

MİRASBIRAKANIN DİJİTAL BİLGİLERİNİN MİRASÇILARA GEÇİŞİ (DİJİTAL TEREKE)*

TRANSITION OF THE DIGITAL INFORMATION OF THE DECEASED ONTO THE INHERITORS (DIGITAL HERITAGE)

Nurten İNCE AKMAN**

Özet

Türk ve Alman hukukunda mirasçılar mirasbırakanın terekesi üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi olmaktadır. Mirasbırakanın terekesi kanun gereği mirasçılara bir bütün olarak geçmektedir. Son yıllarda özellikle internet, insan hayatında son derece büyük rol oynamaktadır. İnsanlar vakitlerinin büyük bir kısmını internette geçirmekte, nerdeyse tüm işlemlerini internet üzerinden gerçekleştirmektedir. Artık pek çok işlem, hatta ticari işlemlerin birçoğu internette gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle dijital bilgilerin terekeye dahil olup olmadığı sorusunun incelenmesi gerekir. Mirasbırakanın ölmesi halinde elektronik postaları ve sosyal medya hesapları üzerinde mirasçılarının hak iddia edip etmeyeceği, yanıtlanması gereken bir konudur. Mirasbırakanın sosyal medya hesapları, daha geniş bir ibareyle dijital bilgilerinin akıbetinin ne olacağı hususunda Amerika Birleşik Devletleri hukukundan farklı olarak Türk ve Alman hukukunda açık bir hükmün olmaması, bu konu hakkındaki tartışmaların devam edeceğini göstermektedir. Dijital bilgilerin mirasçılara geçişine dair yapılan bu tartışmalar sadece miras hukuku açısından değil, kişisel verilerin, haberleşmenin gizliliğinin korunması gibi birçok değişik konuyla bağlantılı olması açısından da son derece önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Dijital bilgiler, külli halefîyet, sosyal medya, mirasbırakan, dijital tereke

Abstract

In Turkish and German Law, the heirs are entitled as the universal successors to the heritage of the deceased. The estate of the deceased in its entirety vests by operation of law in the heirs. In recent years, internet has been playing a specifically important role in human life. People spend a great deal of their time on the internet, carrying out almost all

* Bu makale 28-30 ICPESS Venedik konferansı kapsamında sanal ortamda sunulmuş olan bildirinin değiştirilmiş, genişletilmiş makale formuna getirilmiş halidir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi (E-Mail: nurten.ince@marmara.edu.tr.). (ORCID: 0000-0002-8674-3221)

Makale Gönderilme Tarihi: 01.10.2018

Submitted: 01.10.2018

Makale Kabul Tarihi: 18.12.2018

Accepted: 18.21.2018

of their transactions online. Many transactions among people, even commercial transactions are now carried out over the internet. For this reason, it should be analysed whether digital information is included in the heritage. On the death of the deceased, whether his/her e-mail and social media accounts vest in the inheritors is an unresolved issue. Unlike the USA Law, the absence of a clear provision on the descendant's social media accounts, or digital information in a broader sense, in the Turkish and German Law is an indication that the discussions on this issue will prevail. These discussions on the transition of digital information to the heirs are important not only with regards to inheritance law, but also because it is associated with various issues, such as the protection of personal data or privacy of correspondence.

Keywords: Digital information, universal succession, social media, deceased, digital heritage

I. GİRİŞ

İnternet, sunduğu değişik kullanım alanlarıyla artık hayatımızın ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Birçok insanın günlük işlemlerine hatta ticari işlemlerine dair pek çok faaliyeti internet üzerinden gerçekleştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. İnternet sadece gençlerin oyun oynadığı bir mecra olmaktan çıkmıştır. Milyonlarca insan Facebook, Twitter, Instagram gibi sosyal medya hesaplarını kullanmakta, Whatsapp üzerinden yazışmakta, Amazon ve Ebay üzerinden alışveriş yapmakta, Paypal ve internet bankacılığı üzerinden ödemeler yapmakta, tez gibi önemli belgelerini çeşitli (Dropbox gibi) hesaplarda saklamaktadır¹. Almanya'da Kasım ayı 2018 yılındaki verilere göre internet kullanıcılarının % 42,7'si 50 yaş ve üzerindeki insanlardan oluşmaktadır². Facebook kullanıcılarının % 5'inin ölmüş olduğu belirtilmektedir³.

Bu durumda mirasbırakanın ölümü halinde dijital bilgilerinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Mirasbırakan tarafından internet hesaplarına ait şifrelerin mirasçılara bırakılmadığı (verilmediği) hallerde,

¹ KUNZ, Lena: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5. Erbrecht. Einleitung zum Erbrecht §§ 1922-1966 (Erbfolge), Sellier-de Gruyter, Berlin 2017, Nr. 595; BRÄUTIGAM, Peter: "Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken-Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten", MMR 2012, s. 635.

² Buna karşın 16-29 yaş arası internet kullanıcılarının % 22,6'sını, 30-49 yaş üzeri ise % 34,7'sini oluşturmaktadır. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/72312/umfrage/altersverteilung-der-internetnutzer-in-deutschland/> (Erişim: 15.12.2018).

³ DEUTSCH, Florian: "Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0" ZEV 2014, s. 2; DEUTSCH, Florian: "Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0", Law as a Service (LaaS) Recht im Internet –und Cloud-Zeitalter, Band 1, Jürgen Taeger (Hrsg), Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht, Edeweicht 2013, s. 429.

söz konusu hesapların külli halefiyet prensibi nedeniyle mirasçılara intikal edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. İnternet hizmet sunucuları tarafından (Google, Facebook) hazırlanan genel işlem şartlarında ise bu hesapların devredilemeyeceği ve mirasçılara intikal edilmeyeceği yazılmakta olup kullanıcılar tarafından bu genel işlem şartları kabul edilmeden hesapların kullanılması söz konusu olmamaktadır⁴. ABD hukukundan farklı olarak Türk ve Alman hukukunda mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara intikalini düzenleyen açık bir hüküm olmaması bu husustaki tartışmaların devam edeceğini göstermektedir⁵. Almanya’da tüketici heyetleri tarafından 2014 yılında dijital terekeye dair kampanya başlatılmış olup dijital terekeye yokmuş gibi davranılmaması ve internet kullanıcıların konu hakkında bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶ O halde mirasçılarının, mirasbırakanın internet hesaplarına dair şifreleri bildiği durumlarda bu hesapları kullanıp kullanamayacağı, bu hesapların şifresini bilmediği durumlarda hizmet sunucusu şirketlerden bilgi ve şifreleri talep ederek bu hesapları kullanıp kullanamayacağı, bu hesapları kullanma hakkına dair taleplerin yasal mirasçı olmayan mirasbırakanın yakınları tarafından ileri sürülüp sürülmeyeceği gibi birçok sorunun yanıtlanması gerekmektedir.

II. MİRASÇILAR TARAFINDAN MİRASBIRAKANIN DİJİTAL BİLGİLERİNE ULAŞMANIN ÖNEMLİ OLDUĞU OLAY ÖRNEKLERİ

Mirasçılarının mirasbırakanın dijital bilgilerine ulaşmak isteyebileceği durumlar olabilir. Mirasbırakanın söz konusu bilgileri, sadece ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması yani miras hukuku açısından bir öneme sahip değildir. Özellikle mirasbırakanın ölümünün şüpheli olduğu durumlarda ölümün aydınlatılmasında bu bilgilerin önemli bir delil teşkil edeceği belirtilmiştir. Mirasbırakanın dijital bilgilerine ulaşmanın önemli olduğu ve bu nedenle mahkeme kararlarına konu olan bazı örnekleri aşağıda incelemeyi uygun bulduk.

Justin Ellsworth Olayı: 20 yaşındaki Amerikan askeri olan Justin Ellsworth 2004 tarihinde Irak savaşına katılımından 2 ay sonra ölmüştür. Justin Ellsworth bu süreç içerisinde ebeveynlerine ve yakın arkadaşlarına

⁴ KUTSCHER, s. 16.

⁵ KUNZ, Nr. 598.

⁶ <https://www.vzbv.de/podcast/machtsgut-interview-zum-digitalen-nachlass> (Erişim: 25.06.2018).

elektronik posta iletileri (email) göndererek orada yaşadıklarını anlatmıştır⁷. Babası ölüm olayından sonra oğlunun emaillerini bir araya getirerek yayımlamak istemektedir. Babanın bu emailleri yayımlamaktaki amacıysa gelecek kuşaklara bu savaşın içinde yer alan bir askerin duygularını ve yaşadıkları göstermektir. Ancak oğlunun email hesabının hizmet sunucusu Yahoo Justin Ellsworth'un email hesaplarına erişimi sağlamaktan kaçınmıştır. Yahoo şirketine göre kullanıcılarla akdedilmiş olan sözleşmelerde hesabın devredilemeyeceğine ve kaydedilmiş olan dijital bilgilerin kişinin ölümüyle silineceğine dair genel işlem şartları Justin Ellsworth tarafından kabul edilmiş olup söz konusu hesaba ilişkin bilgilerin babaya verilmesi mümkün değildir. Açılan davada mahkeme Justin Ellsworth'un email hesaplarının miras hukuku nedeniyle aileye intikal edeceğini ve Yahoo şirketinin de bu maillerin içeriğini aileye vermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir⁸.

L.W. Olayı: L. W. 14 yaşındayken ebeveynlerinden izin alarak kendi adına bir Facebook hesabı açıp bu hesabı son derece aktif kullanan bir genç kızdır. 2012 yılında yani 15 yaşındayken Berlin'de bir metro durağında ölü bulunmuştur. Ölü bulunan L.W.'nin ebeveynleri olayın intihar mı yoksa cinayet mi olduğunun tespiti için kızlarının Facebook hesabındaki bilgilerin önemli olduğu düşüncesiyle bu hesaba ait şifrelerin kendilerine verilmesi talebinde bulunmuşlardır⁹. Ancak bu taleplerinin hizmet sunucusu şirket tarafından genel işlem şartları nedeniyle reddedilmesiyle Berlin İlk Derece Mahkemesi'nde dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi¹⁰ ailenin, mirasbırakanın Facebook hesabına girebileceğine hükmederken üst derece mahkemesi¹¹ aksi yönde karar vermiştir.¹² 12.07.2018 tarihinde Alman Yüksek Mahkemesi Alman Medeni Kanunu'nun 1922. maddesi uyarınca dijital bilgilerin mirasçılara intikal edeceğini belirtmiştir¹³.

⁷ Olay hakkında detaylı bilgi için: UHRENBACHER, Pia Elisa: Digitales Testament und digitaler Nachlass, Peter Lang Frankfurt/Main 2017, s. 24.

⁸ Oakland Co. Mich. Prob. Ct. In the Matter of Justin M. Ellsworth, Deceased, No. 2005-296, 651-DE.

⁹ KUNZ, Nr. 596.

¹⁰ DNotZ 2016, s. 537.

¹¹ DNotZ 2018, s. 286.

¹² LG Berlin ZEV 2016, s. 189 Üst Derece Mahkemesi Kararı için: KG Berlin 31.05.2017 21 U 9/16, s. 3 vd.

¹³ Urteil 12.07.2018, Az.: III ZR 183/17, Beck Link 2010423.

Yasak aşk yaşayan mirasbırakan: Mirasbırakan M'nin ölümünden sonra eşi ve çocukları tarafından tahmin edilen şifresiyle email hesabına girilerek M'nin tüm emailleri okunmuş ve M'nin yaşarken bir sevgilisinin olduğu ve eşini aldattığı ortaya çıkmıştır. Bu durum geride kalan aile bireylerini son derece üzmüştür. Bu olayla birlikte mirasbırakanın özel hayatına saygı, haberleşmenin gizliliği, ölümden sonra mirasbırakanın kişiliğinin korunup korunmayacağı gibi konular gündeme gelmiştir¹⁴.

Yukarıda verdiğimiz örnekler mirasçılar tarafından mirasbırakanın dijital bilgilerine ulaşılmasında menfaatlerinin olup olmadığı, mirasbırakanın kişilik ve özel hayatının ölümünden sonra korunmasının sınırları, internet hizmet sunucusu olan şirketler tarafından kullanılan hesapların devredilemeyeceğine ve ölümlerle sona ereceğine ilişkin genel işlem koşulların geçerli olup olmayacağı gibi birçok sorunun dijital tereke konusuyla ilgili cevaplanması gerektiğini göstermektedir.

