

# HUKUK KİTAPLIĐI

GÜNCEL HUKUK ARAŐTIRMALARI SERİSİ

**Dijital Varlıklarınızın Kaderi:**

**Onları Teknoloji Devlerine Bırakmayın!**

**MUHAMMED HANİFİ DEĞİRMENÇAY**

Yüksek Lisans

Oxford Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**8 HAZİRAN 2021**

<https://hukukkitapligi.com/?p=1146>

# Dijital Varlıklarınızın Kaderi

## Onları Teknoloji Devlerine Bırakmayın!

Acaba her gün defalarca ziyaret edilen sosyal medya hesapları, birçok önemli yazışmanın yürütüldüğü elektronik posta hesapları ya da bankacılığa alternatif olma iddiasıyla hayatımıza giren kripto cüzdanlarının akıbeti kişinin ölümü sonrası ne olacaktır? Günümüzde, terekenin hangi unsurlardan oluştuğu sorusunun cevabı oldukça açıktır. İnsanlar genellikle ölen kişinin malvarlığında yer alan apartman dairesi gibi taşınmaz eşyaları ile binek araç gibi taşınır eşyaların terekede yer alacağını bilmektedir. Ancak, ölenin dijital varlıkları olarak adlandırılacak çevrimiçi hesaplarının akıbetinin ne olacağı sorusunun cevabı, dijital varlıkların sınıflandırılması ve nitelendirilmesine göre değişkenlik göstermektedir. Bu sebeple, bu çalışmada öncelikle dijital varlık ve dijital tereke kavramları incelenmiştir. Devamında Türk Hukukunda dijital varlıkların mirasçılara geçişi hususu kısaca analiz edilmiştir. Sonrasında Antalya Bölge İstinaf Mahkemesi'nin dijital tereke kavramını kabul ederek konuyla alakalı Türk Hukukundaki mevcut pozisyonu desteklediği kararı değerlendirilmiştir.

İnternet çağında; önceleri fiziksel olarak yürütülen bankacılık, iletişim/haberleşme gibi birçok hizmet, dijital vasıtalar aracılığıyla hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Günümüzde neredeyse birçok kişinin akıllı telefonunda para alıp gönderebileceği bir mobil şube, anlık mesajlaşabileceği, fotoğraf ve ses dosyaları dâhil olmak üzere farklı uzantılarda birçok belgeyi Dünya'nın öteki ucuna saniyeler içinde gönderebileceği bir elektronik posta şubesi bulunmaktadır. Dijital platformlarda yürütülen tüm bu faaliyetler ile bunlarında sonucunda geride bırakılan ayak izleri; profillemeye, performans geliştirme, analiz faaliyetleri gibi birçok faaliyetin hammaddesini yani veriyi (data) ortaya çıkarmaktadır. Bu çerçevede kişilerin çevrimiçi faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan veriler, kullanım amaçları doğrultusunda (1) *ekonomik saikle kullanım* ve (2)

*ekonomik olmayan kişisel kullanım* olarak iki sınıf altında değerlendirilebilir. Her ne kadar da kullanım biçimi ayrışsa da her bir veri parçasına içkin bir ekonomik değerden bahsedilebilir ve veri sorumluları bu verileri gerek işleyerek gerekse de işlenmesi için üçüncü taraflara aktararak yüksek gelirler elde ettikleri bilinen bir gerçektir. Kişilerin ekonomik saikle kullanımına; yatırım ya da ödeme aracı olarak kripto para birimlerini muhafaza ettikleri kripto cüzdanları, çevrimiçi banka hesapları, uygulama içinde yüzlerce kitabı satın aldıkları bir kitap okuma uygulaması veya Amazon.com’da olumlu yorumlardan oluşan beş yıldızlı bir satıcı hesabı örnek olarak verilebilir. Öte yandan, herhangi bir şekilde kullanıcının para kazanmadığı, sadece eğlence amaçlı ya da haberleri takip etmek için sosyal medya hesabına sahip olduğu kullanım şekli ise ekonomik saiki olmayan kişisel kullanım olarak tanımlanabilir. Ekonomik amaçlı ya da ekonomik amaca yönelmeyen kişisel kullanım olsun, kullanıcıların çevrimiçi faaliyetleri ile geride bıraktıkları herhangi bir malumat ya da ayak izi, o kullanıcının dijital varlığını teşkil etmektedir.<sup>1</sup> Bu tanımdan hareketle dijital tereke, miras bırakanın mirasçılarına intikal edebilecek dijital varlıklarının tamamı olarak tanımlanabilir ve bu nedenle dijital tereke, mirasbırakanın terekesinin de bir kısmını oluşturmaktadır.

