

# Sosyal Medya Kullanıcı Hesabı Sözleşmelerinin Dijital Tereke Yönünden Değerlendirilmesi

## Evaluation of Social Media User Account Agreements in Terms of Digital Estate

Doğa Ekrem Doğançı\* 

### ÖZ

Günümüzde her alanda artan oranda görülen dijitalleşme diğer hukuk alanları gibi miras hukukunda da farklı hukuki tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda güncel bir konu olarak miras hukuku uygulamasında dijital tereke kavramıyla karşılaşmaktayız. Dijital tereke (devletler özel hukuku ve fikri mülkiyet hukuku gibi) diğer hukuk dalları yanında özellikle miras hukuku, kişiler hukuku, eşya hukuku, kişisel verilerin korunması hukuku, sözleşme hukuku gibi çeşitli alanların kesiştiği bir konudur. Bu konuya ilişkin ucu açık birçok husus bulunmakta olup bu durum hukuki belirsizlik yaratmaktadır. İncelememiz özellikle miras ve kişiler hukuku çerçevesinde yürütülecektir. Bu anlamda çalışmada eşya hukuku, vesayet hukuku, kişisel verilerin korunması hukuku ve sözleşme hukukuna ilişkin sadece tamamlayıcı açıklamalar yapılacaktır.

Öncelikle dijital değerlerin terekeye intikalini ve bunun kapsamını inceleyeceğiz. Tereke kavramı ve mirasın kazanılması hakkında genel bilgiler aktardıktan sonra, bunları dijital tereke bağlamında değerlendireceğiz. Daha sonra kişinin ölümünden sonra kişilik hakkının devam edip etmeyeceğine ilişkin görüşleri ve dijital tereke özelinde kendi değerlendirmelerimizi aktaracağız. Çalışmanın bu bölümünde çatışan menfaatler, buna ilişkin görüşümüz ve temel sorun ortaya konacaktır.

İncelemenin ilerleyen bölümlerinde sistematik bir bakış açısıyla medeni kanunun çeşitli kitaplarında yer alan hükümler dikkate alınarak bazı önerilerimiz aktarılacaktır. Bunun yanında tamamlayıcı olarak kullanıcı hesaplarına erişim yetkisi bağlamında üçüncü kişilerin de kişilik haklarının gözetilmesine yönelik bazı önerilerimizi paylaşacağız. Nihayet medeni hukuka ilişkin değerlendirmelerimizi etkileyebildiği için dijital varlıkların terekeye intikalinin sözleşmeyle sınırlandırılabilmesi hususundaki genel tespitlerimiz ile incelememizi sonlandıracaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Dijital tereke, Külli intikal, Dijital varlıklar, Kişiliğin korunması, İntikale elverişlilik, Sosyal medya, Özel hayatın gizliliği

\* Dr. Öğr. Üyesi, Sakarya Üniversitesi, Orcid ID: 0000-0002-8771-0907

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Doğa Ekrem Doğançı

**E-posta/E-mail:** ddoganci@sakarya.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 02.03.2022

**Kabul Tarihi/Accepted:** 15.06.2022

## ABSTRACT

Digitization, which is increasingly seen in every field today, brings along different legal discussions in inheritance law too, as well as in many different fields of law. In this context, as a current issue, we encounter the concept of digital inheritance in the application of inheritance law. Digital estate in addition to other branches of law (such as private state law and intellectual property law) is a subject where various fields such as inheritance law, personal law, property law, personal data protection law, contract law intersect. There are many open-ended issues regarding this subject, which creates legal uncertainty. Our analyze will be carried out especially within the framework of inheritance and personal law. In this sense, only complementary explanations will be made about property law, guardianship law, personal data protection law and contract law in this study.

First of all, we will examine the inheritance of digital values and its scope. After sharing general information about the concept of inheritance and acquisition of inheritance, we will evaluate these in the context of digital inheritance. Then, we will convey different opinions on whether the personality right will continue after the death of the person and our own evaluations regarding the digital estate. In this part of the study, the conflicting interests, our view on this and the main problem will be revealed.

In the following parts of the review, some of our suggestions will be presented, taking into account the provisions of the various books of the civil law with a systematic perspective. In addition, we will share some of our suggestions regarding the observance of the personal rights of third parties in the context of access authorization to user accounts. Finally, we will conclude our review with our general findings on the fact that the transfer of digital assets to the estate can be limited by contract, as it may affect our evaluations on civil law.

**Keywords:** Dijital heritage, Universal succession, Dijital assets, Protection of personality, Suitability to succession, Social media, right of privacy

## GİRİŞ

Gündelik hayatımızda yıllar içinde artan oranda<sup>1</sup> çeşitli sosyal medya hesapları kullanıyor, internette resim, ses, görüntü paylaşabiliyor ve diğer kişiler ile elektronik posta, sosyal ağlar vb. şekillerde iletişime geçebiliyoruz. Bunun gibi çeşitli dosyalarımızı, bilgilerimizi bulut hesaplarda kayıt altına alabiliyoruz. Alışverişlerimizi internet ortamında yapıyoruz. Bazen ilgili dijital sosyal medya platformlarında yapılan alışverişler sonucu kullanıcı hesabımıza indirimler, ücretsiz hizmetler vb. maddi avantajlar yükleniyor. Bu şekilde dijital olarak internette izler bırakıyoruz. İşte bırakmış olduğumuz bu dijital izlerin vefatımız sonrasında terekeye geçip geçmeyeceği, buna olumlu yanıt verilirse bunun kimlere geçeceği, bunun şartlarının ve kapsamının ne olacağı, burada bilgileri yer alan üçüncü kişilerin durumuna nasıl yaklaşılacağı irdelenmesi gereken konular arasında yer almaktadır<sup>2</sup>. Bu anlamda bir kişinin mirasçısı onun elektronik posta hesabını kullanabilir, mirasçının yakını olan üçüncü

- 1 Ülkemizde elektronik ticareti işlem hacmi 2020 yılının birinci yarısında önceki yılın aynı dönemine kıyasla oransal olarak %64 arttığı ve miktar olarak ise 56 milyardan 92 milyar liraya rakamına ulaştığı görülmektedir. Bu konuda Bkz Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 'Türkiye'nin e-ticaret hacmi, yılın ilk 6 ayında yüzde 64 arttı' (TOBB, 4 Eylül 2020) <<https://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid=25881&lst=MansetListesi#:~:text=04.09.2020%20%2F%20Ankara&text=T%C3%BCrkiye'nin%20toplamlam%20e%2Dticaret,liradan%2092%20milyar%20liraya%20ula%C5%9Ft%C4%B1>> Erişim Tarihi 21 Ocak 2222.
- 2 Krş Cordula Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts bei Facebook, Google, Apple & Co.'(2020) (4) Successio 304, 304 vd.; Stephanie Herzog, 'Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem' (2013) 66 (52) NJW 3745, s. 3745 vd.

kişilerle bu şekilde iletişimine devam edebilir veya onların daha önceki yazışmalarını okuyabilir mi? Mirasbırakanın katılımcısı çok yüksek olan “Youtube” kanalında yayın yapmaya devam edip, gelir elde edebilir mi? Onun sosyal medya hesabını silebilir veya değiştirebilir mi? Bir kişi bizzat kendisi veya internette hizmet aldığı üçüncü kişi ile sözleşme yaparak kendi dijital verilerine ölümü sonrası erişimi kısıtlayabilir veya engelleyebilir mi? vb. soruların cevabı aranmalıdır.

Güncel örnekler arasında bu konudaki akademik çalışmalarda da sıklıkla dile getirilen Almanya’da yaşanan Facebook olayı zikredilebilir<sup>3</sup>. Söz konusu olayda Berlin metrosunda tren tarafından ezilen 15 yaşındaki bir kızın şaibeli ölümünün araştırılması için ailesi tarafından kullanıcı hesabına erişim için Facebook’a başvurulmuş, ancak Facebook tarafından kullanıcı ile yapmış oldukları genel işlem koşullarına (ve telekomünikasyonun gizliliği ilkesine) işaret edilerek söz konusu talep geri çevrilmiştir. Berlin eyalet yüksek mahkemesinin aksi yöndeki kararına rağmen Alman Federal Mahkemesi aileyi haklı bulmuş, hatta bunun üzerine aileyle Facebook tarafından kullanıcı hesabına ilişkin verilerin paylaşılması yetersiz görülmüştür. Amerika’da yaşanan başka bir olayda ise Irak’ta ölen bir Amerikan askerinin ailesinin onun elektronik posta adresine erişim sağlama isteği Yahoo şirketi tarafından yine genel işlem koşullarına dayanılarak reddedilmiş, ancak açılan dava sonucu aksi yönde mahkeme tarafından bu hesapların aileye geçeceğine karar verilmiştir<sup>4</sup>. Türkiye’de de güncel olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk dairesi tarafından 13.11.2020 tarihinde verilen ve bundan sonraki açıklamalarımızda kısaca ‘iCloud davası’ olarak nitelendireceğimiz bir davadan bahsedebiliriz. iCloud davası dava murisin eşinin onun içinde fotoğraflar, ses ve video kayıtları ile e-ticaret sitesi hesabının, hediye çeklerinin, kuponların vb. yer aldığı iCloud hesabına erişebilmek üzere murisin şifresini alabilmek için mahkeme kararı istemini konu almaktadır<sup>5</sup>. Burada her ne kadar Denizli 4.Sulh Hukuk Mahkemesi davacının talebini reddetmiş ise de Antalya Bölge Adliye Mahkemesi başta dava konusu “Apple iCloud” kimliği olmak üzere diğer dijital varlıklarında terekenin aktifinde yer alabileceğini hüküm altına almıştır.

Öğretide dijital terekeye yönelik değerlendirmelerde dijital değerlere ilişkin farklı ayrımlar yapılmaktadır<sup>6</sup>. Genel olarak dijital terekeye konu olabilecek dijital değerler çok geniş kapsamda ele

3 BGH, 12.07.2018 – III ZR 183/17. Bu karar için örneğin Bkz Lötscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 305, 307 vd.; Nurten İnce Akman, ‘Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçişi (Dijital Tereke)’, (2018) 9 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 527, 530; Çiğdem İleri, ‘Dijital Miras, Alman Federal Mahkemesi’nin “Facebook” Kararı Üzerine Bir İnceleme’ (2020) (146) TBB Dergisi 123, 123 vd.

4 Pia Elisa Uhrenbacher, *Digitales Testament und digitaler Nachlass* (Peter Lang Verlag 2017) 24; İnce Akman (n 3) 529 vd.

5 Antalya 6 BAM, E 2020/1149, K 2020/905, 13.11.2020. Bu konudaki bir değerlendirme için örneğin Bkz Gizem Zeliha Sayın, ‘13. 11. 2020 Tarihli Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Dijital Miras Kavramı’ (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Bültesi, 19 Şubat 2021) <<https://law.khas.edu.tr/tr/13112020-tarihli-antalya-bolge-adliye-mahkemesi-karari-ve-dijital-miras-kavrami>> Erişim Tarihi 12 Ocak 2021.

6 Örneğin sosyal medya hesaplarına ilişkin yapılan bir ayrıma göre bu tür hesaplar; maddi getirisi olmaksızın sadece kişiler arası iletişime hizmet eden sosyal medya hesapları, maddi getirisi olan veyahut ticari amaca hizmet eden hesaplar ve nihayet karma yapıda olup her iki amaca da hizmet eden sosyal medya hesapları şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. Sosyal medya hesaplarına ilişkin dijital terekenin kapsamını sosyal medya hesaplarına ilişkin ayrıma göre değerlendiren söz konusu görüş ve ayrımları için Bkz Yasemin Maraşlı Dinç, ‘Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Akıbeti’ (2019) (142) TBB Dergisi 273, 278 vd. Dijital varlıklara ilişkin kripto olan ve olmayan şeklinde ikili temel ayrım ve

alınmaktadır. Örneğin bu kapsamda sabit diskler, taşınabilir bellek, DVD gibi ortamlarda depolanan bilgiler, bulut hesapları, elektronik postalar, sahip olunan internet sitelerindeki bilgiler, (soğuk, sıcak vb. tipteki) cüzdanlarda yer alan kripto paralar, forum veya blok gibi çeşitli ortamlarda paylaşılan yazı, resim veya video gibi içerikler, arama motorlarında yer alan muris hakkında çeşitli bilgiler, internette çeşitli site veya platformlarda yürütülmekte olan elektronik ticarete ilişkin kayıtlar ve burada yer alan indirimler, elektronik para vb. gibi değerler zikredilmektedir<sup>7</sup>. Ancak dijital terekeye ilişkin yapılacak bazı tespitler, bunların kapsamı ve yapılan vurgular somut olaydaki dijital varlığın konusuna göre farklılaşabilir. Ancak söz konusu farklılıkların ayrıca incelenmesi<sup>8</sup> bu çalışmanın kapsamını aşacağından, bu duruma işaret etmekle yetinip, devam eden açıklamalarımızda genel ve ortak özellikler üzerinden hareket edip, sıklıkla kullanıcı hesapları üzerinden değerlendirmeler yapacağız.

Çalışmada öncelikle dijital değerlerin terekeye dahil olup olamayacağını irdeleyeceğiz. Bu bağlamda öncelik çok kısa tereke kavramını ve TMK m. 599'u genel olarak aktaracağız. Sonra da söz konusu hükmü dijital tereke yönünden değerlendireceğiz. Kişinin ölümünden sonra kişilik hakkının devam edip etmeyeceğine ilişkin görüşleri paylaşacağız. Bunun yanında TMK m. 653'e konumuza ilişkin olarak nasıl bir anlam verilmesi gerektiği tartışılacaktır. Çalışmamızda özellikle dijital değerler arasında üçüncü kişinin bilgilerinin yer alması durumunda üçüncü kişilerin kişilik haklarının korunması hususuna, çatışan menfaat değerlerine nasıl yaklaşılması gerektiği çeşitli başlıklarda incelenecek ve bazı önerilerimiz paylaşılacaktır. Nihayet dijital varlıkların terekeye itikalinin sözleşmeyle sınırlandırılabilmesi hususunda genel hatlarıyla birtakım tespitlerimizi aktaracağız. İncelememiz esas olarak miras ve kişiler hukuku çerçevesinde yürütülecektir. Ancak bunları tamamlayıcı olarak eşya hukuku, vesayet hukuku, kişisel verilerin korunması hukuku ve sözleşme hukukuna ilişkin de açıklamalar yapacağız.

bunların alt ayrımları için Bkz Erdem Büyüksagis, Sinem Özyiğit, Selin Mirkelam Falay, İlay Ezgi Buldağ ve Mustafa Said Okur, 'Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali', (2021) 47 (2) Yargıtay Dergisi 337, 368 vd. Son zikredilen eserdeki yazarlar kripto varlıkların sınıflandırılmasında günümüzde uluslararası bir sınıflandırmanın söz konusu olmadığına işaret etmektedir (368, dp 98). Yazarlara göre fiziksel ve dijital şekilde iki ayrı malvarlığı düşünülemediği için tek bir malvarlığından yola çıkılmalıdır. O yüzden yazar Icloud davasındaki Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin "*dijital malvarlığı*" ifadesini kullanmamaktadır. Yazarlar terminolojik olarak buna karşılık gelmek üzere "*malvarlığında yer alan dijital varlıklar*" ifadesini kullanmaktadırlar (374, dp 117). Bizde çalışmamızda dijital varlık ifadesini terminolojik olarak tercih edeceğiz. Buna karşılık kavramsal olarak dijital mirasın belirsizlik yarattığı ve bu anlamda maddi değer taşımaması mümkün olan ve çoğunluğu fikri haklar alanını ilgilendiren sosyal medya (kullanıcı) hesapları içinde yer alan verilerin FSEK kapsamında değerlendirilmesi yönündeki görüş için Bkz. Bkz Ahmet M Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (11. Bası, Turhan 2021) 5 vd.)

7 Hans Rainer Künzle, 'Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht' (2015) (9) successio, 39, 43 vd.; İleri (n 2) 127 vd.

8 Bu konuda örneğin Bkz Guidotti Nahuel, 'Glossar' in Stephanie Hrubesch-Millauer, Stephan Wolf ve Martin Eggel (eds), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz: Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung* (Nomos 2021) N. 54 vd.; Künzle, *Digitaler Nachlass* (n 7) 43 vd.; Martina Bosshardt ve Bur Lorena, 'Nachlassplanung und Nachlassabwicklung' in Stephanie Hrubesch-Millauer, Stephan Wolf ve Martin Eggel (eds), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz: Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung* (Nomos 2021) N. 126 vd.

## I. TMK M. 599 ÇERÇEVESİNDE DİJİTAL TEREKEYE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Tereke bir mirasbırakanın ölmesi durumunda mirasçılara geçecek olan özel hukuk ilişkilerinin bütünüdür ifade etmektedir<sup>9</sup>. TMK m. 599 f. 1 ve f. 2’de de vurgulandığı üzere kural olarak mirasçılar doğrudan doğruya, bir bütün olarak, kanun gereğince mirasbırakanın aynı hakları, alacakları ve diğer malvarlığı hakları ile taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini kazanırlar ve kişisel olarak da mirasbırakanın borçlarından sorumludurlar. Bu hüküm amaca göre geniş yorumlanmak suretiyle, genel olarak kanunda ayrık bir durum öngörülmedikçe miras bırakılabilir nitelikte, ekonomik değere sahip varlıklar, ilişkiler ve fiili durumlar tereke kapsamında değerlendirilebilir<sup>10</sup>. Bu anlamda öğretide ve uygulamada ekonomik değeri olan dijital varlıklarda tereke kapsamında kabul edilmektedir<sup>11</sup>.

Öğretide tereke ile malvarlığının aynı olmadığı, bunların her zaman örtüşmeyebileceği haklı olarak vurgulanmaktadır. Bir benzetme yapacak olursak her ikisi kesişen birer küme gibidir. Bu anlamda bunlardan birinde olup, diğerinde olmayan değerler söz konusu olabilir. Örneğin İntifa veya oturma hakkı, işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılan bir hizmet sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükler terekeye dahil olmayıp, malvarlığına dahildir. Buna karşılık örneğin denkleştirmeye tabi kazandırmalar, edinilmiş mallara katılma rejiminden sağ kalan eşe karşı (mirasçılar tarafından) ileri sürülen artık değere katılma alacağı terekeye dahil olup, malvarlığına dahil değildir<sup>12</sup>. Bunların yanında her ikisinin kesişme alanına dahil, örneğin mirasbırakanın yapmış olduğu satış sözleşmesinden doğan bir alacak veya borç gibi taraf kişiliğinin ön planda olmadığı sözleşmeden

9 Rona Serozan ve Baki İlgay Engin, *Miras Hukuku* (6. Bası, Seçkin 2019) N 143 vd. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku* (3. Bası, Filiz 1987) 31; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku* (13. Bası, Yetkin 2017) 10; Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk İlişkileri Üzerindeki Etkisi* (Filiz 2004) 31 vd.

10 Krş Millauer Stephanie Hrubesch, ‘Der digitale Nachlass und die Frage nach einem Sondererbrecht’ in Stephanie Hrubesch-Millauer, Stephan Wolf ve Martin Eggel (eds), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz: Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung* (Nomos 2021) N. 13; Lötscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) N 20; Künzle, ‘Digitaler Nachlass’ (n 7) 40; Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt – 2 (TMK m. 575 – 639)* (1. Bası, On iki Levha 2018) TMK § 599 N. 653; Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku* (4. Baskı Yetkin 2021) N 77.

11 Örneğin Bkz Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) TMK §599 N 653, dp 1266, 1267; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 5 vd. Büyüksagis, Özçiyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 367; İnce Akman (n 3) 534. Genişletici yoruma ilişkin katıldığımız görüşü biraz daha açabiliriz. Buna göre hükümde geçen “diğer malvarlığı hakları” ifadesi ile sınırlayıcı bir sayım yapılmadığı, bu ifadenin (amaca göre genişletici yorumla) malvarlığı şeklinde okunması gerektiği ve dinamik bir yapısı olan malvarlığına da ekonomik değere sahip her tür değer ve bu bağlamda dijital varlıkların girebileceği belirtilebilir. Ancak aynı sonuca Antalya Bölge Adliye Mahkemesi farklı gerekçelerle varmıştır. Şöyle ki Icloud davasında Antalya Bölge Adliye Mahkemesi ise TMK m 599 f 2’de bir boşluk olduğuna işaret etmiştir. Bu anlamda mahkeme “diğer malvarlığı hakları” ifadesini dar ve teknik anlamda yorumlamıştır. Malvarlığı hakları arasında (TMK m 599 f 2’de açıkça belirtilen) aynı haklar ve alacak hakları yanında maddi değere sahip fikri haklar ile maddi değere sahip yenilik doğuran haklarda girer. Bu şekilde (kararda açıkça belirtilmemekle birlikte) mahkeme söz konusu ifadeyi son iki aktardığımız durumu kapsayacak şekilde olayda yorumlamış olmaktadır. Kararda boşluğun türü belirtilmemekle birlikte; bilinçsiz (kural dışı), kanun koyucunun teknolojik gelişmeleri öngörememiş olmasından kaynaklı bir boşluktan yola çıkıldığı söylenebilir. Ancak sonuç olarak mahkeme boşluğu tamamlamak suretiyle dijital varlıklara (ancak kararda dijital malvarlığı ifadesi tercih edilmektedir) TMK m 599 f 2 hükmünün uygulanabileceğini kabul etmek suretiyle bunların terekeye intikal edilebilir olduğu kararına varmıştır. Bu konuda Bkz Antalya 6 BAM, E 2020/1149, K 2020/905, 13.11.2020 4.

12 Malvarlığı ve terekenin farklılaşabileceği durumlar için örneğin Bkz O Antalya Gökhan ve İpek Sağlam, *Miras Hukuku* (4. Bası Seçkin 2019) N 83 vd. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 2 vd. Kocayusufpaşaoğlu (n 9) 32 vd. Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Miras Hukuku* (7.Bası Filiz 2019) N 57 vd. Serozan ve Engin (n 9) § 1 N. 144 vd.; İnce Akman (n 3) 531 vd.

doğan borç ilişkileri veya aynı haklar, zilyetlik vb. para ile ölçülebilen değerler bulunmaktadır<sup>13</sup>. Nihayet doğrudan mirasçılardan şahsından doğan ve ne malvarlığına ne de terekeye dahil olmayan değerlerle de karşılaşılabilir, örneğin destekten yoksun kalma tazminatı veya kamu hukukundan doğan dul veya yetim aylığını talep hakkı vb. gibi<sup>14</sup>.

Bu bağlamda mirasbırakanın şahsına bağlı olan hukuki ilişkilerin terekede yer almayacağına işaret edilmektedir<sup>15</sup>. Ancak özellikle dijital terekeye konu olan yukarıda aktardığımız güncel ihtilaflarda da her zaman bu ölçütün terekeye intikal edilebilirliğinin belirlenmesinde yeterli açıklık sağlamadığı görülmektedir. Gerçekten de Almanya’da Facebook davasında Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi, Türkiye’de ise Denizli 4.Sulh Hukuk Mahkemesi mirasçılarının erişim isteklerinin (diğer gerekçelerin yanında) “*murisin*” özel hayatının gizliliğinin ihlal edileceği ve bu anlamda dava konusu değerlerin intikale elverişli olmadığına karar verirken; Alman Federal Mahkemesi ve Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk dairesi (diğer gerekçelerin yanında) her zaman ölü kişinin dijital değerlerini (somut olayda *Facebook* hesabı ve *ICloud* hesabı) özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmeyeceği ve bunların intikale elverişli olabileceğine karar vermiştir<sup>16</sup>. Söz konusu kararlar mirasbırakanın ölümünden sonra kişilik haklarının akıbeti ve terekeye intikali konusundaki görüşlerin teorik düzlemde kalmadığı ve güncelliğini yitirmediğini bize göstermektedir. Aşağıda bu görüşleri ve değerlendirmemizi aktaracağız

## II. MİRAS BIRAKANIN ÖLÜMÜNDEN SONRA KİŞİLİK HAKLARININ AKİBETİ VE TEREKEYE İNTİKALİ KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

### A. MİRASÇILARIN HATIRASININ (KENDİ KİŞİLİK HAKLARININ) KORUNMASI (“ANDENKENSCHUTZ”) GÖRÜŞÜ

Mirasçılardan hatırasının (kendi kişilik haklarının) korunması (“*Andenkenschut*z”) görüşü İsviçre ve Türk Hukuku’ndaki baskın, klasik yaklaşımı yansıtmaktadır<sup>17</sup>. Buna göre bir kişinin ölümü ile kişiliği de sona erer (TMK m. 28 f. 1). Bu görüşe göre söz konusu düzenlemenin sözü ölüm olayı ve kişiliğin sona ermesiyle birlikte kişiliğe dahil olan değerlerin de bu kapsamda sona ereceğini ortaya koyar<sup>18</sup>.

