

ÖLÜMDEN SONRA SOSYAL MEDYA HESAPLARININ HUKUKİ AKİBETİ: DİJİTAL MİRAS

LEGAL FATE OF SOCIAL MEDIA ACCOUNTS
AFTER DEATH: DIGITAL HERITAGE

Yasemin MARAŞLI DİNÇ*

Özet: Malvarlığı kavramının para ile ölçülebilme kıstasından hareketle yapılan tanımı onun yalnızca klasik yönünü ifade etmektedir. Dijital malvarlığı kavramı ise klasik malvarlığı tanımının ötesinde, maddi değeri olsun veya olmasın, kişilerin sanal ortamda sahip oldukları varlıkları tanımlamaktadır.

Gelişen teknolojinin bir ürünü olan bu kavram, birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir. Bunlardan en önemlisi ise hakkında kanuni bir düzenleme henüz yapılmamış olan dijital mirasın mümkün olup olamayacağıdır. Çalışmamızda da miras hukukuna ilişkin mevcut düzenlemeler ve intikal kuralları ışığında, sosyal medya hesaplarının intikale elverişli olup olamayacağı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Dijital Malvarlığı, Dijital Miras, Miras, Sosyal Medya, Sosyal Medya Hesabı, İntikale Elverişlilik, İntikal Kuralları

Abstract: Definition of the term of asset from the point of the rule of evaluability with currency describes only classical side of asset. The term of digital asset beyond the term of classical asset describes the assets of individuals in virtual environment no matter they have material value or not.

The term of digital asset as a result of developing technology, brought some problems with itself. The most important problem is that if succession of digital assets -which isn't regulated in any regulation- is possible or not. In our study, in the light of regulations related to law of succession and succession rules, the possibility of succession of social media accounts are examined.

Keywords: Digital Asset, Digital Heritage, Heritage, Social Media, Social Media Account, Suitability to Succession, Rules of Succession

* Arş. Gör., Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, yaseminmarasli@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5528-0220, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.11.2018, Kabul Tarihi: 06.11.2018

GİRİŞ

Hızla gelişmekte olan teknoloji günlük yaşamımızda pek çok fayda sağlamakla beraber çeşitli hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu teknolojik gelişmelerden biri olan internet ise artık hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş, kısa süreli yokluğu bile hayatımızda büyük aksaklıklara yol açar olmuştur.

İnternet hayatımıza öyle bir yerleşmiştir ki görüşmeler, mesajlaşmalar dahi internet aracılığıyla yapılmaktadır. WhatsApp, mesajlaşma amacıyla kullanılan programlar arasında en yaygın olanıdır. Artık daha resmi yazışmalar da kişilerin elektronik posta hesapları üzerinden yapılmaktadır. Bunların dışında insanlar adeta bir fotoğraf albümü oluştururcasına birtakım sosyal medya hesapları üzerinden özel anlarına ait fotoğraflarını paylaşmakta, yine bu hesaplar üzerinden birbirlerine yorum yapmakta yahut özel mesajlar gönderebilmektedir.

Tüm bunlar her ne kadar hayatımızı kolaylaştıran, daha renkli hale getiren teknolojik gelişmeler ise de, beraberinde birtakım sorunlara sebebiyet vermekte ve hukukumuzda yeni kavramların girmesine yol açmaktadır. Örneğin, daha önceki yıllarda pek de ihtiyaç olmayan yeni bir Kanun, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Teknolojinin, dolayısıyla da internetin bu denli gelişmesi sonucunda sosyal medya kullanımı hayatımızın ayrılmaz bir parçası haline almıştır. Artık bir kısım insan, sosyal medya platformları aracılığıyla maddi kazanç elde etmeye dahi başlamıştır. Özellikle son zamanlarda “YouTuber” olarak nitelenmeye başlanan insan sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Öte yandan “Facebook” veya “Instagram” hesapları üzerinden, bir meslek icra edercesine satış yaparak yahut genellikle takipçi sayısı fazla olanların kişisel sayfalarında reklamlar yaparak maddi kazanç elde etmeleri sıradan hale gelmiştir.

Tüm bu gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkan dijital malvarlığı veya dijital miras kavramları ise ülkemiz hukuk sistemi içerisinde çok yaygın bir kullanıma sahip değildir. Türk kanunlarında bu konuda yasal düzenlemeler de henüz mevcut değildir. Bunun yanında konu Türk hukuk öğretisinde de, uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkmamasından olsa gerek, yeterli derecede incelenmemiştir.

Ülkemizin aksine diğer bazı ülkelerde ise dijital malvarlığı ve dijital miras kavramları daha yerleşmiş ve kabullenilmiş kavramlar olarak incelenmektedir. Dijital malvarlığı kavramı, videolar, fotoğraflar, e-postalar, kişisel sosyal medya hesapları gibi elektronik olarak depolanan ve yalnızca dijital formda bulunan diğer varlıklar anlamına gelmektedir.¹ Ancak dijital dünyanın sürekli değişmesine bağlı olarak dijital malvarlığının nelerden oluştuğu net olarak belirlenememektedir.²

Ülkemiz açısından da dijital malvarlığı mevcut hukuk sistemimizdeki 'malvalığı'ndan çok daha farklı bir niteliğe sahiptir: fiziksel belge, dosya, adres defterleri veya fotoğraf albümlerinin aksine doğası gereği soyuttur.³ Dijital miras ise bu tür soyut malvarlığı değerlerinin mirasçılara intikal etmesi, mirasa konusu olmasıdır.