III. TEREKE VE KÜLLİ HALEFİYET KAVRAMLARININ AÇIKLANMASI

Gerek Alman gerekse Türk hukukunda mirasbırakanın tasarruf serbestisi olup Federal Alman Anayasası'nın 14. maddesi ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet ve miras hakkı güvence altına alınmıştır. Mirasbırakanın saklı payları haricinde serbestçe tasarruf edeceği bir kısım olduğu her iki ülkede kabul edilmiştir. Miras hakkına ilişkin düzenlemeleri içeren bu anayasal normlarda ayrıca mülkiyet hakkının düzenlendiği görülmektedir. Buna göre malvarlığı değeri olan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan haklar miras olarak bırakılabilir. Mirasbırakanın ölümüyle mirasçılara geçecek olan özel hukuk ilişkilerin tümüne tereke adı verilmektedir¹⁵. Kural olarak

¹⁴ UHRENBACHER, s. 28.

¹⁵ HAASE, Martin Sebastian: "Rechtsfragen des Digitalen Nachlasses" Law as a Service (LaaS) Recht im Internet –und Cloud-Zeitalter, Band I, Jürgen Taeger (Hrsgs.), Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht, Edewecht 2013, s. 380; AKKANAT, Halil: Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi İstanbul 2004, s. 77; ÇABRİ, Sezer: Miras Hukuku Şerhi, (TMK m. 495-574) Cilt. I 12 Levha, İstanbul, 2018 28 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku 3. Bası, Filiz Kitabevi İstanbul 1987, s. 31 vd; DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt: IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi İstanbul 2015, s. 8 vd; SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkey: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık İstanbul 2018, s. 119 vd; İMRE Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku 11. Tıpkı Basım, Der Kitabevi İstanbul 2015, s.10.

mirasbırakanın ölümüyle onun malvarlığı mirasçılara geçecektir ve bu nedenle tereke denildiğinde de akla mirasbırakana ait malvarlığı gelmektedir. Nitekim Alman hukukunda Alman Medeni Kanunu'nun 1922. maddesinde terekeye ilişkin açıklamalar yapılırken malvarlığı kavramının (Vermögen) kullanıldığı görülmektedir¹⁶. Tereke kavramı yerine malvarlığı kavramı kullanılsa da mirasbırakanın malvarlığında bulunmayıp sadece terekesinde yer alan hukuki ilişkilere rastlanması mümkündür. Terekenin sadece malvarlığı olarak anlaşılması gerektiği ve mirasbırakanın tüm hukuki işlemlerinin terekeye dâhil olduğu kabul edilmiştir¹⁷. Her iki ülke kanunlarında öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılarının; mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanacakları düzenlenmiştir (TMK m. 599). Aynı haklar (mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar) eğer mirasbırakanın ölümüyle sona ermiyorsa malvarlığı haklarına girdiği için mirasçılara geçmektedir¹⁸. Mutlak hak kategorisinde yer alan fikri ve sınai hakların mirasçılara intikal edeceği kanunlarda düzenlenmiştir. Örneğin Alman Fikri ve Sınai Haklar Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası, Patent Kanunu'nun 15. maddesi¹⁹ yine Türk hukukunda Fikri ve Sınai Haklar Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca eser sahibinin mali haklarının mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir²⁰. Tereke bir bütün olarak tüm hakları ve borçlarıyla mirasçılara geçeceği için sözleşmelerin de borçlandırıcı olup olmamalarına bakılmaksızın mirasçılara intikal edeceği kabul

¹⁶ AKKANAT, s. 77; THIESEN, s. 29; DEUTSCH, s. 2; HERZOG, Stephania: "Der digitale Nachlass und das Erbrecht", AnwBl Online 2018, s. 473; HAASE, s. 382; DEUTSCH 2013, s. 430; SOLMECKE, Christian/KÖBRICH, Thomas/SCHMITT, Robin: "Der digitale Nachlass-haben Erben einen Auskunftsanspruch? Überblick über den rechtssicheren Umgang mit den Daten von Verstorbenen" MMR 2015, s. 291; LUDYGA, Hannes:"Der digitale Nachlass-zivilrechtliche Aspekte" jM 2016, s. 442.

¹⁷ KUTSCHER, s. 91; HERZOG, Stephania: "Bewertung der Rechtslage aus erbrechtlicher Sicht", Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 30; BRISCH, Klaus/MÜLLER- TER JUNG, Marco: "Digitaler Nachlass-Das Schicksal von E-Mail- und De-Mail-Accounts sowie Mediencenter-Inhalten Anforderungen an Internet-Provider nach dem Tode des Account-Inhabers", CR 2013, s. 446.

¹⁸ BRINKERT, Maïke/STOLZE, Michael/HEIDRICH, Joerg: "Der TodunddasozialeNetzwerk-DigitalerNachlass in Theorie und Praxis" ZD 2013, s. 154; HERZOG 2013, s. 32; DURAL/ÖZ, s. 8 vd.

¹⁹ KUTSCHER, s. 93.

²⁰ AKKANAT, s. 129.

edilmektedir²¹. Kural olarak malvarlığı haklarının ölenin mirasçılarına geçmesine rağmen istisna olarak ölümlle mirasçılara geçmeyen bu sebeple de terekede yer almayan malvarlığı hakları olabilir. İntifa hakkı, oturma hakkı, nişanın bozulmasında hediyelerin geri verilmesini isteme hakkı, mirasbırakan tarafından ileri sürülmemiş manevi tazminat talebi bu duruma örnek verilebilir²². Yine taraflardan birinin veya her ikisinin kişiliğinin veya kişisel niteliklerinin önemli olduğu sözleşmelerin (örneğin eser, hizmet sözleşmesi dışında) mirasçılara geçmeyeceği kabul edilmektedir²³.

Malvarlığı dışında kalan hakların mirasçılara intikal etmeyeceği kuralının istisnaları bulunmaktadır. Ciddi ve korunmaya değer bir menfaatin olması halinde malvarlığı değeri olmayan alacak ve borçlarla alakalı borç ilişkisi kurulabileceği ve bu borç ilişkilerin mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir. Buna örnek olarak mirasbırakan tarafından mecbur olmadığı halde kendine ait bazı belgeleri incelemesi için arkadaşına izin vermesi hususunda yaptığı anlaşmanın mirasçılara geçmesi verilebilir. Alman Medeni Kanunu'nun 2373. maddesinin 2. fıkrasına göre aile evrakları ve aile resimlerinin mirasçılara intikal edeceği düzenlenmiş olup bunların geniş yorumlanması gerektiği ve kişinin yazışmaları, iletişimde olduğu kişiler gibi ekonomik değeri olmayan bilgi/belgelerin mirasçılara intikal edeceği kabul edilmiştir²⁴. Ayrıca Alman Medeni Kanunu'nun 2047. maddesi uyarınca mirasbırakanın

²¹ HERZOG, s. 34 vd; HAASE, s. 383.

²² AKKANAT, s. 88 vd, 118; DURAL/ÖZ, s. 9; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 32 vd. SEROZAN/ENGİN, s. 126 vd.

²³ AKKANAT, s. 139; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 32; DURAL/ÖZ, s. 9; KUTSCHER s. 94; BRÄUTIGAM, Peter: Erbrecht, Wolfgang Burandt/DieterRojahn (Hrsg.) 2. Neubearbeitete Auflage 2014, C. H. BeckMünchen § 1922 Anhang. Digital Nachlass Nr. 2; BRINKERT/STOLZE/HEIDRICH, s. 154; HERZOG, Stephanie: "Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem", NJW 2013, s. 3747; HERZOG 2018, s. 474; HERZOG, s. 31 ve 34 vd; SOLMECKE/KÖBRICH/SCHMITT, s. 291; SAĞLAM, İpek: "Kiracının Ölümünün Her Türü Kira İlişisine Etkisi ve Bu Etkinin Özellikle Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Bakımından Gösterdiği Özellikler" MÜHF- HAD, Cilt: 23, Sayı: 2, s. 255.

²⁴ HERZOG, NJW 2013, s. 3748; PRUNS, Matthias: "Keine Angst vor dem digitalen Nachlass, Erbrechtliche Grundlagen – Alte Probleme in einem neuen Gewand?", NWB 2013, s. 3166; HERZOG, s. 52 vd.

kişisel olarak ailesiyle veya altsoyuyla yapmış olduğu yazışmaların mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir²⁵.

Bir kimseye ait hakların tüm olarak tek bir olayla her bir hakkın devri için kanunun aradığı özel şartların gerçekleşmesi aranmaksızın başkasına geçmesine külli halefiyet denilmektedir²⁶. Her iki ülke hukukunda mirasçılardan mirasbırakanın terekesi üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi olduğu ve mirasbırakanın terekesinin kanun gereği mirasçılara bir bütün olarak geçtiği düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu'nun 1922. maddesinde ve TMK'nın 599. maddesinde mirasın bir bütün olarak mirasçılara intikal edeceği açıkça düzenlenmiştir. Mirasın bir bütün olarak geçmesinin geniş yorumlanması gerekmektedir. Mirasbırakana ait hukuki ilişkilerin bazılarının diğerlerinden ayrılarak başka biçimde başka kişilere intikali söz konusu olmamaktadır. Mirasçılardan birden fazlaysa terekeye dâhil haklar tümüne birden ait olup (elbirliği halinde hak sahipliği) söz konusu bu mirasçılar mirasbırakanın kendilerine intikal eden borçlarından da müteselsil olarak sorumlu olacaktır.²⁷ (TMK m. 599/II ve m. 681/I)

Dijital bilgilerin mirasçılara intikalini incelemeye önce dijital bilgiler kavramını ve hizmet sunucusu şirketle hizmet alıcısı arasında meydana gelen hukuki ilişkinin niteliğini açıklamayı uygun görmekteyiz.

IV. DİJİTAL TEREKE KAVRAMININ AÇIKLANMASI VE MİRASBIRAKAN TARAFINDAN DİJİTAL BİLGİLERE İLİŞKİN YAPILAN SÖZLEŞMELERİN NİTELİĞİ

Dijital tereke son derece geniş bir kavram olup yoruma açıktır. Hizmet sunucusu şirketle mirasbırakan arasında yapılan tüm sözleşmeler, kayıt edilmiş resim, video gibi bilgilerin dijital tereke olduğu kabul edilmiştir.²⁸ Daha geniş bir anlatımla dijital terekenin mirasbırakanın tüm dijital bilgileri olduğu belirtilmiştir²⁹. Dijital bilgilerin/sosyal medya hesaplarının gerek Alman Medeni Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca gerekse Türk hukukunda birer eşya olmadığı kabul edilmektedir; zira bu

²⁵ PRUNS, s. 3166; BRISCH/MÜLLER- TER JUNG, s. 446.

²⁶ AKKANAT, 52 vd. SEROZAN/ENGİN, s. 80; ÇABRİ, s. 7 vd.

²⁷ DURAL/ÖZ, s. 13 vd; KOCAPAŞAOĞLU, s. 41; İMRE/ERMAN, s. 11 vd.

²⁸ HERZOG 2018, s. 472; HAASE, s. 385; DEUTSCH, 2013, s. 430; LUDYGA, s. 442; RAUDE, Karin: "Der Digitale Nachlass in der notariellen Praxis" RNotZ 2017, s. 19.

²⁹ THIESEN, s. 15; BRÄUTIGAM, Nr. 3; HERZOG 2018, s. 472; HAASE, s. 381.

hesapların cismani olmadığı (Körperlichkeit) ileri sürülmüştür³⁰. Yine eşya kavramını düzenleyen Alman Medeni Kanunu'nun 90. maddesinin dijital verilere kıyasen uygulanmasının söz konusu olamayacağı savunulmuştur³¹. Gerek Alman Medeni Kanunu'nun gerek TMK'nın 2002 yılında revize edildiği ve bu dönemlerde artık dijital bilgilerin ve internet hesaplarının bireylerin hayatında son derece önemli rol oynamasına rağmen bu konu hakkında kanun koyucu tarafından gerekli düzenlemelerin yapılmadığı, bu nedenle de bilinçsiz bir kanun boşluğundan bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür³². İnternet hesaplarının kullanılması örneğin Facebook hesabından bireylerin resim paylaşmasının fikri ve sınai haklar grubuna girmeyeceği ve dolayısıyla mutlak haklar kategorisinde yer almayacağı belirtilmiştir.

Hizmet sunucusu şirketle hizmet kullanıcısı (alıcı) arasında bir borçlandırıcı sözleşmenin yapıldığı belirtilmektedir. Bu sözleşmelerin niteliği doktrinde tartışmalıdır³³. Bu sözleşmelerde hizmet kullanıcısı olan kişilerin belli bir miktar bedel ödemeleri söz konusu olabilir. Örneğin eş bulma siteleri gibi bazı hesaplar için bir miktar abonelik ücreti ödenirken, Facebook vb. hesaplar için kullanıcı tarafından bir ücret ödenmemektedir. Doktrinde kullanıcı tarafından ücret ödenmediği durumlarda bile bu sözleşmelerin tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmadığı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğu ileri sürülmüştür³⁴. Buna göre kullanıcı bedel yerine kendi kişisel bilgilerini hizmet sunucusu şirkete vermektedir ve söz konusu şirket tarafından bu bilgiler analiz edilip ticari amaçlar, örneğin reklam için kullanılmaktadır. Doktrinde sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi için hizmet sunucusu şirketin ediminin belirleyici olacağı açıklanmıştır³⁵. Bu tarz sözleşmelerde hizmet sunucusu şirketin ediminin bilgileri saklama ve saklanan bilgilerin hizmet alıcısı tarafından

³⁰ AKSOY DURSUN, Sanem: Eşya Kavramı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 24 ve 72 vd.

