra kendisini kişilik hakkı ihlallerine karşı koruyabilmesi mümkün değildir.²⁹⁹ Nitekim kişilik hakkının ihlali halinde koruma talep edilebilmesi için TMK m. 24 ve m. 28/1 birlikte değerlendirildiğinde kişiliğin sona ermemiş olmasının yanı sıra korunmayı kişiliği saldırıya uğrayan kişinin veya onun iradi veya yasal temsilcisinin talep etmesi aranır.³⁰⁰ Taraf ehliyeti de kişinin ölümü ile birlikte sona erdiği için ölmüş kişiye karşı dava açılmayacağı gibi onun adına dava açılabilmesi de mümkün değildir.³⁰¹

²⁹⁵ Memiş/Turgut, s. 209.

²⁹⁶ Petek, s. 140.

²⁹⁷ Knellwolf, E.: Postmortaler Persönlichkeitsschutz- Andenkenschutz der Hinterbleibenden, Zürich 1991, s. 4; Petek, s. 263; Gezder, s. 207.

²⁹⁸ Jäggi, P.: *Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit*, ZSR 1960, s. 168a; Gezder, s. 207; Uçak, s. 104.

²⁹⁹ Knellwolf, s. 4; Petek, s. 136; Gezder, s. 212; Turan Başara, s. 346.

³⁰⁰ Petek, s. 151; Turan Başara, s. 347.

³⁰¹ Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E.: *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 257-258. Aynı yönde bkz. Helvacı (Koruyucu Davalar), s. 153.

Bu görüş temelini ölen kişinin yakınlarının ona karşı hissettiği duyguların korunmasına dayandırmaktadır.³⁰² Nitekim kişi ölmüş olsa dahi yakınlarının ona karşı hissettiği duyguları devam etmektedir.³⁰³ İşte bu teori, ölenin yakınlarına ölen kişiyle aralarındaki ilişki dolayısıyla onun hatırasına karşı hissettikleri saygı duygusunun ihlal edilmemesini talep etme ve ihlal halinde savunma imkanı tanımaktadır.³⁰⁴ Kısacası, hatırayı koruma görüşü TMK m. 28/1'in lafzından hareketle ölenin kişiliğinin ortadan kalktığını belirtmekte, ancak ölenin kişiliğine yapılan saldırıların onun yakınlarına da zarar vermesi halinde bu kişilere koruma sağlanarak dolaylı olarak ölenin de kişiliğinin korunacağını savunmaktadır.³⁰⁵ Nitekim kişilerin hatıraları da kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerdendir.³⁰⁶ “Kişinin hatırasına hakaret” başlıklı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 130 da toplum hafızasında bulunan ölmüş kişilere dair hatırayı korumayı amaçlamaktadır.³⁰⁷

Kişilik değerlerinin ölüm sonrası korunması meselesinde “ölenin yakınları”ndan kimlerin anlaşılması gerektiği belirsizdir.³⁰⁸ Bu konuda belirleme yapılırken taraflar arasındaki ruhsal yakınlığa bakmak gerektiği savunulmaktadır.³⁰⁹ Genel olarak ölen kişinin akrabaları dışında onunla arasında sıkı bir bağ bulunan kişilerin de söz konusu korumadan yararlanabileceği kabul edilmektedir.³¹⁰

³⁰² Turan Başara, s. 346.

³⁰³ Petek, s. 268; Turan Başara, s. 348.

³⁰⁴ Turan Başara, s. 348.

³⁰⁵ Lehmann, B.: Postmortaler Persönlichkeitsschutz (Zur Frage des Fortbestehens des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über den Tod des Rechtsträgers hinaus), Bonn 1973, s. 128-129; Knellwolf, s. 4; Gezder, s. 213-214; Uçak, s. 105.

³⁰⁶ Turan Başara, s. 349.

³⁰⁷ Cankurt, E.: *Kişinin Hatırasına Hakaret Suçu (TCK m.130)*, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 1, S. 1, s. 149; Turan Başara, s. 349.

³⁰⁸ Petek, s. 278; Özel, Ç.: *Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler*, AÜHFD 2002, C. 51, S. 1, s. 68.

³⁰⁹ Özel, s. 68.

³¹⁰ Petek, s. 278; Turan Başara, s. 351.

Yukarıda³¹¹ bahsedilen FSEK m. 19’da ölüm sonrası manevi haklara ilişkin yetkilerin kullanılması bağlamında “...vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.” diyerek ölenin bazı yakınlarına yer vermiştir. 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun”un 14. maddesinin birinci fıkrasında da, “Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.” düzenlemesiyle de FSEK m. 19’dakine benzer şekilde ölenin bazı yakınlarına yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, yakınlar, ölen kişinin mirasçılarıyla aynı değildir.³¹² Ölenin yakınları ve mirasçıları somut olayda aynı olsa dahi kişilik değerleri terekede yer almadığından mirasçılara miras yoluyla intikal etmez.³¹³

Ölenin yakınlarını belirlerken, duyguları ihlal edilen herkesin talepte bulunmaya yetkili olmadığını söylemek gerekmektedir.³¹⁴ Bu kapsamda hakim tarafından hatıranın korunması için gereken duygusal bağlantının somut olayda

³¹¹ Bkz. İkinci Bölüm, § 2/II.

³¹² Serozan/Engin, s. 118; Petek, s. 278.

³¹³ Kocayusufoğlu (Miras), s. 37. Benzer şekilde bkz. Petek, s. 265; Akkanat, s. 86; Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3749. Konumuz açısından önemli olan mirasbırakanın mirasçıları olup dijital varlıklara erişim talebinde bulunan mirasçılar genellikle aynı zamanda ölenin yakınlarıdır. Mirasçılar ancak ölenin yakınları olarak ölen kişinin kişiliğine yapılan bir saldırı kendi kişilik haklarını ihlal ederse kişilik haklarının korunmasını talep edebilirler.

³¹⁴ Petek, s. 279.

mevcut olup olmadığı genel hayat tecrübesi ve bu konuda genel olarak kabul edilen kriterlere göre belirlenmelidir.³¹⁵

Bu bağlamda, ölenin yakınları olarak kabul edilen kişiler hatıralarına ilişkin saldırılar karşısında TMK m. 25'te düzenlenen bütün talepleri ileri sürebilirler.³¹⁶ Bu durumda ölenin yakınları zarar görme tehlikesi bulunan hatıralar için önleme davası, gerçekleştirmiş olan saldırının hukuka aykırılığının tespiti, saldırının durdurulması ve düzeltme talebinde bulunabilir.³¹⁷ Bunlar dışında tazminat talebinin yanı sıra vekaletsiz işgörmeye veya sebepsiz zenginleşmeye ilişkin taleplerin de ileri sürülmesi mümkündür.³¹⁸ Hatırası ihlal edilen birden fazla yakının bulunması durumunda birisinin açacağı saldırının önlenmesi ve durdurulması davası diğerleri için de etkili olacak, tazminat davaları açısından ise her biri ayrı ayrı talepte bulunabilecektir.³¹⁹

³¹⁵ Turan Başara, s. 352. Söz konusu kriterler için bkz. Petek, s. 280 vd.; Turan Başara, s. 352 vd.

³¹⁶ Turan Başara, s. 364, 379.

³¹⁷ Petek, s. 318; Turan Başara, s. 379.

³¹⁸ Petek, s. 318, 326, 327; Turan Başara, s. 380, 383.

³¹⁹ Knellwolf, s. 141-142 ve dn. 833 ile dn. 837'de zikredilen yazarlar; Petek, s. 320-321; Turan Başara, s. 355, 380, 383.

B. Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Görüşü

Alman hukukuna göre kişilik, doğumun tamamlanması ile başlar.³²⁰ Ancak kişiliğin ne zaman sona erdiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, ölümle birlikte sona erdiği kabul edilmektedir.³²¹

Ölüm sonrası kişiliğin korunması görüşü açısından ise “*Mephisto*” adıyla bilinen bir yayının yasaklanmasına ilişkin dava önem arz etmektedir.³²² Alman Federal Mahkemesi 1968 tarihli “*Mephisto*” kararında açık bir şekilde ölenin kişilik hakkını tanımıştır.³²³ Somut olayda *Klaus Mann*’ın *Mephisto* isimli kitabında yer verdiği *Hendrik Höfgen* isimli karakterin aslında oyuncu *Gustaf Gründgens*’i anlattığı ve kitapta hakkında bazı kötü ifadelerin yer aldığı iddiasıyla oğlu tarafından yayın yasağı talep edilmiştir. Sanat özgürlüğü ve insan onurunun karşı karşıya geldiği bu davada 1971 yılında Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ölüm sonrası kişilik hakkının korunmasına ilişkin olarak devletin insan onurunu koruma yükümlülüğünün kişilerin ölümüyle birlikte sona ermediğini belirtmiştir.³²⁴

Kişiliğe dahil değerlerden bazılarının ölümünden sonra da korunması kabul edildiğinde aslında sınırlı bir şekilde ölenin kişilik hakkının devamı sağlanacaktır.³²⁵

Alman hukukunda kabul edilen bu görüşe göre ya kişi öldükten sonra da hak süjesi olmaya devam edecek ya da süjesiz bazı haklardan söz edilecektir. Ancak süjesi

³²⁰ German Civil Code Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Volume I-Beurskens, Books 1-3 Article-by-Article Commentary, Eds. Dannemann/Schulze, Münih 2020, BGB § 1, Rn. 3; MüKo BGB-Spickhoff, § 1 Rn. 21.

³²¹ German Civil Code Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Volume I-Beurskens, § 1 Rn. 10.

³²² Gezder, s. 207-208.

³²³ Knellwolf, s. 8; Petek, s. 91.

³²⁴ BVerG, 24.02.1971 30, 173. (<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1478>, Erişim Tarihi: 10.06.2022). Ayrıca yargılama süreciyle ilgili detaylı bilgiler için bkz. Knellwolf, s. 8 vd.; Petek, s. 93 vd.

³²⁵ Uçak, s. 106.

bulunmayan haktan bahsedilemeyeceği için ancak ölen kişinin hak ehliyetinin sınırlı bir şekilde devamından bahsedilebileceği savunulmaktadır.³²⁶

Ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisinde korumanın konusu ölenin kendi kişilik hakkı olup ölen kişi kendisini savunamayacağı için korumayı sağlayabilecek yetkili kişilerin belirlenmesi gerekmektedir.³²⁷ Bu kapsamda kişi ölümünden önce bir kişiye yetki verilebileceği gibi, ölenin yakınları da bu konuda yetkili olabilir.³²⁸ Yetkili kişi ise bu görüş kapsamında saldırının önlenmesini veya durdurulmasını talep edebilecekken parasal bir talepte bulunamayacaktır.³²⁹ Nitekim burada hatıranın korunması görüşünün aksine ölenin yakınları kendi kişilikleri değil, “ölenin post mortal kişiliği” kapsamında talepte bulunmaktadır.³³⁰

C. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Esasen hem Alman hukukunda genel kabul gören ölüm sonrası kişilik hakkının korunması görüşü hem de İsviçre’de genel kabul gören hatırayı koruma görüşü kural olarak ölümle birlikte hak ehliyetinin sona erdiğini kabul etmekte,

³²⁶ Öztan (Şahsın), s. 25. Ayrıca bkz. Öztan (Kişiler), s. 69. *Serozan*’a göre kişilik hakkının sınırları belli olan post-mortal etkisi kabul edilmelidir. Bkz. Serozan (Kişilik), s. 109-110. *Hatemi*’ye göre her ne kadar kişilik ölümle birlikte sona erse de, insan onuru ölümle birlikte sona ermemekte ve sağ olan kişiler tarafından buna saygı gösterilmelidir. Aksi halde Devlet uygun bir yaptırım uygulamalıdır. Bkz. Hatemi, s. 86.

³²⁷ Gezder, s. 216.

³²⁸ Öztan (Şahsın), s. 25.

³²⁹ Öztan (Şahsın), s. 25; Serozan/Engin, s. 119.

³³⁰ Serozan/Engin, s. 119.

ancak ölümden sonra kişilik hakkının korunmamasını rahatsız edici bir durum olarak değerlendirmektedir.³³¹

Hatırayı koruma görüşüne yöneltlen en önemli eleştirilerden birisi, yakınlarının hatıralarının korunması konusunda harekete geçmemesi veya bu konuda harekete geçecek herhangi bir yakının bulunmaması halinde ölenin korumasız kalacağı olmakla birlikte, bu görüşü savunan yazarlara göre ölüm ile birlikte artık bir kişilikten veya bu kişiliğin korumasız kalacağından söz etmek mümkün değildir.³³²

Alman hukukundaki görüş uyarınca ölenin kişiliğinin korunması yakınlarına bağlı olmaması açısından avantajlıdır.³³³ Serozan'a göre hatırayı koruma görüşünün benimsenmesi halinde ölenin kişiliğini koruyacak bir yakının bulunmaması tehlikesinin yanı sıra, mirasbırakan ve yakınlarının çıkarlarının farklılaştığı noktada yeterli bir korumadan söz edilemeyeceği gibi, bu kimselerin manevi tazminat talepleriyle "ölünün sırtından ticaret yapmalarına" neden olabilir.³³⁴ Bu görüşün diğer bir olumsuz yanı ise ölenin yakınlarının belirsiz olması nedeniyle belirsiz sayıda hak sahipliği iddiası ve dolayısıyla yüksek tazminatlar ödenmesi ihtimalidir.³³⁵

³³¹ Petek, s. 89.

³³² Knellwolf, s. 5 ve dn. 10'da zikredilen yazarlar; Petek, s. 221; Uçak, s. 106; Gezder, s. 214.

³³³ Knellwolf, s. 7.

³³⁴ Serozan (Doğum Öncesi), s. 321-322; Serozan/Engin, s. 120; Benzer şekilde bkz. Serozan (Kişilik), s. 109. Tekinay, manevi tazminat talebinin mirasçılara geçişi bağlamında mirasçılarının önceliğinin maddi olduğuna dair şu sözlere yer vermiştir: "Biz, M.K.nun 85/II. Maddesine göre, dava açıldıktan sonra manevi tazminatın mirasçıya intikal edebilmesini dahi, fazla ileri giden bir hüküm sayıyoruz. Zira mirasçılar ölen tarafından açılmış bulunan davayı takip ederken, ölenin açıklamaktan kaçınabileceği, hatta gizli kalmasını şiddetle istiyebileceği bazı delilleri mahkemeye sunmakta çoğunlukla tereddüt etmiyeceklerdir. Zira onların, kendi kişilik değerlerinin ihlalden doğan bir elem veya üzüntü duydukları farzedilemez. Bu kişileri ilgilendiren tek şey, çok defa yalnızca paradır. Ölenin incinen kişilik değerleri üzerinden mirasçılarının para kazanabilmelerini haklı bulmak ise, bize savunulması çok güç bir görüştür. Alman hukukçuların "gülen mirasçı" dedikleri kimselere, ölenin kaderini ve üzüntüsünü sermaye konusu yapmak, neresinden bakılırsa bakılsın, haklı görülemez." Bkz. Tekinay, S. S.: *Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 62.

³³⁵ Petek, s. 222.

Ölüm sonrası kişiliğin korunması görüşünün kabul edilmesi halinde ise tazminat talep edilemeyeceği, nitekim öldükten sonra kişinin maddi veya manevi zarara uğramasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.³³⁶ Böylelikle asıl caydırıcı olan parasal talepler istenemeyecek ve yeterli bir koruma sağlanamayacaktır.³³⁷ Diğer yandan bu görüş TMK m. 28/1'in açık hükmü karşısında kanuni dayanağının bulunmaması nedeniyle eleştirilmekle birlikte, bu görüşü savunan yazarlar yalnızca TMK m. 28/1'in değil, tüm hukuk düzeninin göz önüne alınması gerektiğini savunmaktadır.³³⁸ Nitekim bu konuda Almanya'da yaygın olan görüşün Türk hukukunda FSEK m. 19, 85 ve 86 ve 2238 sayılı kanun m. 14'te yansımaları bulunduğu savunulmaktadır.³³⁹ Diğer bir eleştiri ise ölümle birlikte dava ehliyetinin sona ermesi nedeniyle başkalarının ölen adına dava açmasının mümkün olmamasıdır.³⁴⁰

Ölüm sonrası kişiliğin korunması görüşü bazı açılardan daha avantajlı görünse de esasen ölen kişi için kapsamlı bir koruma sağlamaktan uzaktır.³⁴¹ Diğer yandan hatırayı koruma görüşü ise mevzuata uygunluğu³⁴² ve ölen kişinin kişilik hakkı yerine yakınlarının kişilik hakkına dayanılarak özellikle maddi ve manevi tazminat talep edilebilmesi mümkün olduğu için daha etkili görülmektedir.³⁴³ TMK m. 28/1 ve ZGB m. 31/1'in lafzından hareketle de ölen kişinin kişilik hakkının kabul edilmediği sonucuna ulaşılabilir.³⁴⁴ Diğer yandan İsviçre Medeni Kanununun

³³⁶ Turan Başara, s. 380; Serozan (Kişilik), s. 110. Nitekim Serozan bu konuda "*para mezarda ölünün gönlünü alamaz*" demektedir.

³³⁷ Serozan/Engin, s. 121; Serozan (Doğum Öncesi), s. 322.

³³⁸ Ott/Grieder, s. 630; Gezder, s. 217-218; Uçak, s. 108.

³³⁹ Serozan (Doğum Öncesi), s. 322.

³⁴⁰ Gezder, s. 218; Uçak, s. 108.

³⁴¹ Petek, s. 324.

³⁴² Knellwolf, s. 4; Petek, s. 220, 324; Gezder, s. 213; Turan Başara, s. 382.

³⁴³ Petek, s. 324; Turan Başara, s. 382.

³⁴⁴ Knellwolf s. 24; Ott/Grieder, s. 630; Gezder, s. 217.

gerekçesinde yer alan ölen kişinin yakınlarının ölenin kişiliğine değil, kendi kişilik haklarına dayanarak saldırıları önleyebilecekleri yönündeki ifadelerle hatırayı koruma görüşü desteklenmektedir.³⁴⁵

Yukarıda belirtildiği üzere her ne kadar İsviçre ve Türk hukukunda bazı hükümler geniş yorumlandığında ölüm sonrası kişilik hakkına işaret niteliğinde görülebilecek hükümler bulunsa da, esasen bunlar ölüm sonrası kişilik hakkını ispatlamaya yeterli değildir.³⁴⁶ Bu konuda Yargıtay'ın tutumu ise, ölenin hatırasına saldırının yakınlarının kişilik hakkını ihlal edeceği yönündedir.³⁴⁷ İki görüşten hangisi benimsenirse benimsensin, kişinin ölümünden sonra yapılan kişilik hakkı ihlallerine karşı ölene koruma sağlanacak ve bu korumayı ölenin yakınları talep edebilecektir.³⁴⁸

IV. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

Yukarıda bahsedildiği üzere, doktrinde mirasbırakanın dijital varlıklarının mirasçılara intikal etmesi halinde mirasbırakanın ölüm sonrası kişiliğinin ihlal edileceği, bu nedenle kişisel nitelikli dijital varlıkların mirasbırakanın mirasçıları

³⁴⁵ Ancak kanun koyucunun iradesinin belirlenmesinde gerekçeden mutlak bir şekilde sonuç çıkarılamayacağı unutulmamalıdır. Knellwolf, s. 38; Petek, s. 150.

³⁴⁶ Petek, s. 206.

³⁴⁷ Altındal/Arslan, s. 319. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) murisin ölümünden sonra internette davalı tarafından paylaşılan küçük düşürücü sözlerin murisin yakınlarının kişiliğine zarar verdiğinden bahisle ölenin yakınlarının kendi kişilik hakları kapsamında kişiliğin korunmasına ilişkin davaları açabilecekleri ve manevi tazminat talep edebileceklerini karara bağlamıştır. Bkz. Yarg. HGK, T. 08.07.2020, E. 2017/1392, K. 2020/542. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1392-k-2020-542-t-8-7-2020>, Erişim Tarihi: 10.06.2022).

³⁴⁸ Özel, s. 68.

yerine yakınlarına geçmesi gerektiği ileri sürülmektedir.³⁴⁹ Kanaatimizce Türk hukukunda baskın görüş olan hatıraların korunması görüşü uyarınca kişilik hakkının ölümle birlikte son bulması ve ölenin kişiliğine bir saldırı olması halinde yalnızca yakınlarının kendi kişilik hakkına dayanarak dava açabilmeleri düşünüldüğünde, salt mirasbırakanın dijital varlıklarının mirasçılara intikali mirasbırakanın kişilik hakkını ihlal etmeyecektir.³⁵⁰ Hatta fikrimizce mirasçılar kendi kişilik haklarını koruyabilmek için de mirasbırakanın dijital içeriklerine erişebilmelidirler. Nitekim kişilik haklarına olası bir saldırı halinde mirasbırakanın dijital varlıkları davada ispat aracı olarak kullanılabilir.