Ancak ülkemizde tüm bu kavram ve durumlar o kadar yenidir ki, bunlara ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Oysa bunların birtakım hukuki sorunları beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Bunlardan biri; sosyal medya hesabı sahibi ve kullanıcısı olan kişinin ölümünden sonra bu hesapların akıbetinin ne olacağı, mirasçılara intikalinin mümkün olup olmadığı yani dijital mirasın söz konusu olup olamayacağı sorunudur. Dijital mirası mümkün kılan kanuni bir düzenleme ise henüz mevcut değildir.

Gerçekten Medeni Kanunumuzun miras hukukuna ilişkin hükümlerine ya da Yargıtay kararlarına baktığımızda hangi hakların ya da malvarlığı değerlerinin mirasçılara intikal edip hangilerinin etmeyeceği net bir şekilde söylenebilirken çok yeni olan dijital malvarlıklarıyla ilgili bu soruna kesin bir çözüm getirmek mümkün değildir.

¹ Jamie Patrick Hopkins, Ilya Alexander Lipin, "Viable Solution to the Digital Estate Planning Dilemma", *Iowa Law Review Bulletin*, Vol. 99, p. 61, s. 64; Rachel Pinch, "Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate", *Wayne Law Review*, Vol. 60, s. 548; Joanna Vatavu, "The Importance of Planning for Your Digital Estate", *Estates, Trusts & Pensions Journal*, Vol. 32, No. 1, s. 1.

² Jamie Patrick Hopkins, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *Hastings Science and Technology Law Journal*, Vol. 32, no. 1, s. 211, 212.

³ Elke Brucker-Kley, Thomas Keller, Kurt Pärli, Claudia Pedron, Matthias Schweizer, Melanie Studer, Pia Wohland, "Passing and Passing on in the Digital World: Issues and Solutions for the Digital Estate", *IADIS International Journal on WWW/Internet*, Vol. 11, No. 2, s. 36.

Çalışmamızda da esas amacımız miras hukukundaki intikal kuralları çerçevesinde ölen kişinin sosyal medya hesabının ya da hesaplarının akıbetinin ne olacağı ya da ne olması gerektiği sorununu irdeleyerek bir sonuca ulaşmaktır. Bunun için öncelikle genel intikal kuralları incelenmiş, bunun ardından sosyal medya hesabının durumu daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

I. İNTİKALE ELVERİŞLİLİK

Terekenin⁴ mirasçılara geçişi hususunda genel kural, malvarlığı haklarının intikali mümkün olduğu halde şahsa bağlı hakların intikale tabi olmamasıdır.⁵ Yani kural olarak bir kişinin ölümünden sonra, devri mümkün özel hukuk ilişkileri mirasçılara geçmekte; fakat şahsa bağlı haklar ölüm ile son bulmakta, mirasçılara intikal etmemektedir.⁶ Zira şahsa bağlı hakların ne sağlar arası bir işlemle ne de ölüme bağlı hukuki işlemlerle başkalarına geçmesi, dolayısıyla mirasa konu olmaları mümkün değildir.⁷

Ancak genel kural bu olmakla birlikte bu kuralın da bazı istisnaları bulunmaktadır. Örneğin intifa ve oturma haklarının, malvarlıksal nitelik taşımalarına rağmen kişiye bağlı hak olmaları sebebiyle mirasçılara intikali mümkün değildir (TMK m. 797/1, m. 823/3).⁸

Mirasta intikal prensiplerinin Kanun'da şekil bulmuş hali ise TMK m. 599/2 hükmüdür. Bu hükme göre; *"Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak*

⁴ Türk Medeni Kanunu "tereke" kavramını iki şekilde kullanmıştır: Birinci haliyle kanun koyucu terekeyi, malvarlığı kavramını karşılayacak şekilde kullanmışken diğer haliyle ise asıl anlamı olan, murisin ölümüyle mirasçılara geçen her türlü hak, borçlar ve hukuki ilişkileri kapsayacak şekilde kullanmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. O. Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 33.

⁵ Zahit İmre, Hasan Erman, *Miras Hukuku*, DR Yayınları, İstanbul 2017, s. 10.

⁶ Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 77.

⁷ Ekrem Kurt, "Türk Hukukunda Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları", *İKÜHFD*, İstanbul 2016, C. 15, S. 2, s. 125.

⁸ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 14; Rona Serozan, Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 121; İmre, Erman, a.g.e., s. 10.

sorumlu olurlar". Fakat madde metninden de kolaylıkla anlaşılacağı üzere bu hüküm sınırlayıcı değildir. Dolayısıyla bunların dışında intikali mümkün hakları çoğaltmak mümkündür. Örneğin; her ne kadar bu hükümde sayılmamış olsa da fikri haklar da intikale tabi haklardan biridir.

Bir hakkın mirasa konu olup olamayacağı hususunda tereddüt varsa, yani hem bu hak genel kurala girmiyor, TMK m. 599/2 kuralında sayılan örneklerin hiçbirine uymuyor ve hem de kanunlarda intikali yasaklayan bir kural mevcut değilse, hakkaniyet çerçevesinde yorum yaparak söz konusu hakkın intikale elverişli olup olmadığına karar vermek gerekecektir. İşte dijital malvarlığının mirasçılara intikali sorunu da tam da böyle bir sorundur. Daha önce de belirttiğimiz üzere dijital malvarlığı ve dijital miras kavramları daha çok yeni kavramlar olup, uygulamada ve teoride kullanımı ve örnekleri mevcut değildir: fakat artık kaçınılmaz bir sorun olarak karşımızdadır.