13 Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) TMK § 599 N 653; Akkanat (n 9) 77 vd.

14 Antalya ve Sağlam (n 12) N 92; Akkanat (n 9) 63 vd., 80 vd., 98 vd.; Dural ve Öz (n 12) N 70 vd.; Serozan ve Engin (n 9) N 146 vd.

15 Peter Weimar, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III Das Erbrecht, 1. Abteilung, 1. Teilband, Art. 457–516 ZGB* (Stämpfli 2009) N 7; Arnold Escher, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Erste Abteilung: Die Erben, Art. 457–536* (3. Auflage, Schutheß 1959) Einleitung N 5 vd.; Dural ve Öz (n 12) N 58, 62.

16 Antalya 6 BAM, E 2020/1149, K 2020/905, 13.11.2020; BGH, 12.07.2018 – III ZR 183/17. Yine çeşitli vurgular ilgili mahkeme kararındaki tespitlere ilişkin için Bkz Lötscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 307 vd.; İleri (n 3) 129 vd.

17 Andreas Bucher, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz* (3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 1999) N 219 vd., 474 vd., 510, 562; Andrea Büchler, ‘Die Kommerzialisierung Verstorbener’ (2003) (12) AJP 3, 6 vd.; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (22. Bası, Filiz 2021) N 140; M Kemal Oğuzman, Kemal Selçü ve Saibe Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (19. Bası, Filiz 2020) N. 56. Yine bu yönde Yargıtay’ın yaklaşımı için örneğin Bkz Yargıtay İBK, E 1978/4 K 1978/5, 04.05.1978; Yargıtay 1 HD, E 2002/1717 K 2002/3002, 7.3.2002; Yargıtay 3 HD, E 2010/4314 K 2010/5297, 29.3.2010. Yine İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu görüşü çeşitli gerekçelerle benimsediği örnek bir karar için Bkz BGE 129 I 302 E 1.2.4, 310.

18 Krş. Ümit Gezder, ‘Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi’ (2007) 65 (1)

Artık ölümünden sonra murisin kişilik haklarının ihlal edilmesi de gündeme gelemmez<sup>19</sup>. Bir başka deyişle kişilik hakkının ihlaline ilişkin talep hakkı malvarlığının bir parçası olarak kabul edilip küllü intikal kuralları uyarınca mirasçılara intikal etmez<sup>20</sup>. Ancak vefat eden kişinin hatirasının korunması yakınlarının kişilik hakkı kapsamında ele alınabilir<sup>21</sup>. Bu anlamda mirasçılar kendi adlarına (yoksa hak ile fiil ehliyeti ve bunların usul hukukundaki görünümüleri olan taraf ve dava ehliyeti sona ermiş olan vefat eden kişinin adına ve onun temsilcisi olarak değil<sup>22</sup>) kişiliği koruyucu davalar açabilir. İsviçre Medeni Kanun Değişikliği Ön Taslağı'nda ("Vorentwurf der Erbrechts-Revision") mirasçılarının bilgi edinme hakkını düzenleyen VE – ZGB m. 601'in üçüncü fıkrasında da<sup>23</sup> murisin mesleki sırlarının ("Berufsgeheimnissen") mirasçılarının bilgi edinme talebine karşı ileri sürülemeyeceğinin vurgulanması da bizce bu görüşün gelecekteki mehz İsviçre Medeni Kanun ve uygulamasında da geçerliliğini koruyacağına işaret etmektedir.

## B. ÖLÜMDEN SONRAYA ETKİLİ ("POSTMORTAL") KİŞİLİK GÖRÜŞÜ

Almanya'da çok baskın olan<sup>24</sup> İsviçre ve Türk Hukuku'nda ise azınlık görüşünü yansıtan<sup>25</sup> ölümden sonraya etkili kişilik görüşünde bir kişinin kişiliğine bağlı olan bazı değerler onun ölümden sonra da devam etmektedir<sup>26</sup>. Kişiliği koruyacak davaları açacak olan kişilerde mirasçılıktaki sıraya göre değil de murise olan yakınlığa göre belirlenecektir<sup>27</sup>. Söz konusu görüşe göre her ne kadar TMK m. 28 f. 1 (ZGB m. 31 f. 1)'e göre kişiliğin ölümle sona ereceği belirtilmiş olsa da hukuk düzenimizde yer alan diğer hükümlerle birlikte bir değerlendirme yapıldığında aksi yönde bir görüşün de izleri görülebilir. Örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 85 vd. kişiliğe yapılan saldırıya karşı korumanın

İÜHKM 207, 212; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (5. Bası Legal Yayıncılık 2013) 33 vd., 110; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C 1* (17. Bası, Beta 2021) 349.

19 Hans Rainer Künzle, 'Einleitung', iç Daniel Abt und Thomas Weibel (edr), *Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung – Nachlassabwicklung – Willensvollstreckung – Prozessführung* (4. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 2019) N 64b; Antalya ve Sağlam (n 12) N 78.

20 Antalya ve Sağlam (n 12) N 78; Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku* (n 17) N 56.

21 Bu hakkın ölenin hatirasına saygı gösterilmesini istemeye, kendi saygı duygularının korunmasına yönelik olarak bizzat onun yakınların sahip olduğu özel bir kişilik hakkı olduğu hakkında örneğin Bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 18) 349, Gezder (n 18) 212 vd.; Antalya ve Sağlam (n 12) N 78

22 Kinga M Weiss ve Ursina Gremminger, 'Digitaler Nachlass und Erbrecht', (2020) (1) plädoyer 38, 39; Gezder (n 23 ) 210, 219.

23 VE – ZGB m 601a f 3: "...; das Berufsgeheimnis kann Informationsberechtigten nicht entgegeng gehalten werden.", Bundesamt für Justiz, 'Vorentwurf und Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)', (Laufende Rechtsetzungsprojekte Erbrecht, 5 Haziran 2020) <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>> Erişim Tarihi 30 Aralık 2222. Buna ilişkin bir değerlendirme için örneğin Bkz Arbeitsgruppe "Reform des Erbrechts", *Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)*, (Verein successio 2016) N. 34.

24 Löttscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 321 vd.

25 Örneğin Bkz. Serozan ve Engin (n 9) § 1 N 152 vd., 152h; Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 344 vd.; Walter Ott ve Thomas Grieder, 'Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz' (2001) (6) AJP 627, 627 vd. İnsan onurunun bir kişinin vefatından sonra devlet tarafından sağlanması gerektiği hakkında Bkz Hüseyin Hatemi , *Kişiler Hukuku* (8. Bası, On iki Levha Yayıncılık 2020) 86.

26 Gezder (n 18) 214 vd.; Bilge Öztan, *Kişiler hukuku: Gerçek Kişiler* (11. Bası Seçkin 2021) 70 vd.; Antalya ve Sağlam (n 12) N 81.

27 Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku* (n 17) N 56; Serozan ve Engin (n 9) § 1 N 152h.

(mirasçılarının yanında) kanunda belirtilen diğer kişilere de tanınması; Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14'de öngörül­düğü üzere kişinin ölümünden sonra cesedin kullanımı hakkında kişisel isteğinin dikkate alınması; yine mirasçılar dışında bir yakınının onayıyla da ölüden organ veya doku alınabilmesinin mümkün olması; Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 130 f. 1'de öngörülen kişinin hatırasına hakaret suçu zikredilebilir<sup>28</sup>.

### C. KİŞİLİK DEĞERLERİNİN NİTELİĞİNE GÖRE AYRIM YAPAN GÖRÜŞ

Bu görüş kişilik değerlerinin niteliğine göre bir ayırım yapmak suretiyle bazı kişilik değerlerinin mirasçılara geçebileceğini ifade etmektedir. Buna göre terekeye ekonomik/malvarlıksal yönden katkı sağlayan kişilik değerleri mirasçılara geçecek olup, bunların ihlali durumunda koruyucu davaların ötesinde mirasçılar kendi adlarına tazminat davası açabileceklerdir<sup>29</sup>. Dijital terekeye ilişkin bu görüşü savunan bazı yazarlara göre, örneğin bir kişinin nişanlısı ile özel yazışmalarını içerir elektronik postalar gibi şahıs varlığının ön planda olduğu içerikler kapsam dışı sayılması gerekirken, örneğin çok tıklanan ve reklam geliri olan bir Youtube kanalı gibi malvarlığı özelliği ön plana çıkanların terekeye dahil olduğunun kabulü gerekecektir<sup>30</sup>.

### D. DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Yukarıda aktardığımız mirasbırakanın ölümünden sonra kişilik haklarının akıbetine ilişkin tartışmalarda ileri sürülen görüşlerin hepsinin kabul edilebilir gerekçeleri olduğu gibi, zayıf yanları da bulunmaktadır. Öğretide daha önceki yıllarda çeşitli çalışmalarda da dile getirilmiş bu hususlardan bazılarını konumuzla ilgili olduğundan tüketici olmayacak bir şekilde aşağıda kısaca aktarıp, değerlendireceğiz.

Mirasçılarının hatırasının korunması görüşüne getirilen temel eleştirilerden biri bu görüşün sadece dolaylı bir koruma sağladığı, murisin kişilik haklarını yeterli şekilde korumadığı ve bazen ise hiç koruma sağlamadığı yönünde olmaktadır<sup>31</sup>. Hatta belli durumlarda murisin bir yakınının onun kişilik haklarını bizzat ihlal ettiği durumlarda, kişilik hakları bağlamında bir çatışma yaşanmakta ve

28 Gezder (n 18) 218; Öztan (n 26) 72 vd.; Serozan ve Engin (n 9) N 152h; Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/Okur (n 6) 346 vd.

29 Peter Breitschmid ve Annasofia Kamp, 'Persönlichkeitsschutz Verstorbener: Urheberpersönlichkeitsschutz im Besonderen' (2011) (1) 19, 19 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku* (n 17) N 57; Serozan ve Engin (n 9) § 1 N 152i. Son zikredilen yazar İsviçre ve Alman Hukuku'nda bu görüşü savunan öğretilerdeki eserler ile uygulamada Yargıtay'ın "Çile Bülbülüm Çile" adlı eserin konu alındığı kararı ve Alman Federal Mahkemesi'nin "Marlene Dietrich" içtihadına işaret etmektedir (N.152i). Yargıtay'ın söz konusu kararı için Bkz Yargıtay HGK, E 1981/4-70 K 1983/123, 11.2.1983. Alman Federal Mahkemesi'nin söz konusu kararı için Bkz BGH, I ZB 62/09, 31.03.2010.

30 Krş Mario Martini, 'Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitschutzes im Internet' (2012) (23) JZ 1145, 1152; Peter Bräutigam, 'Der digitale Nachlass – empirischer Befund und Fragestellung', in Deutscher Anwaltverein (ed), *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, Stellungnahme Nr.: 34/2013* (Deutscher Anwaltverein 2013), 24 vd.; Thomas Hoeren, 'Der Tod und das Internet: Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail – und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers' (2005) 53 (30) NJW 2113, 2114; Maik Brinkert, Michael Stolze and Joerg Heidrich, 'Der Tod und das soziale Netzwerk', (2013) (4) ZD 153, 155; İnce Akman (n 3) 546 vd.

31 Ott ve Grieder (n 25) 628; Serozan ve Engin (n 9) § 1 N 152g.



vefat eden kişinin korunamaması gündeme gelebilmektedir<sup>32</sup>. Söz konusu görüşte vefat eden kişinin kişilik hakkının ihlalinde özellikle bir akrabası yoksa ya da akrabası buna karşı duyarsız kalmayı tercih ediyorsa bağımsız bir koruma sağlamama durumunun gündeme gelebileceği belirtilmektedir<sup>33</sup>. Yine bu görüşe ilişkin vefat eden kişinin korunması gereken kişilik değerlerinin yakınlarının ona karşı beslediği duygulardan daha geniş olabileceğinin göz ardı edilmesi eleştirilmektedir<sup>34</sup>. Bir kişinin öldükten sonra da kişilik haklarının ihlal edilmeyeceğine ilişkin güveninin korunması gerekir ve bu kabul kişinin hayatta olduğu zaman ki hareketlerini de etkilemek suretiyle kişilik değerlerini tamamlar<sup>35</sup>.

Öte yandan ölümden sonraya etkili kişilik görüşüne yönelik getirilen temel eleştirilerden biri bunun başta TMK m. 28 f. 1 (ZGB m. 31 f. 1)'in sözü yanında birtakım temel esaslara uyumlu olmamasıdır<sup>36</sup>. Söz konusu görüşün detaylı bir şekilde tartışıldığı ve benzer eleştirilerin dile getirildiği bir kararında İsviçre Federal Mahkeme açıkça yukarıda aktardığımız hukuk sisteminde yer alan bir kişinin organları, cesedinin akıbeti hakkında karar verme vb. birtakım istisnalar bir kenara bırakılırsa yerleşik içtihadının mirasçılarının hatırasının korunması görüşünün kabulü yönünde olduğunu ortaya koymuştur<sup>37</sup>. Söz konusu görüşün teorik gerekçeleri arasında gösterilen “*bölünmüş hak ehliyeti*” ile “*öznesiz hak ehliyeti*” görüşlerinin<sup>38</sup> hak süjesinin tespitinde çözülmesi zor dogmatik problemlere sebebiyet verebilir<sup>39</sup>. Bunun gibi örneğin bunların ileri sürülebilirliğinin ne kadar süre ile sınırlandırılması gerektiği<sup>40</sup> veya ölenin haklarını koruyacak kişinin nasıl belirlenebileceği<sup>41</sup> gibi bazı hukuki belirsizlikleri de doğurduğuna işaret edilmektedir. Yukarıda mirasçılarının hatırasının korunması görüşünün zayıf halkası olarak murisin kişilik haklarını mirasçılarınca yeterli şekilde veya hiç korunamayabileceği eleştirisinin gösterildiğini aktarmıştık. Söz konusu eleştiriye karşılık olarak aynı durumun benzer bir şekilde ölümden sonraya etkili kişilik görüşü için de geçerli olduğu

32 Ott ve Grieder (n 25) 628; Gezder (n 18) 214; Serozan ve Engin (n 9) § 1 N 152g.

33 Gezder (n 18) 214.

34 Ott ve Grieder (n 25) 628; Gezder (n 18) 214 vd.

35 Ott ve Grieder (n 25) 629.

36 Büchler (n 17) 6 vd.; Gezder (n 18) 217 vd. Yine bu görüşe ilişkin temel eleştirileri için örneğin Bkz Esther Knellwolf, 'Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Andenkensschutz der Hinterbliebenen'(Dissertation Juristische Abteilung der Universität Zürich Zürich 1991) 80 vd., 146.

37 BGE 129 I 302 E. 1.2.3, 309.

38 Dieter Leipold, 'Einleitung, §§ 1922–1966', in Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker and Bettina Limperg (eds), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Erbrecht §§1922-2385, §§27-35 BeurkG*, (7. Auflage, C.H. BECK 2017) § 1922, N 50 vd.; Serozan ve Engin (n 9) § 1 152e; Akkanat (n 9) 81 vd.

39 BGE 129 I 302 E. 1.2.5, s. 311. Yine bu görüşün pozitif hukuktaki dayanağının zayıf olduğu, ucunun açık olduğu yönünde Bkz Büchler (n 17) 8; Serozan ve Engin (n 9) § 1 152e.

40 Ott ve Grieder (n 25) 629; BGE 129 I 302 E. 1.2.5, s. 312; Serozan ve Engin (n 9) § 1 147; Gezder (n 18) 215 vd.

41 Ölüm sonrası kişilik hakkının korunması için temsil kayımlığına ilişkin TMK m 426 f 1 b 1'den kıyasen yararlanılabileceği hakkındaki öneri için Bkz Ott ve Grieder (n 25) 629; Gezder (n 18) 216. Söz konusu hükme göre: “*Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse*” hâkimin temsil kayımlığını ilgisinin isteği üzerine veya re'sen atar. Yine *Gezder* bu durumda öncelikle eşinin veya yakın hısımlarının haklı sebepler engel olmadıkça öncelikle atanabileceğine yönelik TMK m 414'e işaret etmektedir. Ancak burada yetkilinin kişiliği koruyucu davaları açabileceği, yoksa tazminat davası açamayacağını belirtmektedir (217). Yine ceninin korunması ile benzerlik kurmak suretiyle vefat eden kişinin insanlık onurunun da bir devlet makamı tarafından korunması gerektiği hakkında Bkz Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (8. Bası On İki Levha 2020) 84.

ve burada da mirasbırakanın kişilik haklarına aykırılığın ileri sürülebilmesi için hayatta olanlara ihtiyacı bulunduğu vurgulanmaktadır<sup>42</sup>. Öte yandan kişi arkasında herhangi bir mirasçı (veya yakın) bırakmamış olsa bile yukarıda aktardığımız üzere kendisine yine de bir koruma sağlanmaktadır<sup>43</sup>. Ölümünden sonraya etkili kişilik görüşünün zayıf yanlarından bir diğeri de yukarıda aktardığımız gibi sadece kişilik haklarını korumaya yönelik davalar açılabilirken, tazminat davası açılmamasıdır<sup>44</sup>.

Kişilik değerlerinin niteliğine göre ayırım yapan görüş de beraberinde pratik birtakım sıkıntıları ve eleştirileri getirmektedir<sup>45</sup>. Böyle bir öneri öncelikle maliyetleri arttıracaktır. Gerçekten de bu durumda, örneğin hesaptaki dijital değerlerin hepsinin teker teker dökümünün çıkarılması gerekir. Ayrıca hangi dijital verinin şahıs varlığına, hangisini malvarlığı ilişkin olduğu veya somut olayda bu ikisinden hangisinin daha baskın olduğunun tespiti ve bunun hangi ölçütlere göre yapılması gerektiği belirsizlik taşımaktadır<sup>46</sup>. Diğer yandan bu tarz bir faaliyetin kimin tarafından yürütülmesi gerektiği hususu da belirsizdir<sup>47</sup>.

Söz konusu eleştirilere rağmen bize göre daha ağır basan gerekçelerle kişilik değerlerinin niteliğine göre ayırım yapan görüşün dijital terekeye yönelik kabul edilebilir olduğu düşüncesindeyiz. Şöyle ki öncelikle bu görüş murisin kişilik haklarına aykırılık durumunda mirasçılara tazminat davası açabilme imkânı tanır. Bu yönüyle söz konusu görüş, aynı durumda sadece koruyucu davaların açılmasına imkân tanıyan ölümünden sonraya etkili kişilik görüşünden mirasçılarının daha lehine bir durum arz etmektedir. Öte yandan söz konusu imkânı mirasçılar kendi adlarına (temsilcisi olarak değil) açabiliyor olmaları bakımından da temelde ilk aktardığımız görüşü esas almakta ve yukarıda aktardığımız pozitif hukuktaki dayanağınının zayıf olması yönünden eleştirileri de sınırlamış olmaktadır. Ancak söz konusu görüşün beraberinde getireceği aktarılan eleştirileri sınırlayacak çözümlere öncelik verilmelidir.

Ayrıca murisin taraf olduğu sözleşme yönünden duruma yaklaşabiliriz. Örneğin facebook, twitter veya iCloud gibi kullanıcı hesap sözleşmelerindeki hak ve borçlar mirasın açılması ile birlikte mirasçılara geçecek olup, bu bağlamda da mirasçılarının kullanıcı hesabına erişim taleplerinin mevcut

42 Knellwolf (n 36) 80, 124

43 BGE 129 I 302 E. 1.2.5, s. 311 vd.; Knellwolf (n 36) 82 vd.

44 Serozan ve Engin (n 9) § 1 152h, Akkanat (n 9) 87; Oğuzman, Seliçi ve Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku* (n 17) N 56; Gezder (n 18) 217. Buna karşılık bir kişinin vefatından sonra insanlık onurunun bir devlet makamı tarafından korunması ve bu korumanın da bir hayır kurumu yararına bir manevi tazminat davası açma tarzında da olabileceği hakkında Bkz Hatemi (n 38) 86.

45 Örneğin Krş Antonia Kutscher, *Der digitale Nachlass* (V&R 2015) 102 vd.; Lena Kunz, 'Einleitung zum Erbrecht' in Lena Kunz, Tanja Mesina, Gerhard Otte ve Olaf Werner (eds), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht, §§ 1922–1966*, (Seiler-de Gruyter 2017) § 1922, N 596. 6 vd.; Herzog, 'der digitale Nachlass' (n 2) 3748 vd.; Leipold (n 38) BGB § 1922 N 26.

46 Krş Peter Bräutigam, 'Anhang: Digitaler Anlass' in Wolfgang Burandt and Dieter Rojahn (eds), *Erbrecht: BGB, FamFG, ZPO, BeurkG, GBO, EGBGB, EStG, ErbStG, EuErbVO (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 65)* (2. Auflage, C H Beck 2014) § 1922 BGB N 10; Werner – Knut Lange and Marian Holtwiesche, 'Digitaler Nachlass, eine Herausforderung für Wissenschaft und Praxis Teil I' (2016) (5) ZErB 125, 125 vd.; Werner – Knut Lange and Marian Holtwiesche, 'Digitaler Nachlass, eine Herausforderung für Wissenschaft und Praxis Teil II' (2016) (6) ZErB 157, 161.

47 Bastian Biermann, 'Der digitale Nachlass im Spannungsfeld zwischen Erbrecht und Datenschutz' (2017) (08) ZErB 210, 213; Bräutigam, *Erbrecht* (n 46) BGB § 1922 N 10; Lange and Holtwiesche, 'Teil I' (n 46) 161; Kutscher (n 45) 113 vd.

olduğu belirtilebilir<sup>48</sup>. Türk Hukuku'nda TMK m. 599 ve İsviçre Hukuku'nda ZGB Art. 560 Abs. 1, 2<sup>49</sup> ile Alman Hukuku'nda (BGB Art. 1922 Abs. 1)<sup>50</sup> geçerli olan külli intikal prensibi gereğince; murisin şahıs varlığına bağlı olanlar dışında kalan, mirasçılara bir bütün olarak geçecek olan malvarlığı değerleri bulunur. Bunlar arasında murisin tarafı olduğu sözleşme ilişkileri ve bu kapsamda kullanıcı hesabı sözleşmeleri ve bundan doğan kullanım hakkı ve borçlarının da bulunduğu söylenebilir. Gerçekten de külli intikal neticesinde mirasçılarının tarafı oldukları sözleşmede mirasbırakan ile benzer haklara sahip olmaları ve kullanıcı hesabı özelinde ifade edersek, bu hesaba giriş imkanlarının da bulunması gerekir<sup>51</sup>.