Mirasbırakanın ölüm sonrası kişilik hakkı ancak mirasçıların kendilerine geçen yazışma ve görüntü gibi dijital varlıkları onun kişilik hakkını ihlal edecek şekilde kullanmaları durumunda (üçüncü kişilere iletmek veya yayımlamak gibi) söz konusu olabilir.³⁵¹ Nitekim mirasçıların dijital varlıklara erişimi bunları diledikleri şekilde kullanabilecekleri anlamına gelmemektedir.³⁵² Böyle bir durumda mirasbırakanın yakınları mirasçılara karşı talepte bulunabilir.³⁵³ Mirasbırakanın yakınları bu taleplerini Türk-İsviçre hukukunda hatıralarının korunmasına dayanarak kendi kişilik hakları kapsamında yapabileceklerdir.³⁵⁴

Ancak belirtmek gerekir ki, bizim de benimsediğimiz görüş olan hatıraların korunmasına dayanarak mirasbırakanın yakınları mirasbırakanın dijital varlıklarının

³⁴⁹ Bkz. Birinci Bölüm, § 2/II.

³⁵⁰ *Facebook* davası kapsamında LG Berlin ve Federal Mahkeme de somut olay bazında mirasbırakanın ölüm sonrası kişilik hakkının ihlalden bahsedilemeyeceği görüşündedir. Bkz. LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15; BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 52.

³⁵¹ Müko BGB-Leipold, BGB § 1922 Rn. 38.

³⁵² MüKoBGB-Leipold, BGB § 1922 Rn. 38.

³⁵³ Künzle, s. 48; Lötscher, s. 38. Alman hukukundaki durum için bkz. Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3750; Herzog (DAV Stellungnahme), s. 56.

³⁵⁴ Lötscher, s. 38.

mirasçılarını yerine kendilerine intikal etmesini talep edemez. Nitekim mirasbırakanın yakınlarının mirasbırakanın aile belgeleri ve özel anı değeri olan eşyaları açısından da böyle bir hakkı yoktur.³⁵⁵ Mirasbırakanın dijital varlıkları külli halefiyet yoluyla mirasçılara intikal edecek, ancak hatıraların korunmasına mirasbırakanın mirasçılarıyla sınırlı olmamak üzere ölenin yakınları başvurabilecektir.³⁵⁶ Bu kapsamda ölenin dijital varlıkları, mirasçısı olmayan yakınlarına intikal etmeyecektir.³⁵⁷

Mirasbırakanın iletişim muhataplarının kişilik hakkı açısından konu değerlendirildiğinde, mirasbırakanın dijital varlıklarına mirasçılarının erişmesi sonucunda mirasbırakanın iletişim muhataplarının kişilik hakkının ihlal edilebileceği söylenebilir.³⁵⁸ Ancak kanun gereği aile belgeleri ve özel belgelerin mirasçılara geçişi ve bunlarla ilgili de üçüncü kişilerin menfaati bulunduğu düşünüldüğünde, dijital varlıklara ayrı bir muamele yapmaya gerek olmadığı³⁵⁹, diğer yandan FSEK m. 85 uyarınca mektup ve benzeri yazıların yazarının ve muhatabının ölümünün üzerinden on yıl geçtikten sonra bu yazıların yayımlanabilmesinin dahi mümkün olduğu göz önüne alındığında bu durumun üçüncü kişilerin kişilik hakkını ihlal etmeyeceğini söylemek mümkündür.³⁶⁰ Mirasçılar ise mirasbırakanın dijital varlıklarına erişmeyi genellikle manevi nedenlerle istemekte, bunları yayımlama gibi bir amaçları olmamaktadır. Mirasbırakanın ölüm sonrası kişilik hakkında olduğu gibi

³⁵⁵ Lötscher, s. 99. Alman hukukunda da mektup ve günlükler açısından mirasbırakanın yakınlarının böyle bir talep hakkı yoktur. Bkz. Herzog (DAV Stellungnahme), s. 33.

³⁵⁶ Nitekim ölenin yakınlarının somut olayda mirasçılarının olabileceği gibi, bu kişilerle sınırlı olmadığı ve mirasbırakanla sıkı bir insanlık bağı olan nişanlı, arkadaş gibi kişiler de olabileceği hakkında bkz. İkinci Bölüm, § 2/III/A. *Facebook* davasında Federal Mahkeme mirasçılar ve mirasbırakanın yakınlarının somut olayda aynı olduklarını belirtmiştir. Bkz. BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 53.

³⁵⁷ Lötscher, s. 99.

³⁵⁸ Lötscher, s. 97; Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 279.

³⁵⁹ Lötscher, s. 98.

³⁶⁰ *Yetim*'e göre FSEK m. 85 kapsamında 10 yıl geçtikten sonra e-posta içeriklerinin mirasçılarla paylaşılması mümkündür. Bkz. *Yetim*, s. 63.

burada da mirasçılarının mirasbırakanın dijital varlıklarına erişmesi üçüncü kişilerin kişilik hakkını ihlal ederse, bu kişiler kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlere başvurabilecektir.³⁶¹ Örneğin, bir kişi, kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle mirasbırakanın dijital varlıkları arasında yer alan kendisine ait bir fotoğrafın silinmesini talep edebilecektir.³⁶²



³⁶¹ Lötscher, s. 101.

³⁶² Lötscher, s. 38.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. ÖZEL HAYATIN VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

I. GENEL OLARAK

Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği özel hayat kapsamında korunan unsurlardandır.³⁶³ Nitekim kişilerin başkalarıyla arasındaki iletişime haksız müdahale edilmesi özel hayatlarını ihlal edebilmektedir.³⁶⁴ Özel hayatın bir unsuru olan haberleşme özgürlüğü, kişilerin telefonlarının dinlenmesi, mektup, e-posta, *Facebook* gibi sosyal medya platformlarında yer alan mesajlaşmalarının okunması gibi yollarla ihlal edilebilmektedir.³⁶⁵ Bu şekildeki ihlaller haksız fiil teşkil ettiği gibi aynı zamanda suçtur.³⁶⁶

5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu” m. 3/h’de elektronik haberleşme için “*Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses,*

³⁶³ Kaya (Telekomünikasyon), s. 290; Özdemir, H.: *Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler*, EÜHFD 2009, C. 13, S. 1-2, s. 286; Gürocak, İ.: *Türk Ceza Kanununda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, Ankara 2015, s. 44.

³⁶⁴ Gürocak, s. 49.

³⁶⁵ Gürocak, s. 52.

³⁶⁶ Kaya (Telekomünikasyon), s. 290.

görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını ifade eder.” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir. Haberleşme³⁶⁷ özgürlüğü ise, “kişilerin herhangi bir baskı olmadan özgürce haber alabilmeleri, öğrendikleri bu haberleri başka kişilerin haklarını zedelememek kaydıyla yayabilmeleri ve kişilerin aralarında yapmış oldukları haberleşmelerin gizliliğinin hem diğer kişilere karşı hem de devlete karşı korunması” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁶⁸ Haberleşmenin kapsamında mektup, e-posta ve kısa mesaj gibi yollarla gerçekleştirilen yazılı haberleşme ve telefon ve telsiz gibi araçlarla yapılan sözlü haberleşme yer almaktadır.³⁶⁹

Anayasal bir hak olan haberleşmenin gizliliği ilkesinin de dijital varlıkların mirasçılara geçişi kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar miras hukuku prensipleri uyarınca mirasçılarının mirasbırakanın dijital varlıklarına erişimi mümkün olsa da, haberleşmenin gizliliği ilkesinin buna engel olabileceği söylenebilir.³⁷⁰ Nitekim ölen kişinin sosyal medya hesabında onunla iletişim halinde olan üçüncü kişilerin mesajlaşmaları da yer almaktadır. Söz konusu içeriklere erişim sağlanmasıyla hem servis sağlayıcılar hem de içeriklere erişen mirasçılar açısından haberleşme özgürlüğünü ihlal gündeme gelebilir.

³⁶⁷ Eskiden “elektronik haberleşme” kavramının yerine “telekomünikasyon” kavramı kullanılmaktaydı. Bkz. Ayözger Öngün, A. Ç: Kişisel Verilerin Korunması (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Düzenlemeler Dahil), 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 118; Kaya (Telekomünikasyon), s. 304. Biz de çalışmamızda bu kapsamda “telekomünikasyonun gizliliği” yerine “haberleşmenin gizliliği” kavramını kullanacağız.

³⁶⁸ Gürocak, s. 49.

³⁶⁹ Özdemir (Haberleşme), s. 286.

³⁷⁰ Mackenrodt, s. 45; Demir, s. 164.

II. TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI ALANDA HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

Türk hukukunda özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü ile olan bağlantısı nedeniyle haberleşmenin gizliliği ilkesi anayasal temel hak olarak düzenleme altına alınmıştır.³⁷¹ “Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında “Haberleşme hürriyeti” başlıklı AY m. 22/1, “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*” demektedir. Anayasa dışında çeşitli kanunlarla da haberleşme ve haberleşmenin gizliliği konusunda düzenlemeler yapılmıştır. “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” başlıklı TCK m. 132/1’de “kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu”, m. 132/2’de “kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa suçu” ve m. 132/3’te de “kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu” olmak üzere üç ayrı suç tipi düzenlenmiştir.³⁷² “Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” ise m. 133’te düzenlenmiştir.³⁷³ “Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu” da ayrıca TCK m. 134’te düzenlenmiştir.³⁷⁴

5809 sayılı kanunun 4. maddesinin 1 bendinde haberleşmenin gizliliğinin gözetilmesi ilkeler arasında sayılmıştır. Kanunun 51. maddesinin 2. fıkrasında, “*Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.*” denmektedir. Dolayısıyla kanunla

³⁷¹ Özdemir (Haberleşme), s. 286.

³⁷² Gürocak, s. 23; Şen, E.: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, İstanbul Barosu Dergisi 2005, C. 79, S. 3, s. 711-712.

³⁷³ Ayözger Öngün, s. 127; Şen, s. 714.

³⁷⁴ Şen, s. 715.

aksinin öngörülmesi durumunda veya mahkeme kararıyla haberleşmenin taraflarının rızasının alınmasına gerek olmayan haller söz konusu olabilir.³⁷⁵ Ancak mahkemenin üçüncü kişilerin verilerine erişilemeyeceği yönünde hüküm kurması durumunda yine üçüncü kişilerin rızasının alınması gerekecektir.³⁷⁶ Kanunun 63. maddesi 3. fıkrasında ise elektronik haberleşme hizmeti veren şirketlerin çalışanlarının haberleşme özgürlüğünü ihlal etmesi durumunda TCK m. 132'nin uygulanacağı düzenlenmiştir.³⁷⁷

Amerikan hukukunda da “Kayıtlı İletişim Kanunu” (*Stored Communications Act-SCA*) benzer şekilde elektronik haberleşmenin istisnalar dışında izinsiz şekilde üçüncü kişilerle paylaşılmasını yasaklamaktadır.³⁷⁸ Almanya’da haberleşmenin gizliliği ilkesi m. 10 ile anayasal düzenleme altına alınmıştır.³⁷⁹ Bunun dışında 30 Kasım 2021 tarihine kadar geçerliliğini koruyan Alman Telekomünikasyon Kanunu (*Telekommunikationsgesetz-TKG*) § 88 (3)’te servis sağlayıcıların teknik sistemlerinin korunması da dahil olmak üzere haberleşme hizmetinin (ticari) sağlanması için gerekli olması hariç haberleşmenin içeriği ve detayları hakkında başkalarına bilgi vermeleri yasaklanmıştır.³⁸⁰ Dolayısıyla servis sağlayıcılar bu hükümlerden çekinerek ölen kişinin mirasçılarına erişim sağlamak istemeyebilir.³⁸¹

³⁷⁵ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 385.

³⁷⁶ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 387.

³⁷⁷ Gürocak, s. 62.

³⁷⁸ Bkz. McCallig, s. 121. Örneğin, *Ajemian v. Yahoo!* davasında ölümünden sonra *John Ajemian* adına yapılacak olan anma töreniyle ilgili arkadaşlarını haberdar etmek için *John*’un kardeşleri *Yahoo!*’dan hesaba erişim talep etmiş, *Yahoo!* ise SCA’nın bunu yasakladığını ileri sürerek talebi reddetmiştir. Somut olayda mahkeme ise geçerli rızanın kişinin ölümünden sonra temsilcisi tarafından ölen kişi adına verilebileceğini ve dolayısıyla SCA’nın *Yahoo* tarafından *John*’un e-postalarına erişim sağlanmasını engellemediğini karara bağlamıştır. Bkz. Harvard Law Review: *Ajemian v. Yahoo!, Inc. Massachusetts Supreme Judicial Court Holds that Personal Representatives May Provide Lawful Consent for Release of a Decedent’s Emails.* (<https://harvardlawreview.org/2018/05/ajemian-v-yahoo-inc/>, Erişim Tarihi: 12.06.2022).

³⁷⁹ Mackenrodt, s. 45.

³⁸⁰ 1 Aralık 2021 tarihinde yürürlüğe giren yeni metin için bkz. Giriş, III/C.

³⁸¹ Bkz. McCallig, s. 121.

Günümüzde ise kişilerarası haberleşmeler e-posta veya mesaj yoluyla gerçekleştiği için bunlara genellikle internet aracılığıyla erişilmektedir.³⁸²

III. DİJİTAL MİRAS AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Facebook davasında LG Berlin, GG m. 10'da düzenlenen ve TKG § 88'de somutlaşan haberleşmenin gizliliği ilkesinin içeriğe erişime engel olmadığını ve erişimin TKG § 88 (3) kapsamında olduğu sürece mirasbırakanın iletişim muhataplarının tamamının rızasının alınmasının gerekmediğini belirtmiştir. Nitekim somut olayda miras hukuku prensipleri nedeniyle davacı *Facebook*'un mirasçılara erişim sağlaması gerektiğinden TKG § 88 (3)' te aranan koşulların sağlandığından söz edilmesi mümkündür.³⁸³

KG Berlin ise, TKG § 88 uyarınca mirasçılara erişim sağlamanın mirasbırakanın iletişim muhatapları açısından haberleşmenin gizliliğini ihlal edeceğini savunmaktadır. Mahkeme, mirasbırakanın ölümü üzerine mirasçıların onun yerine geçtiklerini ama “o” olmadıklarını, bu nedenle her halükarda haberleşmenin gizliliği kapsamında asıl haberleşme tarafı değil, “başkaları” olduklarını savunmaktadır.³⁸⁴

³⁸² Mackenrodt, s. 45.

³⁸³ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15.

³⁸⁴ KG Berlin, 31.05.2017-21 U 9/16.

Federal Mahkeme'ye göre ise mirasçıların kullanıcı hesabına ve hesap içeriğine erişmesi TKG § 88 (3) ile çelişmemektedir. Nitekim haberleşmenin gizliliği ilkesi mirasbırakanı veya mirasbırakanın iletişim muhataplarını mirasçıların içeriğe erişmesinden korumaz.³⁸⁵ Çünkü mirasçılar TKG § 88 (3)'ün birinci cümlesi uyarınca "başkaları" kapsamında değildir. Nitekim TKG § 88 (3) kapsamında "başkaları", haberleşme sürecinin dışındaki kişi veya kurumlardır. Mirasçılar ise haberleşmenin gizliliği ilkesi uyarınca korunan iletişim sürecinin bir parçasıdır.³⁸⁶ Çünkü *Facebook*, sözleşmesel yükümlülüğüne uygun olarak hem göndericinin hem de alıcının hesabında içeriği hazır bulundurmaya devam edecek olup asıl hesap sahibi öldüğünde mirasçılar sözleşmenin tarafı olarak iletişim sürecinin bir parçası olacaktır. Diğer yandan, haberleşmenin gizliliği ilkesi ancak hayatta olan kişiler için söz konusu olduğundan mirasbırakan açısından haberleşmenin gizliliğinden bahsedilemez.³⁸⁷

Ayrıca mesajlaşmaların fiziki bir ortamda kaydedilmesi halinde mirasçılar bunlara erişebilecekken, bunların *Facebook*'un sunucusunda olması durumunda erişiminin engellenmesi ayırımı haklı görülemez. Her iki durumda da taraflar için gizlilik aynı ölçüde öneme sahiptir. Mirasçılar açısından bakıldığında, miras hukuku prensipleri uyarınca söz konusu gizliliğin onlar için ikincil olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim mektup ve günlükler de kanunen mirasçılara intikal edebilmektedir. Dolayısıyla TKG § 88 (3) kapsamında "başkaları" ifadesi de bu şekilde yorumlanmazsa külli halefiyet ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.³⁸⁸

³⁸⁵ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 54.

³⁸⁶ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 56-58.

³⁸⁷ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 60.

³⁸⁸ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 62-63.

Diğer yandan, bazı yazarlara göre her ne kadar üçüncü kişilerin dijital varlıklara erişme riski her zaman bulunsu da, sırf bu nedenle dijital varlıkların mirasçılara geçeceğini kabul etmek kullanıcı sözleşmelerinde yer alan gizlilik ilkesiyle çelişmektedir.³⁸⁹ Türk hukukunda dijital varlıkların miras yoluyla intikal etmemesine neden olacak doğrudan bir düzenleme bulunmasa da, dijital varlıklar ile analog dünyadaki günlük ve mektuplar söz konusu anayasal düzenlemeler ile kullanıcı sözleşmesi hükümleri dikkate alındığında aynı kefiye konmamalı ve miras yoluyla geçmemelidir.³⁹⁰ Ayrıca ceza hukuku kapsamında hem haberleşmenin gizliliği (TCK m. 132) hem de özel hayatın gizliliği (TCK m. 134) suç olarak düzenlendiği için, hukuki dayanak olmadan dijital varlıkların mirasçılara intikali mümkün olmamalıdır.³⁹¹

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise anayasal bir hak olan haberleşmenin gizliliği ve mirasçılarının menfaatleri arasında bir denge kurulmalıdır.³⁹² Mirasbırakan açısından konu değerlendirildiğinde, Federal Mahkeme'nin de belirttiği üzere ölümle birlikte kişilik sona erdiği için mirasbırakan açısından artık özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinden bahsedilemez.³⁹³ Ancak dijital ortamda aynı anda sınırsız sayıda kişi ile iletişim kurmak mümkün olduğu için, tüm bu kişilerin haberleşme özgürlüğü ve özel hayatlarının gizliliği göz önünde tutulmalıdır.³⁹⁴ Bu doğrultuda servis sağlayıcıların suç işleme korkusu yaşamaksızın mirasçılara erişim

³⁸⁹ İleri, s. 148.

³⁹⁰ İleri, s. 149-150.

³⁹¹ Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 279.

³⁹² *Mackenrodt* Almanya'da haberleşmenin gizliliğine ilişkin hükümlerin 1996 yılından beri değişmediğini belirterek kanun koyucunun günümüz şartlarını göz önüne alarak haberleşmenin gizliliği ilkesini özellikle dijital miras açısından açıklığa kavuşturması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Mackenrodt*, s. 47. Nitekim Almanya'da bu konuda düzenleme yapılmış ve haberleşmenin gizliliği ilkesinin mirasçılarının erişim talebine engel olmayacağı düzenlenmiştir. Bkz. Giriş, III/C.

³⁹³ Maraşlı Dinç (Sosyal Medya), s. 279.

³⁹⁴ Yetim, s. 60.

sağlayabilmesi için Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da kanuni bir düzenlemeyle mirasçılarının dijital varlıklara erişmesinin haberleşmenin gizliliğini ihlal etmeyeceğine ilişkin bir hüküm getirilmelidir. Nitekim servis sağlayıcıların hesaba erişim sağlama yükümlülüğü mirasbırakanın ölümü üzerine mirasçılarına geçecektir. Böyle bir kanuni düzenleme yapılması durumunda mirasbırakanın hayatta olan iletişim muhatapları açısından da özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlal gündeme gelmeyecektir. Ancak mirasçılarının eriştiği içerikleri mirasbırakanın iletişim muhataplarının kişilik hakkını ihlal edecek şekilde kullanmaları durumunda bu kişiler kişiliğin korunması yollarına başvurabileceklerdir.

