

## Eşya Olarak Dijital Veriler: Dijital Eşya

### Digital Data as Goods: Digital Goods

O. Gökhan ANTALYA 

#### ÖZ

Dijital yaşam, dünyayı “dijital dünya”, evreni de “dijital evren”e dönüştürürken enformasyon toplumunun temel yapısını dijital yaşamı oluşturan dijital veriler oluşturmaktadır. Dijital veriler sadece ticari ve ekonomik alanlarda değil, yaşamımızın tüm alanlarında örneğin siyasi, sosyal, askeri vb. alanlarda analiz edilmekte ve bu analizlerin çıktıklarına göre kararlar alınmaktadır. Dijital veriler günlük ekonomik yaşamda ticari bir maldır (res commercium) ve bu mal ekonomik değere sahiptir. Söz konusu çalışmada dijital veri kavramının tanımı yapılarak, dijital verilerin kişisel verilerden ve fikri verilerden farkları ile dijital verilerin sözleşmeye konu edilmesi açıklanmaktadır. Ayrıca dijital verinin eşya niteliği incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Eşya, Dijital Eşya, Dijital Veri, Veri, Büyük Veri

#### ABSTRACT

As digital life transforms the world into a “digital world” and the universe into a “digital universe”, the basic structure of the information society is formed by the digital data that constitutes digital life. Digital data is analyzed not only in commercial and economic fields, but in all areas of our lives, such as political, social, military, etc., and decisions are made according to the outputs of these analyses. Digital data is a commercial good (res commercium) in daily economic life and this good has economic value. In this study, the definition of the concept of digital data, the differences of digital data from personal data and intellectual data, and the subject matter of digital data to the contract are explained. In addition, the property nature of digital data is examined.

**Keywords:** Goods, Digital Goods, Digital Data, Data, Big Data

\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-3005-2154

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** O. Gökhan ANTALYA

**E-posta/E-mail:** gantalya@marmara.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 14.11.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 27.11.2023

## I. DİJİTAL VERİLERİN DİJİTAL YAŞAMDAKİ YERİ

Yeni yaşam bir şekli dünyaya hatta evrene hâkim olmaktadır. Bunun adı “dijital yaşam”dır. Dijital yaşam, dünyayı “dijital dünya”, evreni de “dijital evren”e dönüştürüyor. Toplum da dijital “enformasyon toplumu”na dönüşmektedir<sup>1</sup>. Hatta yapay zekalı kişi tartışmaları devam etmektedir<sup>2</sup>. Devletin egemenliğine ilişkin klasik kavrayış günümüzde mekân (kara, deniz, hava ve uzay – siberuzay – egemenliği), nüfus ve toplumsal (siyasi, ekonomik ve sosyal) ilişkiler yönünden dijital veri yönünden değerlendirilmekte, dijital veri egemenliği tartışılmaktadır<sup>3</sup>. Bu gelişmeler her gün daha fazla önem kazanmaktadır<sup>4</sup>.

Bu toplumda dijital iletişim söz konusudur. Dijitalleşme ile yapılan iletişim, bedensel iletişimden şu yönleriyle ayrılır<sup>5</sup>:

	Bedensel İletişim	Dijital Teknoloji ile İletişim
Gösterge-Sistemi	Konuşma dili (Türkçe, İngilizce vb.)	İkilik-Sistem
Göstergenin Üretimi	Konuşma	Dijital veri kodlama
Göstergenin Saklanması	İnsan hafızası	Veritabanı, Punch kart, 3,5” floppy disk, cd-rom, bluray-disk
Göstergenin İşlenmesi	İnsan beyni	Bilgisayar işlemcisi
Göstergenin İletilmesi	Sesli konuşma	Kablolu veya kablosuz dijital veri iletimi
Göstergenin İmhası	Havada sönmülenir	Saklama ortamı bütünlüğünün kendiliğinden ya da bilinçli olarak insan müdahalesiyle bozulması

Gösterge-sistemleri için ortak olmak üzere gösterge-sisteminin kullanıldığı sosyal çevre ile gösterge-sisteminin oluşturulduğu fiziksel çevre arasında göstergeler için farklı ilişkiler, semantik merdiven olarak isimlendirilmektedir. Bu semantik merdiven sosyal dünyayı fiziksel dünya ile bağlamaktadır.

1 Michael Kloepfer, ‘Informationszugangsfreiheit und Datenschutz: Zwei Säulen der Informationsgesellschaft’ (2003) Die Öffentliche Verwaltung 221, 223, Atilla Aydın, ‘Devlet Egemenliğinin Dönüşümünde Dijital Verinin Araçsal İlişkisi ve Rolü’ (Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2019).

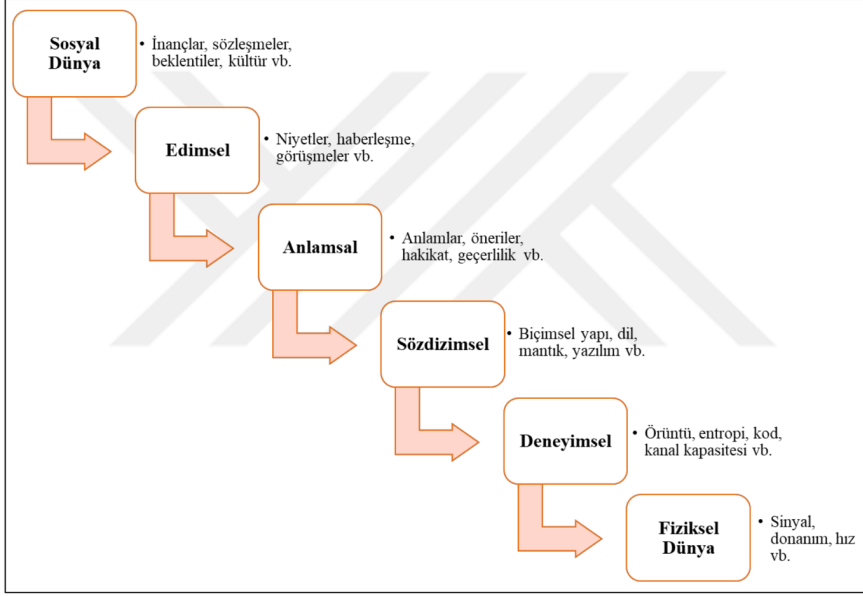
2 Aydın (n 1) 191 vd.