³¹ BOCK, Merle: "Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses" AcP 217(2017), s. 376.

³² BOCK, s. 377.

³³ BOEHM, Franziska: "Herausforderungen von Cloud-Computing-Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten", ZEuP 2016, s 364 vd

³⁴ RAUDE, s. 22; HERZOG 2018, s. 472; HAASE, s. 381; YILDIRIM M.Fadıl/MEMİŞ, Tekin: "Elektronik Posta Kutusu Kullanımı İle İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri" AÜEHFD, C. IX, S. 3-4 (2005), s. 341, 343.

³⁵ RAUDE, s. 22 vd.

kullanılıp indirilebilmesini sağlama olduğu belirtilmiştir³⁶. Web sitelerinin kullanımı için yapılan sözleşmelerde özellikle bilgilerin kaydedilmesi ve hizmet alıcısı tarafından kullanılması ve kullanıcı tarafından istendiğinde bu bilgilerin kaydedilmesi son derece önemliyken; elektronik posta iletilerinde hizmet sunucusu şirket tarafından iletişime aracılık yapıldığı görülmektedir. Sosyal medya hesaplarından hizmet sunucusu olan şirketin hem web siteleri hem de elektronik posta iletilerine ilişkin her iki temel edimi borçlandığı görülmektedir. Facebook, Instagram gibi sosyal medya hesaplarından kullanıcı bir taraftan resim, video, yazı paylaşmakta ve paylaşmış olduğu bu bilgilere dilediğinde ulaşabilmekteyken diğer yandan kullanıcı tarafından bu hesaplar üzerinden posta iletisi gönderilip alınabilmektedir. Bu nedenle Alman hukukunda hizmet sunan şirketle kullanıcı arasında bir hizmet³⁷ veya eser sözleşmesinin meydana gelmesinden bahsetmenin doğru olacağı belirtilmiştir. Kullanıcı tarafından elektronik posta iletilerine ulaşmak istenmesinin bir defaya mahsus olmadığından yola çıkılarak akdedilen sözleşmenin eser sözleşmesi olmayacağı belirtilmiştir. Zira eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu, bu nedenle hizmet sunucusu şirketle kullanıcı arasındaki sözleşmenin bir hizmet (iş görme) sözleşmesi olarak adlandırılmasının daha doğru olacağı belirtilmiştir³⁸. Ayrıca hizmet sunucusu şirketin sonucu borçlanmadığı bu nedenle eser sözleşmesinden bahsetmenin doğru olamayacağı belirtilmiştir. Diğer bir görüşe göre³⁹ ise bu sözleşmeler kullanıcı açısından sonuç son derece önemlidir. Bu görüş taraftarlarına göre hizmet kullanıcıya gönderilen bilgilerin ulaşması sözleşmenin diğer tarafının temel borcudur. Eğer hizmet alıcısı kendisine gönderilen bilgileri alamıyorsa hizmet satıcısıyla arasında yapılan sözleşmenin bir değeri olmayacaktır. Bu nedenle bu sözleşmelerin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi yani hizmet sunucusu şirketin sonucu borçlandığının kabulü son derece doğru

³⁶ ROTT, Eberhard/ROTT, Alexander: “Wem gehört die E-Mail? - Rechts- und Praxisprobleme beim digitalen Nachlass” NWB-EV 5/2013, s. 164; HERZOG, s. 52; GLOSER, DNotZ 2015, s. 6; LG Berlin 17. 12. 2015 20 O 172/15, DNotz 2016 s. 537 vd.

³⁷ JANDT, Silke/ROSSNAGEL, Alexander: “Social Networks für Kinder und Jugendliche-Besteht ein ausreichender Datenschutz?”, MMR 2011, s. 639.

³⁸ JANDT/ROSSNAGEL, s. 639; YILDIRIM/MEMİŞ, s. 339

³⁹ BOCK, s. 378.

olacaktır⁴⁰. Hizmet sunucusunun, bilgileri kayıt etme imkânı sağladığı için bu sözleşmelerin kira sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği savunulmaktadır. Örneğin elektronik posta hizmeti sunan bir şirket sadece bu postanın alınması ve alıcıya iletilmesini değil, aynı zamanda bu bilgilerin kayıt edilmesi imkânını sağlamaktadır⁴¹. Yine kullanılan bu hesaplarda hem aracılık hizmeti hem de bilgileri kayıt imkânının sunulması halinde taraflar arasında birleşik sözleşmenin akdedildiğini savunmanın daha doğru olacağı, bu sözleşmeleri sadece kira veya eser sözleşmesi olarak nitelendirmenin doğru olmayacağı belirtilmiştir⁴². Çoğunlukla oyun hesaplarında hizmet veya eser sözleşmesinin dışında, oynanan oyuna uygun hesap sahibi tarafından bazı fiktif mallar alındığı ve/veya satıldığı, bu nedenle tek bir sözleşmeden bahsetmenin çoğu kez mümkün olmayacağı belirtilmiştir⁴³. Bu satım sözleşmeleri hizmet kullanıcısı, hizmet sunucusu şirketle akdedilebileceği gibi hizmeti/internet sitesini kullanan başka kişilerle akdedebilir. Bu durumda hizmet sunucusu şirket bu sözleşmelerin kurulmasına aracılık etmiş olacaktır.

Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda internet sunucusu şirketlerle yapılan sözleşmenin vedia olduğu savunulmuştur⁴⁴. Vedia, saklatan tarafından verilen bir taşınırın saklayan tarafından kabul edilerek saklanması ve istenildiğinde saklayan tarafta iade etme yükümlülüğü doğuran bir sözleşmedir. Saklayan, saklanan taşınırın maliki olmayıp, zilyedi olmaktadır. Hizmet sunucusu şirketin bilgileri (video, fotoğraf) sakladığı ve kullanıcının istediği bu bilgilere ulaşım bunları kullanabileceği, silebileceği belirtilmiştir. Yine internet sunucusu şirketlere bir ücret ödenmesi halinde bunun ardiye sözleşmesi olabileceği savunulmuştur⁴⁵. Ardiyecinin eşyayı uygun bir mahalde depolamak, saklamak ve bozulmasına karşı gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

⁴⁰ SEIDLER, s. 82.

⁴¹ SEIDLER, s. 82; YILDIRIM/MEMİŞ, s. 336.

⁴² HÄRTING, s. 40, SEIDLER, Katharina: Digitaler Nachlass, Wolfgang Metzner Verlag, Deutschland 2016, s. 68; BRÄUTIGAM, s. 640; JANDT/ROSSNAGEL, s. 639; BRINKERT, Maike/STOLZE, Michael/HEIDRICH, Joerg: "Der Tod und das soziale Netzwerk-Digitaler Nachlass in Theorie und Praxis", ZD 2013, s. 154.

⁴³ BOEHM, s. 366; Kendi özgü sözleşme için: YILDIRIM/ MEMİŞ, s. 339

⁴⁴ ÇELİKTAŞ, s. 37.

⁴⁵ ÇELİKTAŞ, s. 37.

Hizmet sunucularıyla yapılan anlaşmanın niteliği farklılık gösterse de bu sözleşmelerde hizmet sunucusunun asli edim yükümlülüğünün hesaplara girişi sağlamak ve bilgileri korumak olduğu belirtilmiştir⁴⁶. Yan borç olarak hesaplara giriş için gerekli bilgilerin verilmesi, özellikle şifrelerin kullanıcıya verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁷.

V. DİJİTAL BİLGİLERİN MİRASÇILARA GEÇİŞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A. Dijital Bilgilerin Mirasçılara Geçişini Reddeden Görüş

Bu görüş eşya olmayan dijital bilgilerin mülkiyete konu olmayacağı ve mirasçılara intikal etmeyeceği kabul edilmektedir. Sadece mirasbırakan tarafından kayıt edilmiş olan dijital bilgilerin ancak kaydedildiği bellekle veya çıktıları alınmışsa bu belgelerin mülkiyete konu olacağı belirtilmiştir⁴⁸. Bu görüş taraftarlarınca Alman Yüksek Mahkemesi'nin, sosyal medya hesabı üzerinde mülkiyet yani aynı hak iddia edilmeyeceğine ilişkin kararına vurgu yapılmıştır⁴⁹. Bu mahkemeye göre hizmet sunucusu olan şirketler tarafından söz konusu dijital bilgilerin silinmesi mümkündür. Bu nedenle hizmet sunucusu şirketle kullanıcı arasında bir sözleşmenin ve dolayısıyla nisbi bir hakkın var olduğunun kabul edilmesi daha doğru olacaktır. O halde mirasbırakan tarafından okunmuş ve kaydedilmiş olan elektronik posta iletilerinin mirasçılara intikalinin mümkün olduğu ancak mirasbırakan tarafından okunmamış, bir yere kayıt edilmemiş olan dijital bilgilerin mirasçılara geçemeyeceği savunulmuştur⁵⁰. Bu görüş taraftarlarından bazıları daha ileri giderek böyle durumlarda dijital bilgilerin geçişinden bahsetmenin doğru olmayacağını, söz konusu taşınabilir belleğin, kâğıdın mülkiyetinin geçişinden bahsetmenin daha doğru olacağını ileri sürmüşlerdir⁵¹. Doktrinde bazı yazarlar tarafından mektupların mirasçılara geçmesiyle

⁴⁶ YILDIRIM/ MEMİŞ, s. 339

⁴⁷ HERZOG 2018, s. 480.

⁴⁸ HOEREN, Thomas: "Der Tod und das Internet-Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mails und www-Accounts nach dem Tode des Inhabers" NJW 2005, s. 2114; MARTINI, Mari: "Der digitale Nachlass und die Herausforderungen postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet" JZ 2012, s. 1147; BRÄUTIGAM, s. 20. Kayıt edilenlerin mülkiyetinin mirasçılara geçeceğine dair bkz. KUNZ, Nr. 606; HERZOG, s. 48; LUDYGA, s. 443.

⁴⁹ BGH, NJW 2007, s.2394.

⁵⁰ KUTSCHER, s. 101; HERZOG 2018, s. 475.

⁵¹ KUNZ, Nr. 610; BRÄUTIGAM, Nr. 6 ve 7.

dijital bilgilerin mirasçılara geçmesi arasında benzerlik olduğu fikrinin de kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁵². Zira bu görüşe göre mektuplarda cismani niteliğe sahip olan kâğıdın mülkiyeti mirasçılara geçmekte olup sırf kâğıt üzerindeki bilgilerin mirasçılara geçmesi söz konusu değildir⁵³.

Türk ve Alman hukukunda mirasçılara geçecek olan hakların bir sınırı olduğu, malvarlığı haklarına dâhil olsa bile mirasbırakanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan hakların mirasçılara intikal etmeyeceği belirtilmiştir⁵⁴. Miras bırakan tarafından ileri sürülmemiş olan manevi tazminat hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı⁵⁵ bunlara örnek olarak verilebilir⁵⁶. Alman ve Türk hukukunda alacaklı veya borçlunun kişiliğinin önemli olduğu durumlarda veya sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflardan birinin ölümüyle söz konusu hukuki ilişkinin/hakkın sona ermesi düzenlenmişse bu durumda hakkın veya hukuki ilişkinin mirasçılara geçmeyeceği belirtilmiştir⁵⁷. Alman Medeni Kanunu'nun 399. maddesinde borçlunun ediminin ifasında değişiklik yaratacak durumlarda alacağın temlik edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle dijital bilgilerin ve hizmet sunucusu şirketlerle yapılan sözleşmenin mirasçılara geçmeyeceği ileri sürülmüştür; çünkü dijital bilgilerin mirasbırakana sıkı sıkıya bağlı hak olduğu belirtilmiştir⁵⁸. Özellikle özel yazışmaların, örneğin genç bir kız olan mirasbırakanın sevgilisiyle yapmış olduğu yazışmaların yasal mirasçısı olan ebeveynlere geçmesinin doğru olmayacağı savunulmuştur⁵⁹. Bu görüş göre Türk ve Alman hukukunda sadece iradi mirasçılık yoktur. Başka bir deyişle mirasbırakan tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla kimin mirasçı olacağı belirlense de her iki ülke hukukunda saklı pay mirasçıları vardır. O halde mirasbırakanın yasal mirasçılarla ilişkilerinin her zaman çok iyi olduğu ve mirasbırakanla mirasçı arasında sır olamayacağı gibi bir düşüncenin kabul

⁵² KUNZ, Nr. 609; HERZOG, s. 51.