II. SOSYAL MEDYA HESAPLARININ DURUMU

Kişinin ölümünden sonra sosyal medya hesaplarının yani dijital malvarlığının akıbeti hususunda çok yeni bir sorun olması sebebiyle yasal bir düzenleme mevcut değildir. Yine bu hususta ülkemizde henüz yargı kararları da bulunmamaktadır. Ancak örneğin elektronik posta hesabının mirasa konu olup olamayacağı hususu ilk olarak ABD’de yargı önünde gündeme gelmiştir.⁹ Almanya’da ise kişinin ölümünden sonra “Facebook” hesap şifresinin ölenin ailesine verilip verilemeyeceği hususu dava konusu edilmiştir. Bu dava üzerine Alman Federal Mahkemesi’nin verdiği karar ise emsal teşkil edecek niteliktedir.¹⁰

Almanya’da bahse konu Facebook hesabının mirasçılara geçip geçmeyeceği tartışmasından sonra geçen süre içerisinde Facebook ve

⁹ Söz konusu olayda 2004 yılında Onbaşı Justin Ellsworth Irak’ta görev yaparken öldürülmüştür. Ölümünün ardından ailesi, Yahoo e-postalarına ulaşmak istemiş ancak Yahoo’nun hizmet şartlarında devirin yasak olması sebebiyle istekleri yerine getirilmemiştir. Bunun üzerine aile, oğullarının e-postalarına erişmek amacıyla Michigan’da dava açmış ve mahkeme ailenin lehine karar vermiştir. Yahoo ise hizmet şartlarına bağlı kalarak ailenin oğullarının hesabına erişmesine izin vermemiş ancak e-postaların içeriğinin bir kopyasını temin etmiştir. Bkz. Pinch, a.g.m., s. 558, 559; Vatavu, a.g.m., s. 2.

¹⁰ BGH, Urteil vom 12. Juli 2018- III ZR 183/17- Berlin.

diğer bazı sosyal medya platformları içeriklerinde bir düzenlemeye giderek, kişilere ayarlar menüsünden ölümleri halinde hesap şifrelerinin paylaşılıp paylaşılamayacağını, paylaşılacaksa kimlerle paylaşılacağını tercih etme imkânı getirmiştir. Fakat böyle bir seçim hukuken karşılığı olmayan bir işlemdir.

Ölenin sosyal medya hesaplarının mirasçılara intikal edip etmeyeceği konusu üçlü bir ayırım yaparak incelenebilir. Zira kullanım amacına göre sosyal medya hesaplarını; maddi bir içeriğe sahip olmayan, salt kişiler arasında iletişim amacıyla kullanılan hesaplar ile maddi bir getirisi olan veya ticari amaçlarla kullanılan hesaplar oluşturmakta ve bunların yanında karma nitelikte, yani her iki amacın da tek bir hesapla karşılandığı hesaplar da bulunmaktadır.¹¹ Bu nedenle sadece “dijital malvarlıkları da mirasa konu olmalıdır” veya “olmamalıdır” şeklindeki bir genelleme tereddütlere yol açabilecektir.

1. Salt Kişiler Arasında İletişim Amacıyla Kullanılan Sosyal Medya Hesapları

Günümüzde hemen her yaşta kesimin yakınlarıyla, arkadaşlarıyla haberleşmek, mesajlaşmak yahut birbirleriyle fotoğraflarını paylaşmak amacıyla kullandığı en az bir hesap bulunmaktadır. Mektupla veya telefonla haberleşmenin yerini artık yaygın bir şekilde sosyal medya almıştır. Bu kadar yaygın kullanılan sosyal medyanın ölümünden sonra sorun yaratması ise kuvvetle muhtemeldir. Örneğin hem fotoğ-

¹¹ Her ne kadar inceleme kolaylığı açısından bu şekilde bir üçlü ayırım tercih etmiş olsak da dijital malvarlıklarının daha farklı şekillerde de kategorize edildiği görülmektedir. Örneğin bir ayırma göre dijital malvarlığı beş farklı türdedir: 1. Bilgisayar, tablet, akıllı telefon gibi aygıtlar ve bu aygıtlarda depolanan veriler. 2. Birtakım mesajlar içeren e-postalar. 3. Kullanıcı adı ve şifre gerektiren, Facebook, Twitter, Blogger gibi çevrimiçi hesaplar. 4. Önemli kişisel bilgileri saklayan finansal hesaplar. 5. Çevrimiçi mağazalar. Bkz. Pinch, a.g.m., s. 549, 550. Başka bir yazara göre ise dijital malvarlığı ikiye ayrılmaktadır: 1. Sabit bellek, flash bellek vb. depolanabilen yani fiziksel olarak kontrol edilebilen dijital varlıklar. 2. Çevrimiçi olarak depolanan ve kullanıcı adı ve parola gibi kimlik doğrulama işlemi kullanılarak erişilebilen, yani kontrollü olarak erişilen dijital varlıklar. Bkz. Daniel A. Nelson, “The Challenge of Digital Estate Administration for Executors”, *Estates, Trusts & Pensions Journal*, Vol. 32, s. 17. Son olarak başka bir sınıflandırmaya göre ise dijital malvarlığı dörde ayrılmaktadır: 1. Kişisel hesaplar. 2. Sosyal medya hesapları. 3. Mali hesaplar. 3. İş hesapları. Bkz. Naomi Cahn, Gerry W. Beyer, “Digital Planning: The Future of Elder Law” *National Academy of Elder Law Attorneys Journal*, 2013, Vol. 9, No.1, s. 137, 138.