3 ibid 194 vd.

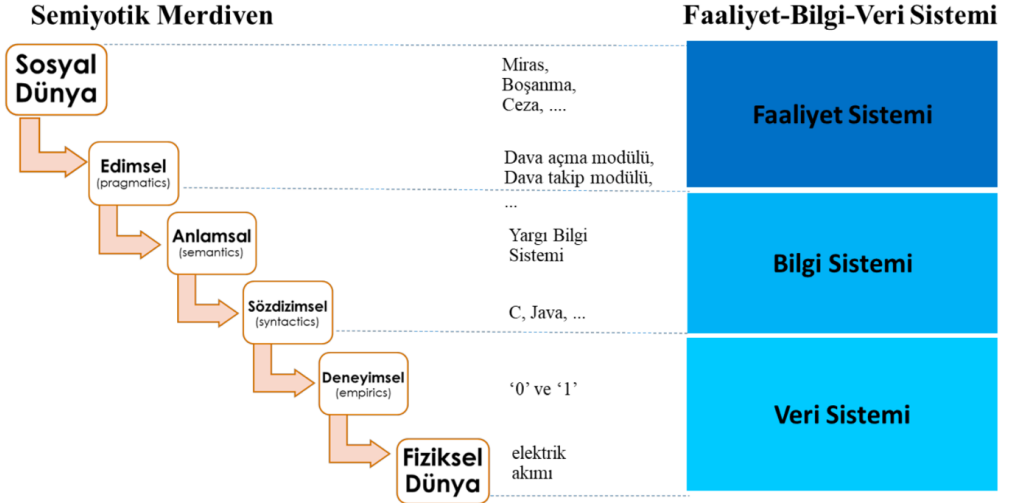
4 Başka bir sınıflama olarak iktidar teknolojileri ile siyasi faaliyetler, idari faaliyetler; üretim teknolojileri ile ekonomik faaliyetler, bilimsel faaliyetler; yönünden birey teknolojileri ile kültürel faaliyetler, sosyal faaliyetler bkz ibid 156 vd.

5 Dijital bilgi teknolojileri temelli yeni toplumsallık için bkz ibid 104 vd.

Aşağıda Stamper'in (1973, 1996) örneklediği üzere, sosyal dünyadan başlayarak fiziksel dünyaya, Edimsel, anlamsal, sözdizimsel ve deneysel olmak üzere altı basamakla ulaşmaktadır<sup>6</sup>:



Halbuki dijitalleşmeyle yapılan iletişim yukarıdaki insani bedensel iletişimden farklı bir yol izlemektedir<sup>7</sup>:



6 ibid 86'dan naklen.

7 ibid 86'dan naklen.

Enformasyon toplumunun temel yapısını dijital yaşamı oluşturan dijital veriler oluşturmaktadır. Dijital yaşam bugün de yarın da dijital verilerle dijital ekonominin (digitalen Wirtschaft / Digital Economy) merkezinde yer almaktadır; yer alacaktır. Yaşamın ve ekonominin “dijitalleşme”si de dijital verilerle gerçekleşmektedir.

İş/ticaret dünyasında da dijital ticaret her gün daha fazla yer almakta ve önem kazanmaktadır. Big Data ismi verilen devasa ve hatta yapılandırılmamış dijital ortamdaki veri kümeleri karmaşık teknik yöntemlerle ticari bilgi olarak değerlendirilmekte ve gerçek zamanlı olarak ticari amaçlarla analiz edilmektedir. Bu analiz sonuçlarından hareketle ekonomik kararlar alınmakta ve uygulanmaktadır.

Dijital veriler sadece ticari ve ekonomik alanlarda değil, yaşamımızın tüm alanlarında örneğin siyasi, sosyal, askeri vb. alanlarda analiz edilmekte ve bu analizlerin çıktılarına göre kararlar alınmaktadır.

## II. DİJİTAL VERİYE İLİŞKİN TEMEL HUKUKİ SORUNLAR

Dijital verilerin hukuken nasıl nitelenmesi gerektiği hala belirsizdir<sup>8</sup>. Kettinger, veri ve bilginin yürürlükte hukukta kavramsal olarak yeterli açıklama getirmediği tespitini yapmaktadır.

Bu konudaki temel hukuki belirsizlik ve hukuki sorunları şu şekilde tespit edebiliriz: Dijital veriler TMK anlamında eşya mıdır? Veriler üzerinde bir hakimiyet hakkı söz konusu mudur? TMK anlamında bunlar üzerinde zilyetlik ve mülkiyet hakkı söz konusu mudur? Dijital veriler yalnızca sözleşmeye dayalı olarak<sup>9</sup> ve ceza hukuku kapsamında mı korunabilir<sup>10</sup>? Dijital veri kişisel veri mi; fikri mülkiyet midir? Dijital verilere ilişkin bilgiler ticari sır (know-how) olarak korunuyor mu?<sup>11</sup> Yine dijital veri, sanal mülk (virtual property<sup>12</sup>) ya da sanal mal (virtuelle Güter<sup>13</sup>) mıdır?

8 Martin Eckert, ‘Digitale Daten als Wirtschaftsgut: Besitz und Eigentum an digitalen Daten’ (2016) Schweizerische Juristen-Zeitung 245, 245 vd; Daniel Kettinger, ‘Die Datenherrschaft und ihre Folgen – Versuch einer rechtlichen Auslegeordnung’ (2006) Vortrag SOGI – Tagung vom 11. Januar 2006, «Das geltende Recht trägt wenig zur Klärung der Begrifflichkeiten im Bereich von «Daten» und «Information» bei» <<http://www.sogi.ch/fileadmin/redakteure/download/berichte2/SOGI-Tagung-Folien-Kettinger.pdf>> accessed 15 Sept 2023.