Bu anlamda hukuki niteliği tartışmalı olan kullanıcı sözleşmelerinin<sup>52</sup>, terekeye intikale elverişli olup olmadığı konusunda dikkate alınması gerekenin; hizmet sağlayanın edimi olduğu ve bu edimin şahsi bir edim olmayıp iletişim platformuna hizmete sunmak, kullanıcı tarafından paylaşılan ve talep edilen içerikleri yayınlamak vb. gibi teknik hizmetlerin yerine getirilmesine yönelik olduğu, hizmet sağlayıcı yönünden karşı tarafın kimliğinin önem taşımadığı, bu sözleşmede (en azından eş bulma siteleri gibi özel durumları istisna tutarsak) ön planda olanın hesap sahibinden ziyade, hesabın kendisi olduğu vurgulanmaktadır<sup>53</sup>. Dolayısıyla kullanıcı sözleşmesinin niteliğine yönelik bir değerlendirmede bunlar terekeye intikale elverişli görülmektedir<sup>54</sup>. Teknik olarak da mirasçılarının bir üçüncü kişi değil, külli intikal gereği doğrudan taraf olduklarına işaret edilebilir<sup>55</sup>. Sözleşmenin (tamamının veya bir kısmının) terekeye intikale elverişli olup olmadığına değerlendirilmesinde, ölçüt olarak sözleşmedeki edimin kişiye sıkı sıkıya bağlı olup olmadığının ve sözleşmede müşterinin

48 Krş BGH, III ZR 183/17 12.07.2018 N 21.

49 Krş Künzle, 'Digitaler Nachlass' (n 7) 43; Stephan Wolf and Gian Sandro Genna, *Schweizerisches Privatrecht IV/1, Erbrecht, Band 1* (Helbing Lichtenhahn 2012) 25 vd. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre de küllü intikal prensibi gereğince sadece sözleşmelerdeki sadece ödemeye ilişkin talepler değil, aynı zamanda sözleşmeden doğan bilgi edinme talepleri de mirasçılara geçecektir. Bu konuda Bkz BGE 133 III 664 E 2.5 S 667, N 4.1. Genel olarak mirasçılarının bilgi edinme hakkı hakkında Bkz Wolf and Genna (n 49) 27; Hans Rainer Künzle, 'Auskunftspflichten gegenüber Erben' (2012) (4) successio 256, 256 vd.

50 Nicola Katharina Preuß, 'BeckOGK – BGB' (Beck-Online, 1 Haziran 2018) <[https://www.google.com/search?q=Preu % C3 % 9F % 2C + in % 3A + BeckOGK + BGB % 2C + % C2 % A7 + 1922 & rlz = 1C5CHFA\\_enTR895 TR895 & oq = Preu % C3 % 9F % 2C + in%3A + BeckOGK + BGB%2C + %C2%A7 + 1922&aq= chrome..69i57.519j0j4 & sourceid = chrome&ie = UTF-8](https://www.google.com/search?q=Preu%20%20C3%20%209F%20%202C%20%20in%20%203A%20%20BeckOGK%20%20BGB%20%202C%20%20%20C2%20%20A7%20%201922%20%20%20%201C5CHFA_enTR895%20TR895%20%20oq%20%20Preu%20%20C3%20%209F%20%202C%20%20in%20%203A%20%20BeckOGK%20%20BGB%20%202C%20%20%20C2%20%20A7%20%201922&aq=chrome..69i57.519j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8)> Erişim Tarihi 21 Aralık 2021, § 1922 N 173 vd.; Leipold (n 38) BGB § 1922 N 20, 25; Bernd Müller Christmann, 'BeckOGK – BGB' (Beck-Online, 1 Kasım 2021) <[https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath = bibdata % 2Fkomm % 2Fbeckokbgb\\_60 % 2Fbg % 2Fcont % 2Fbeckokbgb.bgb.p1922.htm & pos = 1 & lasthit = True](https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%20%202Fkomm%20%202Fbeckokbgb_60%20%202Fbg%20%202Fcont%20%202Fbeckokbgb.bgb.p1922.htm&pos=1&lasthit=True)> Erişim Tarihi 21 Aralık 2021, BGB § 1922 N 33 vd.; Herzog, 'der digitale Nachlass' (n 2) 3747.

51 Bastian Biermann, 'Form der Auskunftserteilung über Facebook-Nutzungsvertrag nach dem Tod des Kontoinhabers, KG Beschl. v. 9.12.2019 – 21 W 11/19' (2020) (5) ErbR 341, 344. Miras hukukunun kişisel verilerin korunması hukukuna kıyasen daha fazla ileri gittiği ve mirasçılara sadece bilgilendirilme hakkı vermenin ötesinde mirasbırakanın hak ve borçlarına halef olma imkanı sağladığı yönündeki tespit için Bkz Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 309.

52 Karin Raude, 'Der digitale Nachlass in der notariellen Praxis' (2017) (1-2) RNotZ 17, 22 vd.; Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 358 vd.; İnce Akman (n 3) 534 vd.; Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 309.

53 Krş BGH III ZR 183/17, 12. 07 2018 N 35, 41, 43; Kutscher (n 45) 157; Kunz (n 45) BGB § 1922 N 596.11.

54 Örneğin Bkz Bosshardt and Lorena (n 8 ) N. 180. Günümüz teknolojisinde kişilerin sahip olduğu sosyal medya hesaplarının da maddi değer taşıyabildiği, burada yer alan verilere mirasçılarının ulaşmasında yarar olduğu ve bunların mirasa intikale elverişli olarak kabul edilebileceği hakkında Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 5 vd.

55 ibid N 82 vd., 122.

değişmesi durumunda hizmet sunanın ediminin çekirdeğinin (esaslı bir şekilde) değişip değişmediği de esas alınabilir<sup>56</sup>.

Kişilik değerlerinin niteliğine göre ayırım yapan bir yaklaşımda bu ayırımın (ve bu anlamda dijital değerlerin intikal edilebilirliğinin tespitinin) kimin tarafında yapılacağına irdelenmesi hukuki belirsizliğin sınırlandırılması için önem taşır. Bu tarz bir faaliyetin mirasçılar tarafından yürütülmesi çeşitli nedenlerle uygun olmayacaktır. İlk olarak bu tarz bir durum mirasçıların olası keyfi veya kötü niyetli yaklaşımı ile mirasbırakanın, mirasçıların ve intikal alacaklıların aleyhine bir durum teşkil eder. Bu bağlamda miras hukukunda kabul edilen alacaklıların korunması ilkesi gözetilerek<sup>57</sup> bu imkanının mirasçılara tanınması uygun olmayacaktır. İkinci olarak dijital terekede elektronik posta ve sosyal medya hesabı gibi ortamlarda üçüncü kişilerin kişilik haklarını da etkileyen, hassas yapıda bilgiler yer alabilmektedir<sup>58</sup>. Mirasçıların özellikle terekeye ilişkin malvarlığı hakları ile bağlantısı olmayacak bu tarz bilgilere erişimi adil olmayan sonuçlara sebebiyet verebilecektir<sup>59</sup>.

Söz konusu belirlemenin kullanıcı hesabı sözleşmesinin karşı tarafında yer alan sosyal medya şirketi tarafından yapılabileceği ileri sürülebilir. Öğretide bu öneriyi desteklemek üzere; benzer bir yaklaşımın kişisel verilerin korunması hukukunda veri sorumlusuna ilişkin bulunduğu, kullanıcı sözleşmesinin taraflar arasında yaratmış olduğu güven ilişkisi belirtilmektedir<sup>60</sup>. Ayrıca bu şekilde kullanıcı hesabı sahibi vefat ettikten sonra söz konusu dijital mecranın sahibi olan şirket doğrudan bu verileri inceleyip ayrıştırabilecektir. Bunu yaparken kendisinden içinde bulunduğu sektörün teknik dinamiklerine azami seviyede hâkim olması beklenebilecektir. Bu anlamda söz konusu seçenekte daha yüksek hız, daha az bürokrasi ve düşük maliyetleri beklenmektedir.

Bunun yanında aktarılan güven ilişkisi sadece vefat eden kullanıcının hesabı yönünden değil, bu hesapta verileri bulunan diğer tüm katılımcılar (kullanıcı hesabı sahipleri) için de geçerlidir. Onların kişilik değerlerini de bu anlamda sosyal medya şirketinin birinci elden koruyabilecek durumda olduğu düşünülebilir. Mirasçılar külli halef olarak (hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte intikale elverişli olduğu kabul edilen)<sup>61</sup> kullanıcı sözleşmesindeki hak ve yükümlülüklerle tabi olabilirler<sup>62</sup>. Bunun için onların da özellikle terekenin belirlenmesi açısından malvarlığı değerlerinin korumasına

56 Krş BGH III ZR 183/17, 12. 07 2018 N 34. Yine Alman öğretisinde esas alınan söz konusu ölçüt için örneğin Bkz Leipold (n 38) BGB § 1922 N 21; Kunz (n 45) BGB § 1922 N 596. 10 vd.

57 Antalya ve Sağlam (n 12) N 177 vd. Yine bu konuda örneğin Bkz, Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması* (Seçkin 2005).

58 Stephania Herzog, 'Der digiale Nachlass und das Erbrecht' (2018) AnWB Online 472, 474; İnce Akman (n 3) 544; İleri (n 3) 148.

59 Ayrıca aktardıklarımız dışında öğretide ölümden sonraya etkili kişilik görüşünü savunanlar mirasçıların bu konuda inisiyatif sahibi olmasının ölümden sonra kısmen de olsa varlığını kabul ettikleri bizzat "*murisin*" kişilik haklarını ihlal edebileceğine işaret etmektedirler. Bu yöndeki bir tespit için Bkz Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 380.

60 Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 381. Ayrıca yazarlar ölümden sonra etkili kişilik görüşünü savunduklarından, aktarmış olduklarımız yanında hesap sahibinin kişilik hakkının hesabı açarken vermiş olduğun izin dolayısıyla daha az ihlal edilmiş olacağını vurgulamaktadırlar.

61 Krş İnce Akman (n 3) 534 vd.; Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 309; Raude (n 52) 22 ff

62 Krş Leipold (n 38) BGB § 1922 N 21; Kunz (n 45) BGB § 1922 N 596. 10 vd.

yönelik bilgi taleplerinin sosyal medya şirketi tarafından yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülebilir<sup>63</sup>. Sosyal medya şirketinden sadece siber güvenliğin sağlanması değil, açıkça kullanıcı sözleşmesinde öngörülmesi bile, dürüstlük kuralı gereği kullanıcı sahiplerinin şahıs ve malvarlığını korumak için<sup>64</sup> gerekli tedbirlerinde alınması da beklenebilir. Bunun yanında TMK m. 620 f. 2'de açıkça mirasçılarının üçüncü kişilere karşı bilgi edinme hakkı öngörülmüştür. Hükme göre: "Mirasbırakanın malî durumu hakkında bilgi sahibi olan herkes, sulh mahkemesi tarafından istenilen bilgiyi vermekle yükümlüdür. Haklı bir sebep olmaksızın bilgi vermeyenler veya yanlış ya da eksik bilgi verenler, bundan doğacak zararları mirasçılara, vasiyet alacaklılarına veya üçüncü kişilere tazminle yükümlüdürler"<sup>65</sup>.

Buna karşılık kullanıcı hesabına ilişkin bir analizde göz ardı edilmemesi gereken, burada mirasbırakanın mirasçılarının ve kullanıcı hesabı bulunan üçüncü kişilerin yanında başka kişilerin de menfaatlerinin etkilenebileceğidir. Bu kişiler arasında kullanıcı hesabı bulunmayan üçüncü kişiler ile mirasbırakanın ve mirasçılarının alacaklıları da yer almaktadır. Bu anlamda farklı menfaatlerin gözetilmesi ve bu faaliyetin hukuka uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesinin önem taşıdığı<sup>66</sup> dikkate alınarak söz konusu seçeneğin uygun olmadığı söylenebilir.

Sosyal medya şirketinin genel olarak üçüncü kişilerin, örneğin sosyal medya şirketinde kayıtlı kullanıcı hesabı olmamakla birlikte yapmış olduğu yazışmaları veya fotoğrafları kayıt edilen kişiler gibi, menfaatinin koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Açıkça kanuni bir dayanak olmadan dürüstlük kuralından üçüncü kişilere yönelik genel bir koruma yükümlülüğü çıkarılması sosyal medya şirketinin sorumluluğunun bilakis dürüstlük kuralına aykırı olarak aşırı bir şekilde genişlemesine sebebiyet verecektir<sup>67</sup>. Aktarılan gerekçelerle olan hukuk yönünden sosyal medya şirketinin kişilik değerlerinin niteliğine göre bir belirleme yapabilme yükümlülüğünün bulunmadığı<sup>68</sup>, ancak olması gereken hukuk yönünde dijital tereke konusunda devletin gözetiminde sosyal medya şirketinin bu tarz bir yükümlülüğünün öngörüldüğü bir düzenleme ihdas edilmesi önerilebilir. Biz aşağıda olan hukuk için önerdiğimiz çözümü paylaşacağız.

TMK m. 589 f. 1' e göre: "Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri

63 Krş BGE 132 III 677 685 vd.; Bundesamt für Justiz, 'Vorentwurf und Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)', 40 vd. (Laufende Rechtsetzungsprojekte Erbrecht, 5 Haziran 2020) <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf/download.pdf/vn-ber-d.pdf>> Erişim Tarihi 30 Aralık 2222.

64 O Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükmeleri* (4. Bası, Seçkin 2021) 477 vd.; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (1. Bası Filiz 1995) 43 vd., 48 vd.; M Kemal OĞUZMAN ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (23. Bası, Vedat 2017) N 932 vd.

65 Bu konuda örneğin Bkz Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) TMK § 620, N. 1092 vd.; İmre ve Erman (n 9) 385; Dural ve Ögüz (n 17) N 1761.

66 Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/Okur (n 6) 381 vd.

67 Ancak somut olayda (mirasbırakanın ve mirasçılarının alacaklılarının bundan dolayı aşırı bir zarara uğramaları gibi) çok istisnai ve sınırlı durumlarda sosyal medya şirketinin bu kişilere karşı dürüstlük kuralından kaynaklı bir koruma yükümlülüğü gündeme gelebilir.

68 Bosshardt and Lorena (n 8 ) 70, 91, Künzle, 'Digitaler Nachlass' (n 7) 41; Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/Okur (n 6) 381 vd.

alır”. Bu önlemlerin de sınırlı sayıda olmadığı<sup>69</sup> gerek TMK m. 589 f. 1’de geçen: “...*gerekli olan bütün önlemler...*” gerekse TMK m. 589 f. 1’de geçen: “*Bu önlemler, özellikle...*” ifadeleriyle de vurgulanmaktadır. Terekenin korunabilmesine yönelik önlemlerden biri de doğal olarak terekenin mevcut halinin tespit edilebilmesidir<sup>70</sup>. Nitekim önemli bir koruma önlemi olarak defter tutma TMK m. 590’da düzenlenmiştir. Söz konusu koruma tedbirleriyle amaçlanan terekenin ölüm günü itibarıyla aktif ve pasiflerini bir deftere sıralayarak terekenin mevcut halini tespit etmektir<sup>71</sup>. Ancak bunun ön koşullarından biri de terekeye intikal edilebilirliğin belirlenmesidir. Dijital tereke özelinde bu aşamada dijital bir varlığın murisin kişilik değerlerine ilişkin olup olmadığı ve bunun da malvarlığını etkileyip etkilemediği incelenmelidir<sup>72</sup>.

Hakiminin yukarıda aktardığımız özellikler dikkate alınarak gerekli önlemleri alması gerekir. Mirasçılık haklarının henüz belli olmadığı bu duruma ilişkin<sup>73</sup> TMK m. 427 f. 1 b. 3’de yönetim kayyımı atanması hususuna işaret edilmektedir<sup>74</sup>. Söz konusu hükümde: “*Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse...*” bir yönetim kayyımı atanması öngörülmektedir. Bu anlamda TMK m. 589 f. 1 gereği talep olmasa bile dijital terekeye ilişkin ayrımı yürütülebilme için bir yönetim kayyımı atanmalıdır. Hâkimin yönetim kayyımı olarak seçeceği kişinin de aktardığımız faaliyeti yürütebilecek teknik yeterlilik ve tecrübeye sahip olup olmadığının titizlikle incelenmesi gerekir<sup>75</sup>.

Normal şartlarda sulh hakiminin TMK m. 589 f. 1 bağlamında uygun olan tedbiri belirleme hususunda takdir yetkisi vardır<sup>76</sup>. Ancak (incelememizde dijital terekeye yönelik) mirasçılık hakkının

69 Zekeriyâ Kurşat, *Terekenin Korunması Önlemleri* (Filiz 2010) 40; Antalya ve Sağlam (n 12) N 1517; Kocayusufoğlu (n 9) 565; İmre ve Erman (n 9) 323.

70 Nitekim Icloud davasında dijital terekenin tespitine ilişkin olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesi’de TMK m 589 v’da geçen bir koruma önlemi olarak terekenin tespitini konu alan bir Yargıtay kararına yer vermiştir. Bu konuda Bkz Antalya 6 BAM, E 2020/1149, K 2020/905, 13.11.2020 2.

71 Antalya ve Sağlam (n 12) N 1525; Kurşat (n 69) 63 vd.

72 Diğer özellik arz eden bir husus olan üçüncü kişilerin kişilik haklarını ise biraz aşağıda TMK m. 653 f. 3 bağlamında irdeleyeceğiz.

73 Ancak belirtebiliriz ki temsil kayyımından farklı olarak TMK m 427 f 1’de geçen “*özellikle*” ifadesi bir sınırlama yapmamış, malvarlığının yönetimini gerektiren diğer hallerde de yönetim kayyımı atanabileceği vurgulanmıştır. Bu konuda Bkz Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Aile Hukuku* (16. Bası, Filiz 2021) N 2233. Öğretide TMK m 427 f 1 b 3’ün esasen iki durumu içerdiği; bunlardan ilkinin mirasçılardan hepsinin varlığının bilinmesine rağmen kim olduklarının bilinmemesi, diğerinin de adı bilinmekle birlikte kaybolan ve hayatta olup olmadığı belli olmayan bir kişinin durumu hakkında olduğu belirtilmektedir. Bu konuda Bkz Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık* (Vedat 2006) 95. Yazara göre son aktarılan durumda da mirasbırakanın ölmüş olması ihtimaline göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şayet buna ilişkin kuvvetli olasılık varsa gaibe düşen mirasın resmen yönetilmesine ilişkin TMK m. 586 f. 1; kuvvetli olasılık yoksa TMK m 427 f 1 b 3 uygulanmalıdır. Yazar bu önlemler arasındaki temel farkın kayyımın yönetiminde miras payı üzerinden hareket edilirken, terekenin yönetiminin terekenin tamamı üzerinden yürütüldüğüne işaret etmektedir (s. 95). Ancak yazara göre mirasçının varlığı veya sıfatı şüpheliyse, artık TMK m. 427 f 1 b 3 değil, terekenin resmen yönetilmesine ilişkin TMK m 592 f 1 b. 2, 3 uygulanmalıdır (s. 96).

74 Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 382 vd. Yazarlar haklı olarak böyle bir durumda terekenin resmen yönetilmesine karar verilmesi tedbirinin alınamayacağını, zira TMK m 593 f 1 b 3’te geçen: “*Mirasçıların tamamı bilinmiyorsa*” şartının burada sağlanmadığına işaret etmektedir. Gerçekten de terekenin resmen yönetilmesinde sınırlı sayı ilkesi söz konusu olup, kanunda öngörülenin dışında bir sebeple buna karar verilemeyeceği hakkında Bkz Serozan ve Engin (n 9) § 5 N 65; İmre ve Erman (n 9) 326; Örneğin Bkz Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) TMK § 592 N 367; Kurşat (n 69) 93.

75 Krş Dural, Ögüz ve Gümüş (n 73) N 1998, 2000; Gümüş, Kayyımlık (n 70) 70.

76 Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) N. 298; Serozan ve Engin (n 9) § 5 N 58.

belli olmadığı söz konusu duruma ilişkin uygulama alanı bulan TMK m. 427 f. 1 b. 3 hükmü (TMK m. 431 f. 1<sup>77</sup> ile yapılan kanuni atf uyarınca) ile uygulanabilecek TMK m. 419 ile birlikte okununca; hâkim bir tedbir olarak gecikmeksizin kayyım atamakla yükümlü sayılabilir. Ayrıca TMK m. 589 f. 1 ve TMK m. 427 f. 1 b. 3 hükmüne ilişkin dijital tereke konusunda yapılacak olan değerlendirmede TMK m. 653 f. 2 ve f. 3 hükmü de zikredilmelidir.

### III. TMK 653 F. 2 VE 3 BAĞLAMINDA BAZI DEĞERLENDİRMELERİMİZ

İlk olarak TMK m. 653 f. 2'de:” *Aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya, mirasçılardan birinin karşı çıkması hâlinde satılamaz...*” ifadesi yer almaktadır. Söz konusu ifadeden inceleme konumuz yönünden çeşitli çıkarımlar ve değerlendirmeler yapılabilmek mümkündür.

Öncelikle popüler bir tartışma konusu olan ve başlı başına ayrı bir çalışma konusu olabilecek hükümde geçen “eşya” kavramına, inceleme konusu yaptığımız dijital değerlerin girip girmediği kısaca irdelenebilir.

TMK m. 762'de:” *Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*” şeklinde zikredilmektedir. Ancak eşya kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Bu bağlamda öğretide eşya kavramının tanımları yapılmakta ve çeşitli unsurları zikredilmektedir<sup>78</sup>. Bunlar arasında yer alan özellikle ekonomik bir değeri olan tanımlanabilir belirli bir varlığı olma unsuru ile hakimiyet kurulabilirlik (edinmeye elverişlilik) unsuru zikredilebilir. Öte yandan “*maddi olma*”nın (cismaniliğin) eşyanın unsurları arasında olup olmadığı tartışmalıdır.

Baskın görüş maddi olmayı eşyanın zorunlu bir unsuru saymaktadır<sup>79</sup>. Sıklıkla öğretide özellikle buradan yola çıkılarak dijital değerler eşya olarak kabul edilmemektedir<sup>80</sup>. Biz dijital varlıkların da eşya olarak kabul edilebileceği düşüncesindeyiz. Bu anlamda dijital varlıklarda eşya olarak nitelendirilebilirler ve TMK m. 653 f. 2 kapsamında ele alınabilirler. Öğretide azınlıkta kalan ve dijital varlıklar eşya kabul eden görüşler ise bu sonuca farklı gerekçelerle varmaktadır. Söz konusu görüşler arasında; “*maddi*” olma unsurunu eşyanın zorunlu bir unsuru olarak görmeyen görüş<sup>81</sup>, “*maddi*” olma kavramını genişletici yorumu ile dijital varlıkları eşya kabul edebilen görüş<sup>82</sup> ve TMK

77 TMK m 431 f 1:” *Vasinin atanması usulüne ilişkin kurallar, kayyım .... atanmasında da uygulanır.*”

78 O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku, Cilt IV/ 1* (4. Bası Seçkin 2021) N 42 vd.; A Lâle Sırmen, *Eşya Hukuku* (9. Bası, Yetkin 2019) 4 vd.; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Yetkin 2019) 46 vd.

79 Bu konuda örneğin Bkz M. Kemal Oğuzman, Kemal Seliçi ve Saibe Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku* (23. Bası Filiz 2021) N 19; Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, (Savaş 2016) 16; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2014) 57; Sirmen (n 78) 5 vd.; Esener ve Güven (n 78) 46; Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku* (n 75) N 78.

80 Florent Thouvenin, Alfred Früh ve Alexandre Lombard, ‘Eigentum an Sachdaten: Eine Standortbestimmung’, 2017 (1) SZW 25, 26; Alain Schmid, Kirsten Johanna Schmidt and Herbert Zech, ‘Rechte an Daten – zum Stand der Diskussion’ (2018) (11) SIC 1, 4; Daniel Hürlimann and Herbert Zech, ‘Rechte an Daten’ (2016) sui – generis 89, 90 vd.; Gianni Fröhlich – Bleuler, ‘Eigentum an Daten?’ 6. 03. 2017 Jusletter N 1, N 3; Sirmen (n 78) 6.

81 Örneğin Bkz Benedikt Seiler and Daniel Seiler, ‘Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH) und Ripple (XRP) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?’ (2018) SJZ 149, N 26 vd.

82 Martin Eckert, ‘Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache’ (2016) SJZ 245, 247 vd.

m. 762'de eşya kavramına ilişkin kural dışı boşluk (kanun boşluğu) bulunmakta olduğu şeklinde görüş<sup>83</sup> yer almaktadır.

Bize göre eşya kavramı metodolojik anlamda dinamik bir kavram teşkil etmekte olup, bu anlamda kanunun sözünde geçen “*maddi*” olma unsurunun da fonksiyonel bir şekilde yorumlanması hususuna dikkate edilmelidir<sup>84</sup>. Söz konusu unsura ilişkin yürütülecek amaca göre yorumda eşya kavramının ekonomik fonksiyonu ile günümüzdeki toplumsal bakış açısı da göz ardı edilmemelidir<sup>85</sup>. Aktarılan görüşler arasında yer alan “*maddi*” olma unsurunu eşyanın zorunlu bir unsuru olarak görmeyen görüş her ne kadar TMK'da da çeşitli hükümlerde eşyanın maddi olma şartından vazgeçilmiş olsa da<sup>86</sup> TMK m. 762'nin maddi olma kavramını vurgulayan açık sözü dikkate alınınca olan hukuk yönünden yapılacak değerlendirmede tereddüt yaratabilir. O yüzden diğer iki görüşün, olan hukuk yönünden daha rahat bir şekilde savunulabilir olduğu düşüncesindeyiz.