Diğer Kıta Avrupası Hukuk Sistemi devletlerinde olduğu gibi, Türk Hukukunda da miras hukuku, mirasbırakanın terekesinin tamamının, kanun gereği başka bir işleme gerek olmaksızın ölümünden itibaren mirasçılarına intikalini ifade eden külli halefiyet ilkesi (*successio universalis*) üzerine bina edilmiştir (Türk Medeni Kanunu, “TMK”, M. 599). Türk Hukukunda tereke, mirasbırakanın borçları dâhil olmak üzere intikali mümkün olan tüm özel hukuk ilişkileri olarak tanımlanmıştır.<sup>2</sup> Mirasbırakanın intikali mümkün özel hukuk ilişkileri tahdidi olarak sınırlanmamakla birlikte kişilik hakkı ve kişiliğe bağlı olan aynî haklardan oturma hakkı ve intifa

---

<sup>1</sup> Maria Perrone, What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets, 21 CommLaw Conspectus, p. 185-186 (2012). Dijital varlıklara dair daha kapsamlı tanımlamalar için bkz: Naomi Cahn, Postmortem Life On-Line, 25 Probate & Property, p. 36-37, (2011); L Edwards and E Harbinja, ‘What Happens to My Facebook Profile When I Die? Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death’, in C Maciel and V Pereira, eds, Digital Legacy And Interaction: Post-Mortem Issues (Springer, 2013), p. 115.

<sup>2</sup> Tereke’nin tanımına dair 14.01.2015 tarihli E. 2014/114, K. 2015/9 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. [https://anayasa.gov.tr/media/4911/kararlar\\_der\\_gisi\\_52\\_4.pdf](https://anayasa.gov.tr/media/4911/kararlar_der_gisi_52_4.pdf), p. 2256.

hakkının intikali söz konusu olmamaktadır. Bu bakımdan herhangi bir hukuki ilişkinin mirasçılara intikaline itiraz edilebilmesi kanunda açıkça öngörülmesi gerektiği ifade edilebilir.

Türk Hukukunun tereke anlayışı, fikri mülkiyet haklarının hukukumuza girmesinden önce konusu bakımından daha somut olarak nitelendirildiği söylenebilir. Başka bir deyişle, tereke yalnızca somut, cismani malvarlığı değerlerinden olan apartman dairesi, araba gibi eşyalardan oluşan bir mal topluluğu olarak anlaşılıyordu. Cismani olmayan fikri mülkiyet haklarının hukukumuza girmesiyle ise bu anlayışın değiştiği tespit edilebilir. Dijital terekeye dair herhangi bir düzenleme mevcut olmadığı için bu anlayış değişikliğinin dijital varlıkları kapsayıp kapsamadığı ise öğretisi ve uygulamada tartışmalı bir husustur.