9 Hess-Odoni, verilerin sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşme konusu oluşturabileceğini ama beraberinde bazı belirsizlikleri ve sorunları da beraberinde getirdiğine işaret etmektedir. Bkz Urs Hess-Odoni, ‘Die Herrschaftsrechte an Daten’ (2004) Jusletter vom 17. Mai 2004 18, 18 vd.

10 İzinsiz bilişim sistemine girme suçu için bkz. TCK m. 243; Bilişim sistemini engelleme, bozma ve verileri yok etme ve değiştirme suçu için bkz. TCK m. 244. Bu konuda bkz. Yılmaz Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları* (Alfa 1997); Emin D Aydın, *Bilişim Suçları Hukukuna Giriş* (Doruk 1992); Hasan Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku* (Beta 2001); Yüksel Ersoy, ‘Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları’ (1994) 49(03) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 149, 153; Berrin Bozdoğan Akbulut, ‘Bilişim Suçları’ (2000) 8(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 545, 553; Yener Ünver, ‘Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi’ (2001) 59(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 51, 77; A Caner Yenidünya ve Olgun Değirmenci, *Bilişim Suçları* (Legal 2003).

11 Jean Nicolas Druey, ‘Schutz der Information’ in Rolf H Weber and Reto Hilty (eds), *Daten und Datenbanken* (Schulthess 1999) 7 vd, 13 vd.

12 Matthias Nänni, *Märkte virtueller Welten: Rechtsnatur und Übertragung virtueller Güter* (Schulthess 2009) 173’te belirttiği üzere, “Virtual Property” kavramı Gregory Lastowka ve Dan Hunter 2004 tarihli *The Laws of the Virtual Worlds* eserine kadar geriye gider.

13 Stefan Bürge, ‘Online Gaming – Reale rechtliche Stolpersteine in virtuellen Welten’ (2006) 11 sic! 802, 802 vd.

### III. DİJİTAL VERİLERİN TİCARİ MAL NİTELİĞİ

Gerçek şu ki dijital ekonomide veriler tıpkı mallar gibi üretiliyor, kullanılıyor, devrediliyor ve ticareti yapılmaktadır. Bazı dijital veriler üretilirken içerikleri yönünden tek başlarına önemli olmasa da bir değere sahip olabilirler; örneğin bilgi ileten meta datalar. Bu bireysel dataların bir araya geldiği büyük veri (BigData) uygulamaları içinde yapılandırılmamış veri kütlelerinden (ham verilerden) değerli bilgiler elde edilmektedir<sup>14</sup>.

Dijital veriler günlük ekonomik yaşamda *ticari bir maldır* (*res commercium*) ve bu mal ekonomik değere sahiptir; ekonomik bir maldır<sup>15</sup>. Sosyal ve ekonomik hakikat ekonomik değere verinin üzerinde kişinin hakimiyetin bulunduğuudur.

Druey, informasyonu (Information) mal olarak ele alıp üzerinde hakimiyet kurulabileceğine vurgu yapmıştır<sup>16</sup>.

Bu sebeple hukuk düzeninde, öncelikle *de lege lata* özellikle eşya hukukunda dijital verinin açık bir şekilde hukuki temeli ortaya konulmalı ve nitelendirilmelidir. Sonrasında *de lege ferenda* dijital yaşam ve ekonomide dijital verinin hukuken nitelenmesinin yapılmasına, hatta bunun TMK'unda açık bir hukuki düzenlemeye konu edilmesinde yarar bulunmaktadır.

### IV. DİJİTAL VERİ KAVRAMI

#### A. VERİ KAVRAMI

Uluslararası teknoloji standardı olan ISO/IEC 2382:2015'te veri "*informasyonun iletişime, yorumlanmaya veya işlemeye uygun, bir form şeklindeki temsili*" olarak tanımlanmaktadır<sup>17</sup>.

İngilizce "data" (veri) kelimesi, Latince *dare* fiilinin geçmiş zaman kipinden türetilmiş, Türkçe *verilmiş* (İngilizce *given*) anlamında olan, *datum* kelimesinin çoğul halidir<sup>18</sup>.

Türk ceza hukuku doktrininde veri, bilgilerin soyut halde belirli bir formata dönüştürülmüş hali olarak tanımlanmıştır<sup>19</sup>.

14 Herbert Zech, 'Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem "Recht des Datenerzeugers"' (2015) 31(3) Computer und Recht 137, 138.

15 ibid 138.

16 Jean Nicolas Druey, *Information als Gegenstand des Rechts* (Schulthess 1995) 262.

17 "reinterpretable representation of information in a formalized manner, suitable for communication, interpretation, or processing".

18 Aydın (n 1) 92.

19 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde veri, bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer olarak tanımlanmıştır.

Yazıcıoğlu (n 10) 29 vd.

Veri içeriğindeki bilgiye ilişkin herhangi bir ontolojik gerçeklikten bağımsızdır. Şöyle ki, bulgu kanıt olabileceği gibi veri de bulgu olabilir. Bir bulgunun yanlışlığı ispatlandığında bulgu olması sonlanırken, yanlış veri hala veridir.

## ***B. DİJİTAL VERİ YÜZEYLERİ VE DİJİTAL VERİ TANIMI***

### ***1. Genel Olarak***

Dijital veri bir nesne olarak incelediğinde, üzerinde belirli eylemleri gerçekleştirmek mümkündür. Dijital verinin,

- Oluşturulması / üretimi,
- Toplanması / kaydedilmesi / organize edilmesi / saklanması,
- İşlenmesi,
- Dağıtımı / yayılımı,
- Uygulanması / kullanımı ve
- Bakımı / yeniden kullanımı gibi temel işlevleri söz konusudur<sup>20</sup>.