Özellikle fiziki varlıklar ile dolaylı bir şekilde bağlantıya sahip olmayı yeterli gören<sup>87</sup>, “*maddi*” olma kavramının genişletici yorumu ile dijital varlıkları eşya kabul edebilen görüş dikkat çekicidir. Örneğin bu görüşe göre bir cep telefonu veya tablet ekranında görüntülenebilir olma söz konusu maddi bağlantının varlığının kabul için yeterlidir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde yer alan “*maddi*” kavramının tanımlar arasında da “*madde ile ilgili*” olma, bir başka deyişle bağlantılı olma yer almaktadır<sup>88</sup>. Ancak bir hükmün genişletici yorum ile hükmün tamamlanması arasında, daha somut olarak bir hükmün kavramsal çekirdeğinin aşılmaması noktasında bazen ince bir geçiş bulunur. İşte dijital varlıkların eşya olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tespitinde söz konusu sınırın aşıldığı ve bu durumda kanun koyucunun TMK'nın ihdasından sonra teknolojiye yeni özelliklere göre sosyal hayat koşullarının değişmesi ve bunun en başta öngörülememesinden doğan bilinçsiz bir boşluk<sup>89</sup> olduğu görüşü de ileri sürülebilir. Tarihi bir yorum elemanı olarak yararlanılabilecek olan TMK genel gerekçesinde geçen: “*Medenî Kanun... gibi temel kanunların belli bir süre geçtikten sonra baştan aşağıya yeniden gözden geçirilmesi ve yaşanan çağın ve gelişen teknolojinin ihtiyaçlarına cevap verebilir hale getirilmesi kaçınılmaz*”<sup>90</sup> ifadesi ise her iki görüşü de destekler niteliktedir. Daha kapsamlı bir

83 François Piller, ‘Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?’, Eine zivil – und vollstreckungsrechtliche Untersuchung aus der Sicht der Bitcoin – Nutzer’ (2017) (12) AjP 1426, 1429.

84 Krş Rona Serozan, *Eşya Hukuku* (3. Bası, Filiz 2014) N 279; Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku* (n 78) N 46.

85 Krş Arthur Meier – Hayoz, *Berner Kommentar, Sachenrecht, I. Abteilung, Das Eigentum, I. Teilband, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art 641-654, ZGB*, (5. Auflage, Stämpfli 1981) N 116; Antalya ve Topuz, *Eşya Hukuku* (n 78) 46.

86 Örneğin TMK m. 762'de geçen: “...*doğal güçler*...”; TMK m 988'de bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz mülkiyetinin konusu olabilmesi; hak veya malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi (TMK m 794); devredilebilecek nitelikte alacaklar ile diğer hakların rehin hakkına konu olabilmesi (TMK m. 954).

87 Michael Mark König, ‘Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf’ (1993) (48) NJW 3121, 3122; Jochen P Marly, ‘Die Qualifizierung der Computerprogramme als Sache nach § 90 BGB’ (1991) (7) BB 432, 435.

88 Türk Dil Kurumu, (Türk Dil Kurumu Sözlükleri) <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 2 Şubat 2222.

89 Krş Antalya ve Topuz, *Medeni Hukuk* (n 64) 284.

90 Cevdet Yavuz, *Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı* (Beta 2014) Genel Gerekçe TBMM Adalet Komisyonu 45 vd.



inceleme bu çalışmanın kapsamını aşacağından eşya kavramına ilişkin sadece yapmış olduğumuz açıklamalar ile yetineceğiz.

TMK m. 653 f. 2'de (ZGB Art. 613) dikkat çekici olan ikinci husus kanun koyucunun TMK m. 599 f. 2'da ortaya konulan malvarlığı değerleri yanında birtakım özel durumlarda şahıs varlığı değerlerinin de terekeye intikal edebilir nitelikte olduğunu görmesidir. Hatta söz konusu bu kişilik haklarına ilişkin aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşyanın ekonomik bir değerinin de olması aranmamaktadır<sup>91</sup>. Olgusal olarak kişilik değerine vurgu yapan hükümde geçen ifadeler, terekedeki malvarlığı değerlerini etkileyen kişilik değerlerinin terekeye intikal edebilir görüşünün öncelikle savunulabilir nitelikte olduğuna işaret etmektedir.

TMK m. 653 f. 2'de (ZGB m. 613) vurgulanması gereken bir üçüncü husus, burada zikredilen “*aile*” belgesi ile “*aile için*” özel anı değeri olan eşya (“*Gegenstände, die für die Familie einen besonderen Erinnerungswert*”) ifadeleridir. Burada kanun koyucu özellikle son zikredilen özel anı değeri eşyanın aile için olduğunu açıkça vurgulamaktadır. Bu durum mirasçılarının hatırasının korunması görüşü ile yine (söz konusu görüşü çıkış noktası alan) kişilik değerlerinin niteliğine göre ayırım yapan görüşün hükmün sözüyle uyumlu olduğunu ortaya koymaktadır. Alman Hukuku'nda ise benzer şekilde BGB m. 2373 f. 2: “...*aile belgeleri ve aile resimleri...*” (“...*Familienschriften und Familienbilder...*”) denirken, İsviçre ve Türk Medeni Kanunu'ndan farklı olarak BGB m. 2047 f. 2'de: “...*mirasbırakanın kişisel ilişkilerine dayanan belgeler...*” (“...*Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers beziehen...*”) zikredilmektedir. Son aktardığımız farklılık bize göre dijital terekeye ilişkin tartışmalarda ölümden sonraya etkili kişilik görüşünü savunan Alman Hukuku'nun da doğrudan bize uygulanabilir olmadığına işaret etmektedir<sup>92</sup>.

Bu anlamda TMK m. 599 ve TMK m. 653 f. 2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlara varabiliriz. Öncelikle malvarlığı değerleri kural olarak terekeye dahildir. Kişilik hakları değerleri konusunda da ikili bir ayırım yapılmalıdır. Bu kişilik hakları değerleri ailenin kişilik hakkı ile irtibatlandırılırsa, bunlar terekeye intikal edebilir. Ögretide bu tür eşyaların terekeye intikalinin kabulü için bunun tüm mirasçılar yönünden bu nitelikte olmasına gerek olmadığı, mirasçılardan bazıları açısından bu şartın sağlanmasının yeterli görülebileceği belirtilmektedir<sup>93</sup>. Yine dijital terekeye ilişkin yapılan değerlendirmelerde mirasçı veya mirasçılarının kişilik değerlerine ilişkin olduktan sonra, terekeye intikal edilebilirlik yönünden bunların fiziksel veya dijital ortamda bulunmasının fark yaratmayacağına işaret edilmektedir<sup>94</sup>.

91 Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt – 3 (TMK m. 640 – 682)* (1. Bası, On iki Levha 2018) TMK § 653 N 422; İnce Akman (n 3) 544 vd.; Dural ve Öz (n 12) N 2053. Son zikredilen yazarların da işaret ettiği üzere mali değerinin çok yüksek olması ise söz konusu bu eşyanın kişisel olma niteliğini değiştirmeyecektir (N 2054).

92 Buna karşılık (söz konusu farklılığı işaret etmeksizin) dijital terekeye ilişkin olarak Alman Hukuku'ndaki yaklaşımın Türk Hukuku içinde kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için Bkz İnce Akman (n 3) 556; İleri (n 3) 145, 148 vd.; Süleyman Yılmaz ve Vehbi Umut Erkan, ‘Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi’ (2020) 11(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 567, 580 vd., 581 vd.

93 Dural ve Öz (n 12) 2053; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – III* (n 91) § 653 N 421.

94 Lange and Holtwiesche, ‘Teil I’ (n 46) 125; İnce Akman (n 3) 556.

Şayet bu kişilik hakkı değerleri bu kapsamda değil de ölüm itibarıyla sonra ermiş olduğunu kabul ettiğimiz murisin kişilik değerlerine dahil ise, yine yukarıda aktardığımız gibi bunun tereye ekonomik bir etki yapıp yapmamasına göre ikili bir ayırım yapılmalı ve buna olumlu yanıt verilirse terekeye intikal edilebilirlik kabul edilmelidir. Biz bu etkinin geniş bir şekilde yorumlanması ve dolaylı bir etkinin de bu kapsamda kabul edilebilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu tarz bir görüş beraberinde özellikle üçüncü kişilerin kişilik hakkı ihlali bakımından birtakım olumsuzluklar doğurabilir. Biz bu sakıncanın TMK m. 653 f. 3. ile (daha önce aktardığımız) TMK m. 589 f. 1 ve TMK m. 427 f. 1 b. 3 hükümlerinin birlikte okunması yanında, söz konusu görüşün sonuçlarına ilişkin yapılacak amaca uygun bir değerlendirmeye sınırlandırılabilceği düşüncesindeyiz. Buna ilişkin değerlendirmelerimizi aşağıda paylaşacağız.

TMK m. 653 f. 3'te özel kanun hükümlerinin saklı olduğuna işaret edilmektedir. Söz konusu hükmün sadece TMK m. 653 f. 2'de geçen aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya için mi, yoksa bunun yanında ayrıca TMK m. 653 f. 1'de geçen bütünlük taşıyan eşya için de mi geçerli olduğu tartışmalıdır<sup>95</sup>. Ancak konumuz açısından bakarsak TMK m. 653 f. 3'te TMK m. 653 f. 2'nün kastedildiği hususu tartışmalı değildir. Söz konusu hükmün işaret ettiği özel kanun hükümleri arasında özellikle 66 sayılı İstiklal Madalyası Kanunu, 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanunu ile 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanun gösterilmektedir<sup>96</sup>. Bizce mehaz İsviçre Kanunu'nda yer almayan söz konusu hükme inceleme konumuz olan dijital tereke yönünden özel bir anlam yüklenebilir.

Özellikle terekede yer alan dijital varlıklara ilişkin incelemede, kişilik hakları etkilenen üçüncü kişiler ile mirasçı (ve onların alacaklıları) arasında gösterilen menfaat çatışmasında söz konusu hüküm önemli bir rol oynayabilecek niteliktedir. Şöyle ki TMK m. 653 f. 2 aktardığımız üzere kişisel değeri olan eşyaya ilişkin yapılacak değerlendirme bu eşyanın bu nitelikte olup olmadığı, bu eşyanın nasıl ve kime intikal edeceğini düzenlemektedir. Yukarıda bunun içinde dijital varlıkların da olduğu kabul ettiğimiz özel anı değeri taşıyan eşyaların içinde üçüncü kişilerin de kişilik haklarını etkileyebilecek hususlar yer alabilir<sup>97</sup>.

İşte bu konuda söz konusu kişisel varlıkların niteliği konusunda yönetim kayyımı (TMK m. 589 f. 1, TMK m. 427 f. 1 b. 3) etkinlik gösterecektir. TMK m. 653 f. 3 gereği atfı yapılan özel kanunlar arasında üçüncü kişilerin haklarını gözetenler de yer alır. Bu görevini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlü tutulan ve bu durumu yapabilecek yeterlilikte olması beklenen<sup>98</sup>(ve söz konusu teknik formasyona sahip kişiler arasından seçilmesi beklenebilecek) yönetim kayyımının (TMK m. 466, TMK m. 413 f. 1 TMK m. 403 f. 3<sup>99</sup>) bu hükümleri yapacağı değerlendirmede dikkate alması önem taşır.

95 İlk görüş için Bkz Dural ve Öz (n 12) N 2057. İkinci görüş için Bkz Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt – III (n 91)§ 653 N 428.

96 Dural ve Öz (n 12) N 2058; Çabri, Miras Hukuku Şerhi Cilt – III (n 91) § 653 N 428 vd.

97 İnce Akman (n 3) 546 vd.

98 Dural, Ögüz ve Gümüş (n 73) N 1198, 2285.

99 TMK m 403 f 3:” Bu Kanunun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır.”

Söz konusu özel kanunlardan bazılarını çalışmanın kapsamını aşırı genişletmemek üzere burada sadece kısaca saymakla yetineceğiz. Bunlardan birine örnek olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) zikredilebilir. Kişisel veriler kişilik hakları altında özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmektedir<sup>100</sup>. Bir diğer yönden kişisel veri korumasının, bir bireyin kendi kişisel verilerinin geleceğini belirleme hakkı boyutuyla da ele alınabileceği de vurgulanmaktadır<sup>101</sup>. Yönetim kayyımı yürüteceği incelemede dijital terekeye konu varlıklarda üçüncü kişilerin kişisel verilerinin<sup>102</sup> (KVKK m. 3 f. 1, d) işlenmesi durumunda (KVKK m. 3 f. 1, e); kişisel verilerin işlenme şartları ile açık rıza ve diğer hukuka uygunluk sebeplerini (KVKK m. 5, 6) birtakım temel ilkeleri (KVKK m. 4) vb.'ni gözetmesi gereklidir<sup>103</sup>. KVKK'nın esas ilkeleri arasında yer alan dürüstlük kuralı ve ölçülülük ilkesini yönetim kayyımı dijital terekeye ilişkin yürüteceği faaliyette dikkate almalıdır. Bu anlamda yönetim kayyımı çatışan menfaatleri ve son soyutlamada hukuki işlem hayatının kesintisiz işleyişi yönündeki menfaati gözeterek hareket etmesi gerekecektir<sup>104</sup>.

Bir diğer özel kanun olarak haberleşmenin gizliliği kuralı bağlamında 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) zikredilebilir. Bu anlamda kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması başlıklı EHK m. 55 f. 2'de "*Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların<sup>105</sup> tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır*" düzenlenmiştir. Yargı faaliyetleri ve bu bağlamda TMK m. 589

100 Oğuzman/Seliçi/ Saibe Oktay, *Kişiler Hukuku* (n 17) N 632 vd.; AKSOY, Can, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2010, s. 55; OĞUZ, Sefer, *Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri*, BEYDER, 2018, 13:2, s. 121-138, s. 123.

101 Furkan Güven Taştan, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması* (2. Bası, On İki Levha 2017), 66 vd.; Yargıtay HGK, E 2014/ 4 – 56 K 2015/1679, 17.06.2015.

102 Ölen kişilerin kişisel verilerinin korunması hususu ise KVKK'da düzenlenmemiştir. İlgili kişi KVKK m. 3 f. 1-Ç'de kişisel verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Bu konuda eşi ölmüş olan bir kişinin eşinin hastaneden murisin sağlık verisini talep edip edemeyeceğini konu alan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18. 09. 2019 tarihli, 2019/273 sayılı kararında, bir kişinin kişiliğinin ölümle sona erdiğine ilişkin TMK m 28 ve ilgili kişinin (gerçek kişinin) kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceğine (KVKK m.11) işaret edilerek bu tarz bir talep KVKK'nın kapsamında görülmemiştir. Bu konuda Krş Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı, S 2020/507, 30/06/2020. Söz karara ilişkin eleştiriler değerlendirmeler ve olması gereken hukuka yönelik olarak özellikle ölenin yakınları ve mirasçılarının menfaatlerini de dikkate alan bir düzenleme yapılması şeklindeki öneriler için örneğin Krş Murat Uçak, 'Kişisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması' (2021) 6 (10) İMHFD 97, 111 vd.; Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 349 vd. Bu konuda son zikredilen yazar İsviçre Veri Koruma yönetmeliği m 1 f. 7'ye işaret etmekte ve eserde Türkçe çevirisini de paylaşmaktadır. Bizde birtakım yapmış olduğumuz vurgularla yazarların aktardığı maddeyi burada olması gereken hukuka yönelik yol gösterici olarak paylaşabiliriz. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ölen kişinin eşi ve yakın akrabalarının ölen kişiye ait bilgilere ulaşma konusunda haklı bir menfaat olduğundan yola çıkılabileceğini belirtmektedir. Üçüncü kişilerin bu yöndeki talebi ise ilk fıkrada düzenlenmiştir. Bunun kabul edilebilmesi için somut olayda (ayrıca ispat edilmesi gereken) haklı bir menfaatin bulunması şeklinde olumlu bir unsur yanında, ölenin yakınları veya başka bir üçüncü kişinin bu bilgilerin açıklanmaması konusundaki üstün yararın buna engel olmaması şeklinde olumsuz bir unsur aranmaktadır (s 349 ). Yine bizzat maddede dikkat çekici olan murisin ölümünden sonraki kişilik hakkından söz edilmeden, özellikle eşe ve akrabalara yapılan vurgu ile İsviçre Hukuku'ndaki baskın yaklaşımı yansıtan mirasçılarının hatrasının korunması görüşüne sadık kalınmış olmasıdır.

103 Bu konuda örneğin Bkz Mesut Serdar Çekin, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (3. Bası, On İki Levha 2020) N 84 vd., N 95 vd., N 135 vd., 173 vd.

104 Krş Elif Küzenci, *Kişisel Verilerin Korunması* (1. Bası Turhan 2010) 196, Çekin (n 100) N 142.

105 Haberleşme Kanunu'ndaki gizlilik kuralı bağlamında yapılacak değerlendirmede mirasçılarının üçüncü kişi değil, külli intikal prensibi gereğince taraf olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Alman Hukuku'nda yapılan bir değerlendirme için Bkz Lötcher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 319.

f. 1, TMK m. 427 f. 1 b. 3 uyarınca yönetim kayyımının mahkemenin denetimi altındaki faaliyetleri de geniş anlamda bu kapsamda sayılır. Yönetim kayyımı da (yukarıda aktardığımız KVKK m. 4'e benzer şekilde) EHK m. 55 f. 1'de yer alan (diğer ilkeler ile birlikte özellikle) dürüstlük ve ölçülülük ilkesine uygun olarak diğer hususların yanında, üçüncü kişilerin haberleşmenin gizliliği haklarını da gözeterek faaliyetlerini yürütecektir<sup>106</sup>.

Bizce yukarıdaki açıklamalarımız TMK m. 653 f. 2 hükmünün amaca göre geniş yorumlanması suretiyle, sadece mirasçılardan kişilik haklarını etkileyen durumlara uygulanmamalıdır. Bu hüküm ve buna ilişkin tespitlerimiz ayrıca mirasçılardan malvarlığını etkilerken, eş zamanlı üçüncü kişilerin kişilik haklarını da etkileyen değerler hakkında da uygulama alanı bulmalıdır. Öncelikle her zaman sadece mirasçılardan veya üçüncü kişileri etkileyen şekilde bir ayırım açık bir şekilde yapılamaz. Bazen her iki grubun da kişilik değerlerinin etkilenebilmesi mümkündür.

Ayrıca her iki faaliyeti de yürütecek olan yönetim kayyımının faaliyetleri arasında bu tarz bir farklılık yaratmanın bizce makul bir nedeni yoktur. Yukarıda aktardığımız üzere malvarlığına etkide zaten dolaylı bir etkiyi dahi yeterli gördüğümüzden ve dijital varlıkların terekeye intikalini geniş yorumladığımızdan mirasçılardan menfaatinin olumsuz etkilenmesi de söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan bu değerler doğrudan mirasçılardan önce yönetim kayyımı tarafından inceleneceğinden ve üçüncü kişilerin kişilik hakları da dikkate alınarak aşağıda aktaracağımız erişim yetkisinin seviyesi belirleneceğinden üçüncü kişilerin de korunması gereği gözetilmiş olacaktır.

Öte yandan yukarıda aktardığımız yaklaşıma bir eleştiri olarak yönetim kayyımının takip etmesi beklenen amacı gösterilebilir. Şöyle ki yönetim kayyımının takip etmesi beklenen amacın, konumuz özelinde ifade edersek; miras ortaklığı lehine mirasçılık haklarının belirlenmesi olduğu ve üçüncü kişilerin kişilik haklarını gözetmenin bu amaca da dahil olmadığı ileri sürülebilir. Baskın görüş saf anlamda bir yönetim kayyımılığı tedbirinin, sadece bir kişinin kişisel korunmasının sağlanmasına hizmet etmediğini belirtmektedir<sup>107</sup>. Genel olarak vesayet kurumu ile amaçlanan; kişilerin kişisel, ekonomik ve sosyal haklarının korunmasıdır. Eş zamanlı olarak bu koruma hukuki işlem hayatında istikrar sağlar ve kamu düzenine de hizmet eder. Öncelikle kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte kabul edilen<sup>108</sup> TMK m. 589 f. 1'e göre atanan ve TMK m. 653 f. 3 gereği atfı yapılan özel kanunlar gereği dikkate alınması gereken üçüncü kişilerin kişilik hakları da bu değerlendirmeye dahil edilmiştir. Son soyutlamada toplumun temel değerleri ve toplumsal istikrar ile olan bağ korunmuş olmaktadır<sup>109</sup>.

106 Varmış olduğumuz bu sonuçtan farklı olarak (EHK m. 55 f. 1 dikkate alınmadan) sadece EHK m 55 f 2 üzerinden yargı kararlarının bir istisna olarak öngörüldüğü ve bu durumun üçüncü kişilerin haberleşmenin gizliliği haklarını ihlal edeceği hakkında Bkz Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 385.

107 Gümüş, Kayyımılık (n 70) 69. Yazara göre ise yönetim kayyımılığında ekonomik korumanın yanında, kişisel koruma daha ziyade ikincil bir amaç olarak karşımıza çıkar (s. 69).

108 Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) TMK § 589, N. 298; Kurşat (n 69) 35; Antalya ve Sağlam (n 12) N 1517, 1519. Taşınabilir bellekte sadece bunun zilyetliği ve mülkiyeti terekeye geçerken, kullanıcı hesabında kayıtlı olan bilgide murisin taraf olduğu sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin terekeye intikal ettiği hakkında Bkz BGH vom 12. Juli 2018, III ZR 183/17, N. 50.

109 Yönetim kayyımılığında ekonomik ve kişisel korumanın birbirinden tam olarak ayıramayacağı hakkında Bkz Gümüş, Kayyımılık (n 70) 69, dp 297. Yine bu tarz bir sonuç bazen diğer vesayet tedbirlerinde de açıkça belirtilmektedir. Örneğin

#### IV. YÜRÜTÜLECEK İNCELEMEDE DİJİTAL DEĞERLER ARASINDA YER ALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE İLİŞKİN BİLGİLERİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KİŞİLİK HAKLARININ DİKKATE ALINMASI

Bu başlıkta dijital varlıkların terekeye intikalinde üçüncü kişilerin kişilik haklarının gözetilmesine yönelik bazı değerlendirmelerimizi paylaşacağız. Öncelikle bu tarz bir yaklaşıma eleştiri olarak bu kişilerin dijital ortamda faaliyetlerde bulunmak suretiyle kişilik haklarının işleneceği hususunda (ilgili kanunların açık bir rıza aranmadığı durumlarda) örtülü bir şekilde rıza göstermiş sayılabilecekleri ileri sürülebilir.

Ancak bu husus öğretilerde tartışmalıdır. Yaklaşımlardan birine göre bir kişi bir kere dijital ortamda paylaşımlar yapmakla ve faaliyetlerde bulunmakla paylaşımlarının üçüncü kişilerce ve bu anlamda mirasçılar tarafından da okunabileceğini göze aldığını belirtmektedir<sup>110</sup>. Diğer bir yaklaşım ise bilakis günümüzde kullanıcıların dijital ortamda faaliyetlerde bulunmakla fiziksel ortama kıyasla kişilik hakkı saldırılarına çok daha fazla açık hale geldikleri ve bu durumun onların korunma ihtiyaçlarını arttırdığına dikkat çekmektedir<sup>111</sup>. Diğer bazı görüşler ise tartışmaya açık farklı ölçütler kullanarak duruma yaklaşmaktadır. Bu ölçütlerden birine örnek vermek gerekirse; bazıları (yazışmalar yönünden yapılan bir incelemede) ticari olup olmadığı ayrımını bir ölçüt olarak kullanmış<sup>112</sup>, bunu eleştiren diğerleri ise bu ayrımın belirsiz olduğu, örneğin ticari bir elektronik posta ile de pekâlâ çok özel bir konudan bahsedilebilmesinin veya tam tersi bir mümkün olduğunu belirtilmişlerdir<sup>113</sup>.