raf paylaşmaya hem de mesajlaşmaya olanak veren Instagram hesabı kullanıcısının ölümü halinde hesabının açık bir şekilde kalması yakınları açısından acı verici olabilir. Böyle bir durumda ölenin hesap şifresi mirasçılara verilecek midir? Bir başka sorun da şifrenin verileceği kabul edilse dahi, bu sadece mirasçılara mı yoksa duygusal yakınlık içinde olduğu bir kişiye, örneğin sevgilisine de verilebilecek midir? Verilecekse bu sonuç, miras hukukunun dışında hangi hukuki zemine oturtulabilecektir?

Tüm bu sorulara daha rahat cevap verebilmek için Anayasa'nın birtakım ilkelerine değinmek gerekmektedir. Bunlardan ilki Anayasa'nın 20. maddesiyle koruma altına alınmış olan özel hayatın gizliliği ilkesidir. Bu ilke gereğince kişilerin özel hayatının gizliliği esastır ve bu gizliliğe dokunulamaz. MK m. 28/1 gereğince ölenin kişiliği son bulacağından dolayı her ne kadar ölen açısından bu ilke savunulmasa da ölenin söz konusu sosyal medya hesabı üzerinden iletişim kurduğu kişiler açısından bu ilkenin geçerliliği kabul edilebilir.

Bir diğer ihlal ise haberleşmenin gizliliği ilkesi açısından olacaktır. Anayasa'nın 22. maddesi uyarınca haberleşmenin gizliliği esastır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bu hesaplar üzerinden mesajla haberleşilmesi artık çok yaygın bir durumdur. Kişiler çoğunlukla bu mesajları kimsenin görmeyeceği düşüncesi ve güveniyle rahat bir şekilde yazmaktadır. Fakat taraflardan birinin ölümü sonrasında, şifresinin mirasçılara intikali halinde silinmemiş olan karşılıklı konuşmaların taraflar dışındaki kişiler tarafından görülmesi, okunması gündeme gelecektir ki böyle bir durumda da haberleşmenin gizliliğini ihlal sorunu ortaya çıkabilir.

Cezai açıdan bakıldığında ise TCK m. 132 haberleşmenin gizliliğinin ihlalini, TCK m. 134 ise özel hayatın gizliliğinin ihlalini suç saymıştır. Dolayısıyla hukuki bir zemine oturtulmaksızın ölenin sosyal medya hesaplarının şifresinin mirasçılara geçeceğinin kabulü hem anayasal ilkeleri ihlal etmekte hem de TCK gereğince suç teşkil etmektedir.

Tüm bunların karşısında da mirasbırakanın malvarlığı hakkının bir uzantısı olarak miras hakkı yer almaktadır. Bu hak da tıpkı özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliğinde olduğu gibi anayasal bir hak.¹²

¹² Ay. m. 35/1'e göre; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."

Kişinin vasiyetname düzenleyerek sosyal medya hesaplarına ait şifre ya da şifrelerinin, mirasçılara yahut herhangi bir başka kişiye verilmesini istemesi halinde kanımca bu isteğe uyulmalıdır. Ancak burada önemli olan yapılan vasiyetnamenin gerçek bir vasiyetnamede olması gereken zorunlu unsurları taşıyor olmasıdır.¹³ Yoksa bir kişinin örneğin sadece “ben öldükten sonra elektronik postamı A’nın kullanabilmesi için şifremi yazmış olduğum bu kapalı zarfı A’ya bırakıyorum” demesiyle geçerli bir vasiyetnamenin varlığı kabul edilemez. Yine daha önce de bahsettiğimiz gibi örneğin; bir kişi, Facebook hesabına ilişkin şifresinin herhangi bir arkadaşına verilmesi yönündeki iradesini ayarlar menüsünden yaptığı seçimle ortaya koymuş olabilir. Böyle bir durumda da hukuken geçerli bir ölüme bağlı tasarruf söz konusu olamayacağından bu istek yerine getirilmemelidir. Bu gibi hallerde, yani hukuken geçerli bir ölüme bağlı tasarruf olmamasına rağmen ölen kişinin son arzularına uyularak hesap şifresinin ölenin belirlediği kişilerle paylaşılması durumunda, yukarıda bahsettiğimiz anayasal ilkeler açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

Öte yandan ölen kişi sağlığında hiçbir irade beyanında bulunmamış, hukuken geçerli bir ölüme bağlı tasarrufla hesap şifrelerini geride kalan bir yakınına bırakmamışsa dahi kanaatimizce bu hesaplar özel anı niteliği taşıyan bir eşya¹⁴ olarak kabul edilmeli, kanuni mirasçılara intikal etmelidir.¹⁵ Berlin’de yargıya taşınan Facebook’a ilişkin olayda,

¹³ Öncelikle kişi vasiyetname yapmaya ehil olmalıdır: 1. Vasiyetin yapıldığı sırada 15 yaşını doldurmuş olmalıdır. 2. Ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Ehliyet şartını sağlayan bir kişinin de Kanun’da düzenlenmiş olan vasiyetname türlerinden birine uygun şekilde vasiyetname yapmış olması gerekmektedir. Kanun’da biri olağanüstü hallerde söz konusu olmak üzere toplamda üç türlü vasiyetname düzenlemiştir: 1. El yazılı vasiyetname, 2. Resmi vasiyetname, 3. Sözlü vasiyetname. Bunların her üçü de en nihayetinde yazılı olmak zorundadır.