Dijital verinin üç temel yüzeyi bulunmaktadır:

- Bir verinin dijitalleşebilmesi için bilgi içeren ya da içermeyen bir bilgi içeriğinin olması gerekir (anlamsal düzey)
- Verinin dijital alfabeyle dijital olarak kodlanması (sözdizimsel düzey) ve
- Verinin veri taşıyıcısı olabilecek bir donatıya depolanması (yapısal düzey) gerekir.<sup>21</sup>

Bir verinin dijital veri haline gelebilmesi için bir ya da birden çok bilgiye ilişkin verinin önce dijital olarak kodlanması (sözdizimsel düzey), sonra onun bir depoda saklanmak üzere kaydedilmesi (yapısal düzey) gerekir. Aşağıda inceleyeceğimiz sözdizimsel ve yapısal düzeyin gerçekleşmesiyle birlikte bir nesne olan dijital verinin özne olan insan ile etkileştiği durumlarda dijital veri için dijital veri sahipliği ve dijital veri kullanıcısı söz konusu olur.

### ***2. Sözdizimsel Yüzey***

Söz dizimsel yüzey, verinin dijital olarak kodlanmasıdır.

Bir verinin dijital veri olabilmesi için ekonomik bir mal olarak makineler tarafından mutlaka kodlanması gerekir. Kodlama onun yaratıcı formudur. Bir veri ancak kodlandığında işlenebilir,

20 Aydın (n 1) 93'ten naklen.

21 Zech (n 14) 138.

saklanabilir, kopyalanabilir, değiştirilebilir ve iletilebilir. Bu nedenle veri ancak kodlandığında ekonomik değeri olan ticari bir mal halini alır<sup>22</sup>.

Kodlama kod alfabesi denilen işaretlerle yapılır. Bugün için kod alfabesine hakim olan dijital teknik, G. Leibniz tarafından yaratılan binary (ikili) formdur<sup>23</sup>; bu form da taban 2'dir ve bu sistemde sıfır (0) ve bir (1) den oluşan sayı sistemi kullanılmaktadır.

### **3. Yapısal Düzey**

Dijital verinin yapısal yüzeyi, kodlanmış verinin bir Donatıya (veri taşıyıcısına) kaydedilerek depolanmasıdır.

Dijital veriler kesinlikle bağımsız değildirler; bunların alınması ve saklanması için zorunlu olarak bunların bazı veri taşıyıcılarına veya veri işleme sistemlerine yüklenmek ve orada saklanmak üzere bir donanıma kaydedilmiş olmalarına bağlıdır<sup>24</sup>.

Dijital olarak kodlanmış veriler, sabit diskler, DVD'ler, flash bellekler gibi veri depolama aygıtlarında ya da donanımlara kaydedilerek depolanır.

### **4. Geniş Anlamıyla Dijital Veri Kavramı**

Dijital veriyi – geniş anlamıyla – anlamsal yüzeyi yani bilgiye ilişkin içeriği ile tanımlarsak, dijital veri, bir bilgiye ilişkin içeriğin bir makine tarafından okunabilir şekilde ikili kodda kodlanarak saklanabildiği veridir.

Ancak biz bu çalışmamızda dijital veriyi, bilgiye ilişkin içerikten (anlamsal yüzeyden) bağımsız olarak ele almaktayız. Dijital veri içeriği ile ele alınırsa aşağıda görüleceği üzere, karşımıza kişisel veri ya da fikri ve sınai veri olarak çıkar.

### **5. Dar Anlamda Dijital Veri Kavramı**

Dijital veriyi, – dar anlamda – makine tarafından okunabilir şekilde ikili kodda kodlanarak saklanabilen veri şeklinde tanımlamaktayız<sup>25</sup>. Kısaca dijital veri makine tarafından okunabilen kodlanmış verilerdir<sup>26</sup>.

“Dijital veri” terimi, içerik açısından herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, dijitalleştirilebilecek olan tüm verileri kapsar: Örneğin, yazılımları, kullanıcı verilerini, kayıt verilerini, ölçüm verilerini, meta verilerini, sensör verilerini, pikseli görüntülerini, ses dosyalarını vb.

22 ibid 138; Eckert (n 8) 246.

23 Bilginin en küçük yapı taşı olan “bit”, ikili basamak (İng. binary digit) kelimesinin baş harfleri “bi” ve “t” birleştirilerek oluşturulmuştur.

24 Hess-Odoni (n 8) Rz 1.

25 Bkz n 20.

26 Zech (n 14) 138.

## V. DİJİTAL VERİLERİN KİŞİSEL VERİLERDEN AYRILMASI

Dijital veri kavramı bilginin içeriği ile ilgilenmez, onu kısıtlamaz; onun teknik yönü olan kodlama ve saklanma yani depolanma yönü ile ilgilenir.

Dijital veri “kişisel veriler”den farklıdır. Hukukçular genellikle 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında veri terimini kavramsallaştırmaktadırlar. Bilindiği üzere, bu kanunun konusu sadece kişisel verilerdir. Kişisel veri “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır (KVKK m. 3/d bendi). Kanunun kapsamı KVKK m. 2’de kişisel verileri işleyen<sup>27</sup> kişiler şeklinde belirlenmiştir<sup>28</sup>. Öyleyse kişisel veriler, verilerin yapısı ve sözdizilimi yani bunların yapısal ve sözdizilimi düzeyi ile ilgilenmez; bilginin içeriği yani verinin semantik yönü ile ilgilidir. Bu yüzden “Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir” (KVKK m. 1).

Dijital veriler, dijital olarak kodlanmış ve dijital ortamda depolanmış görüntülenebilir, ama içeriği açık tüm teknik verileri kapsar. Bunların mutlaka kişisel veri olması da gerekli değildir. Dijital veri olmayıp da kişisel veri olduğu gibi; dijital veri olup kişisel veri olmayan veriler söz konusudur<sup>29</sup>.