§ 2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Dijital varlıkların çoğu kişisel verilerden meydana gelmektedir.³⁹⁵ Sosyal medya hizmetlerinden faydalanabilmek adına da pek çok kişisel veri servis sağlayıcılarla paylaşılmaktadır.³⁹⁶ Nitekim kişiler sosyal medya hesabı açarken ad, soyadı, doğum tarihi gibi bilgiler sunmaktadır.³⁹⁷ Dijital varlıkların kişilik hakkı ve

³⁹⁵ Altındal/Arslan, s. 319, 320.

³⁹⁶ Kaya, A. E.: *Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, Terazi Hukuk Dergisi 2017, C. 12, S. 125, s. 68; Yılmaz/Çavuşoğlu, s. 145.

³⁹⁷ Altındal/Arslan, s. 319.

kişisel verilerle olan bu bağlantısından dolayı³⁹⁸, kişisel verilerin korunmasının da dijital varlıkların mirasçılara intikalinde bir engel olup olmadığı incelenmelidir.

Dijital varlıkların mirasçılara intikali açısından kişisel verilerin korunması hukukunun önemi iki noktada ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, mirasbırakanın dijital varlıklarının mirasçılara intikali mirasbırakanın kişisel verilerinin ihlali anlamına gelir mi sorusu akıllara gelmektedir. İkinci olarak ise, mirasbırakanın iletişim muhataplarına ait bazı kişisel veriler mirasbırakanın sosyal medya hesabında veya e-postalarında yer alabileceğinden, bunların mirasçılara intikali üçüncü kişilerin kişisel verilerini ihlal eder mi sorusu gündeme gelmektedir.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması konusu 2010 yılında anayasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.³⁹⁹ Anayasa dışında çeşitli kanunlarda da kişisel veriler ve/veya bunların korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁰⁰ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ise ülkemizde 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kişisel verilerin korunmasında esas olarak dört aktörden bahsetmek mümkündür: İlgili kişi, veri sorumlusu, veri işleyen ve veri koruma kurumu.⁴⁰¹ İlgili kişi, KVKK m. 3/1/ç uyarınca “...*kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi*”, veri sorumlusu m. 3/1/ı uyarınca, “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel*

³⁹⁸ Altındal/Arslan, s. 321; Demir, s. 163.

³⁹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı, s. 1. (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4184/Anayasal-Bir-Hak-Olarak-Kisisel-Verilerin-Korunmasini-Isteme-Hakki#:~:text=2010%20y%C4%B1%C4%B1nda%205982%20say%C4%B1%C4%B1%20Kanunla,verilerin%20korunmas%C4%B1n%C4%B1%20isteme%20hakk%C4%B1na%20sahiptir,Erişim Tarihi: 13.06.2022.>)

⁴⁰⁰ Bkz. Kaya, s. 74-75.

⁴⁰¹ Ayözger Öngün, s. 115.

kişiyi,” veri işleyen m. 3/1/ğ uyarınca, “veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi” ve kurum da m. 3/1/g uyarınca “Kişisel Verileri Koruma Kurumunu ifade eder”.

KVKK m. 3/1/d uyarınca kişisel veri, *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder.”* Kişisel verilerin kapsamına kişinin kredi kartı şifresi gibi kimse tarafından bilinmeyen gizli veriler ile, arabasının markası gibi herkes tarafından bilinmesi mümkün olan aleni bilgiler girmektedir.⁴⁰² Bu bağlamda bir kişiye ait e-posta adresi ve haberleşme bilgileri de kişisel veri kapsamında yer almaktadır.⁴⁰³ Belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin sayma yoluyla belirtilmesi mümkün olmayıp teknolojiye yaşanan gelişmelerle birlikte her gün yeni bir kişisel veri türü ortaya çıkabilmektedir.⁴⁰⁴

Kişisel verilerin işlenmesi ise, m. 3/1/e’de *“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda “otomatik yolla işleme”, “...kişisel verilerin bilişim sistemleri üzerinden herhangi bir faaliyete tabi tutulması...”, “otomatik

⁴⁰² Aksoy, H. C.: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s. 14.

⁴⁰³ Kaya, s. 69.

⁴⁰⁴ Dülger, M. V.: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019, s. 12.

olmayan yolla işleme ise, “...işlemcisi olan cihazlar kullanılmaksızın manuel olarak gerçekleştirilen işlemler...” anlamına gelmektedir.⁴⁰⁵

Kişisel veriler, KVKK m. 5 uyarınca “...ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.”⁴⁰⁶ Bu bağlamda açık rızanın ne olduğuna bakıldığında KVKK m. 3/1/a’da, “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. KVKK’da salt “rıza” kavramına değil, “açık rıza” kavramına yer verilmiştir.⁴⁰⁷ Anayasa’da “Özel hayatın gizliliği” başlıklı m. 20/3’te de “...Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir...” ifadesi yer almaktadır. Diğer yandan, KVKK m. 5/2’de sayılan durumlardan birisinin bulunması halinde açık rıza alınmasına gerek yoktur.⁴⁰⁸

II. ÖLEN KİŞİLERİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

⁴⁰⁵ Dülger, s. 15.

⁴⁰⁶ Rızanın verisi işlenen ve veriyi işleyen olarak iki tarafın kişisel verilerin işlenmesi sebebiyle çatışan menfaatlerini dengeleyici unsur olduğu hakkında bkz. Özçelik, Ş. B.: *Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler*, Adalet Dergisi 2021, S. 66, s. 95.

⁴⁰⁷ Dülger, s. 23.

⁴⁰⁸ KVKK m. 5/2 uyarınca, “(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

A. Avrupa Birliği'nde Durum

Ölen kişilerin kişisel verileri açısından bakıldığında, Avrupa Birliği'nde (AB) kişisel verilerin korunması hukukunun genellikle yaşayan kişilerin kişisel verilerini koruma altına aldığı görülmektedir.⁴⁰⁹ Pek çok ülkenin kişisel verilerin korunması hukukunda ölen kişilerin kişisel verilerine koruma sağlanmadığı gibi, bu ülkeler genellikle medeni hukuk anlamında ölüm sonrası kişilik hakkını da kabul etmemektedir.⁴¹⁰ AB'de 95/46/EC sayılı Direktif'te ölen kişilerin kişisel verileriyle ilgili bir hüküm yer almamaktaydı.⁴¹¹ Madde 29 Çalışma Grubu (*Article 29 Data Protection Working Party*)⁴¹², medeni hukuk kuralları gereğince ölen kişilerin artık gerçek kişi olmadığından bahisle, ölen kişilerin kişisel verilerinin kural olarak direktif kapsamında kişisel veri olmadığını, ancak bazı durumlarda ölen kişilerin kişisel verilerinin dolaylı olarak korunabileceğini şu şekilde belirtmiştir⁴¹³:

İlk olarak veri sorumlusunun kişinin ölü olup olmadığını bilmesi mümkün olmadığı gibi, bilse dahi ölen ve yaşayan kişiler arasında ayrıma gitmemek kendisi için daha avantajlıdır.⁴¹⁴ İkinci olarak, ölen kişiye ait veriler aynı zamanda yaşayan kişileri de ilgilendirebilir. Bu durumda ölen kişilerin kişisel verileri de dolaylı olarak

⁴⁰⁹ Erdos, D.: *Dead Ringers? Legal Persons and the Deceased in European Data Protection Law*, University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper No: 21/2020, May 2020, s. 1.

⁴¹⁰ Harbinja (Data Protection), s. 22.

⁴¹¹ Harbinja (Data Protection), s. 26; Uçak, s. 115.

⁴¹² Madde 29 Çalışma Grubu, 96/45/EC sayılı direktifin 29. maddesi uyarınca kişisel verilerinin işlenmesine karşı kişilerin korunması amacıyla kurulmuştur. Bkz. Thomson Reuters Practical Law: EU Article 29 Working Party. ([https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-508-0312?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-508-0312?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), Erişim Tarihi: 25.06.2022).

⁴¹³ Article 29 Data Protection Working Party: Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 01248/07/EN WP136, s. 22. (<https://www.clinicalstudydatarequest.com/Documents/Privacy-European-guidance.pdf>, Erişim Tarihi: 26.06.2022).

⁴¹⁴ Article 29 Data Protection Working Party (yuk. dn. 413), s. 22.

korunmuş olacaktır.⁴¹⁵ Üçüncü olarak ise kişisel verilerin korunması hukuku dışında da ölen kişilerin kişisel verilerine koruma sağlayan hukuki enstrümanlar olabilmektedir.⁴¹⁶ Son olarak, her ne kadar ölen kişilerin kişisel verileri 95/46/EC sayılı Direktif'te koruma altına alınmamış olsa da, üye devletlerin iç hukuklarında bu konuda düzenleme yapması mümkündür.⁴¹⁷

Şu an Avrupa Birliği'nde yürürlükte olan Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation-GDPR*) Resital 27 ile tüzüğün ölen kişilerin kişisel verilerine uygulanmadığı, ancak üye devletlerin ölen kişilerin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin hükümlere yer verebileceği düzenlenmiştir.⁴¹⁸ Ancak üye ülkelerin bir kısmı bu imkandan yararlanmamıştır.⁴¹⁹ GDPR görüşmeleri sırasında ölen kişilerin kişisel verilerinin açık bir şekilde dışlanması dahi önerilmiştir.⁴²⁰ Günümüzde Almanya, İrlanda ve Kıbrıs gibi bazı ülkeler Resital 27'nin kendilerine verdiği yetkiyi kullanmazken, İsveç gibi bazı ülkeler ise açıkça ölen kişilerin kişisel verilerini koruma kapsamı dışında bırakmıştır.⁴²¹ Diğer yandan İtalya, Fransa, İsviçre gibi bazı ülkeler Resital 27'nin verdiği yetkiye dayanarak ölen kişilerin kişisel verilerine ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.⁴²² Bu kapsamda bazı

⁴¹⁵ Örneğin, hayattayken genetik bir hastalığı bulunan kişinin oğlunun da aynı hastalığa sahip olması durumunda ölen kişinin kişisel verileri oğlunu da ilgilendirdiğinden dolayı da olsa korunmuş olacaktır. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party (yuk. dn. 413), s. 22.

⁴¹⁶ Article 29 Data Protection Working Party (yuk. dn. 413), s. 22.

⁴¹⁷ Article 29 Data Protection Working Party (yuk. dn. 413), s. 22.

⁴¹⁸ Bkz. EU GDPR: Recital 27. (<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-27-GDPR.htm>, Erişim Tarihi: 08.04.2022). Ayrıca kişisel verilerin arşivleme ve tarihi araştırmalar için işlenmesi hakkındaki Resital 158 ve 160'ta GDPR'ın ölen kişiler açısından uygulanmayacağı yinelenmiştir. Bkz. EU GDPR: Recital 158. (<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-158-GDPR.htm>, Erişim Tarihi: 08.04.2022) ve EU GDPR: Recital 160. (<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-160-GDPR.htm>, Erişim Tarihi: 08.04.2022).

⁴¹⁹ Harbinja (Data Protection), s. 27.

⁴²⁰ Bu konuda bkz. Harbinja (Data Protection), s. 28.

⁴²¹ Hamulak, O./Kocharyan, H./Kerikmae, T.: *The Contemporary Issues of Post-Mortem Personal Data Protection Regulation in the EU After GDPR Entering Into Force*, CYIL 2020, V. 11, s. 226.

⁴²² Erdos, s. 16-17.

lkeler len kişilerin kişisel verileri konusunda süre sınırı öngörmüş, bazı ülkeler ise belli kişilerin rızasını şart koşmuştur.⁴²³

Örneğin, İtalya’da kişisel verilerin korunması hakkının ilgili kişinin ölümüyle sona ermeyeceği; mirasçılar, yakınlar, emanetçiler veya meşru menfaatini kanıtlayan herkes tarafından kullanılabileceği düzenlenmiştir.⁴²⁴ Fransa’da ise kişisel verilerin korunmasının kişinin ölümü üzerine sona ereceği, ancak kişinin ölmeden önce verilerinin akıbetine ilişkin düzenleme yapabileceği düzenlenmiştir.⁴²⁵ Diğer yandan İsviçre Kişisel Verileri Koruma Yönetmeliği m. 1/7’de de şu düzenleme yer almaktadır: *“len bir kişiye ait bilgilere üçüncü kişilerce ulaşılması talebi, talepte bulunanın haklı bir menfaati bulunmasına ve ölenin yakınlarının veya başka üçüncü kişilerin bilgilerin açıklanmaması hususunda üstün yararlarının bulunmamasına bağlıdır. Ölen kişinin yakın akrabalarının ve eşinin menfaatlerinin haklı bulunduğu varsayılır.”*⁴²⁶

B. Türkiye’de Durum

KVKK’da ölen kişilerin kişisel verilerinin akıbetine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. “Amaç” başlıklı KVKK m. 1’de *“Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin*

⁴²³ Hamulak/Kocharyan/Kerikmae, s. 230-231.

⁴²⁴ Bkz. Resta, s. 203.

⁴²⁵ Bkz. Resta, s. 202.

⁴²⁶ Maddenin Türkçe evirisi için bkz. Byksağis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 349-350.

yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.” düzenlemesi ile “kişilerin temel hak ve özgürlükleri”nden söz edilmiştir. Doktrinde de kişisel verilerin korunması hakkının temel hak ve özgürlüklerle olan bağlantısından dolayı gerçek kişiye ait olması gerektiği savunulmaktadır.⁴²⁷ KVKK m. 3/1/ç’de de ilgili kişi olarak gerçek kişiden bahsedilmiş olması nedeniyle, ölen kişilerin bu kapsama girmediğini söylemek mümkündür.⁴²⁸

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 18.09.2019 tarihli ve 2019/273 sayılı kararında ölen eşinin tedavi gördüğü hastaneden eşine dair bilgileri talep eden kişinin talebini, TMK m. 28 uyarınca kişiliğin ölümle birlikte sona erdiği, ilgili kişinin ise KVKK’da gerçek kişi olarak tanımlandığı, ancak somut olayda talep edilen verilerin ölmüş bir kişiye ait olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.⁴²⁹ Bu kararla ölenin menfaatinin yakınlarının menfaatine üstün tutularak ya hep ya hiç anlayışının benimsendiğini söylemek mümkündür.⁴³⁰ Dolayısıyla hem kanuni düzenlemeler hem

⁴²⁷ Dülger, s. 9.

⁴²⁸ Yücedağ, N.: *Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*, İÜHFM 2017, C. 75, S. 2, s. 766; Uçak, s. 111; Baskın, O.: *Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2021, s. 27.

⁴²⁹ “Ölü bir kişinin eşinin Kurumumuza yaptığı başvurusunda özetle; 2018 yılında vefat eden eşinin yasal mirasçısı olarak eşinin İstanbul’da tedavi görmüş olduğu Klinikten tüm medikal ve diğer bilgilerini talep ettiğini, bu talebini içeren bir mektubu taahhütlü posta ile bahse konu Kliniğe ilettiğini, postanın karşı tarafça alındığını, ancak kendisine bir yanıt verilmediğini, Bunun üzerine bahse konu taleplerini içeren bir epostayı Kliniğin elektronik ortamdaki adresine ilettiğini ve yanıt olarak resmi olmayan yollarla kendisi ile veri paylaşamayacağını iletildiğini ifade ederek, eşinin başvurusunda yer alan verilerine erişim talebinde bulunmuştur. Konuya ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 tarih ve 2019/273 sayılı Kararı ile; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, Kanunun 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği, hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına karar verilmiştir.” Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Ölü kişilerin verilerine yakınlarının erişim talebi hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 Tarihli ve 2019/273 Sayılı Karar Özeti. (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273>, Erişim tarihi: 15.08. 2021).

⁴³⁰ Bkz. Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 349.

de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun konuya bakış açısı dikkate alındığında, kişilerin ölümlerinden sonra veri sorumlularının bu kişilerin verileri konusunda KVKK'da düzenlenen yükümlülüklerinden kurtulacağı ve söz konusu verileri dilediği şekilde kullanabileceği sonucuna ulaşılabilir.⁴³¹

KVKK'da ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı için bu konuda genel hükümler uygulanacaktır.⁴³² Bu durumda ölmüş kişilerin kişisel verileri ihlal edildiğinde İsviçre ve Türk hukuku uyarınca mirasçılar kendi kişilik haklarının ihlali iddiasıyla TMK m. 25'te düzenlenen haklardan yararlanabilecektir.⁴³³ Bunun dışında ülkemizde esasen bazı düzenlemeler ile ölen kişilerin kişisel verilerinin koruma altına alındığı görülmektedir. Örneğin, yukarıda yer verilen⁴³⁴ FSEK m. 85 dışında, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21/3'te ölümle birlikte hastaya ilişkin sır saklama yükümlülüğünün sona ermeyeceği düzenleme altına alınmıştır. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 11/2'de ise ölen kişilerin sağlık verilerinin en az yirmi yıl saklanacağı düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelerle esasen ölen kişilere ait bazı veriler kişisel veri kapsamına alınmıştır.⁴³⁵

⁴³¹ Uçak, s. 112.

⁴³² Uçak, s. 114.

⁴³³ Özdemir (Haberleşme), s. 291.

⁴³⁴ Bkz. İkinci Bölüm, § 2/II.

⁴³⁵ Uçak, s. 114-115; Yılmaz/Erkan, s. 572; Büyüksagis/Mirkelem Falay/Buldağ/Okur, s. 349.

III. DİJİTAL MİRAS AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ülkelerin kişisel verilerin korunmasını ölümden sonrayı kapsayacak şekilde genişletmemesinin nedeni olarak kişilik hakkının ölümle birlikte sona ereceği ve gerekli durumlarda ceza hukuku gibi alanların devreye girebileceği gösterilmektedir.⁴³⁶ Bu konuda düşünülmesi gereken, kişisel verilere ölüm sonrası koruma sağlanması durumunda bu hakları kimin kullanacağı ve ne kadar süreyle sınırlı olacağı gibi pratik sorunlardır.⁴³⁷

Mevcut düzenlemeler dolayısıyla ölen bir kişinin kişisel verileri internette serbestçe dolaşırken doğru, güvenilir olmayan, rahatsız edici veriler içerebilir ve bu durum ölenin yakınlarına manevi zarar verebilir.⁴³⁸ Öldükten sonra verilerinin serbestçe kullanılacağı düşüncesiyle yaşamaları durumunda kişilerin kişiliklerini serbestçe geliştirme hakları da zedelenmiş olur.⁴³⁹ Nitekim kişiler hayattayken internet üzerinden gerçekleştirdiği sohbetin içeriğinin ölümünden sonra başkaları tarafından öğrenilmesini istemeyebilir.⁴⁴⁰ Bu durumun önüne geçebilmek için kanuni düzenleme yapılmak suretiyle ölen kişilerin kişisel verileri koruma altına alınmalıdır.⁴⁴¹

Bazı yazarlar AB düzeyinde böyle bir düzenlemeye gerek olmadığını, her ülkenin kendi takdir yetkisine bırakmak gerektiğini, nitekim Almanya ve Fransa gibi

⁴³⁶ Edwards/Harbinja (Post Mortem), s. 132-133. Bunun dışında, ölen kişinin kişiliğini korumanın yaşayan kişilerin menfaatleriyle çelişebileceği ve eşyanın doğası gereği ikinciye üstünlük sağlamak gerekeceği, ayrıca ölen kişilerin kişisel verilerinin silinmesi gibi bir durumda arşiv ve tarihi kayıtların eksik kalacağı söylenebilir. Bkz. Edwards/Harbinja (Post Mortem), s. 141-142.

⁴³⁷ Edwards/Harbinja (Post Mortem), s. 133, 142.

⁴³⁸ Hamulak/Kocharyan/Kerikmae, s. 226-227.

⁴³⁹ Uçak, s. 113.

⁴⁴⁰ Uçak, s. 113.