Kişilerin ölümleriyle birlikte mahremiyetlerini ihlal edecek dijital unsurların mirasçılara intikal etmemesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir Post-mortem Privacy (Ölüm sonrası gizlilik) fikrinin önemli savunucularından Edina Harbinja, dijital varlıkların terekeye dâhil olması için bu varlıkların ya bir aynı hakkın konusu (örn. taşınır eşya) ya da bir fikri mülkiyet hakkının konusu (örn. telif ile korunan dijital varlıklar) olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>3</sup> Türk Hukukunda bir varlığın eşya olarak nitelendirilebilmesi için varlığın cismani olması gerekmektedir.<sup>4</sup> Bu bakımdan dijital varlıklar, USB bellek ya da CD gibi depolama araçlarında muhafaza edilmedikçe cismanilik kıstasını sağlamamaktadır. Öte yandan, yazılım ya da tasarım gibi diğer bazı dijital varlıklar da fikri mülkiyet hukukunun sağladığı imkânlarla (telif, patent vb.) korunmakta ve intikali düzenlenmektedir. Ancak kişilerin sosyal medya kullanımları çerçevesinde ortaya çıkan verileri, işlemin niteliği gereği taşınabilir bellekte saklanmadığı için eşya olarak nitelendirilememekte, ayrıca ilmi ya da sanatsal bir fikri ya da yenilik, tasarım gibi sınai bir değere sahip olmadığı için fikri mülkiyet haklarının konusunu da teşkil etmemektedir. Kanımca Harbinja'nın bu yaklaşımı isabetli değildir, zira bu görüşe göre kripto varlıklarında ya da diğer dijital finansal varlıkların geçişi de ne

---

<sup>3</sup> Edina Harbinja, Legal aspects of transmission of digital assets on death, Thesis Ph. D. University of Strathclyde, available at [http://digitoool.lib.strath.ac.uk/R/?func=dbin-jump-full&object\\_id=28644](http://digitoool.lib.strath.ac.uk/R/?func=dbin-jump-full&object_id=28644), p. 30 (2017).

<sup>4</sup> A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, (5 b.). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları. s. 4-5, (2017).

eşya ne de fikri mülkiyetin konusu olacağı için mirasçılara geçebilecektir. Ancak bilindiği üzere bu varlıkların mirasçılara geçişi noktasında bir ihtilaf söz konusu değildir. Bu nedenle dijital varlıkların mirasçılara intikali meselesi bu varlıkların eşya olduğu ya da fikri mülkiyet hakları kapsamında düzleminde değil, sözleşmesel ilişkinin intikalinin mümkün olup olmadığı sorusu üzerinden ele alınmalıdır.

Bu yaklaşıma göre, hizmet sağlayıcılardan olan Instagram, Twitter ya da herhangi bir çevrimiçi kripto cüzdan uygulaması ile kullanıcı, bir sözleşmesel ilişki çerçevesinde bir araya gelir ve diğer birçok sözleşme gibi bu sözleşme de mirasçılara intikal eder. Bu noktada kripto cüzdanın para yatırılıp çekildiği bir banka hesabından farklı olmayacağı, buradan kıyasla banka hesaplarının mirasçılara devri ile kripto cüzdanlarının devrinin arasında doğrudan bir benzerlik tesis edilebileceği çıkarımı yapılabilir. Öte yandan sosyal medya hesaplarında hizmet sağlayıcılar, kullanıcılara blog tarzı bir ana ekranda birtakım metinleri paylaşma, kendilerinin veya başkalarının fotoğraf ya da videolarını yükleme imkânı tanıdığı gibi, birçoğunda anlık mesajlaşma olanağı da kullanıcılara sağlanmaktadır. İlyas Çelikaş, kullanıcıların bu yüklemelerine ya da mesaj geçmişlerine herhangi bir zamanda ulaşabildiklerinden yola çıkarak hizmet sağlayıcısı ile kullanıcı arasındaki sözleşmenin saklama (vedia) sözleşmesi olduğunu ileri sürmüştür.<sup>5</sup> Ancak Çelikaş'ın bu yaklaşımı tartışmaya açıktır, zira saklama sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan malın teslimi unsuru, cismani bir varlığın teslimini konu almaktadır. Yukarıda ele alındığı üzere dijital varlıklar, cismanilik unsurunu kural olarak sağlayamadığı için gerçek anlamda bir teslimden söz edilemeyecektir. Bu bakımdan, kullanıcı ile hizmet sağlayıcısı arasında akdedilen sözleşmenin son tahlilde sözleşme özgürlüğü kapsamında *sui generis* bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>6</sup> Türk Hukukunda sözleşmenin intikali kural olmakla birlikte edimin kişiselliği gibi bazı istisnai hallerde sözleşmenin intikali sınırlandırılmıştır. Bu noktada borcun ifası açısından