## VI. DİJİTAL VERİLERİN FİKRİ VERİLERDEN AYRILMASI

Dar anlamda dijital veriler içeriklerinden bağımsız oldukları için kendi başlarına fikri mülkiyet hakkının konusunu oluşturmazlar. Yukarıda açıkladığımız üzere, dijital veriler, içeriklerinden bağımsız şekilde, kodlanmış ve depolanmış verinin doğal halini ifade eder.

İlk olarak belirtelim ki, dijital veriler, hakim görüşe göre, katiyetle maddi olmayan mutlak mal (immaterialgüter) değildir yani varlığın hukuki korumasının mutlak etki olarak gerçekleşmesi söz konusu değildir<sup>30</sup>. Zira maddi olmayan mutlak varlıklar sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabidir. Bunların içine veri dahil değildir.

Dijital veri olarak yaratılmış bir ürünün fikri hak olarak korunabilmesi için sahibinin özelliğini taşıması zorunluluğu – hususiyet<sup>31</sup> şartı – getirilmiş olup, sanatsal güzellik ve estetik özellikleri

27 Kişisel verilerin işlenmesi, KVKK m. 3/e bendinde, “Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” olarak tanımlanmıştır.

28 KVKK m. 2 hükmü şu şekildedir: “Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.”

29 Eckert (n 8) 247.

30 Bkz Burak Meydancı, ‘Yapay Zekâ ve Ürünlerinin Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması’ (Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi 2023); Yavuz Selim Şener, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması’ (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi 2013).

31 Meydancı (n 30) 127 vd.



aranmaktadır. Sınai haklarda böyle bir zorunluluk aranmamakla birlikte, dijital bir verinin sınai hakkın korunması için “sanayide kullanılabilir” olma kriterini taşıması yeterlidir. Görüldüğü üzere fikri ve sınai haklarda dijital verilerin semantik yönü yani veri olarak kodlanan ve saklanan bilginin içeriği önem taşımaktadır. Bir dijital verinin fikri hak olarak korunabilmesi için verinin içeriğindeki bilginin belirli bir nitelik vasfına sahip olması gerekir. Bir fikri hakkın konusu olabilen fikri eser orijinal metin-, resim, video ya da müzik vb. dijital veri olarak sıfır ve birden oluşan kod alfabetisiyle kodlanır.

Fikri mülkiyet; edebiyat, sanat, müzik, mimari vb. gibi telif eserler denen alanı kapsar. Sınai mülkiyet ise esas olarak sanayi ve teknolojiyi ilgilendiren alanlardaki markaları, buluşları, tasarımları kapsar.

Fikri hakka tecavüz (izinsiz çoğaltma-kullanma) haksız rekabet sayılmış olup, fikri hakkın ihlali halinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserlerini Koruma Kanunu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu vb. özel kanunlar yanında, Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet hükümleri uygulanır.

Dijital verilerde yer alan maddi olmayan semantik düzeydeki bilgilerin fikri hak olabilmesi fikri hakkın konusu olan eserin “sahibinin hususiliğini taşıması” gerektiğinden FSEK m. 1/B a) bendi), dar anlamda dijital eser fikri eser sayılamaz<sup>32</sup>.

İsviçre’deki katıldığımız hâkim görüşe göre, dar anlamda dijital veri, içeriğindeki bilgiden bağımsız olduğundan, fikri eser niteliğine sahip değildir. Ancak toplanmış dijital veri konusu tartışmalıdır.

## VII. DİJİTAL VERİLERİN SÖZLEŞMEYE KONU OLMASI

Dijital verilerin tasarruf sözleşmelerine konu olduğu genellikle kabul edilmektedir<sup>33</sup>. Satış sözleşmelerine<sup>34</sup>, değiş tokuş sözleşmelerine, bağışlama ve her şeyden önce – dijital verilerin telif hakkı olarak nitelendirilebildiği ölçüde – lisans sözleşmelerine konu olabileceği bize göre de sözleşme özgürlüğü ilkesine göre tartışmasıdır. Yine de bu yasal tip sözleşme türlerinin dijital verileri konu alması ve hükümlerinin uygulanması uygulamada belirsizliklere ve hukuki sorunlara yol açmaktadır.

Dijital verilerin aynı zamanda kullanım sözleşmelerine (kira, kullanım ödünçüne<sup>35</sup> ve leasinge) konu olup olamayacağı da belirsizdir. Kanundaki tanımdan hareketle kira konusu “şey” olarak belirlendiğinden, dijital verilerin kira sözleşmesinin konusu (TBK m. 379 / OR Art 253 ) olabilmesi tartışmalıdır<sup>36</sup>. Benzer şekilde kullanım ödünçünün konusu da Kanunda “şey” olarak belirlenmiştir

32 Eckert (n 8) 247.

33 Eckert (n 8) 246.

34 M Michael König, ‘Zur Sacheigenschaft von Computerprogrammen und deren Überlassung’ (1990) NJW 1584, 1584 vd.

35 Toplanmış verilerin (Datensammlung) ödünce konu olabileceğine ilişkin bkz Heinz Schärer, ‘Art. 305-318’ in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR* (5th edn, Helbing Lichtenhahn 2011) Art. 305 N 6.

36 ibid Art. 305 N 6; Roger Weber and Peter Zihlmann, ‘Art. 253’ in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR* (2nd edn, Helbing Lichtenhahn 1996) Art. 253, N 2.

(TBK m. 379 /OR Art. 305) . Ürün kirası sözleşmesinin konusu, bir şeyin veya hakkın kullanılması veya ürünün devşirilmesidir (TBK m. 357 / OR Art. 275).<sup>37</sup>

Görüşümüze göre aşağıda açıklayacağız üzere dijital veriler eşya niteliğine (dijital eşya) sahip olduğundan eşyayı konu alan tasarruf ve kullanma sözleşmeleri dahi tüm tip sözleşmelerine objektif esaslı unsur olarak konu edilebilir. Dijital veriler, yan edim ve yan yükümlülüğü olarak düzenlenebilir; hatta dijital veriye ilişkin hükümler sözleşme taraflarınca sözleşmenin sübjektif esaslı unsuru haline getirilebilir.