⁵³ KUNZ, Nr. 609; HERZOG, s. 51.

⁵⁴ AKKANAT, s. 88, 118.

⁵⁵ DURAL/ÖZ, s. 8 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 32 vd. SEROZAN/ENGİN, s. 126 vd. Manevi tazminat istemi mirasbırakanın sağlığında bu talebi ileri sürmesi halinde bu talebin mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir.

⁵⁶ AKKANAT, 88, 118.

⁵⁷ DURAL/ÖZ, s. 9; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 32.

⁵⁸ ÇELİKTAŞ, s. 38; AKKANAT, s. 153.

⁵⁹ ÇELİKTAŞ, s. 38.

edilmesi doğru değildir⁶⁰. Mirasbırakanın mirasçılardan bile sakladığı sırları/bilgileri olabilir⁶¹. Örneğin mirasbırakan bir eş bulma sitesinde yapmış olduğu yazışmaların mirasçılar tarafından bilinmesini istemeyebilir. Nitekim Dortmund Mahkemesi de bir kararında eş bulma sitesine üyelik ve bu hesabın kullanılmasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu ve mirasçılara geçemeyeceğini belirtmiştir⁶².

Türk ve Alman hukukunda bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi anayasalar tarafından koruma altına alınmıştır⁶³. İnsan onuru kutsal olup Federal Alman Anayasası'nın 1. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁴. Kişilik ölümle sona erse bile kişinin onuru ve sosyal kişiliğinin korunması yine devletin yükümlülüğü altındadır⁶⁵. Kişinin sağken yapmış olduğu yazışmaların, tüm bilgilerin mirasçılara geçeceğini düşünmesi mirasbırakanın sağken serbestçe hareket etmesini engeller ve temel haklarını zedeler⁶⁶. Kişinin ölümünden sonra izin vermediği bireylerin (bu mirasçıları ve yakınları olsa da) onun özel alanına giremeyeceği belirtilmiştir⁶⁷. Kişisel bilgilerin, sırlarının korunacağına dair güven bireylerin maddi ve manevi kişiliğini geliştirmesinde son derece önemlidir. Eğer birey kimin, ne zaman ve hangi boyutta kişisel bilgilerine/sırlarına erişeceğini bilmiyorsa ve bu bilgilerin öldükten sonra ele geçirileceği düşüncesiyle yaşıyorsa bu durumda bireyin kişilik hakkı daha yaşarken zedelenmiş olacaktır⁶⁸. Bu görüş taraftarlarına göre mirasçıların mirasbırakanın günlüğüne sahip olabilmeleriyle dijital bilgilerin geçişi arasında bir fark olmadığını ileri sürülmesi kabul edilemez.

⁶⁰ ÇELİKTAŞ, s. 38; YETİM, s. 55.

⁶¹ CLUMSEE, s. 414.

⁶² AG Dortmund, NJW- RR 1991, s. 689.

⁶³ ARLT, Christian: "Datenschutzrechtliche Betrachtung von Onlineangeboten zum Erwerb digitaler Inhalte", MMR 2007, s. 683; HERZOG 2018, s. 474.

⁶⁴ CLUMSEE, Thorsten: "Postmortaler Datenschutz und Postmortale Datennutzung", Law as a Service (LaaS) Recht im Internet- und Cloud-Zeitalter, Band I, Jürgen Taeger (Hrsg.), Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht, Edeweicht 2013, s. 413.

⁶⁵ HAASE, s. 390; CLUMSEE, s. 413.

⁶⁶ HAASE, s. 388; HEINEMANN, Daniela/HEINEMANN, Manuel J.: "Postmortaler Datenschutz" DuD 2013, s. 243.

⁶⁷ MARTINI, s. 1146, 1150; BVerfG, NJW 2001 s. 2959.

⁶⁸ MARTINI, s. 1150; CLUMSEE, s. 414; HOEREN, s. 2115.

Dijital bilgiler yani internet hesapları için mirasbırakan hizmet sunucusuyla bir sözleşme yapmakta ve bu sözleşme gereğince bilgilerinin saklanacağına ve üçüncü kişilere verilemeyeceğine yönelik haklı bir güvene sahip olmaktadır. Bu nedenle kullanıcının bilgilerinin mirasçılara bile verilmemesi gerektiği savunulmuştur⁶⁹. Mirasbırakanın menfaatlerinin korunması için sırları malvarlığı açısından büyük bir öneme sahip olsa da bunların mirasçılara intikal etmemesi gerektiği savunulmuştur⁷⁰. Ayrıca günlükten farklı olarak mirasçılar bu hesaplara kendiliğinden girememektedirler. Bu hesaplara girilmesi için şifreye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle mirasçıların internet hesaplarına girmek istemeleri halinde hizmet sunucuları tarafından yediemin gibi davranılarak bu hesaplardaki bilgilerden mirasbırakanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan bilgilerin ayıklanması ve bunların mirasçılara verilmemesi gerektiği savunulmuştur⁷¹.

Türk ve Alman hukukunda sözleşme serbestisi nedeniyle taraflardan birinin ölümü halinde bu sözleşme ilişkisinin sona ereceği düzenlenebilir⁷². Birçok hizmet sunucusu şirketle hizmet alıcısı arasından yapılan sözleşmelerde internet hesaplarının devredilemeyeceği ve bu sözleşme ilişkisinin kişinin ölümüyle sona ereceğine ilişkin şartlara yer verildiği, bu nedenle dijital bilgilerin veya internet hesaplarının mirasçılara intikal etmeyeceği belirtilmiştir. Örneğin Yahoo ve Ebay⁷³ Facebook, E-kitap, Spotify, iTunes gibi hesapların kullanılması için yapılan sözleşmelerde de bu hesapların devredilemeyeceği, bireyin ölümüyle sona ereceği genel işlem şartlarında yer almaktadır⁷⁴.

Hem Türk hem Alman hukukunda anayasalarda haberleşmenin gizliliği düzenlenmiş bulunmaktadır. Türk hukukunda Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa'nın herkesi bağladığı ve özel hukuk ilişkilerine de uygulandığının açıkça belirtilmesine rağmen bu husus Alman hukukunda tartışmalıdır. Ancak Alman hukukunda anayasa normlarının doğrudan olmasa da dolaylı olarak özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı

⁶⁹ MARTINI, s. 1148; HAASE, s. 388; ÇELİKTAŞ, s. 38.

⁷⁰ AKKANAT, s. 153.

⁷¹ MARTINI, s. 1152.

⁷² BRISCH/MÜLLER-TER JUNG, s. 455.

⁷³ KUTSCHER, s. 117; BRISCH/MÜLLER- TER JUNG, s. 448 vd.

⁷⁴ KUTSCHER, s. 119 vd; DEUTSCH, 2013, s. 433.

(Drittwirkung) kabul görmüştür⁷⁵. O halde mirasbırakanın elektronik posta hesapları ve diğer sosyal medya hesaplarında yapmış olduğu yazışmaların gizliliğinin korunması gerektiği ve bu nedenle dijital bilgilerin mirasçılara intikal etmeyeceğinin savunulmasının mantıklı olacağı belirtilmiştir⁷⁶. Bu görüş taraftarlarına göre haberleşmenin gizliliği ve kişisel verilerin saklanmasına ilişkin hükümlerin sadece yaşayanlar arasında uygulanacağı, kişinin ölümüyle söz konusu bilgilerin mirasçılara aktarılacağı fikri kabul edilemez⁷⁷. Ayrıca mirasbırakanla iletişim içinde olan ve yaşayan bireylerin bu haklarının korunmasının son derece önemli olduğunu vurgulanmıştır⁷⁸. Mirasbırakanla elektronik posta yoluyla bir sırrını paylaşan ve mirasbırakanla arasındaki özel bağa dayanarak yazmış olduğu bilgilerin mirasbırakanla kendisi arasında kalacağına, mirasbırakanın ölümüyle bunların ortaya çıkmayacağına ve mirasçılara intikal etmeyeceğine ilişkin inancının korunmasının son derece önemli olduğu belirtilmiştir⁷⁹. Alman hukukunda Telekomünikasyon ve Telemedya Kanunu gibi hukuki düzenlemeler dikkate alındığında mirasbırakanla iletişim içinde olan, onunla yazışan kişilerin korunması gerektiği, bu nedenle mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara intikalinin mümkün olmadığı savunulmuştur⁸⁰.

Doktor ve avukat gibi bazı meslek mensuplarıyla yapılan sözleşmelerde, taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin doğduğu kabul edilmektedir⁸¹. Hayatının çok önemli bir bölümünü sosyal medya

⁷⁵ BELLING, Detlev.W/İNCE, Nurten: “Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi” LHD 2014, Cilt: 12, Sayı 137, s. 9 vd. BRÄUTIGAM, Nr. 16; DEUTSCH, s. 5; GLOSER, Stefan: “Digitale Vorsorge” in der notariellen Praxis” DNotZ 2015, s. 5; MAYEN, Thomas/ZUCK, Holger: “Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen”, Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 75 (Ortak yazarlı bir makale olmasına rağmen atfı yapmış olduğumuz kısım MAYEN tarafından yazılmıştır.); BRISCH/MÜLLER- TER JUNG, s. 450.

⁷⁶ CLUMSEE, s. 414 vd; HOEREN s. 2115; MARTINI, s. 1145.

⁷⁷ KUNTZ, s. 191; MARTINI, s. 1153.

⁷⁸ HERZOG 2018, s. 474.

⁷⁹ CLUMSEE, s. 415.

⁸⁰ MAYEN, s. 77, 80; PRUNS, Matthias: “Keine Angst vor dem digitalen Nachlass! Erbrecht vs. Fernmeldegeheimnis?”, NWB 2014, Heft 29, s. 2179; BRÄUTIGAM, Nr. 11; BRINKERT/STOLZE/HEIDRICH, s. 155; MARTINI, s. 1149; HAASE, s. 388; CLUMSEE, s. 414 vd; KUNTZ, Wolfgang: “Digitaler Nachlass: Zugang der Erben zum Facebook-Nutzerkonto LG Berlin, Urt. v. 17.12.2015 – 20 O 172/15” jM 2016, s. 191.

⁸¹ HAASE, s. 389; CLUMSEE, s. 418.

hesaplarında geçiren bireyle, bu hizmetleri sunan şirketler arasında özel bir güven ilişkisinin kurulduğunu kabul etmenin doğru olacağı belirtilmiştir⁸². Mirasbırakanın, hizmet sunucusu şirketle yapılan anlaşma gereği bilgilerinin içeriğinin bir başkasına verilmeyeceğine güvenmekte haklı olduğu, bu nedenle mirasbırakanın aksi yönde bir iradesi olmadıkça dijital bilgilerin mirasçılara intikalinin kabulünün doğru olmayacağı ileri sürülmüştür. Mirasbırakanın zaten herkese açık yapmış olduğu paylaşımlar, örneğin Facebook hesabından herkese açık olarak paylaştığı resimler, yazılar için hizmet sunucusu şirketin bir sorumluluğunun olmayacağı belirtilmiştir. Zira bu paylaşımların mirasbırakanın iradesiyle yapıldığı savunulmuştur. Ancak mirasbırakanın herkese açık olmayan yazışmalarının korunması gerektiği belirtilmiştir⁸³. Örneğin mirasbırakan Facebook hesabından herkese açık paylaşımlarının dışında bu hesaptaki arkadaşlarıyla Messenger'den özel olarak yazışabilir ve kural olarak bunların gizliliğinin korunması gerektiği belirtilmiştir.

Bireyin maddi ve manevi varlığını özgürce geliştirmesinin en önemli koşulu kişisel verilerinin, sırlarının korunmasıdır. Bunun güvence altına alınması amacıyla ceza kanunlarında bireylerin sırlarının ifşa edilmesinin suç olarak düzenlendiği⁸⁴ bu nedenle hizmet sunucusu şirketler tarafından da mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara verilemeyeceği ileri sürülmüştür⁸⁵.

Haberleşme kavramının sadece telefon ve geleneksel posta yoluyla yapılan iletişim olarak anlaşılması ve bu kavramın geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Artık telefon görüşmelerinin neredeyse yapılmadığı, çoğu kez sadece sosyal medya hesapları aracılığıyla insanların iletişime geçtiği düşünülecek olursa haberleşmenin ve konuşmanın gizliliğine ilişkin konulmuş olan kanunların sosyal medya hesaplarıdaki dijital bilgiler için de geçerli olduğu sonucuna varılması gerektiği savunulmuştur⁸⁶. Bu görüş taraftarlarına göre özellikle Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından telekomünikasyon kavramının

⁸² MARTINI, s. 1152. Güven ilişkisi olmadığına dair bkz. HERZOG, NJW 2013, s. 3748; KUNZ, Nr. 611; CLUMSEE, s. 418.