İçinde bulunduğumuz dönemde her geçen gün farklı dijital içerik ve uygulamalar geliştirilmektedir. Bu anlamda bizce peşin olarak bir sonuca varılmadan, somut olayda güven prensibi çerçevesinde bir değerlendirilme yapılması gerekecektir<sup>114</sup>. Bu doğrultuda örtülü rızaya ilişkin yapılabilecek bir eleştirinin genellemeye uygun olmadığı, ancak (benimsenecek görüşe göre değişebilmekle birlikte)

geniş anlamda vesayet altında yer alan ve fiil ehliyeti kısıtlaması teşkil etmeyen kişisel amaçlı özgürlük kısıtlamasında da (mehaz düzenlemesinden farklı olarak) kanunda açıkça bireysel koruma amacı yanında toplum için tehlike oluşturma amacı da (TMK m 432 f 1) zikredilmiştir. Kişisel amaçlı özgürlük kısıtlamasının kişiyi koruma ve toplumu koruma şeklinde eş zamanlı iki amacı olduğu yönünde örneğin Bkz Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (4. Bası Turhan 2019) 586. Buna karşılık kişisel amaçlı özgürlük kısıtlamasının kişiyi koruma amacının ön planda olduğu hakkında örneğin Bkz Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C 2* (22. Bası, Beta 2020) 505; Dural, Öğüz ve Gümüş (n 73) N 2169. Ancak öğretilerde TMK m. 432 f. 1'de geçen toplum için tehlike oluşturma amacı; kurumun amacı ile uyumlu olmama, hükmün kendi içinde çelişki oluşturduğu gibi çeşitli açılardan eleştiri konusu yapılmaktadır. Bu konuda örneğin Bkz Alper M Gümüş, 'Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması – TMK 432-437'; (2005) 1 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189, 201; Dural, Öğüz ve Gümüş (n 73) N 2179.

110 Kutscher (n 45) 112 vd., 139 vd.; Kunz (n 45) BGB § 1922 N 633. Yine örneğin üçüncü kişilerin kişilik hakkı (genel hükümlere dayalı olarak veya kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında) dijital terekenin intikaline engel olmayacağı hakkında Bkz Bosshardt and Lorena (n 8) 82 f, 122.

111 İnce Akman (n 3) 544. Aksi yönde dijital içerikle, fiziksel içeriği ayrı değerlendirmek için bir neden bulunmamakta olduğu, her ikisinde de şahıs varlığı hakkının etkilendiği hakkında Bkz Anton Steiner and Anna Holzer, 'Praktische Empfehlungen zum digitalen Nachlass' (2015) (5) ZEV 262, 263.

112 Hoeren (n 30) 2114; Kunz (n 45) BGB § 1922 N 608; Bräutigam, 'digitale Nachlass' (n 30) 24 vd.; İnce Akman (n 3) 544.

113 Krş Kutscher (n 45) 105; Herzog, 'der digitale Nachlass' (n 2) 3748 vd.; Leipold (n 38) BGB, § 1922 N 26; Christian Solmecke, Thomas Köbrich ve Robin Schmitt, 'Der digitale Nachlass – haben Erben einen Auskunftsanspruch?' (2015) (5) MMR 291, 295.

114 Krş Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 386.

farklı ölçütler gözetilerek bir inceleme yapılmalıdır. Örneğin inceleme konusu üçüncü kişinin durumu, sosyal medya hesabının niteliği, kullanılan sosyal medya programının türü, içeriği<sup>115</sup>, kullanılan aygıtın türü<sup>116</sup> vb. hepsi bir bütün olarak güven ilkesi çerçevesine değerlendirilmek suretiyle örtülü bir rızanın mevcut olup olmadığının irdelenebileceğini söylemekle yetinebiliriz. Bu sebepten aşağıdaki açıklamalarımıza hukuka uygunluk nedeni olarak bu tarz bir örtülü veya açık bir rızanın mevcut olmadığı ön kabulü üzerinden devam edeceğiz.

Bilgilendirme yükümlülüğü konusunda özel olarak TMK m. 646'nın sözünde sadece tereke mallarına zilyet olan ile mirasbırakana borçlu bulunan mirasçılarının; TMK m. 649 f. 3'te genel olarak paylaşmanın eşitliğe ve adalete uygun olması için göz önüne alınması gereken bütün bilgilere sahip mirasçılarının; TMK m. 620 f. 3'te ise mirasbırakanın borçlarına sahip olan mirasçılarının bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmüştür<sup>117</sup>. Ayrıca TMK'da mirasbırakanın malvarlığı konusunda bilgi sahibi olan üçüncü kişilere yönelik olarak TMK m. 620 f. 3'te<sup>118</sup> genel bir bilgi verme yükümlülüğü yer almaktadır. Bilgi edinme hakkı İsviçre Medeni Kanun Değişikliği Ön Taslağı'nda ("*Vorentwurf der Erbrechts-Revision*") VE – ZGB m. 601a ayrı bir madde de açıkça düzenlenmiştir. VE – ZGB m. 601a f. 1'da miras hukukuna ilişkin talep ileri sürebilecek olanların, söz konusu taleplerinin kapsamını belirlemek üzere terekeye konu malvarlığı değerlerini yöneten, iyileştiren veya bulunduranlardan bilgi edinme hakkına sahip oldukları ortaya konmuştur<sup>119</sup>. Hatta yukarıda aktardığımız üzere mirasçılarının bilgi edinme talebine karşı murisin mesleki sırlarının ileri sürülemeyeceği VE – ZGB m. 601a f. 3'te belirtilmiştir. Demek ki miras hukukuna veya (külli intikal prensibi gereğince sözleşmeye taraf olan mirasçılara karşı üçüncü kişilerin bilgilendirme yükümlülüğüne) borçlar hukukuna dayalı olarak tereke konusu hakkında üçüncü kişilerin mirasçılara karşı geniş bir bilgilendirme yükümlülüğü olduğunu belirtebiliriz.

115 Bir elektronik posta veya örneğin twitter, facebook gibi bir sosyal medya uygulamasındaki kullanıcı hesabının içeriğine göre bir ayırım yapılmaması ve şahıs varlığını etkileyen kısımların ayıklanmaması gerektiği yönünde Bkz Löttscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 317; Künzle, 'Der digitaler Nachlass' (n 7) 40 vd.

116 Kullanılan taşıyıcı (sabit disk, taşınabilir bellek vb.), aygıtın yapılacak belirlemeyi etkilememesi gerektiği, böyle bir ayırımın tatmin edici olmadığı hakkında Krş Kutscher (n 45) 115 vd.; Kunz (n 45) BGB § 1922 N 596.8 vd.; Herzog, 'der digitale Nachlass' (n 2) 3747 vd.; BGH, III ZR 183/17, 12.07.2018 N 49 vd. Terekeye intikal yönünde kişisel bir bilginin sabit veya taşınabilir bellekte mi, yoksa internet sunucusunda ("*server*") mı kayıtlı olduğunun önem taşımamakla birlikte, bu sunucuyu işletenin bu bilgileri iletişim ağı dışında kalan üçüncü kişiler ile paylaşmakla haberleşme kanunu bağlamında gizlilik kuralı yönünden sorumluluğunun söz konusu olabileceği yönünde Bkz Löttscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 319.

117 Bu konuda örneğin Bkz Kocayusufpaşaoğlu (n 9) 705, 708 vd.; İmre ve Erman (n 9) 484 vd.; Antalya ve Sağlam (n 12) N 2106 vd.; Dural ve Öz (n 12) N 1958 vd.; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 342 vd.; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – III* (n 91) TMK § 646 N 287, TMK § 649, N 334 ve TMK § 620, N 1092 vd.

118 TMK m 620 f 3'te şu şekilde ifade edilmektedir: "Mirasbırakanın mali durumu hakkında bilgi sahibi olan herkes, sulh mahkemesi tarafından istenilen bilgiyi vermeye yükümlüdür. Haklı bir sebep olmaksızın bilgi vermeyenler veya yanlış ya da eksik bilgi verenler, bundan doğacak zararları mirasçılara, vasiyet alacaklılarına veya üçüncü kişilere tazminle yükümlüdürler". Bu konuda temel bir eser olarak yine örneğin Bkz Andreas Schröder, 'Informationspflichten im Erbrecht' (Dissertation, Zürich Universität 1999). Yine örneğin Bkz Çabri, *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II* (n 10) TMK § 620, N 1092 vd.

119 Art. 601a f. 1'in orijinal metni şu şekildedir: "Wer einen erbrechtlichen Anspruch geltend machen kann, ist nach dem Tod des Erblassers berechtigt, von Rechtsnachfolgern und Dritten, die Vermögenswerte des Erblassers verwaltet, besessen oder erhalten haben, Informationen zu erhalten, die er benötigt, um den Umfang seiner Ansprüche festzustellen.". Söz konusu hükme ilişkin bir değerlendirme için Bkz Arbeitsgruppe "Reform des Erbrechts" (n 23) N 32 vd.

Yukarıda terekeye intikal edilebilirliğe ilişkin yapılacak bir değerlendirmede şahıs varlığına ilişkin kabul edilebilecek bir değer malvarlığına etkisinin esas alınması gerektiğini aktarmıştık. Ancak inceleme konusu şahıs varlığına ilişkin bir değer terekeye etkisinin incelenmesinde bu etkinin daha ziyade şahıs varlığına mı, yoksa malvarlığına mı yönelik olduğunun tespiti kolay olmayıp, varılacak sonuç (yukarı da bazılarını aktardığımız farklı ölçütler gözetilerek) somut olayda değişebilir<sup>120</sup>. Bunların terekeye etkisinin ağırlığına göre yapılacak bir değerlendirmeyle baskın olan etkinin terekeye intikal edilebilirliği enfekte ettiği<sup>121</sup>, ya hep ya hiç tarzında bir yaklaşım adil olmayan sonuçlara sebebiyet verebilir. Bizce yönetim kayyımının yapacağı ön değerlendirmede dijital varlığın malvarlığına dolaylı etkisi terekeye intikal edilebilirliğin kabulü için yeterli sayılmalıdır.

Ancak tek başına bu durum, özellikle mirasçılar lehine öngörülen geniş bilgi edinme hakkı düşünüldüğünde üçüncü kişilerin kişilik haklarını zedeleyebilecek niteliktedir. Bu anlamda terekeye ilişkin yapılacak değerlendirmede üçüncü kişilerin kişilik haklarının korunmasının önemi daha da artmaktadır. Bundan dolayı söz konusu yaklaşımı tamamlayıcı olarak; (geniş bir şekilde) intikal edilebilir olduğu kabul edilen dijital varlıklara mirasçıların erişim yetkisinin seviyesini, çatışan menfaatler dengesine uygun olarak dürüstlük kuralı ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde belirlenmelidir. Bir başka deyişle söz konusu belirlemede mirasçıların menfaatlerini sağlamaya dönük seçeneklerden üçüncü kişilerin kişilik haklarını en az zedeleyecek olan tercih edilmelidir. Yukarıda da TMK m. 653 f. 3'in atıf yaptığı özel kanunlara ilişkin örnek olarak aktardığımız KVKK m. 4 ve EHK m. 55 f. 1'de esas alınan ölçülülük ve dürüstlük ilkeleri de bu tespitimizi desteklemektedir.

Kullanıcı hesaplarının terekeye dahil olduğu kabul edilince, bir sonraki aşamada ise sorulması gereken bunun kapsamının ne şekilde olması gerektiğidir. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse; Apple kullanıcı kimliği ile fotoğraf, dosya, video vb.'nin yüklü olduğu iCloud hesabı; mesajlaşmaya ilişkin iMessage; yine Apple Music; Apple TV; Apple Watch gibi uygulamalar bağlıdır<sup>122</sup>. Apple kimlik bakiyesinde bulunan para miktarı yanında, kişilerin kayıtlı kredi kartı bilgileri, (örneğin Apple Watch uygulaması üzerinden elde edilen) düzenli konum bilgileri üzerinden mirasbırakana ilişkin birçok bilgi edinebilmek mümkün olmaktadır<sup>123</sup>. Acaba murisin hesabına ölüm anındaki hesap durumu ve yetkileri ile tamamen veya kısmen erişim sağlanmalı mı, yoksa sadece sınırlı birtakım

120 Krş Bräutigam (n 43) *Erbrecht* BGB § 1922 N. 10; Lange and Holtwiesche, 'Teil II' (n 46)157, 161.

121 Şahıs varlığı ve malvarlığı hakları arasında yapılacak bir ayırmda şahıs varlığına ilişkin olguların söz konusu dijital varlığın (kullanıcı hesabının) tamamen enfekte olmasına sebep olup olmayacağı öğretide tartışılmaktadır. Bu konuda Bkz Kutscher (n 45) 105 vd.; Bräutigam, 'digitale Nachlass' (n 30) 24 vd. Bunu kabul etmeyen Alman Hukuku'ndaki baskın görüşe örnek olarak Bkz Kunz (n 45) § 1922 N 596.6 vd.; Preuß (n 50) BGB § 1922 N 387 vd.; Kutscher (n 45) 102 vd.; Solmecke/ Köbrich/ Schmitt (n 113) 291; Leipold (n 38) BGB § 1922 N 26.

122 Apple, 'Apple support, apple kimlik araması' (Apple Türkiye) <[https://support.apple.com/kb/index?page=search&type=organic&src=support\\_searchbox\\_psp&locale=tr-TR&q=APPLE+K%C4%B0ML%C4%B0K](https://support.apple.com/kb/index?page=search&type=organic&src=support_searchbox_psp&locale=tr-TR&q=APPLE+K%C4%B0ML%C4%B0K)> Erişim Tarihi 12 Ocak 2021 tarihinde ziyaret edilmiştir).

123 Benzer bir durum Google hesapları için de geçerlidir. Nitekim Google hesabı olan biri Gmail elektronik posta hizmeti, Google drive, youtube uygulamasında yer alan bir video bağlantısına veya Google haritalardaki harita ve konum bilgilerine ulaşabilir. Özellikle muris, Youtube da yayın yapan bir "Youtuber" ise Google hesabına entegre olan Youtube kanalı da ekonomik yönden çok kıymetli olacaktır. Yapmış olduğumuz açıklamalar için Bkz Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 306. Yayınladıkları video izlenme sayısına göre ayda 30.000 TL üzerine kadar gelir elde edebilen Youtuber olarak nitelendirilen kişilerin hesaplarının da dijital terekeye konu olacağı hakkında Bkz Maraşlı Dinc (n 6) 281 vd.

bilgilere ve sınırlı yetki ile erişim uygun mudur? Belki de erişim bile sunulmadan örneğin bir liste halinde murisin verilerinin paylaşılması yeterli görülebilir mi? Bu soruların cevabı mirasçılar kadar üçüncü kişilerin durumunu da etkilemektedir. Erişim yetkisinin seviyesine (en ağırdan hafife doğru) göre bir sınıflandırma yaparsak<sup>124</sup>,

1. Hiçbir şekilde mirasçılara kullanıcının hesabına (veya bunun içindeki verilerine) erişim tanınmaması.

1.1. Kullanıcı hesabının bir kişinin vefatından sonra silinmesi öngörülebilir. Örneğin iCloud kullanım şartlarında hesabın bir süre sonra silineceğinin öngörülmesi.

1.2. Kişinin hesabı silinmemekle birlikte, yine dışarıdan erişime izin vermeyecek şekilde sembolik olarak varlığını sürdürmesi. Örneğin bu bağlamda kural olarak hiçbir kimsenin erişim sağlayamadığı, ancak murisin arkadaşlarının ve ailesin bir araya gelip anılarını paylaşmalarını sağlayan Facebook anıtlştırılmış hesabı<sup>125</sup> zikredilebilir.

2. Mirasçılara kullanıcının hesabına erişim tanınmamakla birlikte, birtakım verilere erişim tanınabilir. Verilere erişimde seviyesine göre;

2.1. Mirasçılara tüm verilere erişim sağlanması,

2.2. Mirasçılara sınırlı bazı verilere erişim sağlanması,

2.3. Mirasçılara tüm veya bir kısım verilerin listesinin paylaşılması

3. Mirasçılara kullanıcının hesabına sınırlı erişim sağlanması

3.1. Mirasçılara erişim sağlanan hesaptaki verilerin boşaltılmış olması,

3.2. Mirasçılara erişim sağlanan hesabın içeriğinin değiştirilebilmesine imkan tanınmaması (hesabın dondurulmuş olması),

3.3. Mirasçılara murisin hesabında ve verilerinde tamamen erişim sağlanması, ancak bunları kullanmaya devam etme izni verilmemesi

4. Hesaba ve verilere tamamen erişim sağlanması ve bunları kullanmaya devam etme izni verilmesi

Daha önce aktardığımız üzere aktarılan seviyeler arasında somut olayda menfaat durumları ve ölçülülük ilkesi dikkate alınarak en uygun olanının tercih edilmesi gerekir. Örneğin somut olaydaki

124 Birtakım eklemeler ve değişikliklerle yapmış olduğumuz ayırım ve açıklamalar için Bkz Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 306 vd.

125 Facebook, 'Anıtlştırılmış Hesaplar Hakkında' (Facebook Yardım Merkezi) <<https://tr-tr.facebook.com/help/101.771.7331640041>> Erişim Tarihi 12 ocak 2021. Bununla birlikte Facebook uygulamasında anıtlştırılmış hesaba eklenen hesap varisi uygulaması ile hesap sahibinin hayatta iken belirlemiş olduğu hesap varisi birtakım işlemler yapabilmektedir. Buna göre örneğin cenaze merasimiyle ilgili bilgi vermek gibi murisin profilinin başına tutturulan bir gönderi yazabilir, profil resim veya kapağını güncelleyebilir. Ancak bu kişi bile kullanıcı hesabınıza giriş yapamaz, onun mesajlarını okuyamaz veya arkadaşlık isteği gönderemez.



dijital veri murisin kişiliğine bağlı olup niteliği gereği bir başkası tarafından kullanılmaya uygun değilse ve para ile ölçülebilen bir değeri de yoksa bunun mirasçılar tarafından kullanılmaya devam etmeyeceğinin kabulü gerekir; buna karşılık bir “Youtuber” olarak adlandırılan murisin Youtube kanalı için aksi yönde bir sonuca varılabilir<sup>126</sup>. Son aktarılan durumda kullanıcı hesabı her ne kadar öncesinde murisin kişiliğine yönelik özellikler taşısa da söz konusu kullanıcının ticari kullanımı ve getirileri bunun malvarlığı boyutunu kişilik değerleri boyutuna baskın hale getirebilmektedir. Bu durumda mirasçıların hesaba ve verilere tamamen erişim sağlanması ile bunları kullanmaya devam etmeye izni verilmesi de kabul edilebilmektedir<sup>127</sup>.

Ancak öğretide genel olarak murisin kullanıcı hesabının kullanmaya devam etmek suretiyle üçüncü kişiler ile iletişim kurulması hakkının dijital terekeye konu teşkil etmeyeceğine işaret edilmektedir<sup>128</sup>. Buna karşılık örneğin Facebook kararında özellikle metroda vefat eden genç kızın şaibeli ölümünü araştırmaya yönelik ailesinin (mirasçıların) menfaati ile üçüncü kişilerin gizliliğe ilişkin menfaatleri karşılaştırılmıştır. Burada somut olayda ağır basan mirasçıların menfaati ve üçüncü kişilerin kişilik haklarının ihlal edilmediği gözetilerek mirasçıların kullanıcının hesabı yerine, sadece bu hesapta yer alan verilere erişim yetkisi tanınmış olması yeterli görülmemiştir<sup>129</sup>.

Bu anlamda hesap kullanıcısının kişilik değerlerinin ve kişilik özelliklerinin ön planda olduğu durumlar zikredilebilir. Burada artık mirasçıların murisin kullanıcı hesabını aktif durumda kullanımının engellenmesi gündeme gelebilir. Hatta (kişiliğin ve üçüncü kişinin beklentilerinin çok fazla öne çıktığı) bir eş bulma sitesinde murisin vefatı durumunda, bu kullanıcı hesabının terekeye hiç (veya hesabın kişiye sıkı surette bağlı olarak görülen kısmının) intikal etmemesi uygun görülebilir<sup>130</sup>. Benzer bir şekilde çok katılımcı ve bireysel performansın ön plana çıktığı bir bilgisayar oyununda oyuncuların birinin ölümü halinde benzer bir sonuca varılabilir<sup>131</sup>. Ancak bir dijital değer terekeye hiçbir şekilde intikal etmediğinin kabulü için, bunun dolaylı da olsa terekenin belirlenmesine etki etmeyecek olması ve bu konuda mirasçıların bilgi alma ihtiyacına hizmet etmemesi gereklidir. Aksi halde en azından dijital varlığın terekeye intikali kabul edilip, yukarıda aktarılan buna erişim yetkisinin daha üst bir seviyede sınırlandırılması daha makul görülebilir. Kişilik hakları ihlal edilen üçüncü kişilerin somut olayda yukarıda aktardığımız ölçülülük ve dürüstlük ilkesine uygun olmayan tedbirler alınması veya bu esaslara uygun alınmış tedbirlere uyulmaması suretiyle kişilik haklarının

126 Krş Löttscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 307; Maraşlı Dinç (n 6) 281 vd.

127 Löttscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 316.

128 Krş Raude (n 52) 20; Herzog, ‘der digitale Nachlass’ (n 2) 3749.

129 BGH, III ZR 183/17, 12.07.2018 N. 88 vd., 93; Bosshardt and Lorena (n 8) N. 124. Bu şekilde artık mirasçılara (pasif bir şekilde de olsa) güncel kullanım ara yüzü ile kullanıcı hesaplarını kullanabilme imkanı sağlandığı hakkında Bkz Biermann, ‘Facebook-Nutzungsvertrag nach dem Tod’ (n 51) 344 vd.; Nils W Aufner, ‘Erfüllung des Anspruchs auf Zugang zu geerbten Plattformkonten’ (2020) (9) ErbR 598, 600; Löttscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 308.

130 Krş Löttscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 314, 316. Dortmund mahkemesi bir kararında (AG Dortmund, NJW – RR 1991 s 689); “*bu hesabın kullanılmasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu ve bu hesabın mirasçılara geçmeyeceğine*” hükmetmiştir” (İnce Akman (n 3) 540’dan naklen).

131 Krş Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 364. Fakat söz konusu oyuna ilişkin kullanıcı hesabında parasal değeri olan, örneğin bazı bilgisayar oyunlarında satın alınan dijital oyun aksesuarları gibi, bir dijital kayıt bulunmakta ise şüphesiz bu kaydın da terekeye intikali gündeme gelecektir.

ihlal edilmesi veya edilmesi tehlikesinin bulunması durumunda, mirasçılara veya sosyal medya şirketine karşı kişilik hakkını koruyucu davalar (TMK m. 24 vd./ ZGB m. 28 vd.) açmaları gündeme gelebilecektir<sup>132</sup>.

## V. DİJİTAL VARLIKLARIN TEREKEYE İNTİKALİNİN SÖZLEŞMEYLE SINIRLANDIRILABİLMESİ

Terekeye intikal edebilirliğin belli şartlar altında sözleşme ile sınırlandırılabilmesi mümkündür<sup>133</sup>. Elektronik ortamda yapılan bir sözleşme ölümden sonraya etkili bir sonuç öngörmesi durumunda söz konusu bu sözleşme ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olup, bunlara ilişkin aranan şekil şartlarına tabi olacaktır<sup>134</sup>. Öngörülen gerekli resmi şekli sağlamayan ölüme bağlı tasarruflar TMK m. 531 anlamında geçerli değildir. Bu bağlamda elektronik sözleşmeler yönünden dijital imzanın resmi şekil şartını sağlamadığını hatırlatabiliriz (Elektronik İmza Kanunu m. 5 f. 1). Bu sebepten hukuk sistemimizde dijital ortamda yapılan bu tür sözleşmeler geçerli olmayacaktır<sup>135</sup>.