⁴⁴¹ Uçak, s. 113.

bazı ülkeler için ölüm sonrası kişisel verilerin korunması hukuk sistemlerine uyabilecekken, İngiltere gibi bazı ülkelerin hukuk sistemine yabancı kalacağını belirtmektedir.⁴⁴² Bazı yazarlara göre ise GDPR’da ölen kişilerin kişisel verilerine de ifade özgürlüğü, arşiv ve tarihi kayıtların tutulması gibi diğer menfaatleri göz önünde bulundurarak zaman bakımından sınırlı bir koruma sağlanmalıdır.⁴⁴³ Bir başka görüşe göre ise, ölmüş kişilere ait kişisel verilere hayatta olan kişilerin verilerine kıyasla daha esnek bir koruma sağlanmalı ve ölenin yakınlarına belirli bir süreyle sınırlı olarak verilere erişim ve verileri düzenleme veya silme imkanı sunulmalıdır.⁴⁴⁴ Diğer yandan ölüm sonrası koruma düzenlenmemiş olsa dahi, her halükarda ölen kişinin verilerinin yaşayan kişileri ilgilendirmesi halinde söz konusu verilerin de koruma kapsamına gireceğini söylemek mümkündür.⁴⁴⁵

Facebook davasında LG Berlin, Alman Federal Veri Koruma Kanunu’nun (*Bundesdatenschutzgesetz-BDSG*) mirasbırakan açısından uygulanamayacağını, çünkü ölen kişilerin kişisel verilerinin kanun kapsamında olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre üçüncü kişilerin kişisel verileri açısından ise BDSG uygulama alanı bulabilecekse de, pratik nedenlerle kişisel verilerin korunması hukuku miras hukuku karşısında geride durmalıdır. Nitekim burada mirasçılar mirasbırakanın yerine geçmektedir.⁴⁴⁶

⁴⁴² Okoro, E. L.: *Death and Personal Data in the Age of Social Media*, Tilburg University 2018, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 37.

⁴⁴³ Harbinja (Data Protection), s. 38. Bazı yazarlara göre ölen kişilerin kişisel verilerinin korunması yalnızca ölen kişileri değil, hayatta olan kişileri de ilgilendirdiğinden ve onların kişilik hakkı AB düzeyinde korunduğundan, ölüm sonrası kişisel verilerin korunması da AB düzeyinde düzenleme altına alınmalıdır. Bkz. Hamulak/Kocharyan/Kerikmae, s. 232.

⁴⁴⁴ Uçak, s. 118. Nitekim kişisel verilerin korunması ve diğer haklar arasındaki dengeyi sağlamak için hakların ve menfaatlerin etkisinin zamanla azalacağını kabul etmek gerekir. Bkz. Erdos, s. 33.

⁴⁴⁵ Aksoy, s. 21.

⁴⁴⁶ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15.

Alman Federal Mahkemesi'ne göre de davacının talebi kişisel verilerin korunmasına aykırılık teşkil etmemektedir.⁴⁴⁷ Öncelikle Mahkeme, GDPR'ın 25.05.2018 tarihinden itibaren bütün üye ülkelerde direkt olarak uygulanacağını belirtmiştir. İkinci olarak Mahkeme, Resital 27'ye göre GDPR'ın ölen kişilerin kişisel verileri hakkında uygulanmaması nedeniyle somut olayda mirasbırakanın kişisel verilerinin ihlalden söz edilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁴⁸

Mahkeme'ye göre mirasbırakanın iletişim muhatapları açısından da kişisel verilerin ihlalden söz edilemez.⁴⁴⁹ Nitekim mirasbırakanın hesabının mirasçılara intikaliyle mirasbırakanın iletişim muhataplarının verilerinin mirasçılara aktarılması suretiyle işlenmesi GDPR m. 6/1/b⁴⁵⁰ ve m. 6/1/f⁴⁵¹ uyarınca mümkündür.⁴⁵²

GDPR m. 6/1/b uyarınca, bir sözleşmenin ifası için gerekli olduğu hallerde kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur. Somut olayda bu durum söz konusudur. Nitekim içeriklerin mirasbırakanın hesabına aktarılması davalı Facebook'un hem içerik göndericisine hem de alıcısına karşı (somut olayda mirasbırakan ve iletişim muhatapları) sözleşmesel yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Davalının sözleşmesel yükümlülüğü içeriklerin belirli bir kişiye aktarılması yerine belirli bir hesaba

⁴⁴⁷ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 64.

⁴⁴⁸ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 66-67.

⁴⁴⁹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 68.

⁴⁵⁰ "İşleme faaliyetinin hukuka uygunluğu" başlıklı GDPR m. 6/1/b "veri sahibinin taraf olduğu bir sözleşmenin uygulanması veya bir sözleşme yapılmadan önce veri sahibinin talebiyle adımlar atılması için, işleme faaliyetinin gerekli olması" düzenlemesini içermektedir. Tüzüğün Türkçe çevirisi için bkz. Kişisel Verilerin Korunması Platformu: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Avrupa Birliği Bakanlığı Çevirisi. (<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/>, Erişim Tarihi: 14.06.2022).

⁴⁵¹ GDPR m. 6/1/f "özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde veri sahibinin kişisel verilerin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hakları ve özgürlüklerinin bir kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu menfaatler doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması".

⁴⁵² BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 70.

aktarılması olduğu için burada mirasla ilgili bir durumun söz konusu olması verilerin işlenmesi açısından bir değişikliğe neden olmamaktadır.⁴⁵³

GDPR m. 6/1/f uyarınca verilerin işlenmesinde mirasbırakanın annesinin (davacının) ve babasının meşru menfaati bulunmaktadır. Mahkemeye göre somut olayda iletişim muhataplarının menfaati mirasbırakanın anne ve babasının menfaatine ağır basmamaktadır.⁴⁵⁴ Nitekim mirasçılara erişimin sağlanmaması durumunda külli halefiyet ilkesi baltalanmış olacaktır. Ayrıca mirasçılar yalnızca *Facebook* ve mirasbırakan arasındaki kullanıcı sözleşmesinin tarafı olmamış, aynı zamanda mirasbırakanın tüm hak ve borçlarına halef olmuşlardır. Mirasbırakanın söz konusu hak ve borçlarına ilişkin bilgiler ise hesap içeriğinde yer alıyor olabilir. Bu durumda hesap içeriği ekonomik değer de taşımaktadır. Somut olayda mirasçılarının genel ekonomik menfaatin yanı sıra, tren sürücüsüne karşı kendilerini savunmak için de hesap içeriğini incelemekte meşru menfaatleri söz konusudur. Diğer yandan, mirasbırakanın annesinin ve babasının hem mirasçı hem ebeveyn olarak ölen çocuklarının hayattayken intihar planı olup olmadığı hakkında hesabını inceleyerek bilgi almak istemeleri de meşru menfaat olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla mirasçılarının menfaatleri göz önüne alındığında daha uygun ve hafif bir yol bulunmadığından verilerin işlenmesi somut olayda gereklidir.⁴⁵⁵

Mirasbırakanın iletişim muhataplarının menfaatleri açısından değerlendirme yapıldığında, ilk olarak Mahkeme mirasbırakanın iletişim muhataplarının davalı *Facebook*'a kendilerine ait verileri belirli bir hesaba ulaştırılması için gönüllü ve bilinçli bir şekilde aktardığını ve bu kişilerin aktarılan verinin içeriğine, kapsamına

⁴⁵³ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 71-73.

⁴⁵⁴ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 74-75.

⁴⁵⁵ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 78-82.

ve kime ulaşacağına kendilerinin karar verebildiğini belirtmiştir. Nitekim kullanıcılar, tıpkı bir mektup göndericisi gibi gönderdiği mesajın gerçekten kim tarafından okunduğunu bilemez. Ayrıca, mirasbırakanın iletişim muhataplarının hesap sahibinin ölümünden sonra hesapta yer alan verilere mirasçılar tarafından erişilebileceğini beklemeleri gerekmektedir. Diğer yandan somut olayda kişisel verilerin işlenmesi tamamen mirasçıların mirasbırakanın hesabındaki içerikleri öğrenmesi amacıyla olup reklam veya profil oluşturma gibi amaçlar söz konusu değildir.⁴⁵⁶ Mahkeme tüm bu gerekçelerle, davacının taleplerinin kişisel verilerin korunması ile çelişmediğine hükmederek⁴⁵⁷ kararın kaldırılmasına karar vermiştir.⁴⁵⁸

Tüm bu açıklamalar ışığında, ölen kişilerin kişisel verileri KVKK kapsamına girmediğinden ölen kişilere ait verilere mirasçıların erişmesi halinde mirasbırakanın kişisel verileri ihlal edilmiş olmayacaktır.⁴⁵⁹ Üçüncü kişilerin kişisel verileri açısından düşünüldüğünde ise, ilk olarak KVKK m. 5 uyarınca kişisel verilerin işlenebilmesi için açık rıza arandığı için üçüncü kişilerin açık rızası olmaksızın mirasçıların mirasbırakanın verilerine erişemeyecekleri düşünülebilir. Ancak Federal Mahkeme'nin kararında yer verdiği, sözleşmenin ifası için kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olmasına ilişkin durum Türk hukukunda da benzer şekilde KVKK m. 5/2/c'de *"Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması."* hükmüyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla mirasbırakan ve servis sağlayıcı

⁴⁵⁶ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 89-92.

⁴⁵⁷ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 95. Ayrıca Federal Mahkeme, GDPR m. 6/1/f'nin doğru uygulandığından herhangi bir şüphe bulunmadığından bahisle Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmaya gerek olmadığını belirtmiştir. Bkz. BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 94. Ancak doktrinde dijital varlıklara mirasçıların erişimi konusunda GDPR'ın uygulama alanına Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın karar vermesinin daha doğru olacağı savunulmaktadır. Bkz. Wüsthof, s. 208.

⁴⁵⁸ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 96.

⁴⁵⁹ Yılmaz/Erkan, s. 582.

arasındaki sözleşme ilişkisi mirasçılara külli halefiyet yoluyla geçtiği ve bu durumda servis sağlayıcı edimini mirasçılara karşı ifa etmek zorunda olduğu için, burada açık rıza aranmasına gerek olmadığı söylenebilir.⁴⁶⁰ Ancak maddede “sözleşme taraflarının kişisel verilerinin işlenmesi”nden bahsedildiği için, tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla açık bir kanuni düzenleme yapılması daha uygun olacaktır. Bu doğrultuda ilk olarak ölen kişilerin kişisel verilerinin belli bir süreyle koruma altına alınması ve hakları kullanacak kişilerin belirlenmesi gerekmektedir. Böylelikle dijital varlıkların kontrolünün, sahibinin ölümünden sonra tamamen servis sağlayıcıların inisiyatifine kalmasının önüne geçilmiş olacaktır. Aksi takdirde dijital varlıklar mirasbırakanın ölümünden sonra ya onları kontrol eden şirketler tarafından silinecek ya da siber uzayda başıboş bir şekilde var olmaya devam edecektir.⁴⁶¹ İkinci olarak da dijital miras konusu bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenerek mirasçılarının mirasbırakanın dijital varlıklarına erişmesinin ne mirasbırakanın ne de onun iletişim muhataplarının kişisel verilerini ihlal edeceğinin düzenleme altına alınması gerekmektedir.

⁴⁶⁰ İsviçre’de mirasçılara erişim sağlanması yoluyla kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırı olmayacağı hakkında bkz. Lötscher, s. 105.

⁴⁶¹ Okoro, s. 32.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MİRASBIRAKAN VE SERVİS SAĞLAYICI ARASINDAKİ SÖZLEŞME İLİŞKİSİ AÇISINDAN DİJİTAL MİRAS

§ 1. SERVİS SAĞLAYICI İLE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMELERDE YER ALAN DİJİTAL MİRASA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. GİRİŞ

Kullanıcılar ve servis sağlayıcılar arasındaki sözleşmelerde yer alan hükümlerin de dijital varlıkların akıbeti konusunda etkisi bulunmaktadır.⁴⁶² Nitekim kişiler servis sağlayıcıların sundukları hizmetlerden yararlanabilmek için onların platformlarına kayıt olmakta ve kullanım koşullarını kabul etmektedir.⁴⁶³ Bu şekilde kullanıcı ve servis sağlayıcı arasında bir sözleşme ilişkisi meydana gelmektedir.⁴⁶⁴ Bu sözleşmeler genellikle “hizmet koşulları”, “kullanım koşulları”, “kullanıcı

⁴⁶² Mackenrodt, s. 43; Yılmaz/Erkan, s. 574.

⁴⁶³ Kaya, M.: *Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcının Kişilik Hakkı İhlalleri ve Sorumluluğu*, Terazi Hukuk Dergisi 2015, C. 10, S. 108, s. 67.

⁴⁶⁴ Kaya (Sosyal Medya), s. 67.

sözleşmesi”, “son kullanıcı lisans sözleşmesi”, “üyelik sözleşmesi”, “hizmet sözleşmesi” veya “gizlilik sözleşmesi” gibi isimlerle anılmaktadır.⁴⁶⁵

Kullanıcı ve servis sağlayıcı arasındaki sözleşme, pek çok konuyu düzenlemekte olup⁴⁶⁶ bunlardan birisi de kullanıcının ölümü halinde hesabının ve hesap içeriğinin akıbetidir.⁴⁶⁷ Bu kapsamda kullanım koşullarında genellikle hesabın intikalinin yasaklandığı görülmektedir.⁴⁶⁸ Kullanım koşullarında genellikle kullanıcının ölümü halinde hesabın kapanacağına ve hesap içeriğine kimsenin erişmesinin mümkün olmadığına ilişkin düzenlemelere yer verilerek esas itibarıyla dijital varlıkların mirasçılara intikaline engel olunmaktadır.

II. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Servis sağlayıcı ve kullanıcı arasında genellikle tek bir sözleşme olmayıp gizliliği, veri kullanımını ve reklam yapılması gibi durumları içeren bir sözleşme demeti söz konusudur.⁴⁶⁹ Bu sözleşmelerin hukuki niteliği ise son derece tartışmalıdır.⁴⁷⁰ Ancak servis sağlayıcılarla kullanıcılar arasındaki sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi dijital varlıkların mirasçılara intikalinin mümkün olup

⁴⁶⁵ Bu sözleşmeler hakkında farklı isimlendirmeler için bkz. Roy, M. D.: *Beyond the Digital Asset Dilemma: Will Online Services Revolutionize Estate Planning*, Quinnipiac Probate Law Journal 2011, V. 24, I. 4, s. 381; Edwards/Harbinja (Facebook), s. 119; Altındal/Arslan, s. 315. Biz çalışmamızda kullanıcılar ve servis sağlayıcılar arasındaki sözleşme için “kullanım koşulları” tabirini kullanacağız.

⁴⁶⁶ Altındal/Arslan, s. 324.

⁴⁶⁷ Banta, s. 801-802; Mackenrodt, s. 43.

⁴⁶⁸ Banta, s. 802; Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 342, 355. Kullanım koşullarında yer alan ve kullanıcının ölümünden sonra hesabın sona ereceğine ve mirasçılara intikal etmeyeceğine ilişkin hükümler “no survivor” hükmü olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Loos, M./Luzak, J.: *Update the Unfair Contract Terms Directive for Digital Services*, Policy Department for Citizen’s Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies PE 676.006, February 2021, s. 27.

⁴⁶⁹ Kaya (Sosyal Medya) , s. 67; Redeker (DAV Stellungnahme), s. 59.

⁴⁷⁰ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 59.

olmaması açısından önem taşımaktadır.⁴⁷¹ Bu sözleşmelerin genellikle borçlar hukuku sözleşmesi olduğu ve mirasçılara intikal edeceği kabul edilmektedir.⁴⁷² Bu bağlamda bu sözleşmelerin kira sözleşmesi gibi kullanım sözleşmesine⁴⁷³, eser, hizmet veya vekalet sözleşmesi gibi işgörme sözleşmesine⁴⁷⁴, vedia veya ardiye sözleşmesi gibi saklama sözleşmesine⁴⁷⁵ benzetildiği görülmektedir. Başka bir görüşe göre kullanım koşulları tek bir sözleşme tipinin özelliklerini taşımayıp hizmet sözleşmesi, kullanım sözleşmesi, saklama sözleşmesi gibi kanunda düzenlenmiş birden fazla sözleşme türünün kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesiyle oluşan karma sözleşmelerdir.⁴⁷⁶ Bazı yazarlar ise bu sözleşmeleri *sui generis* sözleşme olarak nitelendirmektedir.⁴⁷⁷

LG Berlin de *Facebook* davasında servis sağlayıcı ve kullanıcı arasındaki sözleşmenin niteliği açısından bir değerlendirme yapmış ve bu sözleşmenin kira sözleşmesi, iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesine ilişkin özellikler taşıyan bir borç

⁴⁷¹ Yılmaz/Erkan, s. 574.

⁴⁷² Fuchs, A.: *What happens to your social media account when you die? The first German judgements on digital legacy*, ERA Forum 2021, s. 6.

⁴⁷³ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 60; Lötscher, s. 50. Kira sözleşmesi görüşü ve eleştirisi için bkz. Yıldırım/Memiş, s. 336-337.

⁴⁷⁴ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 60; Yıldırım/Memiş, s. 337-339; Yetim, s. 61. Eser sözleşmesinin ani edimli olması ancak servis sağlayıcı ile kullanıcı arasındaki sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğurması nedeniyle eser sözleşmesi görüşü eleştirilmektedir. Bkz. Yıldırım/Memiş, s. 339. Eser sözleşmesi görüşü ve diğer görüşler hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. İnce Akman, s. 534 vd. *Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur* ise bu sözleşmelerin isimsiz işgörme sözleşmesi olduğu kanaatindedir. Yazarlar isimsiz işgörme sözleşmelerine vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağından bahisle TBK m. 513/1 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu hüküm uyarınca, “Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.” Bkz. *Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur*, s. 358-359.

⁴⁷⁵ Çeliktas, s. 37.

⁴⁷⁶ Yılmaz/Erkan, s. 574. Örneğin, bulut bilişim hizmetlerine bakıldığında kira ve hizmet sözleşmesinin özellikleri görülmektedir. Bkz. Mackenrodt, s. 44.

⁴⁷⁷ Lötscher, s. 50; Yıldırım/Memiş, s. 339-341. Bulut bilişim sözleşmesinin bazı isimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarını taşıyan *sui generis* sözleşme olduğu hakkında bkz. Özdemir, H.: *Bulut Bilişim Sözleşmesi*, Türk Borçlar Hukuku Açısından İsimsiz Sözleşmeler Sempozyumu, Ankara 2022, s. 156. *Facebook*’un kullanım koşullarının *sui generis* sözleşme olduğu hakkında bkz. Demir, s. 174.

sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır.⁴⁷⁸ Federal Mahkeme ise söz konusu sözleşmenin niteliğinin somut olayda önemi olmadığı düşüncesiyle inceleme kapsamına almamıştır.⁴⁷⁹

Kanaatimizce servis sağlayıcılar ile kullanıcılar arasındaki sözleşme kanunda yer alan sözleşme tiplerine ait unsurlar içermeyen kendine özgü sözleşmedir (*sui generis*)⁴⁸⁰. Gerçekten de mevcut sözleşme tipleri servis sağlayıcılar ile kullanıcılar arasındaki sözleşmeyi nitelendirmede yetersiz kalmaktadır.⁴⁸¹ Bu sözleşmelerde genellikle kullanıcılara ait fotoğraf, video, belge gibi veriler depolanmakta, diğer yandan depolanan söz konusu verilere kullanıcılara ve kullanıcıların seçeceği kişilere erişim sağlanmakta, bazı durumlarda kullanıcılara üçüncü kişilerle iletişim kurma imkanı sağlanmakta, bazı hallerde ise kullanıcılara söz konusu hizmetin kapsamında üçüncü kişilerle oyun oynama gibi sayısını arttırmanın mümkün olduğu pek çok hizmet sunulmaktadır.⁴⁸²

Kendine özgü sözleşmelerde uyumsuzlıklara tarafların sözleşmede belirlediği kurallar uygulanacaktır.⁴⁸³ Bu durumda kullanım koşullarında dijital varlıkların akıbetine ilişkin hükümler taraflar arasında meydana gelen uyumsuzlıklarda uygulanacak olmakla birlikte, bu hükümlerin geçerliliği ayrıca incelenmelidir.

⁴⁷⁸ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15.

⁴⁷⁹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 19.

⁴⁸⁰ Meier-Hayoz, A.: Contrats non prévus par la loi, I. Contrats “sui generis”, FJS no. 1134 (Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, 6. Baskı, İstanbul 2008, s. 13’den naklen).

⁴⁸¹ Uysal, s. 26. Benzer şekilde bkz. Demir, s. 173.

⁴⁸² Yıldırım/Memiş de e-posta hizmetinde iletilerin hesaba aktarılması dışında virüs kontrolü yapılması ve iletilerin her zaman erişilebilir kılınması gibi kendine özgü niteliklerin bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Yıldırım/Memiş, s. 339.

⁴⁸³ Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 965.

