Medeni Kanun'da Bir Yasal Boşluk: Sanal Miras

Burcu Burtul
[1]İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
burtul@koksalpartners.com

Özet: Bilgi toplumu çağının bir getirisi olan sanal dünyanın daha aktif kullanılması, beraberinde sanal edinimlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu sanal edinimler kimi zaman, gelişen teknolojinin ürünleri olup, maddi getirisi itibariyle dikkat çekmektedirler.
İşte bu noktada çözülmesi gereken yeni problemlerden biri de, "Sanal Miras kavramı"dır. 4721 sy. Türk Medeni Kanununda henüz bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanun boşluğunun doldurulmasından evvel durumun akıbetinin ne olacağı, hukuk dünyasında yeni tartışmalara sebebiyet vermiştir.

Anahtar Sözcükler: Sanal miras, alan adı, medeni kanun, gmail, Hotmail, yahoo

A New Legal Gap in Civil Code : Virtual Heritance.

Abstract: The virtual world's using more actively that arisinf from the age of information society has been caused virtual acquisition to occur. These virtual acquisition has been arising from developing technology and they have been noted because of the financial returns.
At this point, the problem that has to be solved is also virtual heritance. Although there is no regulation in the civil code numbered 4721, the situation is open to discussion, unless this legal gap is complete.

Keywords: virtual heritance, domain, civil code, gmail, Hotmail, yahoo

1. Sanal Miras Kavramının Ortaya Çıkışı ve Beraberinde Getirmiş Olduğu Sorunlar

Günümüz dünyasında, bireylerin sanal platformda etkin olmasının bir sonucu olarak, birey hayatının önemli bir kısmı da sanal platform üzerine taşınmıştır. Bugün; yalnızca Türkiye'de yirmi milyonu aşkın kişinin Facebook, beş milyonu aşkın kişinin twitter ve gene binlerce kişinin blog, linkedin, gmail vs. kullanıcısı olduğunun istatistiklerle sabit olması, bu durumun en büyük kanıtıdır.
İnternet aktörlerinin bu denli artması, sanal platforma taşınan varlıkların da artmasına sebebiyet vermiştir. Bu sanal edinimlerin bir kısmı maddi değerleri itibariyle dikkat çekmektedir. Özellikle belli bir içeriği olan alan adları (domain) , kaliteli içerik ve servis bulunduran web siteleri, belli bir düzeye getirilmiş oyunlar ya da takipçi sayısının fazla olması itibariyle değeri yüksek Twitter hesapları düşünüldüğünde sanal ortamda maddi getirisi yüksek edimlerin gün geçtikçe daha geniş bir alana yayıldığı görülmektedir.
Peki bu sanal malvarlıklarının, kişi yaşamından sonraki akıbetleri ne olacaktır?
Esasen kişi malvarlığının, ölümden sonraki hukuki durumu miras hukuku çerçevesinde çözümlenmektedir. Zira 4721 sy. Türk Medeni Kanunu, kişi malvarlığının ölümden sonra yasal mirasçılara intikali, vasiyet, miras sözleşmesi gibi konuları 495 vd. maddeleri ile düzenlemiştir.
Diğer yandan 5846 sy. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak addedilebilecek edimler de belirli şartlar çerçevesinde miras hukukunun konusunu oluşturabilmektedirler.
4721 sy. Kanun'da, kişi malvarlığının nasıl mirasçılara intikal edeceği düzenlemiş iken, günümüz gelişen teknolojisinin bir getirisi olan sanal malvarlığının akıbeti konusunda henüz mevzuatlarımızda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.
Ancak, bilgi teknoloji çağının bir getirisi olarak, bugün, sanal mülkiyet konusu olabilecek oyun karakterlerinin bir çok ortamda açık artırma ile satılabildiği, bazen çok yüksek seviyeye getirilmiş oyun haklarının oldukça iyi fiyatlara el değiştirdiği bilinmektedir. Özellikle anlamlı ve jenerik alan adlarının ne kadar yüksek fiyatlara satılabildiği, hatta, kaliteli içerik ve servis bulunduran internet sitelerinin yatırımcı şirketler tarafından çok yüksek fiyatlarla satın alındığı da artık sık olarak rastladığımız durumlar arasındadır. (1)
O halde, trafik kazası gibi ani ölüme sebebiyet veren durumlarda, yalnız kişi aklındaki basit bir kullanıcı adı ve şifreye bağlı maddi getirisi yüksek malvarlıklarının akıbeti ne olacaktır?
Gerçekten de bugün twitter dünyasının fenomenlerinden olan Pucca (Selen Işık) karakteri, henüz telif hakları, sözleşmeleri olan bir değere dönüşmeden evvel vefat etseydi ve hesap erişim bilgileri de onunla birlikte yok olsa idi, Pucca karakterinin sahibi kim olacaktı? Ortada önemli bir ekonomik değer olmasına rağmen mevzuatlarımızda henüz bir düzenleme yer almadığından, mirasçılar, bugünkü kanunlara ve kullanıcı sözleşmelerine göre mevcut karakter üzerinde bir hak iddia edemeyeceklerdi.