Ancak gerekli şekil şartlarına uyulması suretiyle durumunda da dijital varlıkların terekeye intikalini öngören kayıtların maddi yönden geçerliliği irdelenmelidir. Söz konusu incelemeyi bu kayıtların ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası işlem olarak nitelendirilmesi durumuna göre ikili bir ayırmda yürütebiliriz. Elektronik ortamda yapılan bir işlemde açıkça bunun ölümden sonraya etkili olduğu belirtilmiyorsa, bu işlemin (şekle bağlı olan) ölüme bağlı tasarruf mu, yoksa (resmi şekle bağlı olmayan) sağlararası hukuki işlem mi olduğu belirsiz olabilir<sup>136</sup>. Böyle bir durumda favor negotii (işlemi ayakta tutma) esası ile Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin de içtihatlarına uygun olarak<sup>137</sup> bunun sağlararası bir hukuki işlem olarak ayakta tutulabileceği ileri sürülebilir. Şekil yönünden bu tür kayıtların geçerli kabul edildiği son ihtimalde bunların bireysel sözleşme veya genel işlem koşulu niteliğinde olması mümkündür. Son aktarılan durumda da bu tür bireysel sözleşme olarak kabul edildiği durumda (aşırı yararlanma teşkil etmeme, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı olmama gibi sözleşmelere ilişkin genel sınırlar çerçevesinde) geçerlilikleri tereddüt uyandırmazken, bunların genel işlem koşulu niteliğinde olmaları hali ayrıca irdelenmelidir.

132 Krş Herzog, 'der digitale Nachlass' (n 2) 3750; Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 323; Künzle, *PraxKomm ErbR* (n 19) N 64b, d; Künzle, 'Digitaler Nachlass' (n 7) 42. Genel olarak kişilik haklarını koruyucu davalar için örneğin Bkz Serap Helvacı, *Türk - İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar* (Beta 2001).

133 Öğretide mirasbırakanın sadece bir dijital veriyi/ hesabı şifrelemiş olmasının da tek başına onun örtülü iradesinin ölümünden sonra bunun mirasçılara geçmesini istemeyeceği şeklinde yorumlanmaması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Aksi yönde bir kabulün; bu kişinin, örneğin fiziksel dünyada da sahip olduğu ve kimsenin bilmediği bir banka hesabının da ölümünden sonra mirasçılara geçmesini istemeyeceği şeklinde yorumlanır ki, böyle bir kabulün bizi tutarsız sonuçlara götürebileceği belirtilmektedir. Yapmış olduğumuz açıklamalar için Bkz Bosshardt and Lorena (n 8) 84; Künzle, 'Digitaler Nachlass' (n 7) 42.

134 Künzle, 'Digitaler Nachlass' (n 7) 40.

135 Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 364.

136 Sağlararası tasarruflar ile ölüme bağlı tasarruflar arasındaki ayırım ve burada yararlanılabilecek kistaslar için örneğin Bkz Antalya ve Sağlam (n 12) N 362; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 98 vd.

137 Yargıtay'ın (Yargıtay HGK, E 2006/3 - 754, K 2006/757, 29.11.2006) ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin (BGE 99 II 268) kararlarının ilgili bölümlerini aktarıp, bunlara katılarak bu içtihatların kıyasen sosyal medya platformundaki dijital varlıkların intikaline de uygulanabileceği yönünde Bkz Büyüksagis, Özyiğit, Mirkelam Falay ve Buldağ/ Okur (n 6) 365 vd.

Aşağıda yapmış olduğumuz ayrıma uygun olarak sırasıyla söz konusu kayıtların ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmesi; daha sonraki alt başlıkta ise bunların genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi ihtimalinde geçerliliğini çalışmanın kapsamını aşmayacak şekilde genel hatlarıyla irdeleyerek incelememizi sonlandıracağız.

## **A. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF OLARAK DİJİTAL VARLIKLARIN TEREKEYE İNTİKALI SINIRLAYAN KAYITLAR**

Fiziksel bir ortamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin gerekli şekil şartlarına uyularak, mirasbırakanın mirasçılarının kullanıcı hesabına erişimini sınırlayabilmesi veya engelleyebilmesi mümkündür<sup>138</sup>. Bu doğrultuda mirasbırakanın vefatından sonraya etkili olmak üzere; mirasçı veya mirasçılara yönelik olarak kullanıcı hesabının veya bu hesabının içindeki verilerin silinmesine yönelik arzusu bir yüklem olarak (TMK m. 515 f. 1<sup>139</sup>/ ZGB m. 482 f. 1) öngörülebilir<sup>140</sup>. Bunun haricinde bu tarz bir yükümlülük ölüme bağlı bir tasarrufun hüküm doğurması veya hükümlerini sona erdirmek için geciktirici veya bozucu koşul olarak kararlaştırılabilir<sup>141</sup>. Ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an itibarıyla da her ilgili koşul veya yüklemenin<sup>142</sup> yerine getirilmesi istenebilecektir (TMK m. 515 f.1 c. 2). Bu bağlamda kişilik değerleri kullanıcı hesabına müdahale ile etkilenebilecek olan üçüncü kişiler de söz konusu madde kapsamında ilgili sayılabilir<sup>143</sup>.

Ancak bunun için koşul veya yüklemeye ilişkin kanuni esaslara riayet edilmelidir. Bunlardan hukuka ve ahlaka aykırı olanların geçersizliği söz konusu olurken (TMK m. 515 f. 2/ ZGB m. 482 f. 2), anlamsız veya faydasız olanlar yok sayılır (TMK m. 515 f. 2/ ZGB m. 482 f. 3)<sup>144</sup>. Sosyal medya hesabının silinmesi konu alacak işlemin üçüncü bir kişinin kişilik hakkını ihlale sebebiyet vermesi

138 Bunun yerine getirmesi bir için bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması da mümkündür. Bu konuda Bkz Bosshardt and Lorena (n 8 )144 vd. Yazarlar özellikle bu kişinin dijital terekeye konu işlemlerin yürütümünde yeri geldiği zaman dijital tereke konusunda uzmanlaşmış IT (bilgi/bilişim teknolojileri) danışmanlarından destek alması gerektiğine işaret etmektedirler (N 145). Bu konuda yazarlar ilgili eserde onun teknik olarak nasıl hareket edebileceğine yönelik birtakım açıklamaları da paylaşmaktadır (N 146 – 151). Nihayet gerek mirasçılardan gerekse sosyal medya şirketinin vasiyeti yerine getirme görevlisinin bilgi taleplerini karşılama yükümlülükleri bulunduğunu vurgulamaktadırlar (N 152 ff).

139 Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt – I (495 – 574)* (1.Bası, On İki Levha 2018) § 515 N 554 vd. İmre ve Erman (n 9) 141 vd. Dural ve Öz (n 12) N 748 vd.; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 137 vd. Serozan ve Engin (n 9) § 4 N 150 vd.; K Kocayusufpaşaoğlu (n 9) 281 vd. Antalya ve Sağlam (n 12) N 789 vd., 796 vd.

140 Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 319; Herzog, 'der digitale Nachlass' (n 2) 3750.

141 Antalya ve Sağlam (n 12) N 791; Çabri, '*Miras Hukuku Şerhi Cilt – I* (n 133) TMK § 515 N 537.

142 Ancak belirtiriz ki (koşuldan farklı olarak) başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf söz konusu olmadan, sadece mirasçıya/ mirasçılara yüklem yükleyen bir vasiyetname de yapılabilir. Bağımsız yüklemeler hakkında örneğin Bkz Kocayusufpaşaoğlu (n 9) 281; Dural ve Öz (n 12) N 755; Antalya ve Sağlam (n 12) N 802.

143 İlginin çevresine maddi ve manevi menfaati olan herkes girebilir. Bu bağlamda bir malvarlığı menfaati ve hatta hukuken korunan bir menfaat olmasına da gerek bulunmadığı belirtilmektedir. Bu anlamda ilgili çevresi çok geniş tutulmuştur. Bu konuda örneğin Bkz Serozan ve Engin (n 9) § 4 N 151b; Dural ve Öz (n 12) N 760.

144 Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 138, 141; Çabri, '*Miras Hukuku Şerhi Cilt – I* (n 133) TMK § 515 N 542, 552 562 vd.

durumunda bunların hukuka<sup>145</sup> ve/ veya ahlaka<sup>146</sup> aykırı sayılmak suretiyle geçersiz olması<sup>147</sup> gündeme gelebilir<sup>148</sup>. Örneğin silinmeye konu olan sosyal medya hesabında üçüncü bir kişiye ait olan, kendisinde bir örneğin bulunmadığı için mirasbırakan hayatta olsa idi bir süre sonra kendisinden alacak olduğu, kendisi için manevi değerleri olan özel fotoğrafları bulunabilir. Yükleme veya koşula konu olan bir dijital değer silinmesinin mümkün olmadığı bir durumda ise ifası imkansız olan bir

145 Hukuka aykırılığın emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığı kapsadığı hakkında örneğin Bkz. Antalya ve Sağlam (n 12) N 1137; Çabri, *'Miras Hukuku Şerhi Cilt - I'* (n 133) TMK § 557 N 1315

146 Kişilik haklarının kendi uygulama alanı bulunmakla birlikte kişilik haklarına aykırılık durumu ile ahlaka aykırılığın eş zamanlı olarak gerçekleşmesi mümkündür. Bu konuda örneğin Krş. bkz. O Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt VI/ 1,1* (2. Bası, Seçkin 2019) N 2042; Antalya ve Sağlam (n 12) N 1141 M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1* (18. Bası, Vedat 2020) N 280 vd.

147 Ancak bu durumda da geçersizliğin türünün tespiti ve üçüncü kişinin kişilik haklarına aykırılık durumuna nasıl yaklaşılması gerektiği tartışmalıdır. Şöyle ki TMK m. 515 f. 1'de hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemelerin, ilişkin buldukları tasarrufu geçersiz kılacağı belirtilmiştir. Ancak buradaki geçersizliğin iptal edilebilirlik mi, yoksa kesin hükümsüzlük mü olduğu öğretide tartışmalıdır. Özellikle bu hüküm ile birlikte iptal sebeplerine ilişkin TMK m. 557 f. 1 b. 3'ü birlikte okuyan baskın yaklaşım TMK m. 515 f. 1'deki geçersizliğin iptal edilebilirlik olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler. Bu görüşün ileri sürdüğü gerekçelerden bazıları arasında ölüme bağlı tasarrufun ayakta kalma ilkesi ve hukuk güvenliği yer almaktadır. Örneğin bu konuda Bkz. Serozan ve Engin (n 9) § 4 N 265. Ancak son eserde yükleme ve koşula ilişkin olarak iptalin de sadece ilgili koşul ve yükleme ile sınırlı biçimde "bölümsel" uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir (§ 4 N 265). Buna karşılık öğretide hukuka ve ahlaka aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olması gerektiğine, TBK 27'den ayrılması gerektiren bir sebebin söz konusu olmadığına, zaten hukuka ve ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun talep edilmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı ile karşılaşacağına işaret edilmektedir. Bu konuda Bkz. Dural ve Öz (n 12) N. 732, dp 396, N 1014; Kocayusufoğlu, 336 vd; Antalya ve Sağlam (n 12) N 1147. Son zikredilen görüşün benimsenmesi durumunda kesin hükümsüzlük yaptırımı gündeme geleceğinden, hakim bunu resen dikkate alabilecek ve herkes ve bu arada aktarmış olduğumuz örnekteki kişilik hakkı ihlal edilen kişi de bunu dava yoluyla ileri sürebilecektir. Genel olarak kesin hükümsüzlüğün özellikleri hakkında örneğin Bkz. Antalya (n 146) N 672 vd; Oğuzman ve Öz (n 146) N. 546. Buna karşılık ilk görüşün benimsenmesi durumunda kişilik hakkı ihlal edilen kişinin durumu ayrıca irdelenebilir. İptal hakkını düzenleyen TMK m. 558'in ilk fıkrasında dava açma hakkı tasarrufun iptal edilmesinde menfaatine bulunan herkese ve hatta her mirasçı ve vasiyet alacaklına da değil, sadece "menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklı"na tanınmıştır. Yapmış olduğumuz vurgu için Krş Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6). Bu anlamda aktarmış olduğumuz örnekteki gibi kişilik hakkı ihlal edilen üçüncü kişi TMK m. 558 f. 1'de davacı olabilecek kişiler arasında yer almamaktadır. Genel olarak iptal davasında davacı olabilecek olanlar hakkında örneğin Bkz. Çabri, *'Miras Hukuku Şerhi Cilt - I'* (n 133) TMK § 558 1340 vd. Öğretide iptal edilebilirlik görüşü içinde yer alan bazı alt görüşlere göre hukuka ve ahlaka aykırılığa ilişkin olarak birtakım ekstrem durumlarda kesin hükümsüzlük söz konusu olabilir. Bizce hukuka ve ahlaka aykırılık içinde bu aykırılığın niteliğine göre; bunun aşırı (ekstrem) olup olmaması esas alınarak yapılacak bir ayırım belirsiz olup, böyle bir genelleme hukuk güvenliğini zedeleyebilir. Yukarıda aktardığımız ikinci görüşün benimsendiği bir ihtimalde yüklemenin yerine getirilmesi somut olayda TMK m. 2 f. 2'nin düzeltici fonksiyonu ile sınırlandırılabilir. Bu durumda da sosyal medya hesabının silinmesi talebinin hakkın "açıkça" kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı somut olay bazında değerlendirilecektir. Her halde üçüncü kişinin bu durumdan etkilenen kişilik değerleri de menfaat değerlendirilmesinin içine dahil edilecektir. Aslında ilk görüşün aktardığımız gerekçeleri arasında da hukuka ve ahlaka aykırılık durumunda iptal hakkı kullanımının TMK m. 2 f. 2'ye aykırılık teşkil ediyor olması yer almaktadır. "Hukuka ve ahlaka ekstrem aykırılığı" esas alan ve kendi içinde de bunun kabulü noktasında farklılaşan görüş hakkında Bkz. Daniel ABT, '§519'; in Daniel Abt und Thomas Weibel (eds), *Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung - Nachlassabwicklung - Willensvollstreckung - Prozessführung* (4. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 2019) N 5 ff; Lötscher, *'der digitale Nachlass'* N 49. Son zikredilen yazar üçüncü kişilerin kişilik haklarına aykırılık durumlarının söz konusu görüşün ölçütü olan "hukuka ve ahlaka ekstrem aykırılığın" kolaylıkla sağlayabileceğinden yola çıkılmayaacağına işaret etmektedir (N 49). Yazarın katıldığı görüşe göre sosyal medya hesabının silinmesini konu alacak yüklemenin üçüncü bir kişinin kişilik hakkını ihlale sebebiyet vermesi durumunda söz konusu hukuka aykırılığa ilişkin miras hukukuna yönelik hukuki çarelere başvurulamayacaktır. Böyle bir durumda üçüncü kişi genel hükümler kapsamında (ZGB Art. 28 ff; TMK m. 25 vd.) kişiliği koruyucu davalara başvurma imkanı bulunmaktadır (N 50). Biz de çalışmamızın kapsamını arttırmamak üzere aktarmış olduğumuz açıklamalara işaret etmekle yetiniyoruz.

148 Cordula Lötscher, *der digitale Nachlass*, (Schulthess Juristische Medien AG 2021) N 46 vd.

yükleme veya koşulun söz konusu olduğunu söyleyebiliriz<sup>149</sup>. Örneğin mirasbırakanın yüklemeye konu olan ve sahip olduğu kripto paralara erişimi mümkün kılan özel anahtarının (“*privat key*”) kayıtlı olduğu kağıt (kağıt cüzdan/ “*paper wallet*”) yok olmuşsa artık bunun da ifası imkansızdır<sup>150</sup>.

Genel olarak hukuka, ahlaka aykırı olmayan ve imkansız olmayan şeylerin cebri icraya konu olabildikten sonra yüklemenin konusunu oluşturabileceği, ancak tereke ile ilgili olmayan bir yüklemenin de kişilik haklarına aykırı olmaması gerektiğine öğretide işaret edilmektedir<sup>151</sup>. Dijital terekeye konu olan verileri silmeye yönelik yapılan yüklemeye ilişkin olarak bunun geçerli olarak kabul edilebilmesi ve icra edilebilmesi için mirasbırakanın bu veriler üzerinde tasarruf etme yetkisinin bulunması ve bunun kabulü için ise öncelikle mirasbırakan hukuki konumu nedeniyle ilgili verileri silme yetkisine sahip olması gerekir<sup>152</sup>. Örneğin dijital değerlerin kayıtlı olduğu taşınabilir bellek gibi bir veri depolama alanının mülkiyetine sahipse veya arka plandaki bir sözleşme uyarınca birtakım verileri üzerinde tasarruf edebilme hususunda bir talep ileri sürebiliyorsa veya genel olarak sürekli edimli bir sosyal medya sözleşmesini feshetme imkanı bulunursa bu şart sağlanmaktadır<sup>153</sup>. Ayrıca olumsuz bir şart olarak bunlar üzerinde üçüncü şahısların mirasbırakanın silinme talebinin yerine getirilmesinin önüne geçecek hakları bulunmamalıdır, örneğin bir sözleşmeden doğan iade talepleri veya dijital değerler üzerinde fikri mülkiyet hakları gibi<sup>154</sup>.

Özellikle kullanıcı hesabı ve içindeki verilerin terekedeki malvarlığı hakları, borçları veya mirasçılara hak ve borçları külliyen intikal edebilecek nitelikte olan sözleşmeler ile bağlantılı olabilir. Böyle bir durumda söz konusu bu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun mirasçılarının saklı payını zedelememesi önem taşır<sup>155</sup>. Aksi halde sonradan açılacak bir tenkis davasında yine hesabın içine girilmek suretiyle hesabın ekonomik etki ve belki değerine göre (örneğin yüklü olan hediye çeki veya dijital cüzdandaki para gibi) saklı payı zedelemeyecek seviyeye indirgeme gündeme gelebilir<sup>156</sup>.

149 Baskın görüşe göre koşul imkansız ise bir ayırım yapılmalı ve bozucu koşul söz konusu ise ölüme bağlı tasarruf sanki bu koşul öngörülmemiş gibi geçeli kabul edilirken, geciktirici koşulda bu tasarrufun geçersiz olması gündeme gelir. Bu görüş için örneğin Bkz. Antalya ve Sağlam (n 12) N 810; Çabri, ‘Miras Hukuku Şerhi Cilt – I’ (n 133) TMK § 515 N 553; Dural ve Öz (n 12) N 746. Buna karşılık azınlıktaki görüşe göre imkansız koşul (bir önceki görüşün yaptığı gibi bir ayım yapılmaksızın) ölüme bağlı tasarrufu geçersiz kılar. Bu yönde örneğin Bkz Mehmet Ayan, Miras Hukuku (10. Baskı Adalet 2020) 153; Kılıçoğlu, Miras Hukuku (n 6) 137. Yüklemeye konusunda ise katıldığımız görüş yüklemenin bağımlı olup olmamasına göre bir ayım yapar. Şayet yüklemeye bağımsız ise imkansız olan yüklemeye rağmen ölüme bağlı tasarruf geçerlidir. Şayet yüklemeye bağımlı ise mirasbırakanın iradesi belirleyicidir. Şayet onun bu durumu bilseydi söz konusu ölüme bağlı tasarrufu yapmayacağı kabul ediliyorsa yüklemenin bağımlı olduğu ölüme bağlı tasarrufun da geçersiz olacağı, aksi durumda ise geçerli olacağı belirtilmektedir. Bu konuda örneğin Bkz Çabri, ‘Miras Hukuku Şerhi Cilt – I’ (n 133) TMK § 515 N 564; Antalya ve Sağlam (n 12) N 810.

150 Fatih Bılgılı ve Fatih M Cengil, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku*, (1. Bası Dora Yayınları 2019) 72 vd., 74 vd., 219. Genel olarak kripto cüzdanlar hakkında ayrıca örneğin Bkz. Seiler and Seiler (n 81) N 11.

151 Dural ve Öz (n 12) N 759; Çabri, ‘Miras Hukuku Şerhi Cilt – I’ (n 133) TMK § 515 N 557.

152 Lötcher, ‘*der digitale Nachlass*’ (n 148) N 41.

153 ibid N 41.

154 Krş Lötcher, ‘*der digitale Nachlass*’ (n 148) N 41. Genel olarak dijital sosyal medya hesaplarındaki bilgilerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda değerlendirilmesi gerektiği hakkında Bkz Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (n 6) 6.

155 Krş Lötcher, ‘*Das erbrechtliche Schicksal von Accounts*’ (n 2) 319.

156 Genel olarak tenkis davasının hüküm ve sonuçları için örneğin Bkz Eren ve Yücer Aktürk (n 10) N 1015 vd.; Antalya ve Sağlam (n 12) N 1355 vd.; Çabri, ‘Miras Hukuku Şerhi Cilt – I’ (n 133) TMK § 563 N 1466.

Öte yandan silinmeye konu olacak kullanıcı hesabının, saklı payın hesaplanabilmesi için önem taşıyan bilgiler içermesi de mümkündür<sup>157</sup>. Saklı paylı mirasçılardan bilgi edinme hakkı İsviçre Medeni Kanun Değişikliği Ön Taslağı'nda ("Vorentwurf der Erbrechts-Revision") VE-ZGB m. 601a ile vurgulandığını yukarıda aktarmıştık. Bu bağlamda VE-ZGB m. 601a f. 3 dikkat çekici ve TMK yönünden olması gereken hukuk açısından yol göstericidir. Bu maddeye göre saklı paylı mirasçıların bilgi edinme hakkı, murisin ölümüne bağlı tasarruflarıyla onların ellerinden alınamayacaktır<sup>158</sup>. Yine murisin saklı pay taleplerini zedelemek amacıyla hesabın veya hesabın içindeki bilgilerin silinmesini konu alan ve söz konusu önem taşıyan bilgilere erişimi engelleyecek bir ölümüne bağlı tasarruf ahlaka aykırı sayılarak geçerli kabul edilmemelidir.

## **B. GENEL İŞLEM KOŞULU OLARAK DİJİTAL VARLIKLARIN TEREKEYE İNTİKALİ SINIRLAYAN KAYITLAR**

Bu başlık altında mirasbırakan ile hizmet sunucusu şirketler arasında yapılan ve dijital varlıkların terekeye intikali sınırlandıran kayıtların niteliğinin genel işlem koşulları olması haline ilişkin olarak genel hatlarıyla bazı tespitlerimizi paylaşacağız.

Gerçekten de elektronik ticaretin her geçen gün yaygınlaştığı günümüzde dijital ortamda kullanıcılar facebook, tweeter vb. diğer uygulamaları cep telefonlarına, tabletlerine vb.'ne indirip yüklemeye önce, sıklıkla genel işlem koşulu olarak nitelendirilmeleri mümkün olan uygulama sözleşmelerini<sup>159</sup> kabul etme durumunda kalmaktadırlar. Hizmet sunanın hizmetinin ivazlı olarak kabul edilip edilmemesine (ivazın tam olarak neyi ifade ettiğine ilişkin belirlemeye)<sup>160</sup> ve ivazın bir sözleşmeyi

157 Böyle bir durumda kullanıcı hesabında yer alan bu bilgilerin hangilerinin vasiyeti yerine getirme görevlisi veya vasiyet borçluları tarafından saklı payın hesaplanabilmesi önem taşıyıp taşımadığına ilişkin bir ayırıştırmanın nasıl yürütülebileceğinin de ucunun açık olduğu hakkında Bkz Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 320. Daha önce önerdiğimiz gerekçelerle atanması gerektiğini vurguladığımız yönetim kayyımı, zaten kanun gereği gerekli yeterliliğe ve teknik formasyona sahip kişiler arasından seçileceğinden (eş zamanlı olarak üçüncü kişilerin kişilik haklarını etkileyebilecek bilgileri de asgari düzeyde mirasçılarla paylaşacak şekilde) söz konusu ayırıştırma faaliyetini yürütebilmesi kendisinin beklenebilecektir.

158 VE – ZGB m. 601a f. 3: "Pflichtteilberechtigten Erben kann das Informationsrecht nicht durch eine letztwillige Verfügung entzogen werden; ...", Bundesamt für Justiz, 'Vorentwurf und Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)', (Laufende Rechtssetzungsprojekte Erbrecht, 5 Haziran 2020) <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>> Erişim Tarihi 30 Aralık 2022.