---

<sup>5</sup> İlyas Çelikaş, Vefat Eden Kişinin Elektronik Posta Hesabı Mirasçılara İntikal Eder Mi?, 6 Terazi Hukuk Dergisi, available at <https://jurix.com.tr/article/1320>, p. 37, (2011).

<sup>6</sup> Nurten İnce Akman. Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçişi (Dijital Tereke), 9 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 533, (2018).

borçlunun kişiliğinin veya kişisel niteliklerinin ön planda olduğu hallerde sözleşmenin intikali mümkün değildir ve borçlunun ölümü ile ifa imkânsızlığı nedeniyle borç sona erer. Buradan hareketle hizmet sağlayıcılarıyla yapılan sözleşmede borçlunun kişiliğinin ön planda olduğu ve bu nedenle intikalin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Ancak kanımca bu görüş isabetli değildir, çünkü ilgili sözleşmede kullanıcıların belirli zaman aralıklarında metin ya da fotoğraf paylaşmak gibi bir borcundan bahsedilemez. Esasen burada tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden bahsedilemeyecektir, zira hizmet sağlayıcısı gerek depolama gerek mesajlaşma hizmetleri verirken karşılığında ifaya zorlayacağı bir borcu kullanıcıya yüklememektedir. Öte yandan, bu hesapların yardımcı kişilerce kullanıldığı ve platformlara girişte kimlik doğrulaması yapılmadığı da bilinmektedir. Bu yönüyle de sözleşmede borçlunun kişisel niteliğinin ağır bastığı görüşünün isabetli olmadığı çıkarılabilir. Ayrıca, kullanıcıların bu platformlarda depoladığı verilerin, kıyasen TMK 653'te düzenlenen *aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya* olarak nitelendirilebileceği ve yine bu hüküm uyarınca mirasçılara intikal etmesi gerektiği de ifade edilebilir.

Kişisel kullanım sonucu biriken verilerin mirasçılara geçişi nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin ihlali noktasında haklı bir endişeden bahsedilebilir. Bu noktada mirasbırakanın mevcut dijital varlıklarının herhangi bir filtreleme yapılmaksızın tümünün intikali kabul edildiğinde bu veri kümesinin hassas verileri içereceği kuvvetle muhtemeldir. Bu noktada, mirasçılarının mirasbırakanın e-mail hesabına muhtemel parolaları deneyerek izinsiz erişimi ile mirasbırakanın eşini aldattığı maillere rastlaması, haberleşmenin gizliliği hakkının ihlaline bir örnek olarak gösterilebilir.<sup>7</sup> Mirasbırakanın verilerinin intikali halinde ortaya çıkacak ihlallere yönelik iki görüş ileri sürülmüştür. Bunların ilkinde göre, verilerin intikali noktasında ya veri sorumlusu şirket ya da vasiyeti tenfiz memuru gizliliği ihlal edecek verilerin geçişine izin vermeyecek şekilde verileri kontrol etmelidir.<sup>8</sup> Bu görüş kontrol edilmesi gereken verinin büyüklüğü, mahremiyet ölçüsünün

---

<sup>7</sup> Akman, s. 531.