2. FSEK Bakımından Değerlendirme

5846 sy. Kanun'da fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın mirasla intikal edebileceği düzenlenmiştir. Bu husus düzenlenirken ikili ayrım yapılmıştır:

Manevi Haklar: Fikir ve sanat eseri üzerindeki manevi yetkiler sahibinin kişiliğine bağlı oldukları için, terekede yer almazlar, yani miras yolu ile mirasçılara geçmezler, ancak eser sahibinin **iradesiyle** veya FSEK'de öngörülen şartlarla, yakınlar ile üçüncü kişiler tarafından kanunen kullanılabilirler.

Mali Haklar: Buna karşılık, mali hakların tamamı miras yolu ile mirasçılara intikal eder (FSEK m. 63/1). Mali hakların mirasla kazanılması eser veya mali hak sahibinden olabilir. **Bu hususta MK 495 vd. hükümleri uygulanır.** Ancak terekede var olan mali haklar mirasa konu olabilir. Eser veya mali hak sahibi, sağlar arası tasarruflarla mali hakları kısmen veya tamamen devretmişse, miras kuralları kalan mali haklar hakkında hüküm ifade eder. Mali haklar mirasla geçtiği takdirde, MK m. 640/3 uyarınca bir temsilci tayin edilmişse, temsilci bu haklar için yapacağı işlemler için mirasçıların kararını almak zorundadır. (2)

Görüldüğü üzere 5846 sy. Yasa kapsamında eser olarak addedilen edimler belli şartlarla sanal mirasın konusu olabilmektedir.

Bu bağlamda sanal platform üzerindeki web siteleri, alan adları, facebook, twitter hesapları gibi sanal edinimlerin ilgili mevzuat kapsamında eser niteliğini haiz olup olmadığı, eser niteliğini haiz ise eserin yaratıcısının kim olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

İnternete bağlı bilgisayarlara diğer bilgisayar tarafından erişim sağlanabilmesi için oluşturulmuş olan **Web siteleri**nin yapımı, önemli ölçüde para ve emek yatırımı gerektirmektedir. Kullanımı kolay ve anlaşılabilir bir web sayfasının tasarımı ise yaratıcılığı gerektiren bir iştir. Bu sebeplerle bir bütün olarak değerlendirildiğinde, web sayfalarının fikri ürün sayılmaması düşünülemez. Bunun sonucu olarak, söz konusu ürünlerin hukuken korunmaya değer ürünler olduğu sonucuna varılmaktadır (3).

Diğer yandan **Facebook**, **Twitter** hesapları ile belli seviyelere getirilmiş oyunlar için aynı korumadan bahsedebilmek zordur. Zira Facebook ve Twitter'ın kullanıcı sözleşmeleri ile telif haklarının kullanıcılara ait olmadığı önceden kabul edilmektedir. Bu sebeple bu hesaplar fikri ürün kapsamına girememektedirler.

Belirli seviyeye getirilen oyunlar ise her ne kadar sahibinin hususiyetini taşıdığı düşünülse de esasen oyunlar yaratılırken, bütün ihtimaller programlanarak yazıldığından, hangi seviyede olursa olsun, oyunun işlendiğinden bahsedilemez. Diğer yandan Facebook ve Twitter'da olduğu gibi, oyunlarda da önceden kabul edilen kullanıcı sözleşmesi ile kişiler ortaya çıkan ürünün kendilerine ait olmadığını kabul etmektedirler.