Diğer yandan servis sağlayıcılar genellikle hizmetlerini kullanıcılara ücretsiz şekilde sunduklarını belirtmektedir.⁴⁸⁴ Ancak doktrinde servis sağlayıcı ve kullanıcılar arasındaki sözleşmelerin her iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸⁵ Nitekim kullanıcılar aldıkları hizmetin karşılığında çoğunlukla parasal bir bedel ödemese de, servis sağlayıcılar tarafından reklamlar aracılığıyla gelir elde edilmesi nedeniyle bu sözleşmelerin ivazlı olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁸⁶ Söz konusu sözleşmelerin ivazlı olduğunun kabulü halinde bu sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir.⁴⁸⁷ Nitekim tüketici sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup tüketiciler almış oldukları mal veya hizmet karşılığında bir bedel ödeme borcu altına girmektedir.⁴⁸⁸

III. ÇEŞİTLİ SERVİS SAĞLAYICILARIN DİJİTAL MİRAS KONUSUNDAKİ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ

⁴⁸⁴ Yetim, s. 60.

⁴⁸⁵ Altındal/Arslan, s. 315.

⁴⁸⁶ MüKoBGB-Leipold, § 1922 Rn. 33; İnce Akman, s. 535; Yıldırım/Memiş, s. 341, 343. AB’de tüketicilerin almış oldukları dijital hizmetler karşısında verileriyle de ödeme yapabileceği kabul edilmiş olup bu durumda da geçerli bir tüketici sözleşmesinden söz etmek mümkündür. Bkz. Loos/Luzak, s. 20-21.

⁴⁸⁷ Yılmaz/Erkan, s. 574

⁴⁸⁸ Kara, İ.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 85. Tüketici sözleşmelerinin ivazlı olduğu hakkında ayrıca bkz. Serozan, R.: *Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi*, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi 1996, C. 15, S. 173/4, s. 580.

A. Facebook

Facebook, kendisine bir kullanıcının ölümünün bildirilmesi halinde kullanıcının hesabını anıtlıştırmaktadır. Bir hesap anıtlıştırıldığı takdirde bu hesaba giriş yapılması mümkün olmayıp hesap kısıtlı bir şekilde anı hesabı olarak var olmaya devam etmekte ve kullanıcının ölümünden önce arkadaş olarak eklediği kişiler anıtlıştırılmış hesapta bazı anılar paylaşabilmektedir.⁴⁸⁹

Kişinin ölmeden önce bir hesap varisi ataması durumunda bu kişi anıtlıştırılmış hesapta cenaze bilgileri gibi profilin başında yer alan bir gönderi yazabilmekte, yeni arkadaşlık isteklerini kabul edebilmekte veya profil ve kapak resimlerini değiştirebilmektedir.⁴⁹⁰ Ancak hesap varisi hesaba giriş yapamayacağı gibi kullanıcının ölümünden önce paylaştığı gönderilerde ve kabul ettiği arkadaşlarda değişiklik yapabilmesi ve kullanıcı ile arkadaşları arasındaki mesajlaşmaları okuyabilmesi mümkün değildir.⁴⁹¹ Ölen kullanıcı ile birinci dereceden akraba veya ölenin vasisi olduğunu ispatlayan kişilerin ölen kullanıcının hesabının kapanmasını talep edebilmesi ise mümkündür.⁴⁹²

⁴⁸⁹ Facebook: Vefat Eden Bir Kişinin Hesabını Yönetme. (https://tr-tr.facebook.com/help/275013292838654/?helpref=hc_fnav, Erişim Tarihi: 15.06.2022). Hesap anıtlıştırılmış olsa dahi *Facebook* hesaba giriş bilgilerini kimseyle paylaşmamaktadır. Bkz. Facebook: Facebook'ta, vefat eden bir kişiyi veya anıtlıştırılması gereken bir hesabı nasıl bildiririm? (<https://tr-tr.facebook.com/help/150486848354038>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹⁰ Facebook: Hesap Vârisleri. (https://tr-tr.facebook.com/help/241237032913527/?helpref=hc_fnav, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹¹ Facebook: Hesap Vârisleri. (https://tr-tr.facebook.com/help/241237032913527/?helpref=hc_fnav, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹² Bu kapsamda *Facebook*, kişinin temsilci olduğunu ispatlayabilmesi için vekaletname, doğum belgesi, son vasiyetname veya miras belgesi gönderilmesini talep etmektedir. Kullanıcının ölümünü ispatlamak için ise ölüm ilanı veya anma kartından birisinin gönderilmesini aramaktadır. Bkz. Facebook: Vefat eden bir aile üyesinin Facebook hesabının kaldırılmasını nasıl talep ederim? (<https://tr-tr.facebook.com/help/1518259735093203>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

B. Twitter

Twitter, yalnızca hesabın kapatılmasını düzenlemekte olup birinci derece akrabaların veya ölen kullanıcı adına hareket etmeye yetkili kişilerin form doldurarak bu taleplerini iletebileceklerini düzenlemektedir.⁴⁹³ *Twitter* da *Facebook* gibi hesaba erişimin hiçbir koşulda mümkün olmadığını açıkça belirtmektedir.⁴⁹⁴

C. Google

Google, yardım sayfasında kullanıcının ölümü durumunda kullanıcının birinci derece akrabaları veya yasal temsilcisi tarafından hesabın kapatılmasının talep edilebileceğini belirtmiştir. Bunun dışında hesap içeriğine erişim de talep edilebilmekle birlikte, bunun ancak “belirli durumlarda” mümkün olduğuna yer verilmiştir. Bu durumda içeriğe erişim talebine tıklanıldığında çıkan “*Vefat eden kişinin hesabından bilgi alma isteğim onaylanırsa, ABD’de çıkarılmış bir mahkeme*

⁴⁹³ *Twitter* bu kapsamda ölen kişi hakkında bilgi ve onun ölüm belgesini; hesabın kapatılmasını talep eden kişinin ise kimliğini talep etmektedir. Bkz. *Twitter: Vefat Etmiş Kişiler*. (<https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies/contact-twitter-about-media-on-a-deceased-family-members-account>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹⁴ *Twitter: How to contact Twitter about a deceased family member's account*. (<https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-deceased-family-members-account>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

*emri almam gerekeceğini anlıyorum. Ayrıca, Google'ın mahkeme emri için gerekli metni sağlayacağını anlıyorum.” ibaresinin onaylanması beklenmektedir.*⁴⁹⁵

D. Apple

Apple, iOS 15.2 güncellemesi ile kişilere ölümlerinden sonra verilerine erişebilmesi için bir veya birden fazla varis atama imkanı getirmiştir.⁴⁹⁶ Bu imkan uyarınca varisin, mirasbırakanın *Icloud* hesabındaki fotoğraf, mesaj ve arama geçmişi gibi verilerine “erişme ihtimali” bulunmaktadır.⁴⁹⁷ Varisin söz konusu verilere erişebilmesi için kişinin ölmeye önce varis atarken oluşturduğu erişim anahtarına ve kişinin ölüm belgesine sahip olması gerekmektedir. Varisin, ölen kişinin mirasçısı olmasına gerek olmayıp herhangi bir kişi olabilmesi mümkündür.⁴⁹⁸

Servis sağlayıcılar kullanım koşullarında kullanıcıların ölümleri üzerine hesabın kapanacağına veya hesabın devredilmezliğine ilişkin hükümlere yer vererek kullanıcılarının kişilik hakkını, kişisel verilerini veya haberleşmenin gizliliğini ihlal etmekten kaçınmaya çalışmaktadırlar.⁴⁹⁹ Ancak bu tür hükümlerin her durumda geçerli olduğu ve servis sağlayıcıları koruyacağını söylemek mümkün değildir.

⁴⁹⁵ Google: Vefat etmiş bir kişinin kullanıcı hesabına ilişkin istek gönderme. (<https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=tr#ts=6357650>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹⁶ Apple: Apple Kimliğiniz için Vâris ekleme. (<https://support.apple.com/tr-tr/HT212360>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹⁷ Apple: Vârislerin erişebileceği veriler. (<https://support.apple.com/tr-tr/HT212362>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹⁸ Apple: Apple Kimliğiniz için Vâris ekleme. (<https://support.apple.com/tr-tr/HT212360>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

⁴⁹⁹ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3746. Benzer şekilde bkz. Banta, s. 835.

Aşağıda dijital varlıkların intikaline ilişkin çeşitli hükümlerin geçerliliği incelenecektir.

§ 2. KULLANIM KOŞULLARININ GEÇERLİLİĞİ PROBLEMİ

I. GENEL OLARAK

Servis sağlayıcıların kullanıcılarına sundukları hizmetler genellikle “ya kabul et ya vazgeç” veya “ya hep ya hiç” prensibiyle⁵⁰⁰ çalışmakta olup “kabul ediyorum”⁵⁰¹ şeklindeki bir seçeneğe tıklanılması suretiyle sözleşme ilişkisi kurulmaktadır.⁵⁰² Bu sözleşmeler servis sağlayıcılar tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanan standart sözleşmeler olduğu için⁵⁰³ kullanıcıların servis sağlayıcılar karşısında pazarlık yapma ve beğenmedikleri hükümleri değiştirme güçleri bulunmamaktadır.⁵⁰⁴ Bu nedenle servis sağlayıcının sunduğu hizmetten yararlanmak

⁵⁰⁰ Banta, s. 822; Aydoğdu, M.: Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, s. 190.

⁵⁰¹ Kişilerin doğrudan “kabul ediyorum (I agree)” butonuna tıklayarak servis sağlayıcının kullanım koşullarını kabul ettiği ve genellikle okumadıkları anlaşmalara “*clickwrap*” anlaşmalar denmektedir. Bkz. Chan, N. R.: *Postmortem Life On-Line*, Probate&Property 2011, V. 25, N. 4, s. 37.

⁵⁰² Edwards/Harbinja (Facebook), s. 119.

⁵⁰³ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 354.

⁵⁰⁴ Banta, s. 822, 829; Roy, s. 381; Havutçu, A.: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 34. Aksine servis sağlayıcılar kullanıcılara kullanım koşullarını kabul ettirirken sahip oldukları pazarlık gücünden faydalanmaktadır. Bkz. Mackenrodt, s. 44; Aydoğdu, s. 190.

isteyen kişiler kullanım koşullarını kabul etmek zorunda kalmaktadır.⁵⁰⁵ Kullanım koşulları sözleşmeleri ise genellikle servis sağlayıcıların takdiri doğrultusunda kendi ticari menfaatlerine ve ihtiyaçlarına hizmet etmektedir.⁵⁰⁶ Ayrıca kullanıcıların genellikle bu koşulları okumadan kabul ettiği görülmektedir.⁵⁰⁷ Diğer yandan, servis sağlayıcılar genellikle kullanım koşullarını kullanıcılara herhangi bir bildirimde bulunmaksızın tek taraflı olarak değiştirebilmektedir.⁵⁰⁸

TBK m. 26 ve AY m. 48 uyarınca hukuk sistemimizde sözleşme özgürlüğü söz konusudur.⁵⁰⁹ Sözleşme özgürlüğü sayesinde kişiler sözleşme yapıp yapmama, istediği kişi ile istediği tipte ve şekilde sözleşme yapma ve sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye özgürlüğüne sahiptir.⁵¹⁰ Sözleşme özgürlüğü uyarınca mirasbırakan ve sağlayıcı arasındaki sözleşmede dijital varlıkların miras yoluyla intikal edip etmeyeceğinin kararlaştırılabilmesinin de mümkün olduğu savunulmaktadır.⁵¹¹ Bu durum her ne kadar iki tarafın menfaatine uygun gibi görünse de, servis sağlayıcılar ve kullanıcılar arası pazarlık gücündeki asimetri dikkate alındığında, kullanıcıların hiçbir söz hakkının olmadığı sözleşmelerin akdedilmesi sonucu ortaya çıkabilir.⁵¹² Bu nedenle burada mirasbırakan ve mirasçılarının da menfaati göz önüne alınarak

⁵⁰⁵ Banta, s. 822; Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 354; Biyan/Akçil, s. 2644. Kişilerin dijital varlık oluşturabilmeleri için de ilk olarak söz konusu kullanım koşullarının kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. Banta, s. 823.

⁵⁰⁶ Edwards/Harbinja (Facebook), s. 120; Hamulak/Kocharyan/Kerikmae, s. 238; Yetim, s. 62; Okoro, s. 2; Mackenrodt, s. 44. Örneğin dijital varlıkların silinmeyeceğine ilişkin hükümler açısından bakıldığında, hesabın anıtlştırılması durumunda dahi servis sağlayıcının ölen kişinin hesabındaki verilerden gelir elde etmesi mümkündür. Bkz. Mackenrodt, s. 44.

⁵⁰⁷ Edwards/Harbinja (Facebook), s. 120.

⁵⁰⁸ Kaya (Sosyal Medya), s. 67; Banta, s. 821; Loos/Luzak, s. 23.

⁵⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 501; Eren, F: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 336.

⁵¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 503; Aral, F./Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 60; Oğuzman/Öz, s. 25.

⁵¹¹ MüKoBGB-Leipold, § 1922 Rn. 42; Mackenrodt, s. 43, 47.

⁵¹² Resta, s. 204.

sözleşme hükmünün incelenmesi ve ona göre bir sonuca varılması gerekmektedir.⁵¹³ Nitekim bu tür hükümler genel işlem koşulu niteliğindedir.⁵¹⁴ Söz konusu sözleşmelerin ivazlı olduğunun kabulü halinde bu sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmeli⁵¹⁵ ve dijital mirasa ilişkin koşulların geçerliliğine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 5'e göre karar verilmelidir.⁵¹⁶ İvazsız olduğu için veya hizmetten ticari veya mesleki amaçlarla yararlanılması durumunda tüketici sözleşmesi sayılmayan sözleşmeler açısından ise,⁵¹⁷ genel işlem koşullarının geçerliliği TBK m. 20-25 kapsamında değerlendirilmelidir.⁵¹⁸

II. GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞARTLAR

TBK m. 20/1'de genel işlem koşulları, “... bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.” şeklinde tanımlanmıştır. İki tarafın da müzakere etme fırsatı bulduğu sözleşmelerde tarafların menfaatleri dikkate alınarak adil bir sistem kurulması mümkündür.⁵¹⁹ Ancak genel işlem koşulları kullanılan sözleşmelerde taraflardan birisi kendi menfaatine hizmet edebilecek şartların sözleşmede yer

⁵¹³ MüKoBGB-Leipold, § 1922 Rn. 45.

⁵¹⁴ Demir, s. 175.

⁵¹⁵ Bkz. Dördüncü Bölüm, § 1/II.

⁵¹⁶ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 360-361.

⁵¹⁷ Yılmaz/Erkan, s. 575.

⁵¹⁸ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 361.

⁵¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 226; Sirmen, A. L.: *Genel İşlem Şartları Kavramı*, İzmir Barosu Dergisi 2015, Y. 80, S. 3, s. 207-225.

almasını sağlama imkanından yoksundur.⁵²⁰ Belirtmek gerekir ki, her genel işlem koşulu geçersiz olmayıp⁵²¹ denetime tâbidir. Bu bağlamda genel işlem koşulları üç aşamalı yargısal denetimden geçmektedir. İlk olarak söz konusu genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriği haline gelip gelmediği denetlenmekte (bağlayıcılık/yürürlük denetimi), ikinci aşamada sözleşmenin içeriğine dahil olan genel işlem koşulları yorumlanmakta ve son olarak genel işlem koşulları içerik itibarıyla denetlenmektedir.⁵²²

İlk olarak yürürlük denetiminde genel işlem koşullarının sözleşmenin parçası haline gelip gelmediğine bakılır.⁵²³ Nitekim genel işlem koşulları sözleşmeye dahil olmazsa taraflar arasındaki ilişki üzerinde de bir etki doğurmaz.⁵²⁴ Bu kapsamda TBK m. 21 uyarınca iki durumda yazılmamış sayılma söz konusu olur.⁵²⁵ İlk olarak TBK m. 21/1 uyarınca, *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”* İkinci olarak, TBK m. 21/2 uyarınca, *“Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”* Böylelikle kişilerin global kabulü⁵²⁶ durumunda

⁵²⁰ Atamer, Y. M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 58.

⁵²¹ Oğuzman/Öz, s. 172-173.

⁵²² Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 232; Sirmen, A. L.: *Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 112-113.

⁵²³ Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 232; Sirmen (Tüketici), s. 113; Havutçu, s. 40.

⁵²⁴ Tercier, P./Pichonnaz, P./Develioğlu, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 303.

⁵²⁵ Oğuzman/Öz, s. 173.

⁵²⁶ Global kabulde kişiler genel işlem koşullarını okumadan veya okusa dahi anlamadan bir bütün halinde kabul etmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 236.

şaşırtıcı hükümlerin sözleşmenin bir unsuru haline gelmeyeceği kabul edilerek bir nevi “ikinci bir filtre” öngörülmüştür.⁵²⁷

TBK m. 21 uyarınca yazılmamış sayılma yaptırımı hakkında esasen yokluktan söz edilebilir.⁵²⁸ TBK m. 22 uyarınca da “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” Dolayısıyla burada yazılmamış sayılma ile esasen “kısmi yokluk”tan söz edilebilir.⁵²⁹

Yürürlük denetiminden geçip sözleşmenin içeriği haline gelmiş olan şartlar ikinci aşamada yorum denetiminden geçecektir.⁵³⁰ Bu kapsamda TBK m. 23 uyarınca, “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.”

Her ne kadar yürürlük denetimi ve yorum denetimi yapılsa da, genel işlem koşullarının yer aldığı sözleşmelerde adalet ancak içerik denetimi ile sağlanabilir.⁵³¹ Yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin parçası haline gelmiş olan genel işlem koşulları içerik denetimi yoluyla bu kez içerik itibarıyla denetlenmektedir.⁵³² TBK m. 25 uyarınca, “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

⁵²⁷ Atamer, s.109. Benzer şekilde bkz. Havutçu, s. 133.

⁵²⁸ Oğuzman/Öz, s. 174; Eren (Genel), s. 235; Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021, s. 170.

⁵²⁹ Eren (Genel), s. 236.

⁵³⁰ Atamer, s. 124; Havutçu, s. 148.

⁵³¹ Atamer, s. 143.

⁵³² Havutçu, s. 41; Aydoğdu, s. 173; Eren (Genel), s. 241.

TBK m. 25'te hukuki yaptırıma yer verilmemiştir.⁵³³ Ancak bu şekildeki hükümlerin kesin hükümsüz olduğunu söylemek mümkündür.⁵³⁴

TBK'da yer alan genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler, esasen tüketici işlemi dışındaki sözleşmeler açısından uygulanacak olmakla birlikte, TKHK'da ve "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik" (TSHŞHY)'te hüküm bulunmayan hallerde de tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulacaktır.⁵³⁵ Nitekim TKHK m. 83/1 uyarınca, *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır."*

Tüketici sözleşmeleri genellikle teşebbüs tarafından tek taraflı olarak ve önceden hazırlanan sözleşmeler olup bunlarda tüketicilerin aleyhine pek çok hüküm yer almaktadır.⁵³⁶ Nitekim tüketiciler teşebbüsün karşısında para ve bilgi açısından zayıf taraf olup genel işlem koşulları karşısında daha büyük korumaya ihtiyaç duyarlar.⁵³⁷ İşte bu hükümlere karşı tüketicilerin korunması amacıyla TKHK m. 5 ile tüketicilere sözleşmelerde yer alan haksız şartlara karşı koruma mekanizması getirilmiştir.⁵³⁸

TKHK m. 5/1 uyarınca *"haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır."* Bu durumda haksız şartın varlığından söz edilebilmesi için ilk

⁵³³ Eren (Genel), s. 249.

⁵³⁴ Eren (Genel), s. 249; Kara, s. 212. Nitekim hem madde gerekçesinde hem de maddenin Alman hukukundaki karşılığı olan BGB § 307'de yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğuna yer verilmiştir. Bkz. Eren (Genel), s. 249-250.

⁵³⁵ Sirmen (Genel İşlem), s. 211; Sirmen (Tüketici), s. 110. Benzer şekilde ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, s. 179.

⁵³⁶ Kara, s. 182.

⁵³⁷ Serozan (Tüketici), s. 580-581.

⁵³⁸ Kara, s. 182.

olarak sözleşme şartının satıcı veya sağlayıcı tarafından tek yanlı olarak hazırlanması ve söz konusu şartın tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil edilmiş olması aranmaktadır.⁵³⁹ İkinci olarak ise, şart, tarafların hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı şekilde tüketici aleyhine dengesizlik yaratmalıdır.⁵⁴⁰ TKHK m. 5/3'te de *“Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.”* düzenlemesiyle tüketiciyle müzakere edilmeme konusunda bir karine getirilmiştir.⁵⁴¹

TKHK m. 5/6 uyarınca *“Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.”* Dolayısıyla tüketiciye diğer hususlarda önemli avantajlar sağlanarak sözleşme dengesi kurulmuş olabileceğinden, sözleşmenin tamamına göre şartın haksız olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.⁵⁴²

⁵³⁹ Sirmen (Tüketici), s. 122; Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 242. Benzer şekilde bkz. Kara, s. 186; Aslan, İ. Y.: Tüketici Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Bursa 2021, s. 38.