159 Krş İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler* (Legal 2007) 76 vd. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, 'Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayırımı' iç Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (edr) *E – Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 64 vd. Merve Arslan, *Elektronik Ticaret ve Mesafeli Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (Seçkin 2021) 87 vd.

160 Bu anlamda, örneğin akıllı cep telefonlarına indirilen birçok uygulamalarda görüldüğü üzere tüketiciden herhangi bir bedel talep edilmemekle birlikte, uygulama geliştiricileri reklam geliri elde etmektedirler. Bunun yanında günümüzde dijital birçok ortamda tüketicinin söz konusu uygulamaya ilişkin olarak verileri analiz edilerek satıcı veya sağlayıcılar onların karar verme süreçleri, hayat koşulları vb. üzerinden yaptıkları çıkarsamalar ile ticari stratejiler oluşturmaktadırlar, bazen bunlardan bazılarını da birbirleri ile paylaşıp ortak stratejilerde üretmektedirler. Günümüzde büyük veri olarak nitelendirilen, çok farklı çeşitte, çok sayıda verilerimiz işlenmek suretiyle, bunların ticari bir meta haline geldiği söylenebilir. Bu anlamda ivaz kavramının da artık sadece ücret değil, geniş anlamda bu tür durumlar dikkate alınarak değerlendirilmesi ve bu tür işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Örneğin hizmetin tanımına ilişkin TKHK m 3 f 1-d'de ücret ifadesi yanında "menfaat karşılığında yapılan" ifadesi de bu tür durumları karşılamaktadır. Zaten tüketici lehine yorum esası da TKHK'nun uygulama alanını genişleten bu sonucu da desteklemektedir. Son bahsetmiş olduğumuz büyük veri kavramı ve bunun kişisel verilerin korunması ve rekabet

tüketici işlemi olarak nitelendirip nitelendirmemesine göre<sup>161</sup>, TKHK m. 5 (ve haksız yönetmeliği) veya TBK m. 20 vd. hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Biz bu konudaki tartışmaların ucunu açık bırakarak makalemizin kapsamını genişletmemek üzere, TBK m. 20 vd. hükümleri dikkate alınarak açıklamalarımıza devam edeceğiz.

Dijital varlıkların terekeye intikalinin sınırlandırılabilmesini öngören uygulama sözleşmesindeki bu tür kayıtlar sıralı bir şekilde yürütülen genel işlem koşulu denetim mekanizmasının uygulanarak (ilişkilendirme, yürürlük ve özel kapsam denetimi gibi çeşitli ara denetim aşamalarından oluşan) kapsam denetimi aşamasında<sup>162</sup> yazılmamış sayılmaları gündeme gelebilir. İlişkilendirme denetiminde sözleşmenin karşı tarafına genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgi verilmeli ve bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmalıdır<sup>163</sup>. Nitekim Facebook kararında Alman Federal Mahkemesi kullanıcı hesap bilgilerine erişimi sınırlayan kayıtların daha kapsam denetimi çerçevesinde ilişkilendirilmedikleri, zira anıt hesap hakkında bilgilerin kullanıcının uygulamayı kabul ederken ki genel işlem koşulları arasında değil, Facebook'un sosyal ağında yer aldığına işaret etmiştir<sup>164</sup>. Gerçekten de ilişkilendirme denetiminin koşullarının dijital ortamda yürütülen işlemlerde sağlandığının kabulü için, bu tür kayıtların en azından karşı tarafla bağlantısının ("link") paylaşılması beklenebilir<sup>165</sup>.

Öte yandan bu tür kayıtlar mahkemede ilişkilendirme denetiminden geçmiş olsa idi dahi, farklı ihtimaller dahilinde bunların içerik denetimine aykırılıkları da söz konusu olabilir<sup>166</sup>. Öncelikle

hukuku boyutları ile değerlendirilmesine yönelik örneğin Bkz Beste Ekin, *Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri* (On İki Levha 2021). O yüzden bir sosyal medya uygulamasında açıkça bir bedel kararlaştırılmasına da bu durumun söz konusu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme karakterini değiştirmeyeceği hakkında Bkz Herzog 'der digitale Nachlass und das Erbrecht' (n 58) 472; Raude (n 52) 22.

- 161 Bir sözleşmenin tüketici işlemi sayılabilmesi için ivazlı olması gerektiği, söz konusu hususun TKHK'da mal tanımında "alışverişe konu olma", hizmet tanımıda ise "hizmetin bir ücret veya menfaat" karşılığı olması sözleri ile ortaya konduğu, zaten işin doğası gereği bunun kabulü gerektiği hakkında Bkz Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku* (Adalet 2021) 130. Yine bu yönde örneğin Bkz Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Adalet 2021) 103; Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, 'Adı İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına Serap Helvacı (ed), *Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I* (Beta 2016) 397; Aydın Zevkililer ve Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (1. Bası, Seçkin 2016) 79 vd.
- 162 Bu işlemin tüketici işlemi kabul edilmek suretiyle tüketici standart sözleşmesi kabul edilmesi durumunda bu tür sözleşmelere TKHK m 5 yanında (TKHK'da öngörülmeden) kapsam denetimine ilişkin TBK m 21'in uygulanabilirliği tartışmalıdır. Baskın görüş buna diğer gerekçelerin yanında özellikle TKHK m 83 f 1 üzerinden ve ayrıca tüketici lehine amaca göre tüketiciye daha fazla koruma sağlayıcı yorumla olumlu yanıt vermektedir. Baskın görüş için örneğin Bkz Murat Aydoğdu, *Genel İşlem Koşulları Şerhi* (Adalet 2018) §20 N 42 vd. ve dp 241'de geçen yazarlar. Azınlık görüşü ise her iki kanunun farklı olguları aradığı, bu olguların sağlanması durumunda hem TBK m 20 vd., hem de TKHK m 5'in uygulama alanı bulabileceği, aksi halde tüketici standart sözleşmelere TKHK m 5'te açıkça düzenlenmediği için kapsam denetimi uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bu görüş için Bkz Antalya (n 146) N 2149 vd.
- 163 Murat Topuz, '6098 sayılı Türk Borçlar kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi' iç Tufan Ögüz (ed), *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz 2013) 1146 vd.; Osman Açıkgoz, *Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları* (On İki Levha 2013) 256 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (25. Bası, Yetkin 2020) N 50a 2 vd.; Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta 2021) N 638 vd.
- 164 Krş BGH, III ZR 183/17, 12.07 2018 N 27.
- 165 Krş Bernd Ehle and Andre Brunschweiler, 'AGB Recht Schweiz/ Deutschland, Recht im Umbruch Ein rechtsvergleichender Überblick' (2012) (5) BB International 262, 265; Orhun Ersun Civan, *Genel İş Koşulları* (Beta 2015) 171.
- 166 Bu konuda uygulamadaki farklı sözleşme kayıtları ve ihtimaller dikkate alınarak yapılan güncel bir inceleme için Bkz

murisin vefatından sonra (hizmet sunan lehine tek taraflı olağanüstü bir fesih hakkı<sup>167</sup> olarak nitelendirilebilecek) hesabının silinmesini veya hesap silinmemekle birlikte bunu içindeki verilerin silinmesini öngören bir genel işlem koşulunun sıklıkla içerik denetimine aykırılık nedeniyle geçersizliği gündeme gelecektir<sup>168</sup>.

Facebook kararında Alman Federal Mahkemesi anıt hesabı açılmasını öngörmek suretiyle tek taraflı olarak hizmet sağlayıcının edim yükümlülüğünü değiştiren kayıtların, içerik denetimine aykırılıktan dolayı geçersiz olacağını tespitinde bulunmuştur<sup>169</sup>. Daha somut olarak mahkemeye göre; Facebook'un anıt hesabında terekenin küllü intikali prensibine ilişkin BGB Art. 1922'de amaçlanan dürüstlük kuralına açıkça aykırılık söz konusudur; söz konusu açık yarar dengesizliği de Facebook'un kullanıcıların mahremiyetini korumaya yönelik menfaati ile de (bu menfaatin somut olayda ihlali söz konusu olmadığından) dengelenememektedir<sup>170</sup>.

Her ne kadar yukarıda aktarılan ICloud davasında Denizli 4. Sulh Hukuk ve Antalya Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından tartışma konusu yapılmamış olsa da Icloud hesabına ilişkin Apple kullanım koşullarında yer alan hesap sahibinin ölümü durumunda bu hesabın içeriğinin silineceğine ilişkin bir kaydın da geçersiz olabileceği belirtilebilir<sup>171</sup>. Hatta genel işlem koşulları arasında söz konusu davada olduğu gibi, sosyal medya şirketi tarafından mirasçılardan onların dijital terekeye erişimine ilişkin

Bosshardt and Lorena (n 8 ) 99 vd. Bu konuda yazarın eserinde incelediği kayıtlardan bazıları şu şekildedir; hesabı sonlandırma klozları, hesabı sonlandırmamakla birlikte bilgilerin mirasçılarla paylaşılmayacağına dair klozlar, erişimi sınırlandıran kayıtlar, erişim için birtakım şartlar öngören klozlar, hesabın kullanılmama halinde bir süre sonra kendiliğinden silineceği öngören klozlar, anıt hesaplar, hesap içeriğini sadece yazılı şekilde bir döküm olarak mirasçılarla paylaşabileceğini öngören klozlar (N 99 – 120).

167 TBK m 24: "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır." Bu konuda örneğin Bkz Aydoğdu, *Genel İşlem Koşulları Şerhi* (n 148) TBK § 24 N 1 vd., 3 vd. Antalya (n 146) N 2346 vd.; Oğuzman ve Öz (n 146) N. 517 vd. Ayrıca haksız şart olarak tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı tek taraflı değişiklik klozlarına yönelik tüketici standart sözleşmelere ilişkin 29033 sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te de çeşitli örnekler bulunduğunu burada işaret etmekle yetinebiliriz.

168 Krş Raude (n 52) 22 vd.; Leipold (n 38) BGB § 1922 N 44; Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 312; Bosshardt and Lorena (n 8 ) N. 101 vd., 103 vd.; İnce Akman (n 3) 549 vd., 556.

169 Bosshardt and Lorena (n 8 ) 115 vd.

170 Birtakım yukarıda tarafımızdan yapılan vurgular ile söz konusu tespitler için Bkz BGH, III ZR 183/17, 12.07.2018 N 27, 29 vd. Ayrıca mahkeme (Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin ifade ettiğinin aksine) söz konusu kaydın içerik denetimi dışında kalan asli edimlerin, doğrudan belirlenmesine ilişkin olan alanda yer almadığına dikkat çekmektedir (N 29). Yine bu tür kayıtların içerik denetimine aykırılık neticesinde geçersiz olacağı yönünde örneğin Bkz Leipold (n 38) BGB § 1922 N 29; Kutscher (n 45) 126 vd.; Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 312. Son zikredilen yazara göre böyle bir durumda: "...kullanıcı sözleşmesinde hizmet sunandan beklenen kullanıcı hesabına giriş sağlanması, kayıt altına alınan içeriklere erişim ve bunlar üzerinde tasarruf yetkisi gibi esas edimlerin yerine getirilmemiş olacağına ve sonuçta sözleşmenin amacının gerçekleşmesinin imkansızlaşacağına..." (s 312'den naklen) işaret etmektedir.

171 Nitekim Apple iCloud kullanım koşullarında "halefiyet olmaması" başlıklı maddede yer bazı ifadeleri naklen şu şekilde aktarabiliriz: "Dijital Miras özelliğiyle izin verilen durumlar haricinde ve yasalar aksini gerektirmediği sürece, Hesabınız başkasına aktarılamaz ve ölümünüz halinde Apple Hesabınıza ilişkin haklar ve Hesabınızdaki içerikler sonlandırılır. Bir ölüm belgesinin alınması halinde Hesabınız sonlandırılabilir ve Hesabınızdaki tüm içerikler silinir." Apple, 'Yasal Bilgiler, iCloud'a Hoş Geldiniz,' (Apple Türkiye) <<https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/>> Erişim tarihi 25 ocak 2022. Alman Hukuku'nda Apple iCloud kullanım koşullarında yer alan "Kein Recht des Überlebenden" başlıklı sözleşme maddesi hakkında bu doğrultuda varılan bir sonuç için Bkz Lötscher, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts' (n 2) 313.



olarak mirasçılık belgesinin getirilmesinin ötesinde talepler gündeme gelebilir. Bu bağlamda dijital tereye erişimi kabul eden bir mahkeme kararının getirilmesinin istenmesinin içerik denetimine aykırılık teşkil edebileceği ileri sürülebilir<sup>172</sup>.

Buna karşılık hesabın veya hesap içindeki verilerin silinmesini öngörmemekle birlikte kullanım koşullarının sınırlandırılmasına ilişkin bir genel işlem koşulunun geçerli olup olmayacağı; somut olaydaki uygulamanın niteliğine, bunun içeriğine ve diğer sözleşmeye refakat eden koşullar dikkate alınarak<sup>173</sup> değerlendirilmelidir.

Örneğin mirasçının, murisin kullanıcı hesabını aktif olarak kullanılacağını düşünelim. Böyle bir durumda kullanıcı hesabının ismi değiştirilerek kullanımını öngören bir sözleşme kaydı ile üçüncü kişilere bir farkındalık yaratılabilir. Aktarmış olduğumuz ihtimalde bu tür kayıtların geçerli olarak kabul edilebilmesi somut olayda mümkün olabilir<sup>174</sup>. Yine bir kullanıcı sözleşmesinde hesabın kullanılmama halinde, bir süre sonra bu hesabın kendiliğinden silineceğini öngören bir kayıt düşünelim. Bu durumda bu sürenin çok kısa olmamasının içerik denetiminden geçmesinin mümkün olacağı ve sosyal medya şirketinin de kullanılmayan bu tür çöp hesapları (“*Müll – Account*”) bulundurmama şeklindeki menfaatinin de böylece gözetilmiş olacağı ileri sürülebilir<sup>175</sup>. Bunun gibi müşterek hesaplı bir bulut hesabına ilişkin bir kişinin vefatı durumunu ele alalım. Söz konusu durumda kullanıcı sözleşmesi ile mirasçılara intikalini engellemeden, sadece aktif kullanım imkanının makul şekilde sınırlandırılması geçerli olarak kabul edilebilir<sup>176</sup>. Bu bağlamda hizmet sunanın diğer üyelerinin kişilik haklarını korumaya yönelik haklı menfaatinin de değerlendirmede gözetilmesi gerekmektedir. Bu konuda yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapıyoruz.

## SONUÇ

Çalışmamızda varmış olduğunuz sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

-Öğreti ve uygulamada dijital terekeye konu olabilecek değerler çok geniş kapsamda ele alınmaktadır. Çalışmamızda yapılan incelemede (sosyal medya) kullanıcı hesapları sıklıkla esas alınmıştır.

172 Bu konuda Bkz Bosshardt and Lorena (n 8 ) 111. Dikkat çekici olan, örneğin mahkemeden bu konuda erişim isteğinin kabulüne ilişkin bir karar getirilmesinin istenmesinin de bu kapsam değerlendirilebileceği, bu tarz bir talebin dijital terekeye erişimi gereksiz bir şekilde uzattığı, zorlaştırdığı vurgulanmaktadır. Yazarlar buna örnek olarak mirasçılardan; Yahoo'nun dijital terekeye erişim için İrlanda mahkemesinden ve Microsoft'un ise Amerika'daki mahkemelerden bu yönde bir kararı getirmelerini talep etmesini örnek vermektedir. Ancak söz konusu davalardaki genel işlem koşullarının içerik denetimine geçilmeden daha kapsamlı denetimi aşamasında geçersiz olmaları gündeme gelmiştir (N 111 ve dp 228'deki açıklamalar). Bu tespitlerin Türkiye'de Icloud davasına da uygulanabilir nitelikte olduğuna işaret etmekle yetiniyoruz.

173 Genel olarak içerik denetiminde dikkate alınacak kriterler için örneğin Bkz Marcus Stoffels, *AGB Recht*, 3. Auflage, Beck 2015) N 474, 484; Yeşim M Atamer, ‘Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak’ iç Başak Şit (ed) *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012) 51; Antalya (n 148) N 2318 vd.

174 Facebook olayının icra takibi aşamasına ilişkin (“*Zwangsvollstreckungsverfahren*”) Alman Federal Mahkemesi hesabın yeniden nitelendirilmesi (“*...Benutzerkonto umbenennen*”) şeklinde bir çözüme işaret etmektedir. Buna ilişkin Bkz BGH, III ZB 30/20, 27. 10. 2020 N 47.

175 Krş Bosshardt and Lorena (n 8) 114.

176 Lötscher, ‘Das erbrechtliche Schicksal von Accounts’ (n 2) 314.

-Terekeye ilişkin yapılan değerlendirmelerde mirasbırakanın şahsına bağlı olan hukuki ilişkilerin terekede yer almayacağına işaret edilmektedir. Ancak özellikle dijital terekeye konu olan güncel ihtilaflar bu ölçütün her zaman terekeye intikal edilebilirliğin belirlenmesinde yeterli açıklık sağlamadığını, yanıltıcı olabildiğini bize göstermektedir.

– Uygulamadaki örnekler ve kararlar mirasbırakanın ölümünden sonra kişilik haklarının akıbeti ve terekeye intikali konusundaki görüşlerin teorik düzeyde kalmadığı ve güncelliğini yitirmediğini bize göstermektedir. Söz konusu görüşlerin kabul edilebilir gerekçeleri olduğu gibi, zayıf yanları da bulunmaktadır. Çalışmamızda aktarılan daha ağır basan gerekçelerle temelde mirasçılarının hatirasının (kendi kişilik haklarının) korunması görüşünü esas alan, kişilik değerlerinin niteliğine göre ayırım yapan bir görüşün dijital terekeye yönelik değerlendirmede esas alınması gerektiğine işaret edilmiştir. Ancak söz konusu görüşün beraberinde getireceği birtakım eleştirileri sınırlayacak çözümlere bu yaklaşımın uygulamasında öncelik verilmelidir.

-Hukuki niteliği tartışmalı olan kullanıcı sözleşmelerinin terekeye intikale elverişli olup olmadığı konusunda dikkate alınması gerekenin, hizmet sağlayanın edimi olduğu ve sıklıkla şahsi bir edim olmadığı, ön planda olanın hesap sahibinden ziyade hesabın kendisi olduğu belirtilebilir. Dolayısıyla bunlar kural olarak terekeye intikale elverişli görünmektedir.

-Dijital terekenin tespitinde dijital bir varlığın murisin kişilik değerlerine ilişkin olup olmadığı ve bunun da malvarlığını etkileyip etkilemediği incelenmelidir. Kişilik değerlerinin niteliğine göre bir belirlemenin (ve bu anlamda dijital değerlerin intikal edilebilirliğin tespitinin) kimin tarafında yapılacağına irdelenmesi hukuki belirsizliğin sınırlandırılması için önem taşır. Kullanıcı hesabına ilişkin bir analizde farklı kişi gruplarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekebilir.

-Olması gereken hukuk yönünde dijital tereke konusunda devletin gözetiminde sosyal medya şirketinin bu tarz bir yükümlülüğünün öngörüldüğü bir düzenlemenin ihdas edilmesi önerilebilir. Olan hukuk yönünden ise bize göre hâkim TMK m. 589 f. 1 gereği talep olmasa bile dijital terekeye ilişkin ayırımı yürütülebilme için bir yönetim kayyımı (TMK m. 427 f. 1 b. 3) atamalıdır. Hâkim yönetim kayyımı olarak seçeceği kişinin de aktardığımız faaliyeti yürütebilecek teknik yeterlilikte olup olmadığını titizlikle inceleyecektir.

-Dijital terekeye ilişkin çıkarım ve değerlendirmelerde dikkate alınabilecek bir diğer madde TMK m. 653 f. 2 ve 3'dür. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle dijital varlıklarında eşya olarak nitelendirilebileceği, bu yöndeki görüşlerin savunulabilir olduğu ve dijital varlıkların TMK m. 653 f. 2 kapsamında ele alınabileceği söylenebilir. Dikkat çekici olan ikinci husus TMK m. 653 f. 2'de birtakım özel durumlarda ekonomik değeri olmasa da istisnai olarak şahıs varlığı değerlerinin de terekeye intikal edebilir nitelikte görülmesidir. Bir üçüncü husus TMK m. 653 f. 2 (ZGB m. 613)'de "aile" ifadesine vurgu yapılırken, Alman Hukuku'nda ayrıca BGB m. 2047 f. 2'de "*mirasbırakanın kişisel ilişkilerinin*" ön plana alınması, ölümden sonraya etkili kişilik görüşünün doğrudan bize uygulanabilir olmadığına işaret eden hususlardan biridir. Bizce çalışmamızda aktarılan gerekçelerle TMK m. 653 f. 2 hükmü, amaca göre geniş yorumlanmak suretiyle mirasçılarının malvarlığını

etkilerken, eş zamanlı üçüncü kişilerin kişilik haklarını da etkileyen değerler hakkında da uygulama alanı bulmalıdır.

-TMK m. 599 ve TMK m. 653 f. 2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlara varabiliriz: Öncelikle malvarlığı değerleri kural olarak terekeye dahildir. Kişilik hakları değerleri konusunda ise ikili bir ayırım yapılmalıdır. Bu kişilik hakları değerleri, ailenin kişilik hakkı ile irtibatlandırılırsa bunlar terekeye intikal edebilir niteliktedir. Dijital terekeye ilişkin yapılan değerlendirmelerde mirasçı veya mirasçıların kişilik değerlerine ilişkin olduktan sonra, terekeye intikal edilebilirlik yönünden bunların fiziksel veya dijital ortamda bulunması fark yaratmayacaktır. Şayet bu kişilik hakkı değerleri bu kapsamda değil de ölüm itibarıyla sona ermiş olduğunu kabul ettiğimiz murisin kişilik değerlerine dahil ise bunun tereye ekonomik bir etki yapıp yapmamasına göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna olumlu yanıt verilirse terekeye intikal edilebilirlik kabul edilebilir. Biz bu etkinin geniş bir şekilde yorumlanması ve dolaylı bir etkinin de bu kapsamda kabul edilebilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak bu görüş beraberinde özellikle üçüncü kişilerin kişilik hakkı ihlali bakımından birtakım olumsuzluklar doğurabilecektir. Biz söz konusu sakıncanın kabul etmiş olduğumuz görüşün sonuçlarına ilişkin yapılacak amaca uygun bir değerlendirmeyle sınırlandırılabilceği düşüncesindeyiz.

-TMK m. 653 f. 3'te özel kanun hükümlerinin saklı olduğuna işaret edilmektedir. Bu hüküm terekede yer alan dijital varlıklara yönelik değerlendirmede kişilik hakları etkilenen üçüncü kişiler ile mirasçılar arasında gösterilen menfaat çatışmasında önemli bir rol oynayabilecek niteliktedir. Dijital özel anı değeri taşıyan varlıkların içinde üçüncü kişilerin de kişilik haklarını etkileyebilecek hususlar yer alabilir. İşte bu konuda söz konusu kişisel varlıkların niteliği konusunda etkinlik gösterecek yönetim kayyımının TMK m. 653 f. 3 gereği atfı yapılan özel kanunlar arasında üçüncü kişilerin haklarını gözetilen hükümleri de dikkate alması önem taşımaktadır.

- TMK m. 653 f. 3'de atfı yapılan kanunlar arasında, örneğin üçüncü kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi hususunda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile haberleşmenin gizliliği kuralı bağlamında 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) zikredilebilir. Bu anlamda yönetim kayyımı her iki kanunun esas ilkeleri arasında yer alan dürüstlük kuralı ve ölçülülük ilkesini dijital terekeye ilişkin yürüteceği faaliyette dikkate almalıdır. Bu anlamda çatışan menfaatleri ve son soyutlamada hukuki işlem hayatının kesintisiz işleyişi yönündeki menfaat gözetilerek hareket edilmesi gerekecektir.

-Üçüncü kişilerin dijital ortamda faaliyetlerde bulunmak suretiyle, kişilik haklarını etkileyebilecek hususların okunması veya izlenmesi hususunda (ilgili kanunların açık bir rıza aramadığı durumlarda) örtülü bir şekilde rıza göstermiş sayılıp sayılmayacakları tartışmalıdır. Bizce her geçen gün farklı dijital içerik ve uygulamaların geliştirildiği içinde bulunduğumuz dönemde peşin olarak bir sonuca varılmadan somut olayda güven prensibi çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekir.