3. Sanal Mülkiyet'in Tartışmayı Tetiklemesi:

Aslında kişilerin online malvarlığı ile ilgili problemlerinin başında söz konusu hesapların maliki olamamaları geliyor.

Keza, bugün binlerce takipçisi olan bir Twitter hesabının maddi getirisinin oldukça yüksek olmasına karşın, hesap açarken kabul edilen bir sözleşme ile Twitter'ın kişilere verdiği 'hizmet'i istediği zaman, önceden bir uyarı yapmaksızın sona erdirme hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple bilişim hukukçularından bazıları, hesapları sona erdirme insiyatifi verilmesinin, esasen o hesaplar üzerinde sanal mülkiyetin olmadığının zımni kabulü olduğunu savunmaktadırlar.

Diğer yandan kullanıcı sözleşmelerinin bu konuda kısıtlayıcı olsa bile bu sözleşmeyi kullanıcıya kabul ettiren özel şirketlerin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu, dolayısıyla bu konuda çıkacak mahkeme kararı ile hesaplar üzerinde hak iddia edilebileceğini savunan görüşler de vardır. (1)

4. Dünya Ülkelerinde Yaşananlar:

Yalnız Türkiye değil, Dünya'da birçok ülkede sanal mirasın akıbetinin ne olacağı konusunda henüz bir belirginlik bulunmamaktadır. Buna karşın Türkiye'de henüz yargıya intikal etmiş bir olay söz konusu olmasa da dünya üzerinde çeşitli somut örneklere rastlanılmıştır.

Örneğin ABD'de benzer bir konu yargıya taşınmış olup, 20 yaşındaki asker oğulları Irak'ta ölen Amerikan ailesi, ölen oğullarının Yahoo'daki mail hesabına ulaşmak istemişlerdir. Yahoo ise bu konuya özel hayatın gizliliği prensibi gereği olumlu yaklaşmamış, sonuç olarak durum yargıya intikal etmiştir. (1)

Avrupa Birliği'nde de hazırlanacak ortak kanun tasarısında bu konunun yer alacağı belirtilmiştir. Zira bu konuda Avrupa Topluluğu hali hazırda ''dijital kimliğin unutulması'' hakkı üzerinde çalışmalar yapmaktadır. Viviane Reding adlı bir Avrupa Topluluğu Hukuk komisyonu üyesinin bu konuda meclise bir kanun tasarı sunduğu bilinmekte. İsmi anılan hukukçu Tasarıda;

- Bireylerin ''dijital bilgilerini ve işlemlerini durdurma, geri çekme, engelleme gibi bir hakka sahip olması,
- Bireylerin dijital bilgilerinin neden silinmesi gerektiğini savunmak yerine, bir şeyi ispat amacıyla tutmak gerekir diyenin o iddiasını ispatlanması gerektiği konularına dikkat çekmiştir. (4)

Bunun yanında, gerek ABD'de gerekse Avrupa'da dijital mirasın korunmasıyla ilgili çalışmalar yoğun bir biçimde devam etmektedir. UNESCO 2003 yılında dijital mirasın korunmasıyla ilgili bir şartı (charter) kabul etmiştir. Avrupa Birliği'nin (AB) 5., 6. ve 7. Çerçeve Programları aracılığıyla AB destekli pek çok proje gerçekleştirilmiştir. (örneğin, Avrupa Komisyonu Dijital Miras ve Kültürel İçerik Programı DIGICULT bunlardan birisidir). (5)

Yapılan ve yapılacak olan çalışmalar henüz bu seviyede olmakla birlikte tartışma konuları gün geçtikçe artmaktadır. Dünya üzerinde pek çok

hukukçu, internet üzerinden satın alınan mp3 ve e-kitapların miras bırakılıp bırakılmayacağını tartışmaktadırlar. ABD'de, bazı hukukçular 'bu konun sanal miras kavramı olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahsederken, bazıları da, "Kişi dijital kitap ve müziklerin sadece kullanım hakkına sahiptir ve bu hak ölünce ortadan kalkar" tezini savunmaktadır.

Keza kişilerin, kişisel alışveriş hesaplarının şifrelerini yakınlarına söyleyemeden hayatını kaybetmeleri durumunda bu hesapların akıbetinin ne olacağı da tartışmaların odağında yer almaktadır. Genel olarak hukuk dünyası, müzik ve kitap koleksiyonlarının sonraki nesle miras kalması gerektiğini savunmaktadır.