<sup>8</sup> Mario Martini, Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet, 23 JuristenZeitung, available at [https://www.jstor.org/stable/23327860?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/23327860?seq=1#metadata_info_tab_contents), p. 1152, (2012).

değişkenliği gibi nedenlerle uygulanabilir bir görüş değildir. Bu nedenle kanımca dijital bir probleme dijital bir çözüm üretilmeli ve filtreleme işlemi, hassas kişisel verileri diğerlerinden ayıracak ve ayrımcılığa sebep olmayan veri kümesi ile eğitilen yapay zeka yazılımlarının yardımıyla yürütülmelidir. Bu bakımdan yapay zeka sistemleri, karar alıcı bir konumdan destekleyici bir konuma yerleştirilmesi yazılım kaynaklı ayrıştırıcı eğilimleri ve dijital varlıklar üzerindeki miras hakkının ihlalini önleyen bir etkiye sahip olacaktır.<sup>9</sup> Verilerin intikaline dair ikinci görüş ise kıyası bir yaklaşımı benimsemektedir. Bu bakımdan mirasbırakanın kişisel mektuplarının da mirasçılara kalacağı, kural olarak bu hususun da mahremiyetin ihlaline sebebiyet vereceği, ancak kanun koyucunun bu hususu ya öngöremediği ya da kasten düzenlemediği belirtilmiştir.<sup>10</sup> Gerçekten de mesele mahremiyetin ihlali düzleminde ele alındığında kişisel mektuplar noktasında kanun koyucunun sessiz kalması, mahremiyete dair menfaatin kişinin ölümüyle birlikte ortadan kalkacağı görüşünü destekler niteliktedir. Ancak kanımca bu görüş, dijital verinin büyüklüğünü göz ardı ettiği surette eksik kalmaktadır. Günümüzde mektupla iletişimin yapılmadığı, ortaya çıkabilecek ihlalin boyutlarının dijital verinin büyüklüğüyle doğru orantılı olacağı ve birkaç mektupla mukayese edilemeyeceği açıktır. Öte yandan bu görüş, mirasbırakanın ölümünden sonra söz konusu olacak mahremiyetini (*post-mortem privacy*) de tamamen göz ardı etmektedir. Bu bakımdan ayıklanmayan intikalın kabul edilmesi, mahremiyetin ihlaline karşı kişilerin çevrimiçi faaliyetlerini en asgari düzeye indirgeme, anonim kullanma ya da tamamen dijital mecradan ayrılma sonuçlarını ortaya çıkarabilir. Bu açıdan makul bir çözüm olarak, yapay zekânın destekleyici bir konumda olarak mirasbırakanın dijital verilerinin filtrelenmesi hem mirasbırakanın ölüm sonrası mahremiyetini hem de mirasçılardan miras hakkını koruyabileceği bir orta yol olabilecektir.

---

<sup>9</sup> Kredi başvurularında otomatik karar alan sistemlerin ret kararına dair açıklamayı başvuruçunun görememesi nedeniyle dolaylı ayrımcılığa sebep olacağına dair görüş için bkz. Frederik Borgesius. Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making, Avrupa Konseyi Ayrımcılıkla Mücadele Komisyonu için Hazırlanan Çalışma, Strasbourg, s. 20, (2018).

<sup>10</sup> Peter Bräutigam, Der digitale Nachlass – empirischer Befund und Fragestellung, Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, p. 25, (2013).