-Terekeye etkinin ağırlığına göre yapılacak bir değerlendirmeyle baskın olan etkinin terekeye intikal edilebilirliği genel olarak etkilediği, ya hep ya hiç tarzında bir yaklaşımda adil olmayan sonuçlara

sebebiyet verebilir. Bizce yapılacak ön değerlendirmede malvarlığını dolaylı bir şekilde dahi olsa etkileyebilme, dijital varlığın terekeye intikal edilebilirliğini kabul için yeterli sayılmalıdır.

-Ancak dolaylı etkiyi kabul eden bu yaklaşım, özellikle mirasçılarının üçüncü kişilere karşı mirasbırakanın mali durumu hakkında bilgi sahibi olanlara karşı sahip oldukları bilgi edinme hakkı ve ileriye dönük olarak mehaz İsviçre kanun değişikliği taslağında da kendini gösteren bu hakkı genişleten eğilimlerde dikkate alınınca, üçüncü kişilerin kişilik hakkını zedeleyebilecek niteliktedir. Bundan dolayı söz konusu yaklaşımı tamamlayıcı olarak dijital varlıklara mirasçılarının erişim yetkisinin seviyesi, çatışan menfaatler dengesine uygun olarak dürüstlük kuralı ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde belirlenmelidir. Bir başka deyişle söz konusu belirlemede mirasçılarının menfaatlerini sağlamaya dönük seçeneklerden somut olayda menfaat durumları gözetilerek, üçüncü kişilerin kişilik haklarına en az zedeleyecek olan tercih edilmelidir. Bu tedbirlere uyulmaması durumunda kişilik hakları ihlal edilen üçüncü kişilerin mirasçılara veya sosyal medya şirketine karşı kişilik hakkını koruyucu davalar açması gündeme gelebilecektir.

-Terekeye intikal edebilirliğin belli şartlar altında sözleşme ile sınırlandırılabilmesi mümkündür. Elektronik ortamda yapılan bir sözleşme ölümden sonraya etkili bir sonuç öngörmesi durumunda, bu sözleşme ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen şekil şartını sağlayamayacağı için geçerli değildir. Buna karşılık mirasbırakanın fiziksel bir ortamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin gerekli şekil şartlarına uygun bir yükleme veya koşul olarak, mirasçılarının kullanıcı hesabına erişimini sınırlayabilmesi veya engelleyebilmesi mümkündür. Özellikle söz konusu bu ölüme bağlı tasarrufların mirasçılarının saklı payını zedelememesi önem taşır. Öte yandan silinmeye konu olacak kullanıcı hesabının, saklı payın hesaplanabilmesi için önem taşıyan bilgileri içermesi de mümkündür. Bu bağlamda VE-ZGB m. 601a f. 3'te dikkat çekici ve TMK yönünden olması gereken hukuk açısından yol göstericidir. Bu maddeye göre saklı paylı mirasçılarının bilgi edinme hakkının murisin ölüme bağlı tasarruflarıyla ellerinden alınamayacaktır.

-Ancak elektronik ortamda yapılan bu işlemde açıkça bunun ölümden sonraya etkili olduğu belirtilmiyorsa, bu işlemin (resmi şekle bağlı olan) ölüme bağlı tasarruf mu, yoksa (resmi şekle bağlı olmayan) sağlararası hukuki işlem mi olduğu belirsiz olabilir. Hukuki işlemi ayakta tutma esası ile uygulamadaki eğilimlere uygun olarak, bunun sağlararası bir hukuki işlem şeklinde ayakta tutulabileceği ileri sürülebilir.

-Şekil yönünden sınırlandırıcı kayıtların geçerli kabul edildiği ihtimalde, bunların bireysel sözleşme veya genel işlem koşulu niteliğinde olması mümkündür. Özellikle bunların sıklıkla günümüzde karşılaşıldığı gibi genel işlem koşulu niteliğinde olmaları durumunda geçersiz olabilmeleri mümkündür. Dijital varlıkların terekeye intikalinin sınırlandırılabilmesini öngören kullanıcı uygulama sözleşmesindeki bu tür kayıtlar sıralı bir şekilde yürütülen genel işlem koşulu denetim mekanizmasına tabi olacaklardır. Sıklıkla daha kapsamlı denetimi aşamasında yazılmamış sayılmaları gündeme gelebilir. Bu bağlamda bu tür kayıtların en azından karşı tarafla bağlantısının ("*link*") paylaşılması önerilebilir. Öte yandan ilişkilendirme denetiminden geçmiş olsa dahi, tek taraflı olarak hizmet sağlayıcının edim yükümlülüğünü değiştiren kayıtların, içerik denetimine aykırılıktan sıklıkla

geçersizlikleri gündeme gelebilir. Buna karşılık hesabın veya hesap içindeki verilerin silinmesini öngörmemekle birlikte, kullanım koşullarının sınırlandırılmasını öngören genel işlem koşullarıyla da karşılaşılabılır. Bunların geçerli olup olmayacağı somut olaydaki uygulamanın niteliği, bunun içeriği ve diğer sözleşmeye refakat eden koşullar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

## KAYNAKÇA

- ABT D, '§519', in Daniel Abt und Thomas Weibel (eds), *Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung – Nachlassabwicklung – Willensvollstreckung – Prozessführung* (4. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 2019).
- AÇIKGÖZ O, *Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları* (On İki Levha 2013).
- AKINTÜRK T ve ATEŞ D A, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C 2* (22. Bası, Beta 2020).
- AKIPEK J, AKINTÜRK T ve ATEŞ D, *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C 1* (17. Bası, Beta 2021).
- AKKANAT H, *Ölümün Özel Hukuk İlişkileri Üzerindeki Etkisi* (Filiz 2004).
- AKSOY C, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2010.
- AKYOL Ş, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (1. Bası Filiz 1995).
- ANTALYA O G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/ 1,1* (2. Bası, Seçkin 2019).
- ANTALYA O G ve SAĞLAM İ, *Miras Hukuku* (4. Bası, Seçkin 2019).
- ANTALYA O G ve TOPUZ M, *Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri* (4. Bası Seçkin 2021).
- (Kısaltma: *Medeni Hukuk*)
- ANTALYA O G ve TOPUZ M, *Eşya Hukuku, Cilt IV/ 1* (4. Bası Seçkin 2021).
- (Kısaltma: *Eşya Hukuku*)
- Arbeitsgruppe "Reform des Erbrechts", *Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)*, (Verein succedio 2016).
- ARSLAN M, *Elektronik Ticaret ve Mesafeli Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (Seçkin 2021).
- ATAMER Y M, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak' iç Başak Şit (ed) *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2012) 9-73.
- AUßNER N W, 'Erfüllung des Anspruchs auf Zugang zu geerbten Plattformkonten' (2020) (9) ErbR 598 – 606.
- AYAN M, *Miras Hukuku* (10. Baskı Adalet 2020).
- AYDOĞDU M, *Genel İşlem Koşulları Şerhi* (Adalet 2018).
- (Kısaltma: *Genel İşlem Koşulları Şerhi*)
- AYDOĞDU M ve KAHVECİ N, *Tüketici Hukuku* (Adalet 2021).
- BAHTİYAR M ve BİÇER L, 'Adı İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına Serap Helvacı (ed), *Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I* (Beta 2016) 395-436.
- BAYGIN C, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması* (Seçkin 2005).
- BIERMANN B, 'Der digitale Nachlass im Spannungsfeld zwischen Erbrecht und Datenschutz' (2017) (08) ZErB 210 – 217.
- (Kısaltma: 'digitale Nachlass')

- BIERMANN B, 'Form der Auskunftserteilung über Facebook-Nutzungsvertrag nach dem Tod des Kontoinhabers, KG Beschl. v. 9.12.2019 – 21 W 11/19' (2020) (5) ErbR 341 vd.  
(Kısaltma: 'Facebook-Nutzungsvertrag nach dem Tod')
- BİLGİLİ F ve CENGİL M F, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku*, (1. Bası, Dora Yayınları 2019).
- BOSSHARDT M ve LORENA B, 'Nachlassplanung und Nachlassabwicklung' in Stephanie Hrubesch-Millauer, Stephan Wolf ve Martin Eggel (eds), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz: Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung* (Nomos 2021).
- BRÄUTIGAM P, 'Der digitale Nachlass – empirischer Befund und Fragestellung', in Deutscher Anwaltverein (ed), *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, Stellungnahme Nr.: 34/2013* (Deutscher Anwaltverein 2013)16 – 58.  
(kısaltma: 'digitale Nachlass')
- BRÄUTIGAM P, 'Anhang: Digitaler Anlass' iç Wolfgang Burandt and Dieter Rojahn (edr), *Erbrecht: BGB, FamFG, ZPO, BeurkG, GBO, EGBGB, EStG, ErbStG, EuErbVO (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 65)* (2. Auflage, C H Beck 2014).  
(kısaltma: *Erbrecht*)
- BREITSCHMID P and KAMP A, 'Persönlichkeitsschutz Verstorbener: Urheberpersönlichkeitsschutz im Besonderen' (2011) (1) 19 – 29.
- BRINKERT M, STOLZE M and HEIDRICH J, 'Der Tod und das soziale Netzwerk', (2013) (4) ZD 153 – 157.
- BUCHER A, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz* (3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 1999)
- Bundesamt für Justiz, 'Vorentwurf und Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)', (Laufende Rechtsetzungsprojekte Erbrecht, 5 Haziran 2020)<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf> Erişim Tarihi 30 Aralık 2222.
- BÜCHLER A, 'Die Kommerzialisierung Verstorbener' (2003) (12) AJP 3 – 13.
- BÜYÜKSAGIS E, ÖZYİĞİT S, MİRKELAM F S, BULDAĞ İ E ve OKUR M S, 'Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali', (2021) 47 (2) Yargıtay Dergisi 337 – 408.
- CHRISTMANN B M, 'BeckOGK – BGB' (Beck-Online, 1 Kasım 2021) < [https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokbg\\_60%2Fbgb%2Fcont%2Fbeckokbg.bgb.p1922.htm&pos=1&lasthit=True](https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokbg_60%2Fbgb%2Fcont%2Fbeckokbg.bgb.p1922.htm&pos=1&lasthit=True) > Erişim Tarihi 21 Aralık 2021.
- CİVAN O E, *Genel İş Koşulları* (Beta 2015).
- ÇABRİ S, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt – I* (TMK m. 495 – 574), İstanbul 2018.  
(Kısaltma: *Miras Hukuku Şerhi Cilt – I*)
- ÇABRİ S, *Miras Hukuku şerhi, Cilt – 2* (TMK m. 575 – 639) (1. Bası, On iki Levha 2018).  
(Kısaltma: *Miras Hukuku Şerhi Cilt – II*)
- ÇABRİ S, *Miras Hukuku şerhi, Cilt – 3* (TMK m. 640 – 682) (1. Bası, On iki Levha 2018).  
(Kısaltma: *Miras Hukuku Şerhi Cilt – III*)
- ÇABRİ S, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Adalet 2021).  
(Kısaltma: *Tüketicinin Korunması*)
- ÇEKİN M S, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (3. Bası, On İki Levha 2020).
- DURAL M ve ÖZ T, *Miras Hukuku* (7. Bası, Filiz 2019).

- DURAL M, ÖĞÜZ T ve GÜMÜŞ A M, Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Alper M Gümüş, *Aile Hukuku* (16. Bası, Filiz 2021).
- DURAL M ve ÖĞÜZ T, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (22. Bası, Filiz 2021).
- ECKERT M, 'Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache'(2016) SJZ 245245 – 249.
- EHLE B and BRUNSCHWEILER A, AGB Recht Schweiz/ Deutschland, Recht im Umbruch Ein rechtsvergleichender Überblick' (2012) (5) BB International 262-271.
- EKİN B, *Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri* (On İki Levha 2021).
- EREN F, *Mülkiyet Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2014).  
(Kısaltma: *Mülkiyet Hukuku* )
- EREN F, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (25. Bası, Yetkin 2020).  
(Kısaltma: *Borçlar Hukuku Genel*)
- EREN F ve YÜCER AKTÜRK İ, *Türk Miras Hukuku* (4. Baskı Yetkin 2021).  
(Kısaltma: *Miras Hukuku*)
- ESCHER A, *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Erste Abteilung: Die Erben, Art. 457–536* (3. Auflage, Schutthess 1959).
- ESENER T ve GÜVEN K, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Yetkin 2019).
- FRÖHLICH – BLEULER G, 'Eigentum an Daten?' 6. 03. 2017 Jusletter N 1 vd.
- GEZDER Ü, 'Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi' (2007) 65 (1) İÜHKM 207 – 222.
- GÜMÜŞ M A, *Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık* (Vedat 2006).  
(Kısaltma: *Kayyımlık*)
- GÜMÜŞ M A, 'Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması – TMK 432-437', (2005) 1 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189 – 228.  
(Kısaltma: *Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması*)
- HATEMİ H, *Kişiler Hukuku* (8. Bası On İki Levha 2020).
- HELVACI S, *Türk – İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar* (Beta 2001).
- HELVACI S, *Gerçek Kişiler* (5. Bası Legal Yayıncılık 2013)
- HERZOG S, 'Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem' (2013) 66 (52) NJW 3745 – 3751.  
(Kısaltma: 'der digitale Nachlass')
- HERZOG S, 'Der digiale Nachlass und das Erbrecht' (2018) AnwBl Online 472 – 481  
(Kısaltma: 'der digitale Nachlass und das Erbrecht')
- HOEREN T, 'Der Tod und das Internet: Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail – und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers' (2005) 53 (30) NJW 2113 – 2117.
- HRUBESCH M S, 'Der digitale Nachlass und die Frage nach einem Sondererbrecht' in Stephanie Hrubesch-Millauer, Stephan Wolf ve Martin Eggel (eds), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz: Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung* (Nomos 2021).
- HÜRLIMANN D and ZECH H, 'Rechte an Daten' (2016) sui – generis 89 – 95.
- İLERİ Ç, 'Dijital Miras, Alman Federal Mahkemesi'nin "Facebook" Kararı Üzerine Bir İnceleme' (2020) (146) TBB Dergisi 123 – 147.
- İMRE Z ve ERMAN H, *Miras Hukuku* (13. Baskı Yetkin 2017).

- İNCE AKMAN N, 'Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçışı (Dijital Tereke)', (2018) 9 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 527 – 560.
- KILIÇOĞLU A M, *Miras Hukuku* (11. Bası, Turhan 2021).  
(kısaltma: *Miras Hukuku*)
- KILIÇOĞLU A M, *Aile Hukuku* (4. Bası Turhan 2019).  
(Kısaltma: *Aile Hukuku*)
- KNELLWOLF E, 'Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Andenkensschutz der Hinterbliebenen'(Dissertation Juristische Abteilung der Univerität Zürich Zürich 1991).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU N, *Miras Hukuku* (3. Bası, Filiz 1987).
- KÖNIG M M, 'Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf' (1993) (48) NJW 3121 – 3124.
- KURŞAT Z, *Terekenin Korunması Önlemleri* (Filiz 2010).
- KUTSCHER A, *Der digitale Nachlass* (V&R 2015).
- KUNZ L, 'Einleitung zum Erbrecht' in Lena Kunz, Tanja Mesina, Gerhard Otte ve Olaf Werner (eds), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht, §§ 1922–1966*, (Seiler-de Gruyter 2017)
- KÜNZLE HR, 'Einleitung', iç Daniel Abt und Thomas Weibel (edr), *Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung – Nachlassabwicklung – Willensvollstreckung – Prozessführung* (4. Auflage, Helbing & Lichtenhahn 2019).  
(Kısaltma: *PraxKomm ErbR*)
- KÜNZLE H R, 'Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht' (2015) (9) successio 39 – 54  
(Kısaltma: 'Digitaler Nachlass')
- KÜNZLE H R, 'Auskunftspflichten gegenüber Erben' (2012) (4) successio 256 – 279  
(Kısaltma: 'Auskunftspflichten')
- KÜZECİ E, *Kişisel Verilerin Korunması* (1. Bası Turhan 2010).
- LANGE W K and HOLTWIESCHE M, Digitaler Nachlass, eine Herausforderung für Wissenschaft und Praxis Teil I' (2016) (5) ZErB 125 – 130.  
(Kısaltma: 'Teil I')
- LANGE W K and HOLTWIESCHE M, Digitaler Nachlass, eine Herausforderung für Wissenschaft und Praxis Teil II' (2016) (6) ZErB 157 – 162  
(Kısaltma: 'Teil II')
- LEIPOLD D, 'Einleitung, §§ 1922–1966', in Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker and Bettina Limpert (eds), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Erbrecht §§1922-2385, §§27-35 BeurkG*, (7. Auflage, C.H.BECK 2017).
- LÖTSCHER C, 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts bei Facebook, Google, Apple & Co.'(2020) (4) Successio 304 – 328  
(Kısaltma: 'Das erbrechtliche Schicksal von Accounts')
- LÖTSCHER C, *Der digitale Nachlass*, (Schulthess Juristische Medien AG 2021)  
(Kısaltma: 'der digitale Nachlass')
- MARAŞLI DİNÇ Y, 'Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Akıbeti' (2019) (142) TBB Dergisi 273 – 287.
- MARLY J P' 'Die Qualifizierung der Computerprogramme als Sache nach § 90 BGB' (1991) (7) BB 432 – 436.
- MARTINI M, 'Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet' (2012) (23) JZ 1145 – 1155.



- MEIER – HAYOZ A, *Berner Kommentar, Sachenrecht, I. Abteilung, Das Eigentum, 1. Teilband, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art 641-654, ZGB*, (5. Auflage, Stämpfli 1981).
- NAHUEL G, 'Glossar' in Stephanie Hrubesch-Millauer, Stephan Wolf ve Martin Eggel (eds), *Digitales Erbrecht – Perspektiven aus der Schweiz: Beiträge zum Einfluss des «Digitalen» auf das Erbrecht und die erbrechtliche Planung* (Nomos 2021).
- NOMER H, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta 2021).
- OĞUZ S, Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri, BEYDER, 2018, 13:2, s. 121-138.
- OĞUZMAN M K ve ÖZ M, *Turgut Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1* (18. Bası, Vedat 2020).
- OĞUZMAN M K ve BARLAS N, *Medenî Hukuk (Giriş,Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (23. Bası, Vedat 2017).
- OĞUZMAN M K, SELİÇİ K ve OKTAY – ÖZDEMİR S, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (19. Bası, Filiz 2020).
- (Kısaltma: *Kişiler Hukuku*)
- OĞUZMAN M K, SELİÇİ K ve OKTAY – ÖZDEMİR S, *Eşya Hukuku* (23. Bası Filiz 2021).
- (Kısaltma: *Eşya Hukuku*)
- OTT W ve GRIEDER T, 'Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz' (2001) (6) AJP 627 – 631.
- ÖZTAN B, *Kişiler hukuku: Gerçek Kişiler* (11. Bası Seçkin 2021).
- PILLER F, 'Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?, Eine zivil – und vollstreckungsrechtliche Untersuchung aus der Sicht der Bitcoin – Nutzer'(2017) (12) AjP 1426-1438.
- PREUß N K, 'BeckOGK – BGB' (Beck-Online, 1 Haziran 2018) <[https://www.google.com/search?q=Preu % 20 C3 % 20 9F % 20 2C + in % 3A + BeckOGK + BGB % 2C + % C2 % A7 + 1922 & rlz = 1C5CHFA\\_enTR895TR895&oq = Preu % C3 % 9F % 2C + in % 3A + BeckOGK + BGB % 2C + % C2 % A7 + 1922 & aqs = chrome..69i57.519j0j4 & sourceid = chrome & ie = UTF-8](https://www.google.com/search?q=Preu%20%20C3%20%209F%20%202C%20%20in%20%203A%20%20BeckOGK%20%20BGB%20%202C%20%20%20C2%20%20A7%20%201922%20%20&rlz=1C5CHFA_enTR895TR895&oq=Preu%20%20C3%20%209F%20%202C%20%20in%20%203A%20%20BeckOGK%20%20BGB%20%202C%20%20%20C2%20%20A7%20%201922%20%20&aqs=chrome..69i57.519j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8)> Erişim Tarihi 21 Aralık 2021.
- RAUDE K, 'Der digitale Nachlass in der notariellen Praxis' (2017) (1-2) RNotZ 17-27.
- SAĞLAM İ, *Elektronik Sözleşmeler* (Legal 2007).
- SAYIN Z G, '13. 11. 2020 Tarihli Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Dijital Miras Kavramı' (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Bültesi, 19 Şubat 2021) <[https://law.khas.edu.tr/ tr/13112020-tarihli-antalya-bolge-adliye-mahkemesi-karari – ve-dijital-miras-kavrami](https://law.khas.edu.tr/tr/13112020-tarihli-antalya-bolge-adliye-mahkemesi-karari-ve-dijital-miras-kavrami)> Erişim Tarihi 12 Ocak 2021.
- SCHMID A, SCHMIDT K J and ZECH H, Alain Schmid, Kirsten Johanna Schmidt ve Herbert Zech, 'Rechte an Daten – zum Stand der Diskussion' (2018) (11) SIC 1 – 15.
- SCHRÖDER A, 'Informationspflichten im Erbrecht' (Dissertation, Zürich Universität 1999).
- SEILER B and SEILER D, 'Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH) und Ripple (XRP) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?' (2018) SJZ 149-163.
- SEROZAN R ve ENGİN B İ, *Miras Hukuku* (6. Bası, Seçkin 2019).
- SEROZAN R, *Eşya Hukuku* (3. Bası, Filiz 2014).
- SİRMEN A L, *Eşya Hukuku* (9. Bası, Yetkin 2019).
- SOLMECKE C, KÖBRICH T and SCHMITT R, 'Der digitale Nachlass – haben Erben einen Auskunftsanspruch?' (2015) (5) MMR 291 – 295.
- STEINER A and HOLZER A, 'Praktische Empfehlungen zum digitalen Nachlass' (2015) (5) ZEV 262 – 266.
- STOFFELS M, *AGB Recht*, 3. Auflage, Beck 2015).
- TAŞTAN F G, *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması* (2. Bası, On İki Levha 2017).
- THOUVENIN F, FRÜH A and LOMBARD A, 'Eigentum an Sachdaten: Eine Standortbestimmung', 2017 (1) SZW 25 – 34.

- TOPUZ M, '6098 sayılı Türk Borçlar kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi' iç Tufan Ögüz (ed), *Prof. Dr. Mustafa Durala Armağan* (Filiz 2013).
- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 'Türkiye'nin e-ticaret hacmi, yılın ilk 6 ayında yüzde 64 arttı' (TOBB, 4 Eylül 2020) <<https://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid = 25881 & lst = MansetListesi#:~:text = 04.09.2020 % 20 % 2F % 20Ankara & text = T % C3 % BCrkiye'nin % 20toplam % 20e % 2Dticaret,liradan % 2092 % 20milyar % 20liraya % 20ula % C5 % 9Ft % C4 % B1>> Erişim Tarihi 21 Ocak 2222.
- UÇAK M, 'Kışisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması' (2021) 6 (10) İMHFD 97-123.
- UHRENBACHER P E, *Digitales Testament und digitaler Nachlass* (Peter Lang Verlag 2017).
- ÜNAL M ve BAŞPINAR V, *Şekli Eşya Hukuku*, (Savaş 2016).
- VARDAR HAMAMCIOĞLU G, 'Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı' iç Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (edr) *E – Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları* (Aristo 2017) 49 – 70.
- WEIMAR P, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III Das Erbrecht, 1. Abteilung, 1. Teilband, Art. 457–516 ZGB* (Stämpfli 2009).
- WEISS K M and GREMMINGER U, 'Digitaler Nachlass und Erbrecht', (2020) (1) plädoyer 38 – 42.
- WOLF S and GENNA G S, *Schweizerisches Privatrecht IV/1, Erbrecht, Band 1* (Helbing Lichtenhahn 2012).
- YAVUZ C, *Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı* (Beta 2014).
- YILMAZ S and ERKAN V U, 'Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kışisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi' (2020) 11(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- ZEVKLİLER A/ ÖZEL Ç, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (1. Bası, Seçkin 2016).