⁸³ MARTINI, s. 1152.

⁸⁴ DEUTSCH 2013, s. 438.

⁸⁵ HAASE, s. 389.

⁸⁶ YETİM, Servet: “Elektronik Posta (E Posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur Mu?” THD, Mayıs 2008, Sayı: 21, s. 55; BRÄUTIGAM, Nr. 18; ARLT, s. 684, 687; HAASE, s. 388, 391; MAYEN, s. 80, 82.

geniş anlaşılmasına ilişkin kararı dikkate alınmalıdır⁸⁷. Hizmet sunucusu şirketin mirasbırakanın bilgilerini mirasçılara aktarması durumunda haberleşmenin gizliliğini ihlal etmeyeceğine ilişkin açık bir kanun hükmü olmadıkça bu bilgilerin mirasçılara intikal etmeyeceği savunulmuştur⁸⁸.

Yine mektupla dijital bilgilerin karşılaştırılmasının ve mektuplara ilişkin düzenlemelerin dijital bilgilere de uygulanmasının doğru olmadığı savunulmaktadır. İnternet ortamında fiziksel olarak birbirinden uzak olan hatta kimliklerini bile saklayabilen kimselerin özel hayatına ilişkin bilgileri daha rahat bir şekilde paylaştıkları ve bu nedenle daha fazla korunmaya ihtiyaç duydukları ileri sürülmüştür⁸⁹. Mektubu gönderen kişi, mektubun gönderilme aşamasında başka kişilerce ele geçirilme ihtimalini düşünerek daha temkinli davranırken internet üzerinde yapılan paylaşımlarda böyle bir endişenin olmayacağı ileri sürülmüştür⁹⁰. Mirasbırakanın mahremiyetiyle mirasçılarının menfaatlerinin çatışması halinde mirasbırakanın mahremiyetine saygı gösterilmesinin son derece önemli olduğu belirtilmiştir⁹¹.

Bu görüşe göre her bir birey dilediği zaman kendine ait bir elektronik posta hesabı veya sosyal medya hesabı açabildiğine göre ekonomik değeri olmayan bu hesapların mirasçılara intikalini kabul etmek doğru değildir. Nasıl ki mirasbırakanla banka arasında yapılan sözleşme mirasçılara intikal etmeyip sadece hesapta bulunan malvarlığı mirasçılara intikal ediyorsa aynı durum dijital bilgilerin mirasçılara intikalinde de uygulanmalıdır⁹².

B. Dijital Bilgilerin Mirasçılara Geçişini Kabul Eden Görüş

Bu görüş taraftarlarına göre miras hukukunda sadece ekonomik değeri olan hakların mirasçılara intikal edeceğini düşünmek yanlıştır. Alman Medeni Kanunu'nun 2253 ile 2047. maddelerinin 2. fıkraları⁹³ ve Türk Medenin Kanun'un 653. maddesi uyarınca aile belgeleriyle, aile için

⁸⁷ BverfGE124/43, Nr. 50 vd.

⁸⁸ BRÄUTIGAM, s.18 vd.

⁸⁹ YETİM, s. 50.

⁹⁰ YETİM, s. 56.

⁹¹ AKKANAT, s. 153.

⁹² BRÄUTIGAM, Nr. 5.

⁹³ HERZOG, NJW 2013, s. 3748; PRUNS, s. 3166; KUTSCHER, s. 115; HERZOG 2018, s. 478; RAUDE, s. 17.

özel anı değeri olan eşyaların mirasçılara intikali düzenlenmiştir⁹⁴. O halde bu hükümlerden yola çıkılarak dijital bilgilerin ekonomik değerinden bağımsız olarak mirasçılara intikal edeceğini kabul etmenin son derece doğru olacağı savunulmuştur⁹⁵.

Mirasbırakanla hizmet sunucusu arasında meydana gelen sözleşmenin niteliği tartışmalı olmakla birlikte bunun hizmet sözleşmesi olarak adlandırılması halinde bile sözleşmenin mirasçılara geçmesinde bir sorun olmadığı belirtilmiştir⁹⁶. Zira bu tarz sözleşmelerde özellikle hizmet edimini yerine getirecek tarafın (hizmet sunucusu şirketin) önemli olduğu ve hizmet alıcısı (mirasbırakan) olan tarafın önemli olmadığı belirtilmiştir⁹⁷. Bu sözleşmelerin eser sözleşmesi veya kira sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde bilgilerin mirasçıya geçişine engel bir durum olmayacağı belirtilmiştir. Zira eser sözleşmelerinde sonucun önemli olduğu, ayrıca kanun koyucunun kiracının ölmesi durumunda kira sözleşmesinin sona ermeyeceğini mirasçıların kiralayandan kiralanan yerin kullanımını ve buraya girişi talep edebileceği belirtilmiştir⁹⁸. Dikkat edilirse kiracının ölmesi halinde kira sözleşmesinin geçeceği kişiler mirasçılarla sınırlı tutulmamıştır⁹⁹. Bu sözleşmelerin vekalet, ardiye ve vedia olarak nitelendirilmesi halinde de mirasçılara intikaline engel bir durum olmadığı, mirasbırakanın ölümüyle sona ermeyeceği ve bu dijital bilgilerin de hizmet sunucusu şirketler tarafından silinmeyip muhafaza edilmesi ve mirasçılara bu bilgilere erişim için şifre başta olmak üzere diğer bilgilerin verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁰. O halde hizmet sunucusu şirketle mirasbırakan arasında yapılan sözleşmenin niteliği ne olursa olsun kural olarak mirasçılara geçeceğinin kabul edilmesi gerektiği ve bunun mirasın bir bütün olarak mirasçılara intikal edeceğine ilişkin hukuki düzenlemeye uygun olacağı belirtilmiştir. Bu görüş taraftarlarına göre nasıl ki mirasbırakanla banka arasında yapılan hesap sözleşmeleri ve hesaplarda bulunan malvarlıkları mirasçılara geçiyorsa sosyal medya hesaplarının kullanımına ilişkin bu sözleşmelerin de mirasçılara geçmesi

⁹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 715.

⁹⁵ KUTSCHER, s. 115.

⁹⁶ KUNZ, Nr. 620; HERZOG 2018, s. 478; SOLMECKE/KÖBRICH/SCHMITT, s. 291; LUDYGA, s. 447.

⁹⁷ SEIDLER, s. 82.

⁹⁸ KUTSCHER, s. 101. Ayrıntılı bilgi: AKKANAT, s. 145; SAĞLAM, s. 252.

⁹⁹ SAĞLAM, s. 256.

¹⁰⁰ ÇELİKTAŞ, s. 37; aksi görüş: AKKANAT, s. 149.

gerekir¹⁰¹. Tasarruf hesabında yapılan işlemlere dair bilgi talep etme hakkının mirasçılara geçeceği bu nedenle dijital bilgilerin de mirasçılara intikalinin kabulünün doğru olacağı belirtilmiştir¹⁰². Bankayla yapılan sözleşmelerde hesaplarda bulunan malvarlığı değeri ve hesap sözleşmesi arasında bir ayırım yapılmaktadır. Hesapta bulunan malvarlıkları kendiliğinden terekeye dâhil olur. Her ne kadar Alman Yüksek Mahkemesi hesapların bir malvarlığı değeri olmadığını belirtse de bir mirasçının mirasbırakanın cari hesabını kendi şahsi hesabıymış gibi devam ettirmesi halinde bu mirasçıyla banka arasında yeni bir hukuki ilişkinin doğduğu kabul edilmiştir¹⁰³. Dijital bilgilere ilişkin yapılan sözleşmenin bankayla yapılan sözleşmelerden farklı olarak ekonomik bir değerinin olmadığını ileri sürmenin doğru olmayacağı savunulmuştur. Özellikle bugün birçok internet hesabının ticari işlemler için kullanıldığı unutulmamalıdır¹⁰⁴. Tıpkı kira ve banka hesap sözleşmelerinde olduğu gibi internet hesaplarında da mirasçıların geçici bile olsa bu sözleşmelere taraf olacağı, internet hesapların kullanılması için gerekli bilgilerin kendilerine verilmesini isteyeceklerinin kabul edilmesinin gerekli olduğu savunulmuştur¹⁰⁵. Ancak internet hesapları kullanılırken mirasçılar mirasbırakanın kişiliğine (postmortale Persönlichkeit) saygı göstermelidir. Bu görüş taraftarlarına göre dijital bilgilerin eşya olup olmadığı, mirasbırakan tarafından dijital bilgilerin internet ortamı dışında bir yere (flash belleğe) kayıt edilip edilmediğinin bir önemi yoktur. Mirasbırakanla internet sunucusu şirket arasında yapılmış olan bu sözleşme, haklar ve yükümlülükleriyle mirasçılara geçecektir. Mirasçılara dijital bilgilerin mülkiyetinin mi, dijital bilgilere ilişkin hakların mı yoksa internet hesapların kullanımına dair sözleşmeye ilişkin borçların mı geçeceğinin pek bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁶.

Doktrinde özel yazışmaların mirasçılara geçmeyeceği ancak mirasbırakan tarafından yapılan ticari yazışmaların ve bilgilerin mirasçılara intikal edeceği belirtilmiştir¹⁰⁷. Ancak söz konusu

¹⁰¹ AKKANAT, s. 148.

¹⁰² AKKANAT, s. 148.

¹⁰³ BGH, NJW 2000, s. 1258 vd; BGH NJW 1996 s. 190 vd; KUNZ, Nr. 618; AKKANAT, s. 148.

¹⁰⁴ SEIDLER, s. 88.

¹⁰⁵ KUTSCHER, s. 102; KUNZ, Nr. 619; HERZOG, s. 36 vd.

¹⁰⁶ KUTSCHER, s. 115.

¹⁰⁷ HOEREN, NJW 2005, S. 2114; KUNZ, Nr. 608.

yazışmaların hangisinin özel, hangisinin ticari yazışma olduğunun belirlenmesi son derece güç olup buna kimin karar vereceği ayrı bir tartışma konusudur¹⁰⁸. Mahkemenin mi yoksa vasiyeti tenfiz memurunun mu bu dijital bilgileri okuyarak değerlendireceği hususunda bir açıklık olmamakla beraber söz konusu bu durumun çok uzun süreceği ve dijital bilgiler arasında ticari ve özel gibi bir ayırımın yapılmasının kolay olmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁹. Mirasbırakan tarafından özel yazışmalarının ayrı bir hesaptan yapılması söz konusu olabileceği gibi aynı elektronik posta iletileri içinde mirasbırakan biriyle özel bir hususta yazışıp ardından onunla bir sözleşmede akdedebilir¹¹⁰. Nasıl ki mektupların özel/kişisel bilgiler içerip içermediğine bakılmaksızın bunlar mirasçılara intikal etmekteyse dijital bilgilerin de özel ve ticari ayırımına tutulmaksızın mirasçılara intikalinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹¹. Elektronik posta iletileri başta olmak üzere dijital bilgilerin mirasbırakan tarafından okunması ve içeriğinin açılması halinde mirasçılara geçeceği gibi bir ayırım yapılmasının yanlış olduğu belirtilmiştir¹¹². Zira mirasbırakan tarafından henüz açılmamış olan elektronik posta iletilere erişimin sağlanması, hizmeti sunan şirketin mirasbırakanla yaptığı anlaşma gereğince en temel borcudur ve miras hukuku kuralları uyarınca da bu sözleşmeler mirasçılara intikal edecektir. Okunmamış veya mirasbırakan tarafından içeriği öğrenilmemiş bu dijital bilgilerin hizmet sunucusu şirketlerden mirasçılar tarafından talep edileceği belirtilmiştir¹¹³. Bu görüş taraftarlarına göre hayatına dair bilgileri çeşitli internet hesabında paylaşılan mirasbırakan söz konusu bu bilgileri kamuya aktardığı, başkalarıyla paylaştığı için bu bilgilerin mirasbırakanın özel hayata ait olduğu ileri sürülmeyecektir. Sosyal medya hesapları üzerinde paylaşım yapan bireyler “camdan bir kutu” içinde sürekli olarak izlendiklerini

¹⁰⁸ BRÄUTIGAM, Nr. 10; KUTSCHER, s. 105; BERBERICH, Virtuelles Eigentum, s. 105, 311; BRINKERT/STOLZE/HEIDRICH, s. 156; HERZOG 2018, s. 479 vd; SOLMECKE/KÖBRICH/SCHMITT, s. 295; LUDYGA, s. 444; RAUDE, s. 21.