## VIII. DİJİTAL VERİNİN EŞYA NİTELİĞİ (DİJİTAL EŞYA)

### A. TMK'YA GÖRE EŞYA KAVRAMI VE UNSURLARI

TMK eşya kavramını tanımlamamış; tanımlamayı hukuk doktrinine ve yargı uygulamasına bırakmıştır. Böylelikle kanun koyucu eşya kavramının maddi olgularına ilişkin içeriğini açık bırakarak, onun günün koşullarına uygun olarak anlaşılmasına imkan tanımıştır.

Hakim amaçsal bakış açısıyla o şeyin hukuk düzeninde eşya olarak tanınıp tanınmayacağını takdir edecektir<sup>38</sup>. Hakim amaçsal bakış açısında bir eşya üzerinde hakimiyetin söz konusu olup olmayacağına karar verirken (amaçsal genişletme), o kavrama ilişkin teorik unsurları ticari hayatın ilişkilerine ve ona yön veren hayatın gerçeklerini dikkate alarak değerlendirecektir.

Eşya kavramını, kişilik değeri oluşturmayan üzerinde hukuki hakimiyet kurulabilen ekonomik değeri olan maddi varlık olarak tanımlamış; unsurlarını şu şekilde belirlemiştir<sup>39</sup>:

- Kişilik değerleri dışında varlık olması (Kişilik dışılık)
- Ekonomik değeri olan tanımlanabilir belirli ve hakimiyete elverişli bir maddi – fiziksel – varlık olmalı; bu maddi – fiziksel – varlık,
  - Belirli maddi/fiziksel varlık (Belirlilik):
  - Tanımlanabilir maddi/fiziksel varlık (Tanımlanabilirlik),
  - Ekonomik değeri olan maddi/fiziksel varlık (Ekonomik Değerlilik)
  - Maddi/Fiziksel varlık üzerinde fiili ve hukuki olarak hakimiyet kurulabilir maddi varlık olmalı (Edinmeye (hakimiyete) elverişlilik).

37 Eckert (n 8) 246.

38 Wolfgang Wiegand, 'Vorbemerkungen zu Art. 641 ff. ZGB' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Thomas Geiser (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB* (5th edn, Helbing Lichtenhahn 2015) N 7.

39 O Gökhan Antalya, 'Giriş, Temel Kavram ve İlkeler' in O Gökhan Antalya (ed), *Marmara Hukuk Yorumu Cilt IV/1: Eşya Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2021) N 46, 46, 47, 77, 104, 125 vd.

## B. DİJİTAL VERİNİN EŞYA OLARAK NİTELENMESİ

Yukarıda saydığımız unsurlar yönünden dijital verinin eşya niteliğine sahip olup olmadığı aşağıda değerlendireceğiz.

Dijital verinin dar anlamda içeriğinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğinden kişilik dışıdır. Bu hususu yukarıda kişisel veri yönünden açıklamış idik.

Önce dijital verilerin maddi bir varlık oluşturup oluşturamayacağı üzerinde duralım. Dijital verinin maddi varlık olarak kabul edilebilmesi için öncelikle kural olarak “somut evrende üç boyutlu maddi bir kapsama sahip olması gerekir. Dijital veri evrende üç boyutlu olarak maddi kapsama sahip değildir. Ama evrende maddi bir kapsama sahip midir sorusuna cevap aramamız gerekir.

İlk bakıldığında, TMK m.762 hükmü kapsamında taşınır mülkiyetin konusunu oluşturan “maddi şeyler”den de değildir. Dijital veri, maddi bir şey midir sorusuna da cevap aramamız gerekir.

Nänni'nin ifade ettiği üzere, aynileştirme (Verdinglichung<sup>40</sup>) için hukuk sisteminin onu eşya hukukuna ilişkin bir konu alanını tanımlamasını ve bu konuyla ilgili hakları doğrudan yararlanıcıya vermesini gerektirir<sup>41</sup>.

Eşya kavramı fonksiyon bir kavramdır. Eşya kavramının fonksiyonu yönünden ticaret hayatının gerçekliğini ve algısını dikkate alması gerekir. Bu yönüyle Dijital veri kavramının işlevselliği ve dijital ekonominin gerçeklikleri ve ihtiyaçları, onun geleneksel eşya kavramının dijital verileri de genişletilmesini zorunlu kılmaktadır.

Tanımlanmamış – içi boş – bir kavram olarak dijital veri de onun tanımına dahil olup olmadığını ortaya koymamız gerekir. Bunun için de hakim içi boş kavram olan eşyayı tanımlarken, amaçsal metotla hukuk düzeninin eşyanın konusu olarak tanıyıp tanımadığına karar verecektir. Söz konusu değerlendirmeyi yaparken de geçerli değer spektrumlarından hareketle belirli bir şeyin yani verinin eşya olarak kabul edilip edilmeyeceğini dikkate alacaktır<sup>42</sup>.

Bu noktada Druey, informasyonu (bilgiyi) üzerinde hakimiyet kurulabilen bir mal olarak değerlendirmekte ve bilgi formları üzerinde bilginin korunmasını sağlama üzere mülkiyet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır<sup>43</sup>. Bu görüşten bir bilgi formu olan dijital verilerin de bir mal olarak kabul edilebileceğini ve hukuken korunması için de mülkiyet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği sonucuna varabiliriz.

40 Aynileştirme için bkz Claus-Wilhelm Canaris, ‘Die Verdinglichung obligatorischer Rechte’ in Horst Heinrich Jakobs, Brigitte Knobbe-Keuk, Eduard Picker and Jan Wilhelm (eds), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag* (Schmidt 1978) 372 vd.

41 Nänni (n 12) 129.

42 Wiegand (n 38) N 7.

43 Druey, *Information* (n 16) 262.

Eşya hukukuna hakim olan özellik ilkesine göre aynı haklar ancak bireyselleştirilmiş, bireysel nesnelere üzerinde doğabilir<sup>44</sup>.