Dijital miras meselesi İnternet Çağı'nın güncel bir sorunsalı olması nedeniyle dijital varlıkların intikaline dair doğrudan bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle dijital miras kavramı, öğreti ve yargı kararları doğrultusunda şekillenmektedir. Konu hakkında Türk Hukukunda 2020 yılına gelinceye kadar herhangi bir yargı kararı mevcut değilken e-mail hesaplarının mirasçılara devri meselesi başta olmak üzere öğretinin konuya ilgisi 2000'li yılların başına dayanmaktadır. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin dijital varlıkları tanıdığı kararı ise bu noktada bir dönüm noktası teşkil etmektedir.<sup>11</sup> Kararda mahkeme, öncelikle mülkiyet kavramını tanımlamaktadır. Mahkemeye göre mülkiyet kavramı, değişikliklere açık olmalıdır ki fikri mülkiyet haklarının tanınması da bu vesileyle mümkün olmuştur. Kararda, öğretiyle paralel olarak dijital varlıkların eşya ya da fikri mülkiyetin konusu olamayacağı tespiti de yapılmaktadır. Bu nedenle dijital varlıklara yönelik bir kanun boşluğu bulunduğu bahisle TMK m. 1/II uyarınca hâkimin uygulanacak kuralı tespit etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, ilgili meselenin kanunda düzenlenmediği hallerde hâkim, örf ve âdet hukukuna göre bir kural tayin etmeye çalışır. Bunun mümkün olmadığı hallerde hâkim, kanun koyucunun yerine geçerek Türk Hukuku, hukukun genel ilkeleri, yargı içtihatları ve öğreti ile uyum içinde olacak hukuk kuralını yaratır. Bu hükümden hareketle mahkeme, dijital varlıkların kayda değer ekonomik değerlerinin olduğunu belirterek dijital varlıkların mirasçılara geçişine yönelik karara varmıştır. Bu noktada mahkemenin öğretiyle benzer bir pozisyonu tercih ettiği görülmekle birlikte kanımca, izlenen yöntem eleştiriye açıktır. Mahkemenin dijital varlıkların intikali meselesinde sözleşmesel ilişkilerin devrine yönelik görüşü benimsememesi, mahkemenin eliyle bu meseleye daha kesin bir çözümün getirilmesini engellemiştir. Gerçekten de külli halefiyet ilkesi doğrultusunda intikali kabil tüm özel hukuk ilişkilerinin terekeyi oluşturduğu kabulünden hareketle dijital varlıklara dair sözleşmelerin bu grup altında değerlendirilmesi dijital varlıkların intikali görüşünü daha da destekleyebilirdi. Ayrıca bu hususta kural olarak sözleşmelerin intikal edeceğinin kabul edildiği, istisnaların açıkça öngörülmesi

---

<sup>11</sup> Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, E. 2020/1149, K. 2020/905, T. 13.11.2020 tarihli kararı. (sinerjimevzuat.com.tr; Erişim Tarihi: 08/06/2021).

gerektiği ve mevcut istisnaların genişletici olarak yorumlanamayacağına dair bir tartışma, kararın daha muteber ve bu alanda söz sahibi olmasını sağlayabilirdi.

Sonuç olarak Covid-19 salgınına deneyimlediğimiz günümüzde, dünya genelinde kapanmaların söz konusu olduğu ve özellikle eğitim ve iş dünyasının ev ortamına taşındığı herkesin malumudur. Bu bakımdan birçoğumuzun hayatı, teknoloji tarafından çevrenmekle birlikte teknolojinin baskınlığı her geçen gün daha da artmaktadır. Dijitalleşmenin her zamankinden daha hızlı bir noktaya geldiği de ifade edilmektedir. Deneyimlenen bu değişim ile insanların internete daha çok maruz kaldığı ve bu ortamda oluşturduğu veri kümesinin her geçen gün daha da büyüdüğu tartışmasızdır. Dijital varlıkların mirasçılara intikali meselesi çerçevesinde gelişen doktrin, bu varlıkların belli bir bölümünün mirasçılara geçmesi gerektiğini savunmaktadır. Hatta günümüzde dijital finansal varlıkların geçişi genel kabul görmekle birlikte sosyal medya hesaplarının ya da diğer kişisel hassas verilerin intikali meselesinde ölenin mahremiyeti üzerinden birtakım haklı endişeler/eleştiriler gündeme getirilmiştir. Bu nedenle ölenin verilerinin filtrelenmesi işleminde hem mirasçılarının miras hakkını hem de ölenin mahremiyetini temin edecek dijital bir çözüme ihtiyaç vardır. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı ise dijital terekeyi tanıyan ilk yüksek mahkeme kararı olması yönüyle yüksek önemi haizdir.

**Muhammed Hanifi Deđirmençay**

**Yüksek Lisans, Oxford Üniversitesi Hukuk Fakültesi**