¹⁰⁹ KUTSCHER, s. 105; MARTINI, s. 1152.

¹¹⁰ KUTSCHER, s. 105.

¹¹¹ HERZOG, s. 49 vd; BRÄUTIGAM, Peter: “Der digitale Nachlass – empirischer Befund und Fragestellung” Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 25; KUTSCHER, s. 105.

¹¹² KÜNZLE, Hans Rainer: “Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht”, Successio 2015, s. 44

¹¹³ HERZOG, s. 53.

bilmelidir. O halde çeşitli internet hesaplarında resimlerini, düşünceleri vs. paylaşan mirasbırakan bunların aslında mirasçılara geçeceğini bilmektedir. Mirasbırakan özel olarak yazdığı, kimseye okutmadığı, itinayla sakladığı hatta anahtarlı olan günlüğünün bile mirasçılara geçeceğini bildiğine göre dijital bilgilerin de mirasçılara intikal edeceğini bilmektedir¹¹⁴. Nasıl ki kiralayan, mirasbırakanın özel eşyalarını ayırmadan mirasçılarının kiralanan konuta girmesine izin veriyorsa, mirasbırakana gönderilmiş olan mektup, özel olup olmamasına bakılmaksızın postacı tarafından mirasçılara teslim ediliyorsa, internet hizmet sunucuları da bu bilgileri mirasçılara iletilmelidir. O halde bu hizmet sunucularının araştırma yaparak bu bilgilerin özel olup olmadığı gibi ayırımı yapmalarına gerek olmadığı, zaten böyle bir ayırımın da bu şirketlerin görevini açacağı belirtilmiştir¹¹⁵.

Mirasbırakanın ölümüyle mirasın bir bütün olarak mirasçılara geçeceği ve mirasçılarının mirasbırakanın borçlarından sorumlu olduğu ve dilerse mirası reddedebileceği kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir¹¹⁶. Mirasbırakanın dijital bilgileri mirasçılarının mirası reddedip etmeyeceklerinde son derece önemli bir rol oynamaktadır¹¹⁷. Ebay gibi internet hesabından alınmış bir ürünün bedelinin ödenmesi, mirasbırakan tarafından satılmış bir malın alıcıya gönderilmesi için mirasçılara bu hesapların intikalinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁸.

Mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara intikal etmesini isteseydi onlara söz konusu hesapların şifrelerinin vereceği fikrinin kabul edilemez olduğu belirtilmiştir. Bankamatik ve kredi kartlarının şifresi mirasbırakılan tarafından mirasçılara verilmediği halde bu hesaplardaki malvarlığının mirasçılara intikaliyle dijital bilgilerin intikali arasında bir farkın olmadığı savunulmuştur¹¹⁹. Nasıl ki banka mirasçılara karşı sır saklama yükümlülüğünü ileri sürüp bilgileri vermekten kaçınıyorsa hizmet sunucusu şirketlerin de bunu yapamayacağı belirtilmiştir¹²⁰.

¹¹⁴ KUTSCHER, s. 112; PRUNS, s. 3166 vd.

¹¹⁵ KUTSCHER, s. 114.

¹¹⁶ SOLMECKE/KÖBRICH/SCHMITT, s. 292.

¹¹⁷ KUNZ, Nr. 619; SOLMECKE/KÖBRICH/SCHMITT, s. 292; BRISCH/MÜLLER-TER JUNG, s. 452.

¹¹⁸ KÜNZLE, s. 45; HERZOG, s. 45 vd.

¹¹⁹ KÜNZLE, s. 42; KUTSCHER, s. 124; HERZOG, s. 51.

¹²⁰ KUTSCHER, s. 113 vd; BRÄUTIGAM, Nr. 9; KUNZ, Nr. 619; HERZOG, s. 31 vd. Karşı görüş: MARTINI, s. 1151 vd; BGHZ 107, s. 109; HERZOG, s. 48 vd.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü olduğu ve bu sırrı ifşa etmesi halinde cezai sorumluluklarının gündeme geleceğinin ceza kanunlarında belirtilmesine rağmen hastanın ölmesi halinde hastalığına ilişkin belgeleri mirasçılara ve yakınlarına verebileceği hususu kanunlarda düzenlenmiştir. O halde sır saklama yükümlülüğüyle bilgilerin mirasçılara geçişinin birbirinden farklı olduğu belirtilmiştir¹²¹. Alman hukukunda tedavi sözleşmesi ve hekimin borçlarının kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmesinden önce hastanın hastalığına dair belgeleri (ultrason, kan tahlili) inceleyebileceği ve bunların bir nüshasının hekimden talep edeceği kabul edilmekteydi, ancak mirasçılarının bu belgeleri inceleyip bunları talep etme hususu doktrinde tartışılmıyken 2013 yılında Alman Medeni Kanunu'na eklenen 630g maddesinin 3. fıkrasıyla bu tartışmalara son verilmiştir. Bu fıkra hastanın yasaklamadığı hallerde mirasçuları tarafından bu belgelerin inceleneceği ve mirasçılara verileceği düzenlenmiştir¹²². Bu maddeden yola çıkılarak doktrinde mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara geçişini istemediğine yönelik açık bir irade beyanı olmadıkça dijital bilgilerin mirasçılara intikal edeceği ve kanun koyucunun böyle bir fikre yabancı olmadığı belirtilmiştir¹²³.

Hizmet sunucusu olan şirketle mirasbırakan arasında yapılan sözleşmelerde sözleşme tarafının son derece önemli olduğu, bu nedenle hizmet sunucusu birçok şirket tarafından sözleşme tarafının ölümü halinde hesabının mirasçılara geçmeyeceğine ilişkin sözleşmede yer alan hükümlerin geçerli olmayacağı savunulmaktadır¹²⁴. Zira bu şirketler tarafından sözleşme tarafının kişiliğinin önemli olmadığı ve hizmet kullanıcısı yani sözleşme tarafının kim olduğu hususunda kimlik kontrollerinin bile yapılmadığı ileri sürülmüştür¹²⁵. Ayrıca hizmet sunucusu şirket tarafından söz konusu internet hesaplarının kullanımı için tek taraflı olarak hazırlanmış olan bu şartların genel işlem şartları olduğu savunulmuştur¹²⁶. Taraflardan birini mağdur eden, kanun koyucu tarafından emredici olarak düzenlenmiş bir hükümden farklı düzenlemeler

¹²¹ HERZOG 2018, s. 478; HERZOG, s. 44 ve 45; RAUDE, s. 22.

¹²² BENDER, s. 159, 193, 455; KUTSCHER, s. 114; KUNZ, Nr. 627.

¹²³ KUNZ, Nr. 627.

¹²⁴ HERZOG 2018, s. 478; HERZOG, s. 51.

¹²⁵ KUTSCHER, s. 123 vd; BRINKERT/STOLZE/HEIDRICH, s. 155.

¹²⁶ HERZOG 2018, s. 478; LIEDER, Jan/BERNEİTH, Daniel: “§§ 1922, 1924 BGB: Zugang der Erben zu Facebook-Account Verstorbener [m. Anm. Lieder/Berneith, s. 743]” FamRZ 2016, s. 744.

öngören, bir sözleşmenin taraflarından birine yüklenmiş olunan hak ve yükümlülüklerde çok büyük değişiklikler yapan genel işlem şartlarının içerik denetimine tabi tutulacağı belirtilmiştir¹²⁷. Her ne kadar bazı tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (vekalette, ödünç) olağanüstü hallerde fesih süresine uyulmaksızın hukuki ilişkiyi sona erdirmeye hakkı verilse de dijital bilgiler için durumun farklı olduğu ileri sürülmüştür. Hesapların kullanımına ilişkin bu sözleşmelerin karşılıksız olmadığı, kullanıcı tarafından bir bedel ödenmese bile hizmet sunucusu şirketin kullanıcının kişisel bilgilerine sahip olduğu, bu kişisel bilgilere uygun olarak kullanıcıya reklam vs, göndererek gelir elde ettiği belirtilmiştir¹²⁸. Kullanıcının ölümüyle kendisinden bir süre haber alınmaması halinde hesap bilgilerinin silineceğine ilişkin genel işlem şartlarının da geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Zira sözleşme sona erse bile sözleşmenin bir kopyasının diğer tarafa özellikle tüketiciye verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. O halde hizmet sunucusu şirket tarafından kullanıcının bilgilerinin silinmesi sözleşmeden doğan yan edim yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olup şirketin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir¹²⁹. Belgelerin/bilgilerin iade edilmeyeceğine ilişkin şartlar geçersiz olduğu gibi bunları verdikten sonra hesapların silineceğine ilişkin şartların da geçersiz olacağı belirtilmiştir. Zira burada teknik anlamda bilgilerin mülkiyetin iadesinden bahsedilmeyeceği savunulmuştur. Belgelerin, hesap bilgilerinin veriliş şeklinin son derece önemli olduğu; verilen bilgi ve belgelerin verilen yazılım programıyla mirasbırakan/mirasçılar tarafından çalıştırılabilir nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir¹³⁰. Berlin İlk Derece Mahkemesi ve Alman Yüksek Mahkemesi Facebook hesabına ilişkin sözleşmenin kullanıcının ölümüyle sona ereceği, bu hesabın mirasçılara geçişinin söz konusu olmayacağına ilişkin genel işlem şartının geçersiz olduğuna karar vermiştir. Artık Gmx ve Dropbox gibi hizmet sunucuları hesap açılırken genel işlem şartlarında mirasçıların ölen kişinin hesabına girebilmeleri için ölüm belgesi ve mirasçılar tarafından el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış hesaba giriş dilekçelerine ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Usulüne uygun olarak başvuran mirasçılara şifre

¹²⁷ BERBERICH, Matthias: “Der Content “gehört” nicht Facebook! - AGB-Kontrolle der Rechteeräumung an nutzergenerierten Inhalten”, MMR 2010, s. 738 vd; RAUDE, s. 23.

¹²⁸ KUTSCHER, s. 125.

¹²⁹ OLG Dresden, NJW-RR 2013, s. 27; KUTSCHER, s. 126.

¹³⁰ KUTSCHER, s. 126.

verilerek hesabı kullanmaları veya dilerlerse hesabı silme haklarının olabileceği düzenlenmiştir¹³¹. Yine 2013 yılına kadar bu konuda bir düzenlenmesi bulunmayan Google şirketinin yeni uygulamalar geliştirdiği görülmektedir. Buna göre mirasçı olan kişiler veraset ilamıyla gerekli belgeleri İngilizce'ye çevirterek Google'ın merkezine göndermeleri gerekmektedir. Google tarafından yapılan inceleme sonunda mirasbırakanın bilgilerin mirasçılara geçip geçmeyeceği veya bu bilgilerin ne kadarının mirasçılara geçeceğine karar verilecektir¹³². Hotmail ise şifre vererek mirasçıların hesabı kullanması yerine mirasbırakanın yazışmalarını, elektronik postalarının eklerini DVD formatında aileye göndermektedir. Hotmail sadece kişinin ölümü değil, hastalığı nedeniyle hesabı kullanmadığı durumlarda da kullanıcının bu bilgilerinin DVD formatında ailesine veya mirasçılara verilmesini düzenlemiştir¹³³. Kısaca hizmet sunucusu şirketlerin kullanıcılarla yapmış olduğu sözleşmelerde farklı düzenlemeler yaptıkları dikkat çekmektedir. İnternet kullanıcılarının korunması ve bu nedenle hesapların devredilemeyeceğine ilişkin genel işlem şartlarının dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir¹³⁴. Hizmet sunucusunun kendisini ve şirketini korumak için e-kitap vs. hesapların kullanımının üçüncü kişilere devredilemeyeceğini, şifrelerin birden fazla kişi tarafından kullanılmayacağına ilişkin şartları koyabileceği ancak bunun hesapların mirasçılara intikalini engelleyecek şekilde yorumlanmayacağı savunulmuştur. Zira böyle hesapların özellikle çok büyük ekonomik değerleri olduğu belirtilmiştir¹³⁵. Ancak hakkaniyetle bağdaşır bir süre geçmesine rağmen kişinin kendisi veya mirasçıları tarafından kullanılan hesapların silinebileceği belirtilmiştir¹³⁶.

Bu görüş taraftarlarınca haberleşmenin gizliliğinin anayasalar tarafından korunduğu ve dijital bilgilerin mirasçılara geçmeyeceğine ilişkin gerekçe kabul edilemez¹³⁷. Zira haberleşmenin gizliliği anayasalarda korunmakla birlikte miras ve mülkiyet hakkının da

¹³¹ KUTSCHER, s. 117.

¹³² KUTSCHER, s. 118.

¹³³ KUTSCHER, s. 119.

¹³⁴ BERBERICH, s. 738, 740.

¹³⁵ KUTSCHER, s. 127.