Dijital veri bir bilgiyi dijital olarak kodlanmış ve depolanıp saklanmıştır. Depolanmış bir dijital veri, teknik olarak sabitlenmiş ve bunun sayesinde fizikleşmiş bir varlıktır. Dijital verinin teknik şart olarak mutlaka sabitlenerek depolanması onu fizikleştirir. Onu belirlenmiş ve tanımlanmış bir maddi – fiziksel – varlık haline getirir. Dijital veriler ya taşıyıcıda ya da donatıda bits ve bayt olarak yer alarak kendi başlarına var olurlar. Dijital veriler depolanmasıyla fiziksel ve teknik olarak somut ve onunla birlikte maddi olarak gerçek olurlar yani fizikleşirler<sup>45</sup>. Depolanmış dijital veriler aslında yalıtılmış, ayrı ayrı sabitlenmiş bilgilerdir.<sup>46</sup>

Depolanmanın maddi bir taşıyıcıya mı yoksa sanal ortama örneğin buluta yapılması görüşümüze göre fark yaratmaz. Tabidir ki, maddi bir taşıyıcıya depolanması onu eşya anlamında daha fizikleştirir.

Dijital verilerin ekonomik değeri olan bir dijital mal olduğu üzerinde durmuş idik. Dijital veriler depolandığında da ekonomi bir fiziksel varlık olarak belirli hale gelirler; özellikleri ile ortamda sınırları tanımlanabilir hale gelir.

Dijital verilerin kendi nitelik ve özelliklerine göre, depolandığında üzerinde insan tarafından fiili ve hukuki olarak hakimiyet kurulabilir hale gelir<sup>47</sup>.

Dijital data taşıyıcı bu dijital veri fizikleşmiş yani maddi varlık olarak eşya olarak nitelenmesini ve bu nitelikle birlikte onun üzerinde mülkiyet ve zilyetliğin yolunu açar.

Depolanmış bir dijital veri, evrende klasik anlamıyla üçboyutlu olmasa da somut olarak fiziksel şekilde yer almaktadır. İlaveten doğal niteliği gereği olmasa da diğer varlıklardan nitelik ve yapısal olarak fark edilebilecek şekilde ayrılmıştır. Bu ayrışabilir niteliği ve kendisine özgü yeknesaklığı bulunduğu geniş anlamda maddi varlık olarak ele alınabilir. Diğer maddi varlıklar gibi üç boyutlu olmasa da kendi teknik yapısına özgü bir dijital yapıya sahiptir; bu sebeple maddi bir fiziksel varlık olarak kabul edilmesi gerekir.

Almanya'da bir veri taşıyıcısında depolanan elektronik verilerin veya özgün yaratımların yargı uygulaması ve doktrinin büyük bir kısmı eşya olarak değerlendirilmektedir<sup>48</sup>. Almanya'daki hakim bu görüş, İsviçre doktrininde savunulmaktadır<sup>49</sup>. İsviçre Hukuk doktrininde, *Nänni* ise farklı olarak, hakim olan İsviçre doktrinine göre, elektronik veriler, ister bir veri gövdesinde saklansın ister izole edilmiş olsun, fiziksel olmayan (unkörperlich) olarak kabul edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

44 Bernhard Schnyder, Peter Tuor, Jörg Schmid and Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (14th edn, Schulthess 2015) § 88 N 9.

45 Eckert (n 8) 248.

46 Hess-Odoni (n 8) Rz 3, 11.

47 Eckert (n 8) 248.

48 Hilty Reto, 'Der Softwarevertrag – ein Blick in die Zukunft' (2003) 1 Multimedia und Recht 3 vd.; Karl Larenz and Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (9th edn, C H Beck 2004), § 20 N 12, 14.

49 Stephan Fuhrer, 'Computerviren und Haftung' (1991) Schweizerische Juristen-Zeitung 129, 129 vd.; Vito Roberto, 'Bemerkungen zu BGE 124 III 456' (1999) Aktuelle Juristische Praxis 342, 343.

Dijital veriler biraz genişletilmiş eşya kavramı terimi altında toplanabilir. Dijital veriler, kanuni olarak eşya (*res digitalis*) olarak nitelendirilebilir ve dolayısıyla taşınır eşya ve zilyetlik konusu oluşturur.

Druey de bilginin sahipliği bakımından bilgi ile fiziksel eşya arasında ilişki kurarak, bilgiyi aynı eşya olarak üzerinde hakimiyet kurulabilir bir şey olarak görmekte ve fiziksel formdaki verilerin, örneğin bir veri taşıyıcısında saklanan dijital verinin mülkiyet haklarına konu olabileceğine işaret etmiştir<sup>50</sup>.

Diğer yandan eşyanın şartlarından maddi – fizikselleşmiş – varlık olgusu istisna tanımaz katı bir kayıt olmadığı da bir gerçektir. Doğal güçler fiziksel maddi bir varlığa sahip değildirler. Buna rağmen edinmeye elverişli doğal güçleri, özellikle enerjiyi TMK m. 762 istisna olarak taşınır mülkiyetinin konusu olarak belirlemiştir<sup>51</sup>. Hakim doğal güçlere ilişkin istisnaya ilave olarak kanunda bir amaçsal istisna boşluk olduğunu kabul ederek, hakim maddi – fiziksel – olmayan dijital veriyi de istisna niteliğinde bir eşya olduğunu kabul edebilir yani objektif amaçsal yorumla amaçsal tamamlayacaktır. Böylelikle dijital veri mülkiyet ve zilyetlik hükümlerine tabi tutulabilir.

## SONUÇ

Dijital veri özel hukuk açısından eşyadır: Dijital Eşya (*res digilates*)

Dijital veriler, dijital ekonomide, mallar gibi üretilir, devredilebilir ve ticareti yapılır. Bunlar günümüzde ekonomik yaşamın dijital tarafında ticari bir ‘şey’ ya da ‘eşya’ olarak işlem görmektedir.