¹⁴ Özel anı değeri olan eşyalar olarak da öğretilde nişanlar, madalyalar, diplomalar, mektuplar vs. gösterilmektedir. bkz. Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 553; Ömer Uğur Gençcan, Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 1385.

¹⁵ Ancak çoğu hesabın hizmet şartları, söz konusu hesabın başkalarına devrini yasaklamaktadır. Bu nedenle ABD’de böyle bir yasaklayıcı hükmün bulunmasının kişilerin sosyal medya hesaplarının devri için yapılacak emlak planlama önünde bir engel oluşturduğu savunulmaktadır. Öte yandan bazı hesapların hizmet şartları yeterince açık hüküm içermeyebilir. Örneğin LinkedIn, hesabın başkasına devredilemeyeceğini düzenlemekle birlikte ölüme ilişkin bir hüküm içermemektedir. YouTube da aynı şekilde kullanıcının ölümüne ilişkin bir hüküm içermekte fakat benzer bir devredilemezlik şartına sahiptir. Bkz. Pinch, a.g.m., s. 552, 561, 562.

teyiz üzerine Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nce verilen karar da bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Kararda dijital materyallerin de mektup ve günlük gibi değerlendirilerek mirasçılara intikal etmesi gerektiği ifade edilerek Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin kararı bozulmuştur.¹⁶ Türk miras hukukunda da özel anı değeri olan eşyaların mirasçılara intikalinin mümkün olduğu göz önüne alındığında, Alman Federal Mahkemesi kararının ülkemiz açısından da oldukça isabetli olduğu görülmektedir. Karar yalnızca Facebook açısından değil, benzer nitelik taşıyan diğer tüm sosyal medya hesapları için de emsal teşkil edecek niteliktedir.

2. Maddi Kazanç Elde Edilen Sosyal Medya Hesapları

Teknolojik gelişmelerin gelir getirici faaliyetlerle de doğrudan etkileşim içerisinde bulunduğu bilinen bir gerçektir. İnternet alanındaki tüm bu gelişmelerle beraber artık farklı faaliyet alanları ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri de sosyal medya hesapları vasıtasıyla maddi kazanç elde edilmesidir. Maddi gelir elde etmeye yönelik bu faaliyetler de çeşitli platformlarda ve çeşitli yöntemlerle yapılmaktadır

Bunlardan ilk olarak inceleyeceğimiz YouTube hesapları, gelişen teknolojinin yeni meslekler de ortaya çıkardığının modern bir kanıtıdır. Zira bu işi meslek edinen kişilerin sayısı günden güne artmıştır.¹⁷ Bu platformda hesap sahipleri, yani YouTuber'lar, yayınladıkları videoların izlenme sayılarına göre maddi kazanç elde etmektedirler. Bunun yanında bazı firmaların daha fazla izlenme oranına sahip YouTuber'lara reklam karşılığı ödediği ücret de bu kişiler için önemli bir gelir kaynağı oluşturmaktadır. Hatta bu gelirin, kişilerin izlenme oranı ve aldıkları reklamlara göre değişmekle beraber, aylık 10 ila 30 bin liraya kadar ulaştığı iddia edilmektedir.¹⁸ Diğer dijital malvarlığı değerlerinde olduğu gibi burada da YouTuber'ların ölümlerinin ardından sosyal medya hesaplarının durumunun ne olacağı konusu sorun teşkil edebilecektir. Ülkemizde ya da araştırabildiğimiz kadarıyla diğer

¹⁶ <https://www.bbc.com/news/world-europe-44804599> (Erişim Tarihi: 14.04.2019).

¹⁷ Öyle ki İŞKUR kısa süreliğine, Google ile yaptığı bir ortaklık çerçevesinde, dijital dünyayı anlatan bir eğitim sonunda YouTuber'lık hakkında kısa bir bilgilendirme eğitimi dahi vermiştir.

¹⁸ Hazal Ateş, "YouTuber Memura Devlet Kriteri", <https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2018/08/28/youtuber-memura-devlet-kriteri> (Erişim Tarihi: 03.09.2018).

ülkelerde henüz böyle bir hukuki uyumsuzluk yargıya taşınmamıştır. Ancak bunun artık bir meslekmişçesine icra edilmeye başlanması ve YouTuber sayısının günden güne artması böyle bir sorunun gündeme gelmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Çok yüksek miktarlara kadar gelir elde etmeye imkân tanıyan bir hesabın, kişinin ölümünden sonra mirasçılara kalmayacağına yahut vasiyetname ya da miras sözleşmesine konu olmayacağına düşünülmesi ise kanımızca hakkaniyete uygun değildir.¹⁹ Bu nedenle kanaatimizce YouTube kanallarının, kişilerin ölümünden önce hukuka uygun bir vasiyetname ya da miras sözleşmesi yapmışlarsa buna göre, yoksa da kanuni intikal kuralları uyarınca külli haleflerine intikal etmesi gerekmektedir.