⁵⁴⁰ Sirmen (Tüketici), s. 124; Kocayusufpaşaoğlu (Borçlar), s. 243. Benzer şekilde bkz. Kara, s. 186, 187; Aslan, s. 38.

⁵⁴¹ Aslan, s. 42.

⁵⁴² Sirmen (Tüketici), s. 127; Kara, s. 192; Aydoğdu, s. 202.

Haksız şart olduğuna karar verilen hüküm TKHK m. 5/2 uyarınca kesin hükümsüzdür. Nitekim TKHK m. 5/2 uyarınca, *“Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”* Dolayısıyla sözleşmeyi düzenleyen taraf kesin hükümsüz olan şartlar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını iddia edemez. Tüketici ise düzenleyenin aksine sözleşmeyle bağlanıp bağlanmayacağına karar verebilir.⁵⁴³

Yürürlük denetimi TKHK’da yer almadığından TBK m. 21 hükmü, TKHK m. 83 uyarınca tüketici sözleşmeleri hakkında da uygulanacaktır.⁵⁴⁴ Bu kapsamda tüketici kabul ettiğine dair beyanda bulunsa dahi karşı taraf tüketiciyi genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgilendirip içeriğini öğrenme fırsatı vermemişse söz konusu şartlar yazılmamış sayılır.⁵⁴⁵ Şaşırtıcı kayıtlara ilişkin TBK m. 21/2 de bu konuda kıyasen uygulanacaktır.⁵⁴⁶

TKHK m. 5/4’te yer alan *“Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”* hükmüyle de haksız şartlarda tüketici lehine yorum ilkesi düzenleme altına alınmıştır.

⁵⁴³ Aydoğdu, s. 197; Aslan, s. 44.

⁵⁴⁴ Sirmen (Tüketici), s. 113. Aydoğdu, s. 194-195.

⁵⁴⁵ Sirmen (Tüketici), s. 114-115.

⁵⁴⁶ Aydoğdu, s. 200.

III. KULLANIM KOŞULLARINDA YER ALAN DİJİTAL MİRASA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Dijital Varlıkların Mirasbırakanın Mirasçalarına İntikalini Engelleyen Hükümler

Kullanım koşullarında yer alan ölümden sonra dijital varlıkların servis sağlayıcıda kalacağı, otomatik olarak silineceği, hesabın anıtlştırılacağı veya hesabın sona ereceği gibi hükümlerle esasen dijital varlıkların mirasçılara intikali engellenmektedir.⁵⁴⁷ İlk olarak, bu hükümler yürürlük denetimine tâbi tutulduğunda bunların yazılmamış sayılacağı sonucuna ulaşılabilir.⁵⁴⁸ Zira sitelerin “yardım” veya “sıkça sorulan sorular” kısmında yer alıp kullanım koşullarında bulunmayan düzenlemeler sözleşmenin parçası haline gelmemektedir.⁵⁴⁹ Federal Mahkeme de, Facebook’un anıtlştırma uygulamasının, taraflar arasındaki sözleşme yerine sayfanın “yardım” kısmında yer almasından ve sözleşmede buna ilişkin bir referans bulunmamasından dolayı BGB § 305/2⁵⁵⁰ uyarınca sözleşmenin bir parçası haline gelmediğini belirtmiştir.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Örnekler için bkz. Mackenrodt, s. 44.

⁵⁴⁸ Aynı yönde bkz. Demir, s. 175.

⁵⁴⁹ Lötscher, s. 61.

⁵⁵⁰ BGB § 305/2: “Genel işlem koşullarının sözleşmeye alınması için, kullanıcının sözleşmenin kuruluşu sırasında 1. sözleşmenin diğer tarafını açıkça uyarması veya sözleşmenin kuruluş tarzı nedeniyle açık bir uyarının büyük bir güçlük altında yapılması mümkün oluyorsa, sözleşmenin kurulduğu yerde bu koşulların belirgin biçimde ilan yoluyla uyarması ve 2. diğer tarafa, bunların içeriğini öğrenmesinin ondan beklenebilmesine imkan verecek şekilde ona sağlanması ve diğer sözleşme tarafının da bunların uygulanmasını kabul etmesi gerekir.” Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Aydoğdu, s. 276.

⁵⁵¹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 27.

İkinci olarak, söz konusu hükümler sözleşmenin bir parçası haline gelmiş olsa dahi içerik denetimine tâbi tutulduklarında⁵⁵² kesin hükümsüz olduğuna karar verilebilecektir. Zira dijital varlıkların intikalini yasaklayan sözleşme hükümleri servis sağlayıcının veya üçüncü kişilerin meşru menfaati gerektirmediği sürece dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine olacağından geçersiz sayılacaktır.⁵⁵³ Diğer yandan servis sağlayıcının veya üçüncü kişilerin intikalini yasaklanmasını haklı kılacak meşru bir menfaati varsa bu tür hükümlerin geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, bir çevrimiçi oyun açısından oyuncunun nitelikleri diğer oyuncular için de önemli olduğundan, onun ölümünden sonra başkasına geçmemesi haklı görülebilir.⁵⁵⁴

LG Berlin'e göre *Facebook*'un anıtlştırma uygulaması külli halefiyeti düzenleyen BGB § 1922'yi sınırlandırdığı için BGB § 307/1⁵⁵⁵ ve § 307/2'nin birinci bendi⁵⁵⁶ kapsamında kullanıcılar ve mirasçılarını mağdur etmektedir. Nitekim kullanıcının arkadaşlarından herhangi birinin ölümünü bildirmesi üzerine hesap anıtlştırılmakta ve mirasçılar mirasbırakanın hesap bilgilerine sahip olsalar dahi

⁵⁵² Demir bu tür hükümlerin içerik denetimine tâbi tutulması gerektiğini belirtmekle birlikte TBK m. 25 kapsamında geçersiz olduğunun söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Demir, s. 175.

⁵⁵³ Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 364; Loos/Luzak, s. 27.

⁵⁵⁴ Loos/Luzak, s. 27.

⁵⁵⁵ BGB § 307/1: "Genel işlem koşulları içinde yer alan ve kullananın karşısındaki sözleşme tarafını dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde mağdur eden hükümler geçersizdir. Kuralın açık ve anlaşılabilir biçimde kaleme alınmamış olmasından da, ölçüsüz (önemli) bir mağduriyetin varlığı sonucuna varılabilir." Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Aydoğdu, s. 278.

⁵⁵⁶ BGB § 307/2: "Genel işlem koşulları içinde yer alan bir kayıt 1. kendisinden sapılan yasal düzenlemenin temelinde yer alan asli düşünceye aykırı düşüyorsa veya, 2. sözleşmenin doğasından doğan temel hak ve borçları, sözleşmenin amacına ulaşılmasını tehlikeye düşürecek ölçüde sınırlandırıyor, bu kaydın, tereddüt halinde, kullanan karşısındaki sözleşme tarafını dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde mağdur ettiği kabul edilir." Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Aydoğdu, s. 278.

hesaba erişim sağlayamamakta ve esasen terekede yer alan hesabı kaybetmektedirler.⁵⁵⁷

Federal mahkeme de ilk derece mahkemesi gibi anıtlştırma düzenlemesinin BGB § 307/1 ve § 307/2 uyarınca içerik denetimine tâbi olacağını belirtmiştir. Her ne kadar anıtlştırma düzenlemesi doğrudan sözleşme ilişkisinin mirasçılara intikalini engellemese de, mirasbırakanın ölümü üzerine sözleşmenin tarafı haline gelen mirasçıların hesaba erişim hakkını engelleyerek çıkarlarını baltalamaktadır. Bu durum ise BGB § 307/2'nin birinci bendi kapsamında BGB § 1922'de hüküm altına alınan külli halefiyet prensibi ile çatışmaktadır. Mahkeme, bu şekilde “veri mezarlığı” oluşturularak külli halefiyet ilkesinin amacı olan hukuki güvenliğin sağlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.⁵⁵⁸

Ayrıca anıtlştırma düzenlemesi ile birlikte kullanıcı sözleşmesinden doğan hesaba ve hesap içeriğine erişim hakkı ile tasarruf yetkisi kısıtlanarak sözleşmenin amacının gerçekleşmesi engellendiği için BGB § 307/2'nin ikinci bendinin de ihlali söz konusudur.⁵⁵⁹ Sonuç olarak Federal Mahkeme bu türden hükümlerin üzerinde gerçek anlamda anlaşılmış olması gerektiğini belirtmekle birlikte, aynı zamanda bu türden hükümlerin tarafların hak ve borçlarında adil bir denge kurması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶⁰ Ancak mahkeme kullanıcı sözleşmelerindeki genel işlem koşullarıyla mirasbırakanın sosyal medya hesabının mirasçılara intikalinin geçerli bir şekilde

⁵⁵⁷ LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15.

⁵⁵⁸ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 29-30.

⁵⁵⁹ BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17, Rn. 31. BGB § 307/2'nin ikinci bendinin uygulama alanının esasen atipik sözleşmeler olduğu ve bu nedenle hükümde “sözleşmenin doğası”nın baz alındığı konusunda bkz. Havutçu, s. 175.

⁵⁶⁰ Resta, s. 204.

engellenebilip engellenemeyeceğine değinmemiştir.⁵⁶¹ Doktrinde hesabın anıtlştırılmasının külli halefiyet ilkesini zedelediğı kabul edildiğine göre, hesabın miras yoluyla intikalinin genel işlem koşullarıyla tamamen engellenmesinin karşı tarafın durumunu haydi haydi ağırlaştıracağı belirtilmektedir.⁵⁶²

Dolayısıyla kullanıcının ölümü halinde hesabın kapanacağına veya anıtlştırılmış hesap gibi kısıtlı bir hesaba dönüşeceğine ilişkin genel işlem koşullarının geçersiz olduğunu söylemek mümkündür.⁵⁶³ Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler, diğer sözleşmelerde olduğu gibi emredici hükümlere aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde bu şekildeki hükümler TBK m. 27 uyarınca geçersiz olacaktır.⁵⁶⁴ Bu durumda külli halefiyet ilkesini düzenleyen TMK m. 590 hükmü emredici olduğundan ona aykırı genel işlem koşulları geçersizdir.

“Dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine koyulan hükümler”e, sözleşme ilişkisinden doğan haklar ve borçlarda sözleşmenin amacının gerçekleşmesini tehlikeye atacak şekilde sınırlama getiren koşullar da örnek gösterilebilir.⁵⁶⁵ Eğer mirasbırakanın hesabının kapatılması gibi bir nedenle mirasçılara erişim sağlanmazsa mirasçılara intikal etmiş olan sözleşmenin amacının gerçekleşmesinden de söz edilemez.

⁵⁶¹ İleri, s. 133. Federal Mahkeme kararında genel işlem koşullarıyla dijital varlıklara mirasçılardan erişiminin geçerli bir şekilde engellenmesinin mümkün olup olmadığı ortaya konmadığı için bazı servis sağlayıcılar tarafından bu boşluktan yararlanılması söz konusu olabilir. Ancak bu karar nedeniyle mirasçılardan mirasbırakanın dijital varlıklarına erişim hakkının kullanım koşullarında yasaklanması durumu sıkı bir şekilde denetlenecek ve şüphe halinde külli halefiyet ilkesine üstünlük tanınmasına neden olabilecektir. Bkz. Wüsthof, s. 207.

⁵⁶² Preuß, s. 3148.

⁵⁶³ Bir görüşe göre ise servis sağlayıcı ve kullanıcı arasındaki sözleşmede hesabın intikali açıkça yasaklanmışsa bu düzenleme mirasçılardan da bağlayacak olup bu tür hükümler geçerlidir. Nitekim söz konusu sözleşmeler okunmadan imzalanmış olsa dahi bunun ispatı çok zordur. Bkz. Altındal/Arslan, s. 335, 339.

⁵⁶⁴ Atamer, s. 146; Sirmen (Tüketici), s. 120; İnal, T.: İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, İstanbul 2018, s. 94; Kara, s. 203, 204. Eren'e göre bu tür genel işlem koşullarının yaptırımını yokluk veya geçersizlik olabilir. Bkz. Eren (Genel), s. 234.

⁵⁶⁵ Eren (Genel), s. 246.

Diğer yandan, miras yoluyla intikali mümkün olan varlıkların intikalinin engellenmesi külli halefiyet ilkesi ve miras hakkını ihlal edeceği için anayasal bir hak olarak insan hakkı ihlali de söz konusu olacaktır.⁵⁶⁶ Nitekim mirasbırakan ve servis sağlayıcı arasındaki sözleşme ilişkisi külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara geçecek ve servis sağlayıcı hesabı ve hesap içeriğini kullanıcıya sunma yükümlülüğünü mirasçılara karşı sürdürecektir.

Kişinin ölümünden sonra hesabın kapanacağını veya silineceğini öngören hükümlerin aynı zamanda servis sağlayıcılara tek taraflı olağanüstü fesih yetkisi verdiğini söylemek mümkündür.⁵⁶⁷ Servis sağlayıcıya tek taraflı fesih yetkisi veren koşullar ancak sağlayıcının bu yönde bir meşru menfaati olması halinde kabul edilebilecek olmakla birlikte, genellikle böyle bir durum söz konusu değildir.⁵⁶⁸ Ancak iki tarafa veya yalnızca kullanıcıya/mirasçılara böyle bir fesih yetkisi veren düzenlemelerin ise geçerli olduğunu söylemek mümkündür.⁵⁶⁹

Servis sağlayıcı ile kullanıcı arasındaki sözleşme ilişkisi sona erse bile kullanıcılar hesaplarında yer alan verilerine erişebilmeli ve dilerlerse verilerini silebilmelidir.⁵⁷⁰ Her ne kadar servis sağlayıcılardan “cansız” hesapları sonsuza kadar açık tutması beklenemese de, kullanıcıların ölümü üzerine hesapları derhal silme yoluna gitmemeleri gerekmektedir.⁵⁷¹ Aksi durumda sözleşmenin doğasından kaynaklanan bir hak sınırlanmış olacaktır.⁵⁷² Bir kira sözleşmesinde sözleşmenin

⁵⁶⁶ Dijital varlıkların mirasçılara intikal edebileceği kabul edilirse, bu varlıkların intikalinin engellenmesi durumunda da insan haklarına aykırılık söz konusu olacaktır. Bkz. Yılmaz/Erkan, s. 577-578.

⁵⁶⁷ Lötscher, s. 64.

⁵⁶⁸ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 61.

⁵⁶⁹ Lötscher, s. 71; Redeker (DAV Stellungnahme), s. 61.

⁵⁷⁰ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 64; Loos/Luzak, s. 26.

⁵⁷¹ Pruns, s. 457.

⁵⁷² Bu durum BGB § 307/2'nin ikinci bendi uyarınca geçersizdir. Bkz. Redeker (DAV Stellungnahme), s. 64; Herzog/Pruns, s. 112.

sona ermesiyle birlikte depolanan eşyaların geri verilmesi bir sözleşmesel yükümlülük olduğu gibi, platformların sözleşmeleri de verilerin depolanması ve depolanan verilere erişim sağlanmasını içermektedir.⁵⁷³ Dolayısıyla hesap sona erse dahi kullanıcı verileri servis sağlayıcıların inisiyatifine kalmamalıdır. Kişinin ölümü üzerine “yetim veriler” olarak adlandırılan verilerin internet şirketlerine kalması kanuni düzenlemelerle de çelişmektedir. Nitekim veri taşınabilirliğine ilişkin hükümler göz önüne alındığında, kanun koyucunun amacının verilerin internet şirketlerine kalması yerine kullanıcıların kendi verilerini kontrol edebilmesi olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁷⁴ Servis sağlayıcılar ve kullanıcılar arasındaki sözleşme ilişkisi kullanıcının ölümü üzerine kendiliğinden sona ermemekte, genellikle diğer sözleşmeler gibi külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara geçmektedir.⁵⁷⁵ Servis sağlayıcı ve mirasçılar arasındaki sözleşme ilişkisi devam edeceği için, servis sağlayıcıların kendi kendilerine kullanıcı verilerini silmesi mümkün olmayıp ancak mirasçılar buna karar verebilirler.⁵⁷⁶

B. Hesaba Erişim Bilgilerinin Üçüncü Kişilerle Paylaşılmasını Yasaklayan

Hükümler

Mirasçılarının mirasbırakanın dijital varlıklarına erişmelerini yasaklayan çeşitli hükümler dışında, hesaba erişim bilgilerinin üçüncü kişilerle paylaşılmasını

⁵⁷³ Mackenrodt, s. 45.

⁵⁷⁴ Veri taşınabilirliğinin amacı kullanıcılara servis sağlayıcılar ile aralarındaki sözleşme ilişkisi sona erdiğinde verilerini alabilmelerini ve platform değiştirme özgürlüğü sağlamaktır. Bkz. Mackenrodt, s. 45.

⁵⁷⁵ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 59.

⁵⁷⁶ Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3750.

yasaklayan hükümler de önemlidir. Nitekim pek çok servis sağlayıcı kullanım koşullarında bu tür yasaklar getirmektedir.⁵⁷⁷ Ancak mirasbırakan ölmeden önce mirasçılara bu bilgileri vermiş olabilir.⁵⁷⁸ Mirasbırakanın hesaba giriş bilgilerine bir şekilde erişen mirasçılar eğer bu bilgileri kullanarak hesaba girerlerse söz konusu servis sağlayıcının kullanım koşullarının ihlali söz konusu olabilir.⁵⁷⁹

Hesaba erişim bilgilerinin üçüncü kişilerle paylaşılmasını engelleyen hükümler açısından mirasçıların üçüncü kişi olmadığını ve bu hükümlerin mirasçılara uygulanmayacağını söylemek mümkündür.⁵⁸⁰ Bu nedenle mirasbırakan ölmeden önce mirasçılara kullanıcı adı ve şifre gibi hesaba erişim bilgilerini verdiyse, burada sözleşme ihlali olmayacağı kanaatindeyiz. Diğer yandan, sözleşme ilişkisinin mirasçılara intikaliyle asli taleplerin yanında yan talepler de geçeceğinden, mirasçılar doğrudan servis sağlayıcıdan hesap giriş bilgilerini de talep edebilir.⁵⁸¹ Mirasçılar hesaba erişim bilgilerine sahip olmazlarsa sahip oldukları bilgi alma hakkına ilişkin sözleşmesel taleplerini ileri sürmeleri de mümkün olmayabilir.⁵⁸²

C. Mirasçıların Hak Sahipliğini İspatlamasına İlişkin Hükümler

Bazı durumlarda da servis sağlayıcılar mirasbırakanın dijital varlıklarıyla ilgili işlem yapabilmesi için mirasçıların hukuki statülerinin çeşitli yollarla

⁵⁷⁷ Örneğin *Facebook*, Hizmet Koşulları'nda bunu yasaklamıştır. Bkz. Facebook: Hizmet Koşulları. (<https://tr-tr.facebook.com/legal/terms>, Erişim Tarihi: 17.06.2022).

⁵⁷⁸ Yetim, s. 56.

⁵⁷⁹ Chan, s. 38; Büyüksagis/Mirkelam Falay/Buldağ/Okur, s. 356-357.

⁵⁸⁰ Lötscher, s. 72, 158.

⁵⁸¹ Herzog/Pruns, s. 73; Benzer şekilde bkz. Akkanat, s. 152; Akçaal, s. 387. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, § 2/VI.

⁵⁸² Herzog (Der digitale Nachlass), s. 3750.

ispatlamasını ararlar.⁵⁸³ Örneğin yukarıda bahsedildiği üzere *Google*, kullanıcının mirasçılarının veya yasal temsilcisinin hesap içeriğine erişmesinin belli durumlarda mümkün olduğunu belirtmekle birlikte bunun için Amerikan mahkemelerinden alınmış bir mahkeme kararı aramaktadır.⁵⁸⁴ Alman hukukunda mirasçılık belgesinin aranması makul bir yol olarak görülürken, bir önceki *Google* örneğinde olduğu gibi daha yüksek standartlı taleplerin geçersiz olduğu savunulmaktadır.⁵⁸⁵ Türk hukukunda bu konuda bir düzenleme olmamakla birlikte, yine de mirasçılık belgesi dışında bir ispat yöntemi aranmasının geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu tür hükümler mirasçıların harekete geçmekte cesaretlerini kırabileceği gibi⁵⁸⁶, miras haklarını gereği gibi kullanmalarını da engelleyecektir.