¹³⁶ KUTSCHER, s. 128.

¹³⁷ SOLMECKE/KÖBRICH/SCHMITT, s. 292; LUDYGA, s. 447; RAUDE, s. 22.

korunduğu unutulmamalıdır¹³⁸. Anayasa’da yer alan normlar arasında bir hiyerarşi olmadığı için haberleşmenin gizliliğine ilişkin düzenlemelerin mirasçılara uygulanmayacağına son derece açık olduğu belirtilmiştir. Yine bu görüş taraftarlarına göre haberleşmenin gizliliğini düzenleyen kanunlar olsa da mirasın bir bütün halinde mirasçılara geçişini düzenleyen norm Medeni Kanun’da yer almakta olup emredici bir niteliğe haizdir. Bu kuralın amacın alacaklıları ve üçüncü kişileri korumak olduğu, bu nedenle dijital bilgilerin geçişinin aksi bir hüküm olmadıkça reddedilmesinin doğru olmayacağı belirtilmiştir¹³⁹. Ayrıca bu görüş taraftarlarına göre haberleşmenin gizliliği, yaşayan bireyler arasında korunmalıdır. Kanun koyucunun amacı, yaşayan bireylerin sırlarını ve haberleşmenin gizliliğini korumak olup söz konusu bu düzenlemeler miras hukukunda uygulama alanı bulmayacaktır¹⁴⁰. Nitekim Berlin İlk Derece Mahkemesi ve Yüksek Eyalet Mahkemesi Facebook şirketi tarafından ölenin annesine şifrenin verilmesinin anayasalarda ve kanunlarda yer alan haberleşmenin gizliliğine aykırılık oluşturmayacağını vurgulamıştır¹⁴¹. Yine haberleşmenin ve konuşmaların gizliliğine ilişkin hükümlerin aslında internet sunucusu şirketlere uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre söz konusu maddeler hizmet sunucusu şirkete uygulansa bile şirket, haberleşmenin gizliliğini zedelememekte ve mirasbırakanın özel hayatını ifşa edip, ticari amaçlarla kullanmamaktadır. Şirket sadece bunların içeriğini mirasçılara sunmaktadır¹⁴². Bu görüş taraftarlarına göre kişilik hakkı ölümle birlikte sona erer, sadece ölenin son derece sınırlı bir şekilde insan onuru ve kişiliği korunur. Bu nedenle mirasbırakanın kişiliğinin korunması gerekliliğiyle bu bilgilerin mirasçılara verilemeyeceği savının doğru olmayacağı belirtilmiştir¹⁴³. Kişilik hakkı ve kişinin maddi ve manevi kişiliğini özgürce gerçekleştirme hakkı kişinin ölümüyle sona ermektedir ve bu hakkın mirasçılara geçmesi söz konusu değildir. O halde ölen kişinin kişisel verilerinin korunması söz konusu değildir. Ölen kişiyle

¹³⁸ ZUCK, Holger: “Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum und Erbrecht)”, Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 82.

¹³⁹ HERZOG 2018, s. 478.

¹⁴⁰ MAYEN, s. 78, 81, KUNZ, Nr. 631.

¹⁴¹ LG Berlin, ZEV 2016, s. 192.

¹⁴² KUNZ, Nr. 631.

¹⁴³ ZUCK, s. 85; KUNZ, Nr. 633; HERZOG 2018, s. 477; BVerfG, NJW 2001, s. 2959; BVerfG, NJW 2006, s. 3409; BVerfG, NJW 2008, s. 1657.

yazışan ve henüz yaşayan kişilerin kişisel bilgilerinin korunması gerektiği, sırf bu nedenle olsa bile kişisel verilerin iletmeyeceğine ilişkin görüşün kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Bu görüş taraftarlarına göre nasıl ki mektubu gönderen kimse aksini belirtmemişse mektup alıcının dışında alıcıyla aynı evde yaşayanlara teslim ediliyorsa veya alıcının posta kutusuna atılarak postacının vazifesi sona eriyorsa internet üzerinden gerçekleştirilen yazışma ve bilgiler için de aynısı geçerlidir. Bir emaili gönderen kimse bunun mirasçılar tarafından da okunabileceğini düşünmelidir¹⁴⁴. Kaldı ki zaten mirasbırakanın sağlığında da hesaplarının şifrelerini yakınlarına verebilme ihtimalinin olduğu unutulmamalıdır¹⁴⁵. Ayrıca bu görüş taraftarlarına göre nasıl kişi mektubu göndererek artık mektup üzerinde tasarruf etme hakkı ortadan kalkıyorsa ve mektubu alan alıcı bu mektubu kendisi okuyabileceği gibi başkalarına da okutabiliyorsa bu durum dijital bilgiler için de geçerlidir. Her iki durumda da göndericinin kişilik haklarının zedelenmesi söz konusu değildir. Kapalı olan bir mektubun alıcısının haberi olmadan ele geçirilmesiyle alıcı tarafından okutulması veya miras hukuku hükümlerince mirasçılara geçmesi arasında fark bulunmaktadır¹⁴⁶.

Dijital bilgilerin mirasçılara intikali konusu son yıllarda önem kazanmış olup bu sorunu gidermek üzere bazı şirketlerin kurulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre SecureSafe adlı bir hizmet sunucusu şirket kişinin önemli belgelerini (iş sözleşmesi, diploma, bankamatik şifreleri) buraya kaydetme ve kullanma hakkı sağlamaktadır. Bu hesabın mirasçılara intikal edeceği de belirtilmiştir. Buna göre kullanıcı bir aktifleştirme kodu almakta olup bu kodu hesabını bırakmak istediği kişiye vermektedir. Söz konusu bu hesabın sadece ölüm nedeniyle mirasçılara geçmesi değil, aynı zamanda çeşitli sebeplerden dolayı örneğin fiil ehliyetinin kısıtlanması halinde de kullanılacak olması bakımından son derece önemli olduğu belirtilmiştir. Kullanıcı aktifleştirme kodunu verdiği kişinin bilgilerinin güncel olup olmamasından sorumludur¹⁴⁷. Mirasbırakan tarafından özellikle mirasçılardan sadece birine internet hesaplarının şifrelerini vermenin mümkün olduğu ancak bunun kötüye kullanılabileceği, oysaki tereke

¹⁴⁴ KUNZ, Nr. 633.

¹⁴⁵ KUTSCHER, s. 139, 141.

¹⁴⁶ KUTSCHER, s. 142.

¹⁴⁷ KÜNZLE, s. 49 vd; www.securesafe.com/de/faq/inheritance/; RAUDE, s. 23 vd.

borçlarından tüm mirasçılardan müteselsil olarak sorumlu olacağına unutulmaması gerekir¹⁴⁸. Mirasbırakanın bir kişiyi temsilci seçip ölmesi halinde söz konusu hesaplarına girebileceği hususunda temsil yetkisi vermesi halinde bu temsilin kişinin ölümünden itibaren hüküm doğuracak postmortal temsil yetkisi olduğu savunulmaktadır¹⁴⁹. Alman hukukunda ölümden itibaren etki doğuracak temsil yetkisinin ölüme bağlı tasarrufların şekil şartına tabi olmadığı, bu nedenle mirasbırakanın dijital bilgilerine ait hesaplarını ve yönetimini kullanması hususunda birini temsilci olarak seçebileceği belirtilmiştir. Ölümden sonra etki gösteren temsil yetkisinin ölüme bağlı tasarruflarla aynı şekilde tabi olup olmadığı özellikle Türk-İsviçre hukukunda tartışmalıdır.

C. DİJİTAL BİLGİLERİN MİRASÇILARA GEÇİŞİNİ DÜZENLEYEN ÜLKE ÖRNEĞİ AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika hukukunda Türk ve Alman hukukundan farklı olarak külli halefiyet bulunmamaktadır ve mirasçılardan mirasbırakanın yerine geçerek tüm hak ve borçlardan sorumlu olması söz konusu değildir. Miras hukukuna ilişkin konuların incelendiği Probate Estate Act bulunmaktadır¹⁵⁰. Genelde kişinin ölümüyle birlikte vasiyeti tenfiz memurunun atandığı ve birçok husus bu vasiyeti tenfiz memuru tarafından yapıldığı kabul edilmektedir¹⁵¹. Son yıllarda dijital bilgilerin önem kazanmasıyla birlikte 2011 yılında mirasbırakanın dijital verilerinin intikaline ilişkin bir yasa tasarısı düzenlenmiş ancak söz konusu bu düzenlemeler özellikle hizmet sunucusu şirketler tarafından eleştirilip bu şirketlerin lobi faaliyetleri sonucunda birtakım değişikliklere uğramıştır. Mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara intikaline yönelik bu kanunda bazı kavramlar tanımlanmış, ardından da vasiyeti tenfiz memuru, temsilci gibi adlarla dört farklı şekilde mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara intikal edilebileceği düzenlenmiştir. Yine dijital bilgilerin geçişini düzenlemek sorumlu olan kişilerin vasiyeti tenfiz memuru gibi mirasbırakanın yerine geçeceği belirtilmiş ve söz konusu hizmet sunucusu şirketler tarafından gerekli olan şifrelerin verilmesi düzenlenmiştir. Bu

¹⁴⁸ GLOSER, s. 10 vd.

¹⁴⁹ GLOSER, Stefan: “Vorsorgeurkunden für elektronische Zugangsberechtigungen” MittBayNot 2015, s. 541.

¹⁵⁰ UHRENBACHER, s. 66.

¹⁵¹ UHRENBACHER, s. 67 vd.

düzenleme çerçevesinde mirasbırakanın internet hesaplarına girilmesinin suç teşkil edilmeyeceği belirtilmiştir. ABD’de bazı eyaletlerde dijital bilgilerin mirasçılara intikaline ilişkin düzenlemeler yapılırken bazı eyaletlerde bu hususta henüz düzenleme yapılmadığı dikkat çekmektedir¹⁵². Örneğin İndiana’da da 2007 yılında yapılan kanuni düzenlemelerle mirasbırakan sadece e-maileri değil, dijital bilgilerinin birer fotokopisinin alınabileceği düzenlenmiştir¹⁵³. Vasiyeti tenfiz memuru tarafından gerekli olan belgelerin hizmet sunucusu olan şirkete iletilmesi gerekmektedir. Burada bir yandan mirasbırakanın dijital bilgilerinin birer fotokopisinin alınması diğer yandan da söz konusu bilgilerin ilgili hizmet sunucusu şirket tarafından 2 yıl gibi bir süre içinde henüz vasiyeti tenfiz memuru bu belgelerin birer fotokopisini almaksızın silinmesi/yok edilmesi engellenmektedir. Zira bazı hizmet sunucusu şirketlerin hizmet alıcısıyla yapmış olduğu sözleşmeler uyarınca bu hesapların belirli süre kullanılmaması halinde hesapların silinmesinin önüne geçilmiş olmaktadır. Bu prosedürün tamamlanması sonucunda ilgili kişinin mirasbırakanın elektronik posta hesaplarını kontrol etmesinin diğer yasalarda düzenlenmiş olan haberleşmenin gizliliğini ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.

VI. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Teknolojide meydana gelen gelişmeler ve internet kullanımıyla birlikte yeni birçok hukuki sorun ortaya çıkmıştır. Birçok hukuki düzenleme henüz internet ve teknolojinin yoğun kullanılmadığı dönemlerde yürürlüğe girdiği için bazı hukuki sorunlara açık bir yanıt bulunamamaktadır. Dijital bilgilerin mirasçılara geçip geçmeyeceğine ilişkin düzenleme de bunlardan birini oluşturmaktadır. Mirasbırakan tarafından bir taşınabilir belleğe kayıt edilmiş olunan veya basılmış halde bulunan bilgilerin eşya statüsünde olduğu; mirasbırakan tarafın yazılmış bir şiir, çekilmiş bir video üzerinde mirasbırakanın fikri hakkı olabileceği için bunların mirasçılara külli halefiyet ilkesi gereğince intikal edeceği kabul edilmektedir. Buna karşın internette bulunan diğer dijital bilgilerin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Mirasbırakan internet hesaplarını kullanmak için hizmet sunucusu şirketle bir sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşmenin niteliği tartışmalı olmakla birlikte borç doğuran bir sözleşme

¹⁵² UHRENBACHER, s. 79 vd.