Bir diğeri ise özellikle fazla takipçiye sahip olan hesapların kazanç elde etme yollarından biri olan reklamlardır. Bu reklamlar çeşitli ürünlerin reklamı olabileceği gibi başka sosyal medya hesaplarının ya da kişilerin de reklamı olabilir. Genellikle Instagram, Facebook, Twitter, YouTube gibi başka kullanıcıların da görebileceği şekilde paylaşım yapmaya olanak tanıyan hesaplarda gündeme gelen bu tür reklamlarda, reklam vermek isteyen kişi ile reklam yapmayı kabul eden sosyal medya kullanıcısı arasında belirlenen miktar üzerinden bir anlaşmaya varılmaktadır. Bu ise geçmişteki kazanç yöntemlerini aşan yepyeni bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle “sosyal medya fenomeni” olarak adlandırılan kişilerin çok yüksek meblağlar karşılığında reklam yaptıkları çoğu kez gündeme gelmektedir.²⁰ Böyle bir durumda bu tür kişilerin ölümünden sonra hesaplarının ne olacağı daha büyük sorun teşkil edecektir. Zira bu kişilerin kazancının miktarı takipçi sayısı ile doğrudan ilişkilidir. Bu kişiler de YouTuber’larda olduğu gibi sosyal medyayı adeta bir meslekmişçesine kullanmaktadır. Bu nedenle bu tür hesapların da yukarıda YouTuber’lar için söylediğimiz gerekçelerle mirasçılara intikal etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁹ Mirasçılar ya da vasiyet alacaklıları, kendilerine kalan bu hesapta YouTuber’lık mesleğini devam ettiremese dahi, her zaman için hesabı satarak gelir elde etme imkânına da sahip olacaktır.

²⁰ Ücret anlaşmaya bağlı olarak değişmektedir. Örneğin bir sosyal medya fenomeni, bir şarkı linki paylaşımı için 150 TL alırken, başka bir reklamdan üç tweet karşılığında 1500 TL aldığını iddia etmektedir. Bu ve başka diğer örnekler için bkz. Rengin Aslan, “Sosyal Medyadan Nasıl Para Kazanılır?”, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/01/150107_sosyal_medya_para (Erişim Tarihi: 03.09.2018).

Sosyal medya hesabı vasıtasıyla kazanç elde edilmesi yöntemlerinden bir diğeri de takipçisi fazla olan sayfaların satılmasıdır. Hatta bunun için özel olarak oluşturulmuş hesaplar dahi bulunmaktadır. Bu tür sayfalarda çeşitli sosyal medya hesaplarını satmak isteyenler ilan vermekte ve bu hesapları almak isteyenlerle iletişime geçmektedir. Görüldüğü üzere günümüzde sosyal medya hesapları tıpkı maddi bir malmişçesine sağlar arası tasarruflara konu olabilmektedir. Dolayısıyla artık dijital malvarlığı değerleri de satım sözleşmesinin konusu olmaya başlamıştır. Hal böyle olunca da murisin ölümünden sonra bu hesapların da mirasçılara geçebileceğinin kabulü gerekmektedir.

3. Karma Nitelikli Sosyal Medya Hesapları

Bunların haricinde hem kişisel kullanıma yarayan hem de maddi kazanç elde etmeye yönelik hesaplar da yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu tür hesapların ölümden sonra ne olacağı konusu da ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Örneğin tanınmış kişilerin kişisel hesaplarından hem başka kişilerle mesajlaştığı hem de maddi gelir elde etmeye yönelik faaliyetlerde bulunduğu yoğun olarak görülmektedir. Durum böyle olunca bu kişilerin ölümlerinden sonra hesaplarının mirasçılara geçip geçmeyeceği hususu da karmaşık bir hal almaktadır.

Karma niteliğe sahip hesaplara ilişkin olarak, ölen kişinin e-posta içeriklerinde maddi değeri olan birtakım elektronik veriler bulunuyorsa, mirasçılardan bunu öne sürmesi ve bilirkişi incelemesi sonucunda da ispatlanması şartıyla e-posta içeriğinin mirasa konu olabileceği ileri sürülmektedir.²¹ Bu görüş doğrultusunda maddi hiçbir değeri olmayan, yalnızca kişisel kullanıma yarayan hesapların mirasçılara geçmesi söz konusu olamayacaktır. Fakat kanımızca bu görüş isabetli değildir.²² Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yalnızca kişisel kullanıma yarayan hesapların da TMK m. 653'te düzenlenmiş bulunan "özel anı değeri olan eşya" kapsamında değerlendirilerek mirasa konu olması gerekmektedir. Bu nedenle de karma nitelikli sosyal medya hesapları da intikale tabi olmalıdır.

²¹ Servet Yetim, "Elektronik Posta (E-posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur Mu?", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara 2008, C. 3, S. 21, s. 57-60.

²² ABD ve Kanada'da da öğreti genel olarak dijital malvarlıklarının planlanmasını emlak planının ayrılmaz bir parçası olduğunu ileri sürmekte ve ölümün ardından geleneksel maddi bir varlıkla aynı şekilde aktarılabilmesini savunmaktadır. Bkz. Hopkins, Lipin, a.g.m., s. 70; Vátavu, a.g.m., s. 4.

III. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF BAKIMINDAN İNCELEME

Miras hukukumuzda kişiler ölüme bağlı tasarruflarda bulunarak, ölümlerinden sonra gerçekleşmesini istedikleri son arzularıyla ilgili iradelerini ortaya koymaktadır. Türk Medeni Kanunu bunun için şekil açısından bazı sınırlamalar getirmiştir. Dijital malvarlığı değerlerini de bu sınırlamalar çerçevesinde ele alarak bunların ölüme bağlı tasarruflara konu olup olamayacağını kısaca incelemekte fayda görüyoruz.