Sonuç olarak, servis sağlayıcıların kullanıcı sözleşmelerinde yer alan dijital varlıkların intikaline ilişkin hükümlerin genellikle geçersiz olacağını söylemek mümkün olmakla birlikte, her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu konuda kanun koyucunun bir düzenleme yapması ve bazı standartların belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim gerek genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler gerek haksız şartlara ilişkin düzenlemeler dijital hizmetler bu denli yaygın ve baskın değilken kabul edilmiştir.⁵⁸⁷ Bu nedenle teknolojiye gelişmeler dikkate alınarak, servis sağlayıcılar ve kullanıcılar arasındaki sözleşme ilişkisini düzenleyen hükümler getirilmeli ve kullanıcı hesaplarının intikali mümkün kılınmalıdır.

⁵⁸³ Redeker (DAV Stellungnahme), s. 62.

⁵⁸⁴ Bkz. Dördüncü Bölüm, § 1/III/C.

⁵⁸⁵ Nitekim BGB § 2365'te mirasçılık belgesinde adı geçen kişinin bu belgede belirtilen miras hakkına sahip olduğu ve burada belirtilenler hariç olmak üzere herhangi bir kısıtlamasının olmadığına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla Alman hukukunda bu hüküm gereğince mirasçılık belgesi dışında bir ispat yöntemi istenemeyeceği savunulmaktadır. Bkz. Redeker (DAV Stellungnahme), s. 62.

⁵⁸⁶ Mackenrodt, s. 44.

⁵⁸⁷ Loos/Luzak, s. 6.

SONUÇ

Konu miras hukuku açısından değerlendirildiğinde dijital varlıkların ekonomik veya kişisel niteliğinden bağımsız olarak mirasçılara intikal edeceği kanaatindeyiz. Her ne kadar yalnızca malvarlığı değerleri terekede yer alsa da, dijital varlıklar genellikle bir servis sağlayıcı ile kullanıcı arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklandığından, söz konusu sözleşme ilişkisinin külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasçılara intikali suretiyle kişisel nitelikli dijital varlıklar da mirasçılara geçecektir. Nitekim analog dünyada da kişisel nitelikli varlıkların mirasçılara intikal ettiği durumlar vardır. Örneğin, mirasbırakanın fotoğraf ve video gibi kişisel nitelikli varlıklarının bilgisayar gibi bir depolama aracında kayıtlı olması durumunda mirasbırakanın ölümü üzerine bilgisayarın mirasçılara intikali ile içindekiler de geçmiş olacaktır. Bunun dışında TMK m. 653'te yer alan hakimin aile belgeleri ve özel anı değeri olan eşyaların mirasçılardan birisine özgülenmesine karar verebileceği düzenlemesi de bu duruma örnek verilebilir.

Bu durumlar da göz önüne alındığında analog dünya ile dijital dünya arasında farklılık yaratılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim böyle bir farklılığın yaratılması pratik olmayacağı gibi pek mümkün de görünmemektedir. Böyle bir farklılığın yaratılması ve yalnızca ekonomik nitelikli dijital varlıkların mirasçılara intikal edebilmesi için hesapların incelenmesi suretiyle ekonomik ve kişisel nitelikli dijital varlıkların üçüncü bir kişi tarafından ayrıştırılması gerekmektedir. Ancak bunun kim tarafından ve ne şekilde yapılacağı gibi pek çok problem bulunmaktadır. Ayrıca böyle bir ayırım yapılsa ve ekonomik nitelikli dijital varlıklar mirasçılara intikal etse dahi kişisel nitelikli dijital varlıkların akıbeti yine belirsiz kalacaktır.

Diğer yandan, sözleşme ilişkisinin kişisel karakterli olması nedeniyle sözleşmenin külli halefiyet yoluyla mirasçılara intikal etmeyeceği görüşüne de katılmamaktayız. Zira servis sağlayıcılar açısından işlemin karşı tarafının bir önemi bulunmayıp edimlerini kime ifa ederlerse etsinler hizmetin içeriği değişmemektedir. Mevcut durumda da bazen servis sağlayıcılar kullanıcılarının kim olduğunu dahi bilmemektedir. Dolayısıyla sözleşmenin ve hesabın mirasçılara intikal etmesi durumunda da servis sağlayıcıların edimlerinde bir değişiklik olmayacaktır.

Mirasbırakan ve iletişim muhataplarının kişilik hakkı açısından konu değerlendirildiğinde ise ölümle birlikte kişilik sona erdiği için mirasbırakanın kişilik hakkının ihlalden söz edilemeyecektir. Ancak mirasbırakanın dijital varlıklarına erişen mirasçıların mirasbırakanın hatırasına zarar verici şekilde hareket etmeleri durumunda mirasbırakanın en yakınları kendi kişilik hakkına dayanarak hatıralarının korunması yoluna başvurabileceklerdir. Diğer yandan, salt sözleşme ilişkisinin mirasçılara intikali ile mirasbırakanın iletişim muhataplarının kişilik hakkının ihlal edildiğinden de söz edilemeyeceği kanaatindeyiz. Mirasbırakanın iletişim muhatapları dijital dünyada mirasbırakanla mesajlaşırken veya verilerini paylaşırken karşısındaki kişinin gerçek hesap sahibi olup olmadığını, mirasbırakanın hesap bilgilerine başkalarının sahip olup olmadığı veya hesabın başkasının eline geçip geçmediğini bilemeyeceği gibi tüm bu risklerin farkındadır. Bu nedenle sözleşme ilişkisinin mirasçılara geçmesi tek başına üçüncü kişilerin kişilik hakkını ihlal etmemekle birlikte, mirasçılar tarafından mirasbırakanın iletişim muhataplarının kişilik hakkını ihlal edici şekilde davranıldığı durumlarda bu kişiler kişilik hakkının korunması yoluna başvurabileceklerdir.

Haberleşmenin gizliliği açısından konu değerlendirildiğinde, mirasbırakanın kişiliği sona erdiği için mirasbırakan açısından bir ihlalden söz edilemeyecektir. Mirasbırakanın iletişim muhatapları açısından ise mirasbırakanın dijital varlıklarına erişildiğinde haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmemesi için mevcut düzende 5809 sayılı kanunun 51. maddesi 2. fıkrası uyarınca ya bu kişilerin rızası alınmalı ya da bir mahkeme kararı alınmalıdır. Bu durumun dijital varlıkların mirasçılara intikaline engel olunmasının önüne geçilmesi için bir kanun değişikliği gerekmektedir. Bu bağlamda Türk hukukunda da Alman hukukunda olduğu şekilde bir düzenleme yapılmalı ve mirasçıların erişimi haberleşmenin gizliliğine bir istisna olarak düzenlenmelidir.

Kişisel verilerinin korunması açısından konu değerlendirildiğinde ilk olarak ölen kişilerin kişisel verilerinin KVKK’da düzenleme altına alınması ve bu düzenlemede ölen kişilerin kişisel verilerinin kimler tarafından ne şekilde yönetileceğinin düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda dijital miras açısından ölen kişinin mirasçılarının ölenin kişisel verilerine erişimleri suretiyle kişisel verilerin işlenmesinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır. Mevcut durumda ise ölen kişilerin kişisel verileri KVKK kapsamında korunmadığı için dijital varlıkların mirasçılara intikali ölenin kişisel verilerinin ihlali teşkil etmemektedir. Mirasbırakanın iletişim muhatapları açısından bakıldığında da açık bir kanuni düzenleme yapılarak ölenin kişisel verileri arasında yer alan üçüncü kişilerin verilerine mirasçılarının erişmesi hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmelidir.

Tüm bu açıklamalar mirasbırakanın dijital varlıklarının akıbetine ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmaması durumu için geçerlidir. Elbette kişiler ölmeden

önce dijital varlıklarına ölümlelerinden sonra ne olacağına karar verebilirler. Nitekim günümüz insan ilişkileri göz önüne alındığında mirasbırakan ve mirasçılarının her durumda iyi anlaştığı ve mirasbırakanın iradesinin mirasçılarının dijital varlıklarına erişmesi olduğu sonucuna ulaşamaz.⁵⁸⁸ Bu nedenle ilk olarak mirasbırakana bu konuda karar verme yetkisi tanınmalıdır. Burada en büyük sorumluluğun servis sağlayıcılara düşeceğini söylemek gerekmektedir. Servis sağlayıcılar kullanıcılara hizmetlerini sunarken hem sözleşmenin kurulması aşamasında hem de belirli aralıklarla ölümünden sonra dijital varlıklarının akıbetine ilişkin belirleme yapma imkanı tanınmalıdır.⁵⁸⁹ Diğer yandan, servis sağlayıcıların kullanım koşullarında yer verdiği dijital varlıkların mirasçılara intikalini engelleyen hükümlerin ise genellikle geçersiz olduğunu söylemek mümkündür.

Bu bağlamda mirasbırakan ölümü halinde hesabının kapatılması ve tüm verilerinin silinmesi, hesabının mirasçılara intikal etmesi veya hesabının anı hesabı gibi kısıtlı bir şekilde var olmaya devam etmesi gibi çeşitli belirlemeler yapılabilir. Bu belirleme mevcut düzende ölüme bağlı tasarrufların şekil şartları sağlanmadığı için geçerli bir ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirilemeyecektir. Bu kapsamda da yasal düzenleme yapılarak servis sağlayıcılar kanalıyla yapılan belirlemelere hukuki geçerlilik sağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Mevcut düzende ise böyle bir kanuni düzenleme bulunmadığı için mirasbırakanın servis sağlayıcılar kanalıyla yaptığı belirleme geçerli bir ölüme bağlı tasarruf sayılmamakla birlikte uyumsuzluk halinde mirasbırakanın iradesini tespit etme yol gösterici olabilir.

⁵⁸⁸ Ayrıca bkz. Yetim, s. 55

⁵⁸⁹ Edwards/Harbinja (Facebook), s. 142; Uysal, s. 29.

Mirasbırakanın iradesi mirasçılarının dijital varlıklarına erişmesi yönünde ise mirasbırakan tüm hesaplarının bir listesini ve bunların şifrelerini ölmeden önce mirasçılara bırakabilir.⁵⁹⁰ Nitekim mirasçıların elinde hesaba giriş bilgilerinin bulunmaması durumunda servis sağlayıcılardan bu bilgileri talep etmeleri gerekecektir. Servis sağlayıcılar ise henüz dijital miras konusunda bir yasal düzenleme yapılmadığı için bu konuda tereddütlü davranacaktır. Bu nedenle mirasbırakanın hesaba giriş bilgilerini mirasçılara bırakması hiç şüphesiz durumu kolaylaştıracaktır.⁵⁹¹

Hesap bilgilerinin tam olarak kime ve ne şekilde bırakılması gerektiği konusunda tavsiyelerden birisi notere bırakılması yönündedir. Ancak hesaba giriş bilgilerinin sürekli değiştirilebildiği, hatta sürekli yeni hesapların açılabildiği göz önüne alındığında bunun gerçek anlamda bir çözüm sağlamaktan uzak olduğunu söylemek mümkündür.⁵⁹² Bunun dışında şifreler dijital ortamda da saklanabilir.⁵⁹³ Günümüzde şifre saklayan hizmetler de bulunmaktadır.⁵⁹⁴ Örneğin, *SecureSafe* isimli bir internet sitesi, kişilere ölmeden önce şifrelerini saklama ve kişinin ölümünden sonra şifrelerin ulaştırılacağı kişileri belirleme imkanı vermektedir.⁵⁹⁵ Ancak bu tür yöntemler, şifre saklama hizmeti veren sitelerin kapanması veya siber saldırıya uğraması ihtimallerinden dolayı güvenli olmayabilir.⁵⁹⁶ Bu durumda eski bir yöntem olarak hesaba giriş bilgilerinin bir kâğıt parçasına yazılması da düşünülebilir.⁵⁹⁷ Bütün hesap bilgileri bırakılmasa dahi pek çok hesaba kayıt olurken kullanılması ve

⁵⁹⁰ Lötscher, s. 154, 156.

⁵⁹¹ Lötscher, s. 156.

⁵⁹² Künzle, s. 48-49; İnce Akman, s. 557. Bu konuda ayrıca bkz. Herzog/Pruns, s. 147.

⁵⁹³ Herzog/Pruns, s. 146; Lötscher, s. 156.

⁵⁹⁴ Künzle, s. 49; Herzog/Pruns, s. 148; Chan, s. 38; Altındal/Arslan, s. 339.

⁵⁹⁵ SecureSafe: Bestimmen Sie Ihren digitalen Nachlass mit SecureSafe. (<https://www.securesafe.com/de/digitaler-nachlass>, Erişim Tarihi: 20.06.2022).

⁵⁹⁶ Altındal/Arslan, s. 340.

⁵⁹⁷ Herzog/Pruns, s. 146; Lötscher, s. 157.

şifre değiştirilmesi gibi işlemlerin e-posta adresine gelen bir link aracılığıyla yapılması gibi nedenlerle özellikle e-postaların şifreleri mirasçılara bırakılmalıdır. Benzer şekilde iki faktörlü doğrulama kullanan sistemlerin ayrıca cep telefonuna gelen şifrenin girilmesini istediği düşünüldüğünde cep telefonu şifresinin bırakılması da önem arz etmektedir.⁵⁹⁸

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde dijital miras konusunun henüz Türk hukuku açısından çok yeni olduğunu ve ortaya çıkması muhtemel sorunların çözümünün zaman alacağını söylemek mümkündür. Günümüzde teknolojiye yaşanan gelişmeler dikkate alındığında, gerek ekonomik gerek kişisel tüm işlemlerin dijital ortamda yapıldığı ve mevcut kanuni düzenlemelerin gelişen teknolojiyi takip etmekte zorlandığı açıktır. Bu gelişmelere hukukun ayak uydurması ise kaçınılmazdır. Servis sağlayıcılar ile kullanıcılar arasındaki sözleşme ilişkisi mirasçılara külli halefiyet ilkesi uyarınca geçecek olmakla birlikte haberleşmenin gizliliği ve kişisel verilerin korunması gibi ilkelerin tereddüt oluşturmasını engellemek açısından kanuni düzenleme yapılmalıdır. Diğer ülkelerde bu konularda yapılan kanuni düzenlemeler de göz önüne alındığında dünya genelinde dijital varlıkların mirasçılara intikalinin kabul görmeye başladığını söylemek mümkündür. Servis sağlayıcıların genellikle uluslararası alanda hizmet veren yabancı şirketler olduğu göz önüne alındığında, bu konuda uluslararası bir düzenleme yapılması daha uygun olacaktır. Ancak mesele öncelikle Türk hukukunda açıklığa kavuşturulmalıdır.

⁵⁹⁸ Herzog/Pruns, s. 148; Lötscher, s. 157.

KAYNAKÇA

DOKTRİN

Akçaal, M.: *NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi*, TBB Dergisi 2022, Y. 34, S. 159, s. 363-396.

Akkanat, H.: *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, İstanbul 2004.

Aksoy, H. C.: *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2010.

Altındal, H./Arslan, Y. E.: *Türk Hukukunda Dijital Miras: Karşılaşılan Sorunlar ve Uluslararası Uygulamalar Çerçevesinde Bazı Çözüm Önerileri*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C. 25, S. 1, s. 313-351.

Antalya, O. G./Sağlam, İ.: *Miras Hukuku Cilt: III*, 5. Baskı, Ankara 2021.

Aral, F./Ayrancı, H.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Ankara 2021.

Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E.: *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2021.

Aslan, İ. Y.: *Tüketici Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Bursa 2021.

Atamer, Y. M.: *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 2. Baskı, İstanbul 2001.

Aydoğdu, M.: *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, Ankara 2014.

Ayiter, N.: Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968.

Ayözger Öngün, A. Ç: Kişisel Verilerin Korunması (Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Düzenlemeler Dahil), 2. Baskı, İstanbul 2019.

Banta, N. M: *Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death*, Fordham Law Review 2014, V. 83, I. 2, s. 799-854.

Baskın, O.: Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2021.

Biyan, Ö./Akçıl, Ç. G.: *Dijital Miras ve Vergisel Boyutu*, MHD 2018, C. 14, S. 165, s. 2637-2662.

BSK ZGB I-..., Art. 1-456 ZGB, Hrsg. Geiser, T./Fountoulakis, C., 6. Auflage, Basel 2018.

BSK ZGB II-..., Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, Hrsg. Geiser, T./Wolf, S., 6. Auflage, Basel 2019.

Buitelaar, J. C.: *Post-mortem privacy and informational self-determination*, Ethics Information and Technology 2017, V. 19, I. 2, s. 129-142.

Burtul, B.: *Medeni Kanun'da Bir Yasal Boşluk: Sanal Miras*, Akademik Bilişim 2013, Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, s. 795-798.

Büyüksagis, E./Özyiğit, S./Mirkelam Falay, S./Buldağ, İ. E./Okur, M. S.: *Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali*, Yargıtay Dergisi 2021, C. 47, S. 2, s. 337-408.

Cankurt, E.: *Kişinin Hatırasına Hakaret Suçu (TCK m.130)*, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 1, S. 1, s. 147-176.

Chan, N. R.: *Postmortem Life On-Line*, Probate&Property 2011, V. 25, N. 4, s. 36-39.

CHK ZGB-..., Art. 457-640 ZGB, Hrsg. Breitschmid, P./Jungo, A., 3. Auflage, Zürich 2016.

Çağlayan Aksoy, P.: *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, 2. Baskı, İstanbul 2021.

Çelikleş, İ.: *Vefat Eden Kişinin Elektronik Posta Hesabı Mirasçılara İntikal Eder Mi?*, Terazi Hukuk Dergisi 2011, Y. 6, S. 62, s. 34-39.

Demir, Z. R.: *Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla Geçişİ Mümkün Müdür?*, Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul 2020, s. 161-185.

Deutscher Anwalt Verein: *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass*, Stellungnahme Nr.: 34/2013 (DAV Stellungnahme).

Dural, M./Öğüz, T.: *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 22. Baskı, İstanbul 2021.

Dural, M./Öz, T.: *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul 2021.

Dölger, M. V.: *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul 2019.

Edwards, L./Harbinja, E.: *Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World*, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 2013, V. 32, N. 1, s. 101-147 (Post-Mortem).

Edwards, L./Harbinja, E.: *“What Happens to My Facebook Account When I Die?”: Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death*, Digital Legacy and Interaction 2013, s. 115-144 (Facebook).

Erdos, D.: *Dead Ringers? Legal Persons and the Deceased in European Data Protection Law*, University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper No: 21/2020, May 2020.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020 (Genel).

Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019 (Özel).

Eren, F./Yücer Aktürk, İ.: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.

Fuchs, A.: *What happens to your social media account when you die? The first German judgements on digital legacy*, ERA Forum 2021, s. 1-7.

German Civil Code Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Volume I-..., Books 1-3 Article-by-Article Commentary , Eds. Dannemann/Schulze, Münih 2020.

Gezder, Ü.: *Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi*, İÜHFM 2007, C. 65, S. 1, s. 207-222.

Gök, A./Doğu, H. M.: *Alman Federal Yüksek Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 27 Ağustos 2020 Tarihli Kararı: Ölen Kişinin Kullanıcı Hesabına Mirasçılarının*

Tam Erişim Hakkı ve Sosyal Ağ Sağlayıcısının Buna İlişkin Sorumluluğu,
YBHD 2021, Y. 6, S. 1, s. 505-521.

Gürocak, İ.: Türk Ceza Kanununda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara
2015.

Hamulak, O./Kocharyan, H./Kerikmae, T.: *The Contemporary Issues of Post-Mortem Personal Data Protection Regulation in the EU After GDPR Entering Into Force*, CYIL 2020, V. 11, s. 225-238.

Harbinja, E.: *Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be the Potential Alternatives?*, Scripted 2013, V. 10, I. 1, s. 19-38 (Data Protection).

Harbinja, E.: *Legal Aspects of Transmission of Digital Assets on Death*, University of Strathclyde Law School 2017, Yayımlanmamış Doktora Tezi (Legal Aspects).

Hatemi, H.: Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2021.

Havutçu, A.: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

Helvacı, S.: Gerçek Kişiler, 8. Baskı, İstanbul 2017 (Gerçek).

Helvacı, S.: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001 (Koruyucu Davalar).

Herzog, S.: *Der digitale Nachlass- ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem*, NJW 2013, H. 52, s. 3745-3751 (Der digitale Nachlass).

Herzog, S./Pruns, M.: *Der digitale Nachlass in der Vorsorge-und Erbrechtspraxis*, 1. Baskı, Bonn 2018.

Hoeren, T.: *Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, NJW 2005, H. 30, s. 2113-2117.

Hopkins, J. P.: *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, Hastings Science and Technology Law Journal 2013, V. 5, N. 2, s. 210-244.