Ne yazık ki, günümüzde dijital verilerin net bir yasal düzenlemesi mevcut değildir.

Verilerdeki bilgilerin içerikleri bakımından kişisel verileri ya da eser ve fikri haklar gibi özel kanunlardaki korunmaları yanında, depolanmış dijital veriler dijital eşya (*res digitalis*) statüsünün gerekliliklerini karşıladığından, *res digitalis* olarak Türk Medeni Kanunu’nun mülkiyet ve zilyetlik hükümleriyle korunmalıdır.

Görüşümüze göre,

### **de lege lata olarak:**

TMK’da yer alan eşya kavramını objektif amaçsal geniş yorumlayarak depolanmış dijital veriyi bir özel hukuk açısından eşya yani dijital eşya (*res digilates*) olarak niteleyebileceğini ve mülkiyet ve zilyetlik hükümleri ile hukuken korunacağını

ya da

TMK m. 762 hükmünde doğal güçlere getirilen istisnadan hareketle istisnai boşluk olduğu ve bu boşluğun amaçsal tamamlama yaparak diğer bir istisna olarak doğal güçlerin yanına dijital verilerin

50 Druey, *Information* (n 16) 262. Ayrıca bkz Zech (n 14) 138.

51 Antalya (n 39) N 89.

ilave edebilmek, bu dijital verilerin dijital eşya olarak taşınır mülkiyetinin konusu olarak kabul edebileceğini ve bu yolla mülkiyet ve zilyetlik hükümlerine tabi olacağını savunmaktayız.

**de lege ferenda** olarak:

TMK m.762 hükmü iki fıkra haline dönüştürülür. İlk fıkra genel kuralı belirtecek şekilde düzenlenir. İkinci fıkrada istisna olarak doğal güçlerle birlikte depolanmış dijital verilerin taşınır mülkiyetinin konusu olacağı düzenlenebilir.

## KAYNAKÇA

- Antalya OG, 'Giriş, Temel Kavram ve İlkeler' in O Gökhan Antalya (ed), *Marmara Hukuk Yorumu Cilt IV/1: Eşya Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2021).
- Aydın A, 'Devlet Egemenliğinin Dönüşümünde Dijital Verinin Araçsal İlişkisi ve Rolü' (Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2019).
- Aydın ED, *Bilişim Suçları Hukukuna Giriş* (Doruk 1992).
- Bozdoğan Akbulut B, 'Bilişim Suçları' (2000) 8(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 545-555.
- Bürge S, 'Online Gaming – Reale rechtliche Stolpersteine in virtuellen Welten' (2006) 11 sic! 802-818.
- Canaris CW, 'Die Verdinglichung obligatorischer Rechte' in Horst Heinrich Jakobs, Brigitte Knobbe-Keuk, Eduard Picker and Jan Wilhelm (eds), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag* (Schmidt 1978) 372 vd.
- Druey JN, 'Schutz der Information' in Rolf H Weber and Reto Hilty (eds), *Daten und Datenbanken* (Schulthess 1999).
- Druey JN, *Information als Gegenstand des Rechts* (Schulthess 1995).
- Eckert M, 'Digitale Daten als Wirtschaftsgut: Besitz und Eigentum an digitalen Daten' (2016) Schweizerische Juristen-Zeitung 245-265.
- Ersoy Y, 'Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları' (1994) 49(03) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 149-183.
- Fuhrer S, 'Computerviren und Haftung' (1991) Schweizerische Juristen-Zeitung 129-135.
- Hess-Odoni U, 'Die Herrschaftsrechte an Daten' (2004) Jusletter vom 17. Mai 2004 18-33
- Kettinger D, 'Die Datenherrschaft und ihre Folgen – Versuch einer rechtlichen Auslegeordnung' (2006) Vortrag SOGI – Tagung vom 11. Januar 2006, «Das geltende Recht trägt wenig zur Klärung der Begrifflichkeiten im Bereich von «Daten» und «Information» bei.» <<http://www.sogi.ch/fileadmin/redakteure/download/berichte2/SOGI-Tagung-Folien-Kettiger.pdf>> accessed 15 Sept 2023.
- Kloepfer M, 'Informationszugangsfreiheit und Datenschutz: Zwei Säulen der Informationsgesellschaft' (2003) Die Öffentliche Verwaltung 221-231.
- König MM, 'Zur Sacheigenschaft von Computerprogrammen und deren Überlassung' (1990) NJW 1584 vd.
- Larenz K and Wolf M, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (9th edn, C H Beck 2004).
- Meydancı B, 'Yapay Zekâ ve Ürünlerinin Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması' (Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi 2023).
- Nänni M, *Märkte virtueller Welten: Rechtsnatur und Übertragung virtueller Güter* (Schulthess 2009).
- Reto H, 'Der Softwarevertrag – ein Blick in die Zukunft' (2003) 1 Multimedia und Recht 3-15.
- Roberto V, 'Bemerkungen zu BGE 124 III 456' (1999) Aktuelle Juristische Praxis 342-344.

- Schärer H, 'Art. 305-318' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR* (5th edn, Helbing Lichtenhahn 2011).
- Schnyder B, Tuor P, Schmid J and Rumo-Jungo A, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (14th edn, Schulthess 2015).
- Sınar H, *İnternet ve Ceza Hukuku* (Beta 2001).
- Şener YS, 'Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması' (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi 2013).
- Ünver Y, 'Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi' (2001) 59(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 51-153.
- Weber R and Zihlmann P, 'Art. 253' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR* (2nd edn, Helbing Lichtenhahn 1996).
- Wiegand W, 'Vorbemerkungen zu Art. 641 ff. ZGB' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Thomas Geiser (eds), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB* (5th edn, Helbing Lichtenhahn 2015).
- Yazıcıoğlu Y, *Bilgisayar Suçları* (Alfa 1997).
- Yenidünya AC ve Değirmenci O, *Bilişim Suçları* (Legal 2003).
- Zech H, 'Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem "Recht des Datenerzeugers"' (2015) 31(3) Computer und Recht 137-146.