Öncelikle TMK ölüme bağlı tasarrufların başlıca iki şekilde yapılacağını öngörmüştür (TMK m. 531 vd., m. 545 vd.): Vasiyetname ve miras sözleşmesi. Vasiyetname de sadece resmi şekilde, el yazılı ya da sözlü yapılabilir. Kanun'da öngörülen zorunlu unsurları yerine getirmeksizin yapılan bir işlem ise, her ne adla yapılsa yapılsın vasiyetname niteliği taşımayacaktır. Bu tür istekler geride kalanlara yalnızca manevi bir yükümlülük yüklemektedir.

Şekil şartının dışında bir diğer önemli unsur da ehliyettir. TMK m. 502'ye göre; "*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*"

Kanaatimizce; yukarıda Berlin Eyalet Mahkemesi'nin verdiği karar sonrasında bazı platformların geliştirdiği hesap şifrelerinin paylaşılıp paylaşılamayacağına ilişkin seçim hakkı, hukuki niteliği itibarıyla vasiyetnameden oldukça uzaktır. Zira el yazılı, resmi ya da sözlü vasiyetname türlerinden hiçbirinin özelliklerini taşımamaktadır. Bunun yanında internet kullanımında çocuk kullanıcının oldukça yaygın olduğu bugünlerde 15 yaş şartının da karşılanmayabileceği pek açıktır. Bu nedenle hesap sahibinin sağlığında böyle bir seçim yaparak şifresinin verileceği kişiyi belirlemesi vasiyetname niteliği taşımayacaktır. Böyle bir seçime uyarak hesap şifresinin, örneğin ölünün arkadaşına verilmesi ise özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlal edecektir.

Diğer bir ölüme bağlı tasarruf türü olan miras sözleşmesinde de vasiyetname için anlattığımız durumlar aynen geçerlidir. Önemli olan miras sözleşmesi için kanunen aranan zorunlu şartların yerine getirilip getirilmediği, hukuken geçerli bir miras sözleşmesinin var olup olmadığıdır. Yani hukuken geçerli bir miras sözleşmesinin varlığı halinde bu sözleşme gereğince miras bırakanın dijital malvarlığı değerleri, söz-

leşmenin karşı tarafına ya da sözleşmede belirtilen kişiye geçmelidir²³. Ancak miras sözleşmesi geçersizse, dijital malvarlığı değerleri ölenin kanuni mirasçılarına intikal etmelidir.

SONUÇ

Bu çalışma modern dünyadaki gelişmelerin ortaya çıkardığı ve henüz tam olarak hukuk sistemi içinde yer alamayan ‘sosyal medya hukuku’ndan kaynaklanan problemlerden biri olan dijital malvarlığı ve bunun bir uzantısı olarak dijital miras sorunlarını inceleme çabasının bir ürünüdür. Bu inceleme sonucunda elde ettiğimiz sonuçlar ise gerekçeleriyle beraber özetle aşağıdaki gibidir.

İlk olarak dijital malvarlığı ve dijital miras kavramları henüz hukuk dilimizde yer edinmiş kavramlar değildir. Ülkemiz öğretisinde de yeni yeni kullanılmaya başlayan bu kavramlar ve ortaya çıkardıkları hukuki sorunlar ise henüz uygulamaya taşınmamıştır. Hukuk sistemimizde yerleşmiş olan tek bir malvarlığı kavramı ve algısı vardır ki o da genellikle “kişilerin maddi menfaatlerini koruyan haklar”²⁴ anlamında kullanılmaktadır. Fakat gelişen teknoloji ile birlikte hukuk dilimizde yavaş yavaş dijital malvarlığı kavramının yer almaya başladığı görülmektedir.

Her ülkenin hukuk sistemi de genellikle toplumun değişen ihtiyaçlarına göre değişmekte ve şekillenmekte olduğundan, daha ön-

²³ ABD’de de kişilerin dijital malvarlıklarıyla ilgili olarak planlama yapmalarına ilişkin her ne kadar federal bir düzenleme mevcut olmasa da bazı federe devletler bu konuda birtakım düzenlemeler yapmaya başlamıştır. Connecticut, Rhode Island, Indiana, Oklahoma, Idaho dijital emlak planlamasıyla ilgili yasalar çıkarmışlardır. Bkz. Pinch, a.g.m., s. 553-555. Öğretide birtakım yazar ise Stored Communications Act ve Computer Fraud and Abuse Act dahil olmak üzere dijital malvarlığını düzenleyen federal mevzuatın ölen kişilerin hesaplarının başkalarıyla paylaşılmasını engellediğini savunmaktadır. Bkz. James D. Lamm, Christina L. Kunz, Damien A. Riehl, Peter John Rademacher, “The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property”, *University of Miami Law Review*, Vol. 68, s. 400-403. Öte yandan devlet ile federal yasalar arasındaki uyumsuzluğun da mahkeme kararıyla giderilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Matthew W. Costello, “The PEAC of Digital Estate Legislation in the United States: Should States Like That”, *Suffolk University Law Review*, Vol. XLIX, s. 449.

²⁴ İhsan Erdoğan, A. Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara 2018, s. 116, 117; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Hukukun Temel Kavramları*, Dora Yayıncılık, Bursa 2017, s. 115.

ceden var olmayan bir sorunu öngörüp buna göre kural konulması mümkün değildir. Dijital miras sorunu da bunun bir örneğidir. Kanuni bir düzenleme getirilene yahut yargı kararlarıyla bir istikrar sağlanana kadar ancak yorum yoluyla bir çözüm üretilebilmektedir. Bizim de çalışmamızda yaptığımız yorum yoluyla bu soruna bir çözüm getirme çabasıdır.