¹⁵³ UHRENBACHER, s. 81 vd.

olduğu kabul edilmektedir. Bu sözleşmelerde hizmet sunucusu şirketin temel borcu bu hesaplara girişi sağlamaktır ve mirasbırakanın kişiliği ön planda olmayıp çoğu kez hizmet sunucusu şirket tarafından kimlik kontrolü bile yapılmaktadır. Bu nedenle bu sözleşmelerin mirasçılara intikalinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Zira mirasçılar bu dijital bilgilere erişim sonunda mirasbırakanın tam olarak haklarını ve borçlarını tespit edeceklerdir. Hizmet sunucusu şirketle mirasbırakan arasında yapılan bu sözleşmelerde bunların devredilemeyeceği ve mirasçılara geçemeyeceğine ilişkin şartlara rastlamak mümkündür. Ancak mahkemeler tarafından isabetle belirtildiği gibi bu genel işlem şartlarının içerik denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Alman ve Türk-İsviçre hukukunda mirasın bir bütün olarak mirasçılara geçeceğine dair hüküm emredici bir kural olduğu, bu nedenle bu düzenlemeyi ortadan kaldıracak genel işlem şartlarının geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu dijital bilgilerin mirasçılara geçmemesi gerektiği hem mirasbırakanın hem onunla yazışmalarda bulunan kişilerin haberleşmelerinin gizliliği ve kişisel bilgilerin saklanması gerektiğine dair argümanlar kabul görmemiştir. Mirasbırakanın özel hayatının en önemli bölümünü yaşadığı evine bile mirasçılarının girebileceği hatta mirasbırakanın oturduğu ev kiralıksa bu kira sözleşmesinin mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden sona ermeyeceği belirtilmiştir. Nasıl ki mirasbırakana gönderilmiş özel hayatıyla ilgili bir mektup, mirasbırakanın günlüğü mirasçılara intikal ediyorsa söz konusu bu durumun dijital bilgilerin geçişine de kıyasen uygulanması gerektiği savunulmuştur. Dijital bilgilerin ekonomik bir değeri olmasa bile bunların mirasçılara geçebileceğinin kabulü doğru olacaktır. Zira gerek Türk- İsviçre gerekse Alman hukukunda ekonomik değeri olmayan aile fotoğrafı, günlük eşyaların mirasçılara intikalinin kanunda düzenlendiği görülmektedir. Dijital bilgiler arasında bir ayırım yapılması, bunlardan sadece ticari olanların geçeceğinin kabul edilmesi kanımızca son derece zordur. Bazı hizmet sunucuları (Facebook gibi) kişinin ölmesi halinde bu hesabın silinmeyeceği ve anma hesap olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Buna karşın özellikle unutulma hakkının tartışıldığı son zamanlarda mirasbırakanın yakınlarının/mirasçılarının unutulma hakkı çerçevesinde bu hesapların silinmesini isteyip istemeyecekleri başka bir tartışmayı da gündeme getirebilecektir. Yine mirasbırakanın ölmeden önce sosyal medya hesapları ve bunların şifrelerini güvendiği birine veya mirasçılardan birine verebileceği akla gelse de bu kişinin henüz mirasbırakan sağken bu

hesapları kullanabileceği, yazışmaları okuyabileceği bu nedenle haberleşmenin gizliliği başta olmak üzere mirasbırakanın birçok temel hakkının zedelenebileceği unutulmamalıdır. Mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara intikalini istemesi halinde internet hesaplarına ilişkin şifreleri notere bırakabileceği belirtilmiştir. Ancak bu şifreleri kişi sağken çeşitli sebeplerden dolayı sürekli değiştirebilir ve her seferinde değiştirilmiş şifrelerin notere verilmesinin beklenilmesi hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Son yıllarda yaşanan gelişmeler karşısında Facebook, Gmail gibi hizmet sunucusu şirketlerin kullanıcılarına ölümleri halinde hesabına dair şifre vs. gibi bilgelerin kime gönderileceğini belirleme imkanı sundukları görülmektedir. Bu imkan sunulurken kişinin ne kadar süre sosyal medya hesaplarını kullanmazsa ilgili kişilere bildirim yapılacağı, kişinin ölümünden sonra hesabını devretmek istediği kişinin bilgilerinin güncel olmaması halinde konunun nasıl çözüleceği gibi birçok sorunun açığa kavuşturulması gerekmektedir. Yine internet ortamında dijital vasiyetname yapılıp yapılamayacağı hususu doktrinde tartışılmaya başlanmıştır.¹⁵⁴ Gerek Türk-İsviçre hukukunda gerekse Alman hukukunda ölüme bağlı tasarrufların şekle bağlı olduğu, ancak kanunda belirtilen şekil şartlarını taşıyan vasiyetnamelerin geçerli olacağı bilinmektedir. O halde bazı hizmet sunucusu şirketler tarafından kullanılan dijital vasiyetname kavramı doğru değildir.

Tüm bu gelişmeler mirasbırakanın dijital bilgilerinin mirasçılara geçişine dair tartışmaların güncelliğini kaybetmeyeceğini göstermektedir. Dijital bilgilerin mirasçılara intikalini düzenleyen açık bir kanun hükmü olmasa da bunu yasaklayan bir düzenlemenin olmadığı hatta miras hukukunda hükümlerin yorumlanması ve kıyasen uygulanmasında bu bilgilerin mirasçılara intikal edeceği sorusuna olumlu yanıt verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak uygulamada birliğin sağlanması, mirasbırakanın menfaatlerinin, kişisel verilerin, haberleşmenin gizliliğinin korunması gibi bazı hususlarda tereddüt yaşanmaması için ABD’de olduğu gibi kanun koyucunun bu konuyu düzenlemesinin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle mirasbırakanın dijital bilgilerinin Medeni Kanun uyarınca mirasçılara intikal edeceğinin, bu bilgilerin mirasçılara intikalinin kişisel bilgilerin korunmasını ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etmediğinin düzenlenmesi isabetli olacaktır. Bu hukuki

¹⁵⁴ BRÄUTIGAM, Nr. 19.

düzenlemeler yapılırken mirasbırakanın menfaati de dikkate alınması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKKANAT, Halil: Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- AKSOY DURSUN, Sanem: Eşya Kavramı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- ARLT, Christian: “Datenschutzrechtliche Betrachtung von Onlineangeboten zum Erwerb digitaler Inhalte”, MMR 2007, s. 683-687.
- BELLING, Detlev.W/İNCE, Nurten:”Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi” LHD 2014, Cilt: 12, Sayı 137, s. 3-58.
- BERBERICH, Matthias: “Der Content „gehört” nicht Facebook-AGB-Kontrolle der Rechteeräumung an nutzergenerierten Inhalten”, MMR 2010, s. 736-740.
- BOCK, Merle: “Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses” AcP 217(2017), s. 370-417.
- BOEHM, Franziska:”Herausforderungen von Cloud Computing-Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten”, ZEuP 2016, s. 358-386.
- BRÄUTIGAM, Peter: “Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken-Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten”, MMR 2012, s. 635-641.
- BRÄUTIGAM, Peter: “Der digitale Nachlass – empirischer Befund und Fragestellung” Stellungnahme Nr. 34/ 2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 16-29.
- BRINKERT, Maik/STOLZE, Michael/HEIDRICH, Joerg: “Der Tod und das soziale Netzwerk Digitaler Nachlass in Theorie und Praxis” ZD 2013, s. 153-157.
- BRISCH, Klaus/MÜLLER-TER JUNG, Marco: “Digitaler Nachlass – Das Schicksal von E-Mail- und De-Mail-Accounts sowie Mediacenter-Inhalten Anforderungen an Internet-Provider nach dem Tode des Account-Inhabers”, CR 2013,s. 446-455
- CLUMSEE, Thorsten: “Postmortaler Datenschutz und Postmortale Datennutzung“ Law as a Service (LaaS) Recht im Internet- und Cloud-Zeitalter, Band 1, Jürgen Taeger (Hrgs), Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht,Edeweicht 2013, s. 413-428.
- ÇABRİ,Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt: I, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- ÇELİKTAŞ, İlyas: “Vefat Eden Kişinin Elektronik Posta Hesabı Mirasçılara İntikal Eder Mi?” Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 6, Sayı 62, Ekim 2011, s. 34-39
- DEUTSCH, Florian: “Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0” ZEV 2014, s. 2-8.

- DEUTSCH, Florian: "Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0", Law as a Service (LaaS) Recht im Internet –und Cloud-Zeitalter, Band 1, Jürgen Taeger (Hrgs), Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht, Edeweicht 2013, s. 429-445.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt: IV Miras Hukuku, Filiz Kitapevi İstanbul 2015.
- GLOSER, Stefan: "Digitale Vorsorge" in der notariellen Praxis" DNotZ 2015, s. 4-20.
- GLOSER, Stefan: "Vorsorgeurkunden für elektronische Zugangsberechtigungen" MittBayNot 2015, s. 537-541.
- HAASE, Martin Sebastian: "Rechtsfragen des Digitalen Nachlasses" Law as a Service (LaaS) Recht im Internet –und Cloud-Zeitalter, Band 1, Jürgen Taeger (Hrgs), Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht, Edeweicht 2013, s. 379-393.
- HEINEMANN, Daniela/HEINEMANN, Manuel J. "Postmortaler Datenschutz" DuD 2013, s. 242-245.
- HERZOG, Stephan: "Bewertung der Rechtslage aus erbrechtlicher Sicht", Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 30-59.
- HERZOG, Stephanie: "Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem", NJW 2013, s. 3745-3751.
- HERZOG, Stephan: "Der digitale Nachlass und das Erbrecht", AnwBl Online 2018, s. 472-481.
- HOEREN, Thomas: "Der Tod und das Internet- Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mails und www-Accounts nach dem Tode des Inhabers" NJW 2005, s. 2114-2117.
- İMRE Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku 11. Tıpkı Basım, Der Kitabevi İstanbul 2015.
- JANDT, Silke/ROSSNAGEL, Alexander: "Social Networks für Kinder und Jugendliche- Besteht ein ausreichender Datenschutz?", MMR 2011, s. 637-642.
- KNOOP, Martina: "Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit von Konten (minderjähriger) Nutzer in Sozialen Netzwerken" NZFam 2016, s. 966-970.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku 3. Bası, Filiz Kitapevi İstanbul 1987.
- KUNTZ, Wolfgang: "Digitaler Nachlass: Zugang der Erben zum Facebook-Nutzerkonto LG Berlin, Urt. v. 17.12.2015-20 O 172/15" Jm 2016, s. 190-192.
- KÜNZLE, Hans Rainer: "Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht", Successio 2015, s. 39-54.
- LIEDER, Jan/BERNEITH, Daniel: "§§ 1922, 1924 BGB Zugang der Erben zu Facebook-Account Verstorbener [m. Anm. Lieder/Berneith, S. 743], FamRZ 2016, s. 738-744.
- LUDYGA, Hannes: "Der digitale Nachlass–zivilrechtliche Aspekte" jM 2016, s. 442-447.
- MARTINI, Mari: "Der digitale Nachlass und die Herausforderungen postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet" JZ 2012, s. 1145-1155.

- MAYEN, Thomas/ZUCK, Holger: “Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen”, Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 66-92.
- RAUDE, Karin: “Der digitale Nachlass in der notariellen Praxis” RNotZ 2017, s. 17-27.
- ROTT, Eberhard/ROTT, Alexander: “Wem gehört die E-Mail? - Rechts- und Praxisprobleme beim digitalen Nachlass” NWB-EV 5/2013, s. 160-169.
- PRUNS, Matthias: “Keine Angst vor dem digitalen Nachlass! Erbrecht vs. Fernmeldegeheimnis?”, NWB 2014, Heft 29, s. 2175–2186.
- PRUNS, Matthias: “Keine Angst vor dem digitalen Nachlass, Erbrechtliche Grundlagen – Alte Probleme in einem neuen Gewand?”, NWB 2013, s. 3161-3167.
- SAĞLAM, İpek: “Kıracının Ölümünün Her Türlü Kira İlişisine Etkisi ve Bu Etkinin Özellikle Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları Bakımından Gösterdiği Özellikler” MÜHF- HAD Cilt: 23 Sayı: 2, s. 249-266.
- SEIDLER, Katharina: Digitaler Nachlass, Wolfgang Metzner Verlag, Deutschland 2016.
- SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık İstanbul 2018.
- SOLMECKE, Christian/KÖBRICH, Thomas/SCHMITT, Robin: “Der digitale Nachlass haben Erben einen Auskunftsanspruch? Überblick über den rechtssicheren Umgang mit den Daten von Verstorbenen” MMR 2015, s. 291- 295.
- UHRENBACHER, Pia Elisa: Digitales Testament und digitaler Nachlass, Peter Lang Frankfurt am Main 2017.
- YETİM, Servet: Elektronik Posta (E Posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur Mu? THD, Mayıs 2008, Sayı: 21, s.49-65.
- YILDIRIM M.Fadıl/MEMİŞ, Tekin: “Elektronik Posta Kutusu Kullanımı İle İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri” AÜEHFD, C. IX, S. 3-4 (2005), s. 331-353.
- ZUCK, Holger: “Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum und Erbrecht)” Stellungnahme Nr. 34/2013 des deutschen Anwaltsvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, 2013, s. 82-88.