İleri, Ç.: *“Dijital Miras”-Alman Federal Mahkemesi’nin “Facebook” Kararı Üzerine Bir İnceleme*, TBB Dergisi 2020, Y. 32, S. 146, s. 123-152.

İnal, T.: *İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar*, İstanbul 2018.

İnce Akman, N.: *Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçiş (Dijital Tereke)*, İnÜHFD 2018, C. 9, S. 2, s. 527-560.

Jäggi, P.: *Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit*, ZSR 1960, s. 133a vd.

Kara, İ.: *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2021.

Kaya, A. E.: *Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*, Terazi Hukuk Dergisi 2017, C. 12, S. 125, s. 67-80.

Kaya, M.: *Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcının Kişilik Hakkı İhlalleri ve Sorumluluğu*, Terazi Hukuk Dergisi 2015, C. 10, S. 108, s. 66-75 (Sosyal Medya).

Kaya, M.: *Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması*, Ankara Barosu Dergisi 2010, Y. 68, S. 4, s. 279-334 (Telekomünikasyon).

Kılıçoğlu, A. M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Ankara 2021 (Borçlar).

Kılıçoğlu, A. M.: *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2021 (Miras).

Kılıçoğlu, A. M.: *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre)*, 4. Baskı, Ankara 2018 (Fikri Haklar).

Kılıçoğlu, A. M.: *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, 4. Baskı, Ankara 2013 (Basın).

Knellwolf, E.: *Postmortaler Persönlichkeitsschutz- Andenkenschutz der Hinterbleibenden*, Zürich 1991.

Kocayusufpaşaoğlu, N.: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, 6. Baskı, İstanbul 2014 (Borçlar).

Kocayusufpaşaoğlu, N.: *Miras Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 1987 (Miras).

Künzle, H. R.: *Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht, Successio* 2015, s. 39-54.

Lamm, J. D./Kunz, C. L./Riehl, D. A./Rademacher, P. J.: *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from*

Managing Digital Property, University of Miami Law Review 2014, V. 68, N. 2, s. 385-420.

Lehmann, B.: Postmortaler Persönlichkeitsschutz (Zur Frage des Fortbestehens des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über den Tod des Rechtsträgers hinaus), Bonn 1973.

Loos, M./Luzak, J.: *Update the Unfair Contract Terms Directive for Digital Services*, Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies PE 676.006, February 2021.

Lötscher, C.: Der digitale Nachlass, Basel 2021.

Mackenrodt, M. O.: *Digital Inheritance in Germany*, EuCML 2018, H. 1, s. 41-47.

Maraşlı Dinç, Y.: Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi, Ankara 2021 (Miras).

Maraşlı Dinç, Y.: *Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Hukuki Akıbeti: Dijital Miras*, TBB Dergisi 2019, C. 32, S. 142, s. 273-287 (Sosyal Medya).

McCallig, D.: *Facebook after death: an evolving policy in social network*, International Journal of Law and Information Technology 2014, V. 22, N. 2, s. 107-140.

Memiş, T./Turgut, C.: *Dijital Miras Konusunda Gözden Kaçanlar*, BÜHFD 2020, C. 6, S. 12, s. 201-215.

MüKo BGB-..., Band 11, Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, Hrsg. Kessal-Wulf, S., 8. Auflage, 2020.

MüKo BGB-...., Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, Hrsg. Schubert, C., 9. Auflage, 2021.

Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, 27. Baskı, İstanbul 2021.

Oğuzman, M. K./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 19. Baskı, İstanbul 2021.

Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020.

Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Baskı, İstanbul 2020.

Okoro, E. L.: *Death and Personal Data in the Age of Social Media*, Tilburg University 2018, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Ott, W./Grieder, T.: *Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz*, AJP 2001, s. 627-631.

Öhman, C. J./Watson, D.: *Are the dead taking over Facebook? A Big Data approach to the future of death online*, Big Data & Society 2019, V. 6, I. 1, s. 1-13.

Özçelik, Ş. B.: *Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler*, Adalet Dergisi 2021, S. 66, s. 87-116.

Özdemir, H.: *Bulut Bilişim Sözleşmesi*, Türk Borçlar Hukuku Açısından İsimli Sözleşmeler Sempozyumu, Ankara 2022, s. 135-158 (Bulut).

Özdemir, H.: *Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler*, EÜHFD 2009, C. 13, S. 1-2, s. 285-303 (Haberleşme).

Özel, Ç.: *Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler*, AÜHFD 2002, C. 51, S. 1, s. 43-77.

Öztan, B.: *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, 11. Baskı, Ankara 2021 (Kişiler).

Öztan, B.: *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, 11. Baskı, Ankara 2020 (Miras).

Öztan, B.: *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, 10. Baskı, Ankara 2001 (Şahsın).

Öztekin, A.: *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*, Ankara 2021.

Petek, H.: *Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması*, Ankara 2015.

Preuß, N.: *Digitaler Nachlass- Vererbbarkeit eines Kontos bei einem sozialen Netzwerk*, NJW 2018, H. 43, s. 3146-3149.

Pruns, M.: *LG Münster, 16.04.2019-014 O 565/18: Digitaler Nachlass*, ErbR 2019, H. 7, s. 455-457.

Resta, G.: *Personal Data and Digital Assets after Death: a Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, EuCML 2018, H. 5, s. 201-204.

Roy, M. D.: *Beyond the Digital Asset Dilemma: Will Online Services Revolutionize Estate Planning*, Quinnipiac Probate Law Journal 2011, V. 24, I. 4, s. 376-417.

Sayın, Z. G.: 13.11.2020 Tarihli Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Dijital Miras Kavramı. (<https://law.khas.edu.tr/tr/13112020-tarihli-antalya-bolge->

adliye-mahkemesi-karari-ve-dijital-miras-kavrami,
12.04.2022).

Erişim Tarihi:

Serozan, R.: *Doğum Öncesi (Prenatal) ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 313-324 (Doğum Öncesi).

Serozan, R.: *Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1977, C. 11, S. 14, s. 93-112 (Kişilik).

Serozan, R.: *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 2017 (Medeni).

Serozan, R.: *Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi*, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi 1996, C. 15, S. 173/4, s. 579-598 (Tüketici).

Serozan, R./Engin, B. İ.: *Miras Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2021.

Sırabaşı, V.: *İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi)*, Ankara 2003.

Siebert, W. (çev. Bilge Öztan): *Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler*, AÜHFD 1969, C. 26, S. 1, s. 217-230.

Sirmen, A. L.: *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2021 (Eşya).

Sirmen, A. L.: *Genel İşlem Şartları Kavramı*, İzmir Barosu Dergisi 2015, Y. 80, S. 3, s. 207-225 (Genel İşlem).

Sirmen, A. L.: *Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 107-134 (Tüketici).

Şen, E.: *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hayata Karşı Suçlar"*, İstanbul Barosu Dergisi 2005, C. 79, S. 3, s. 707-720.

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, 6. Baskı, İstanbul 2008.

Tekelioğlu, N.: Miras Paylaşma Sözleşmesi, Ankara 2021.

Tekinay, S. S.: *Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 55-65.

Tercier, P./Pichonnaz, P./Develioğlu, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2020.

Turan Başara, G.: *Kişiliğin Korunması Kapsamında Ölümden Sonra Hatıranın Korunması Teorisi*, ÇÜHFD 2020, C. 5, S. 1, s. 341-390.

Uçak, M.: *Kişisel Verilerin Ölümden Sonra Korunması*, İMHFD 2021, C. 6, S. 10, s. 97-124.

Uysal, E. H.: *Online Hesaplar Terekeye Dahil Edilebilir mi?*, Hukuk Gündemi Dergisi 2017, C. 2, s. 21-33.

Wüsthof, L.: *Germany's Supreme Court Rules in Favour of "Digital Inheritance"*, EuCML 2018, H. 5, s. 205-208.

Yetim, S.: *Elektronik Posta (E-posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur mu?*, Terazî Hukuk Dergisi 2008, Y. 3, S. 21, s. 49-65.

Yıldırım, M. F./Memiş, T.: *Elektronik Posta Kutusu Kullanımı ile İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, AÜEHFD 2005, C. 9, S. 3-4, s. 331-353.

Yıldız, O. A.: *Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazıların Kişilik Hakkı Kapsamında Korunması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2019, C. 25, S. 11, s. 450-470.

Yılmaz, S.: *Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku*, Ankara 2022.

Yılmaz, S./ Çavuşoğlu, G. F.: *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, Ankara 2020.

Yılmaz, S./ Erkan, V. U.: *Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi*, İnÜHFD 2020, C. 11, S. 2, s. 567-586.

Yücedağ, N.: *Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*, İÜHFM 2017, C. 75, S. 2, s. 765-790.

İÇTİHATLAR

Antalya BAM 6. H.D., T. 13.11.2020., E. 2020/1149, K. 2020/905.
(<https://okuyayevren.com/wp-content/uploads/Antalya-BAM-6.-HD.-E.-20201149-K.-2020905-T.-13.11.2020.pdf>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

BGH, 12.07.2018-III ZR 183/17. (<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>, Erişim Tarihi: 28.03.2021).

BGH, 27.08.2020-III ZB 30/20. (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=110132&pos=0&anz=1>, Erişim Tarihi 05.06.2022).

BVerG, 24.02.1971 30, 173. (<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1478>, Erişim Tarihi: 10.06.2022).

Jäggi v. Switzerland, Application No. 58757/00. (<https://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 09.06.2022)

KG Berlin, 31.05.2017-21 U 9/16. (<https://openjur.de/u/873426.html>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

LG Berlin, 17.12.2015-20 O 172/15. (<https://openjur.de/u/870262.html>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

Yarg. 13. C.D., T. 08.01.2020, E. 2019/9265, K. 2020/258. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-9265-k-2020-258-t-8-1-2020>, Erişim Tarihi: 04.06.2022).

Yarg. 13. H.D., T. 07.05.2018, E. 2018/2233, K. 2018/5317. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2018-2233-k-2018-5317-t-7-5-2018>, Erişim Tarihi: 21.04.2022).

Yarg. HGK, T. 08.07.2020, E. 2017/1392, K. 2020/542.
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-1392-k-2020-542-t-8-7-2020>, Erişim Tarihi: 10.06.2022).

DIĞER METİNLER

Andjelic, J.: The Most Expensive Domain Names Ever Sold.
(<https://fortunly.com/articles/the-most-expensive-domain-names-ever-sold/#gref>, Erişim Tarihi: 02.06.2022).

Apple: Apple Kimliğiniz için Vâris ekleme. (<https://support.apple.com/tr-tr/HT212360>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Apple: Vârislerin erişebileceği veriler. (<https://support.apple.com/tr-tr/HT212362>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Article 29 Data Protection Working Party: Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 01248/07/EN WP136.
(<https://www.clinicalstudydatarequest.com/Documents/Privacy-European-guidance.pdf>, Erişim Tarihi: 26.06.2022).

BBC News: Who owns your e-mails? ([BBC NEWS | UK | Magazine | Who owns your e-mails?](https://www.bbc.com/news/technology-57111dfe709c25), Erişim Tarihi: 02.03.2022).

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK): Kripto Para Araştırma Raporu.
(<https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf>, Erişim Tarihi: 03.06.2022).

BtcTürk Bilgi Platformu: Bitcoin ve Kriptoparaların Hukuki Durumu.
(<https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/podcastler/bitcoin-ve-kriptoparalarin-hukuki-durumu/>, Erişim Tarihi: 27.03.2022).

Edirne Vergi Dairesi Başkanlığı: Mirasçılara Bitcoin Varlığı Karşılığında Ödenecek Tutarın Veraset ve İntikal Vergisi Yönünden Değerlendirilmesi Hk.
(https://www.turmob.org.tr/arsiv/mbs/resmigazete/-GIB_BitcoinOdenecekVIV.pdf, Erişim Tarihi: 28.04.2022).

EU GDPR: Recital 27. (<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-27-GDPR.htm>, Erişim Tarihi: 08.04.2022).

EU GDPR: Recital 158. (<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-158-GDPR.htm>, Erişim Tarihi: 08.04.2022).

EU GDPR: Recital 160. (<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-160-GDPR.htm>, Erişim Tarihi: 08.04.2022).

Facebook: Bir Hesap Varisi Seçin. (https://tr-tr.facebook.com/help/991335594313139/?helpref=hc_fnay, Erişim Tarihi: 31.05.2022).

Facebook: Facebook'ta, vefat eden bir kişiyi veya anıtlştırılması gereken bir hesabı nasıl bildiririm? (<https://tr-tr.facebook.com/help/150486848354038>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Facebook: Hesap Vârisleri. (https://tr-tr.facebook.com/help/241237032913527/?helpref=hc_fnay, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Facebook: Hizmet Koşulları. (<https://tr-tr.facebook.com/legal/terms>, Erişim Tarihi: 17.06.2022).

Facebook: Vefat eden bir aile üyesinin Facebook hesabının kaldırılmasını nasıl talep ederim? (<https://tr-tr.facebook.com/help/1518259735093203>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Facebook: Vefat Eden Bir Kişinin Hesabını Yönetme. (https://tr-tr.facebook.com/help/275013292838654/?helpref=hc_fnay, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Geyser, W.: 19 of Instagram's Highest Paid Stars in 2022. (<https://influencermarketinghub.com/instagram-highest-paid/>, Erişim Tarihi: 02.06.2022).

Google: Alan Adlarına İlişkin Temel Bilgiler. (<https://support.google.com/a/answer/2573637?hl=tr>, Erişim Tarihi: 12.04.2022).

Google: Etkin Olmayan Hesap Yöneticisi Hakkında. (<https://support.google.com/accounts/answer/3036546>, Erişim Tarihi: 03.04.2022).

Google: Vefat etmiş bir kişinin kullanıcı hesabına ilişkin istek gönderme. (<https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=tr#ts=6357650>, Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Harvard Law Review: Ajemian v. Yahoo!, Inc. Massachusetts Supreme Judicial Court Holds that Personal Representatives May Provide Lawful Consent for

Release of a Decedent's Emails.
(<https://harvardlawreview.org/2018/05/ajemian-v-yahoo-inc/>, Erişim Tarihi: 12.06.2022).

Hern, A.: Deep Nostalgia: 'creepy' new service uses AI to animate old family photos. (<https://www.theguardian.com/technology/2021/mar/01/deep-nostalgia-creepy-new-service-ai-animate-old-family-photos>, Erişim Tarihi: 27.03.2021).

Johnson, J.: Global digital population as of April 2022. (<https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>, Erişim Tarihi: 31.05.2022).

Johnston, M.: How Facebook (Meta) Makes Money. (<https://www.investopedia.com/ask/answers/120114/how-does-facebook-fb-make-money.asp>, Erişim Tarihi: 02.06.2022).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı. (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4184/Anayasal-Bir-Hak-Olarak-Kisisel-Verilerin-Korunmasini-Isteme-Hakki#:~:text=2010%20y%C4%B1l%C4%B1nda%205982%20say%C4%B1l%C4%B1%20Kanunla,verilerin%20korunmas%C4%B1n%C4%B1%20isteme%20hakk%C4%B1na%20sahiptir>, Erişim Tarihi: 13.06.2022.)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: "Ölü kişilerin verilerine yakınlarının erişim talebi hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 Tarihli ve 2019/273 Sayılı Karar Özeti. (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273>, Erişim tarihi: 15.08. 2021).

Kişisel Verilerin Korunması Platformu: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Avrupa Birliği Bakanlığı Çevirisi.

(<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/>, Erişim Tarihi: 14.06.2022).

Lamm, J.: Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act.

(<http://www.digitalpassing.com/2015/09/29/revised-uniform-fiduciary-access-digital-assets-act/>, Erişim Tarihi: 04.06.2022).

Lecher, C.: Mark Zuckerberg Tapes Up His Webcam.

(<https://www.cnbc.com/2016/06/22/mark-zuckerberg-tapes-up-his-webcam.html>, Erişim Tarihi: 07.06.2022).

National Conference of State Legislatures: Access to Digital Assets of Decedents.

(<https://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/access-to-digital-assets-of-decedents.aspx>, Erişim Tarihi: 04.06.2022).

Oxford Learner's Dictionaries: Definition of domain name.

(<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/domain-name?q=domain+name>, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

Oxford Learner's Dictionaries: Definition of email.

(https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/email_1?q=email, Erişim Tarihi: 04.04.2022).

Oxford Learner's Dictionaries: Definition of social media.
(<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/social-media?q=social+media>, Erişim Tarihi: 09.03.2022).

Pitkin, J.: A Beaverton woman's fight for her dead son's website ends in a first-of-a-kind lawsuit againsts Facebook.com.
(<https://www.wweek.com/portland/article-6889-access-denied.html>, Erişim Tarihi: 31.05.2022).

SecureSafe: Bestimmen Sie Ihren digitalen Nachlass mit SecureSafe.
(<https://www.securesafe.com/de/digitaler-nachlass>, Erişim Tarihi: 20.06.2022).

Smith, A.: Microsoft Patent Shows Plans To Revive Dead Loved Ones As Chatbots.
(<https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/microsoft-chatbot-patent-dead-b1789979.html>, Erişim Tarihi: 26.03.2021).

Statista Research Department: Most Popular Social Networks Worldwide As of January 2022, Ranked By Number of Monthly Active Users.
(<https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/#statisticContainer>, Erişim Tarihi: 03.06.2022).

Statista Research Department: Number of social network users worldwide from 2017 to 2025. (<https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/#:~:text=Number%20of%20global%20social%20network%20users%202017%2D2025&text=In%202020%2C%20over%203.6%20billion,almost%204.41%20billion%20in%202025>., Erişim Tarihi: 03.06.2022).

Thomson Reuters Practical Law: EU Article 29 Working Party.

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-508-](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-508-0312?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

[0312?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true,](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-508-0312?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

Erişim Tarihi: 25.06.2022).

Twitter: How to contact Twitter about a deceased family member's account.

[https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-](https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-deceased-family-members-account)

[deceased-family-members-account,](https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-deceased-family-members-account) Erişim Tarihi: 15.06.2022).

Twitter: Vefat Etmiş Kişiler. [https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies/contact-](https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies/contact-twitter-about-media-on-a-deceased-family-members-account)

[twitter-about-media-on-a-deceased-family-members-account,](https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies/contact-twitter-about-media-on-a-deceased-family-members-account) Erişim Tarihi:

15.06.2022).

UK Parliament: Digital Devices (Access for Next of Kin).

[https://bills.parliament.uk/bills/3097#:~:text=Private%20Members'%20Bill](https://bills.parliament.uk/bills/3097#:~:text=Private%20Members'%20Bill%20(the%20Ten%20Minute%20Rule)&text=A%20Bill%20to%20grant%20a,kin%3B%20and%20for%20connected%20purposes.)

[%20\(the%20Ten%20Minute%20Rule\)&text=A%20Bill%20to%20](https://bills.parliament.uk/bills/3097#:~:text=Private%20Members'%20Bill%20(the%20Ten%20Minute%20Rule)&text=A%20Bill%20to%20grant%20a,kin%3B%20and%20for%20connected%20purposes.)

[grant%20a,kin%3B%20and%20for%20connected%20purposes.,](https://bills.parliament.uk/bills/3097#:~:text=Private%20Members'%20Bill%20(the%20Ten%20Minute%20Rule)&text=A%20Bill%20to%20grant%20a,kin%3B%20and%20for%20connected%20purposes.) Erişim

Tarihi: 04.06.2022).

UK Parliament: Digital Devices (Access for Next of Kin).

[https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-](https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices(AccessForNextOfKin)

[07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices\(AccessForNextOfKin,](https://hansard.parliament.uk/commons/2022-01-18/debates/AF75D719-07AD-446D-B2AD-754C0D785B1A/DigitalDevices(AccessForNextOfKin)

Erişim Tarihi 04.06.2022).

Uniform Law Commission: Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised.

[https://www.uniformlaws.org/committees/community-](https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22#:~:text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Acces)

[home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-](https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22#:~:text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Acces)

[b39a91ecdf22#:~:text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Acces](https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22#:~:text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Acces)

s,ability%20to%20manage%20the%20account.&text=This%20act%20extend
s%20the%20traditional,include%20management%20of%20digital%20assets.,
Erişim Tarihi: 04.06.2022).

Uniform Law Commission: Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets
Act (2015).

([https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.
ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-
61fe109a0b33&forceDialog=0](https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0), Erişim Tarihi: 06.04.2022).

Yahoo: Yahoo Hizmet Maddeleri.
(<https://legal.yahoo.com/ie/tr/yahoo/terms/otos/index.html>, Erişim Tarihi:
02.03.2022).