Kanaatimizce maddi kazanç elde etmeye yönelik açılan ve kullanılan hesapların mirasçılara intikal edeceği şüphesizdir. Zira günümüzde bu tür hesaplardan mirasçılardan maddi gelir elde etme imkânları hala bulunmaktadır. Miras bırakanın yaptığı bu işi devam ettirmeyen mirasçıların bu hesapları satma yoluna giderek maddi kazanç elde etmeleri de mümkündür. Bu nedenle bu tür dijital malvarlığı değerlerinin külli haleflere intikalinin gerektiği kanısındayız.

Öte yandan salt kişisel amaçla kullanılan sosyal medya hesaplarının da mektup ve günlük gibi özel anı niteliği taşıyan bir eşya olarak değerlendirilmesi gerekmekte ve bu tür hesaplar da kanuni mirasçılara intikal etmelidir. Çalışmamızda sözünü ettiğimiz Alman Federal Mahkemesi'nce verilen karar da bu yöndedir.

Karma niteliğe sahip olan; yani hem kişisel amaçlı hem de maddi gelir elde etmeye yönelik kullanılan sosyal medya hesapları ise evleviyetle mirasçılara geçmelidir. Çünkü bu tür hesaplarda hem özel anı niteliği taşıyan eşya olma hem de maddi gelir sağlama özelliği bir arada bulunmaktadır.

Ölüme bağlı tasarruflar yönünden de durum aynı olacaktır. Yani hukuken geçerli bir şekilde yapıldığı sürece, hem vasiyetname hem de miras sözleşmesiyle herhangi bir sosyal medya hesabı, geride kalan bir başka kişiye bırakılmışsa, bu tasarruf geçerli sayılacaktır.

Sonuç itibarıyla dijital malvarlığı değerleri, yani sosyal medya hesapları, her ne amaçla açılmış ya da kullanılmış olursa olsun mirasçılara veya ölen kişinin belirlediği herhangi birine devredilmelidir. Fakat ilerde yargıya da intikal edecek çok fazla hukuki sorun doğurması muhtemel olan bu konunun kişilerin hukuka olan güveninin de sağlanması amacıyla biran evvel hukuki bir zemine oturtulması, bu konuda gerekli olan kanuni düzenlemelerin yapılması kanaatindeyiz. Aksi takdirde hukuki belirsizlik ve yorum farklılıklarının doğması kaçınılmazdır.

Kaynakça

- Akkanat Halil, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- A. Nelson Daniel, "The Challenge of Digital Estate Administration for Executors", *Estates, Trusts & Pensions Journal*, Vol. 32, pp. 11-27.
- Antalya O. Gökhan, Miras Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Bilgili Fatih, Demirkapı Ertan, Hukukun Temel Kavramları, Dora Yayıncılık, Bursa 2017.
- Brucker-Kley Elke, Keller Thomas, Pärli, Kurt, Pedron Claudia, Schweizer Matthias, Studer Melanie, Wohland Pia, "Passing and Passing on in the Digital World- Issues and Solutions for the Digital Estate", *IADIS International Journal on WWW/ Internet*, Vol. 11, No. 2, pp. 34-48.
- Costello Matthew W., "The PEAC of Digital Estate Legislation in the United States: Should States Like That", *Suffolk University Law Review*, Vol. XLIX, No. 4, pp. 429-449.
- Erdoğan İhsan, Keskin A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2018.
- Gençcan Ömer Uğur, Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Hatemi Hüseyin, Miras Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Hopkins Jamie Patric, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *Hastings Science and Technology Law Journal*, Vol. 5, pp. 209-244.
- Hopkins Jamie Patric, Ilya Alexander Lipin, "Viable Solution to the Digital Estate Planning Dilemma", *Iowa Law Review Bulletin*, Vol. 99, pp. 61-71.
- İmre Zahit, Erman Hasan, Miras Hukuku, DR Yayınları, İstanbul 2017.
- İnan Ali Naim, Ertuş Şeref, Albaş Hakan, Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- Kurt Ekrem, "Türk Hukukunda Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları", *İKÜHFD*, İstanbul 2016, C. 15, S. 2, s. 121-187.
- Lamm James D., Kunz Christina L., Riehl Damien A., Rademacher Peter John, "The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property", *University of Miami Law Review*, Vol. 68, pp. 385-420.
- Cahn Naomi, Beyer Gerry W., "Digital Planning: The Future of Elder Law" *National Academy of Elder Law Attorneys Journal*, 2013, Vol. 9, No.1, pp. 137-155.
- Pinch Rachel, "Protecting Digital Assets after Death: Issues to Consider in Planning for Your Digital Estate", *Wayne Law Review*, Vol. 60, pp. 545-565.
- Serozan Rona, Engin Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Uluç Güliz, Süslü Bilal, "Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku", *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2016, C. 8, S. 17, s. 337-353.
- Vatavu Joanna, "The Importance of Planning for Your Digital Estate", *Estates, Trusts & Pensions Journal*, Vol. 32, No. 1, pp. 1-4.
- Yetim Servet, "Elektronik Posta (E-posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur Mu?", *Tezrazi Hukuk Dergisi*, Ankara 2008, C. 3, S. 21, s. 49-65.