5. Sanal Dünya'da Aktif Şirketlerin Konuya Yaklaşımı

Kişi bilgilerinin ölümden sonra, yakınlara intikal edip edemeyeceği konusunda sanal dünyada aktif şirketlerden:

Yahoo kişilerin, ölen yakınlarının şifrelerini elde etme yolundaki taleplerini, kendi politikaları gereği, kişinin ölümüyle hesabın son bulduğu gerekçesiyle reddetmektedir. Yahoo, bu konuda kişilerin özel hayatının gizliliğini ve bu bağlamda gizlilik prensibini, sanal miras kavramının önünde görmektedir.

Yahoo, ölenle birlikte hesabı dondururken, **Hotmail** ve **AOL,** resmi ölüm belgesi ibraz edildiğinde mirasçılara erişim hakkı sağlayabilmektedir. Bu durumun özel hayatın gizliliğini ihlal edebileceğini düşünen hukukçular , bu iki şirketin mirasçı politikalarını eleştirmektedirler.

Gmail, mirasçıların hesaba erişebilmesini ancak bu konuda alınacak bir mahkeme kararının ibraz edilmesi ile mümkün hale getirmektedir. Bunun yanında bir Gmail kullanıcısı hayatını kaybederse ailesi ya da mirasçıları Google'a faks ya da e-mail yoluyla ulaşarak hesabın kapatılmasını isteyebilmektedir. Bunun için ölüm belgesi ve vekaletname sunulması yeterli olup, Eğer ölen kişi 18 yaşından küçükse talep için doğum belgesinin ibraz edilmesini talep etmektedirler.

Kimi internet siteleri, kullanıcısının öldüğünden mirasçılar tarafından haberdar edildiği an kullanıcı hesabını kapatabiliyor. Bazı siteler ise, kullanıcının belli bir kaç ay içinde işlem yapmaması halinde hesabı kapatabiliyor.

Görüldüğü gibi sanal dünyada aktif olan Şirketlerin prensipleri birbirlerinden farklı olup, bu konuda henüz yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır.

6. Üretilmiş Çözüm Yolları

Sanal alemdeki malvarlıklarının ölümden sonra ne olacağı konusunu sağlıklarında çözüme kavuşturmak isteyen kullanıcılar için, bugün bazı internet siteleri kurulmuş olup, belirli ücretler karşılığında konuya çözüm bulunabilmektedir.

Bu konuda **Legacy Locker** adlı bir internet sitesi tüm sanal bilgileri, talep eden kişi öldükten sonra kişinin mirasçılarınıza devrediyor. Şahsın şifreleri onun belirlemiş olduğu kişilere teslim edilmekte, talep olursa varislere yazılan e-postalar da gönderilmektedir. San Francisco'da kurulan Legacy Locker bu işi belirli bir ücret karşılığında yapmaktadır.

i-.Croak adlı internet sitesi de bu konuda hizmet verenlerden olup, dijital malvarlıklarının öldükten sonra idare edilmesini isteyenlere özel hizmet vermektedir.

Bu uygulamaya başvuranlar, belirli ücret karşılığı, malvarlıklarını kategorize ederek "koruyucu" ya da "vasi" hesaplar oluşturabilmektedirler.

Koruyucu ve vasi seçilen kişiye özel kullanıcı adı ve şifresi gönderilmekte olup,

bu kişiler dijital mirası ancak kendisini bu göreve atayan kişinin ölüm belgesi doğrulandığında görebilmektedirler.

Bunun yanında gizli kalınmasının tercih edileceği kimi hesaplar için, iCroak bir çözüm önerisi getirmiş olup , ölüm sonrasında tüm bilgilerin silinmesi de imkan dahilindedir. (6)

Sanal dünyada aktif rol oynayan şahısların öldükten sonra Facebook arkadaşlarına kişisel bir mesaj bırakma imkanı veren **'if i die'** uygulaması da konuya çözüm üreten uygulamalardan birisidir. Önce uygulama ile video veya metin tabanlı bir mesaj kaydedilmekte, ardından talep edenin ölümünü onaylayacak 3 güvenilir (!) şahıs seçilmektedir.

Bunun akabinde ölen kişinin son mesajı Facebook'ta otomatik olarak yayınlanıyor.

Gene internet dünyasında konuya çözüm üreten şirketlerden biri olan **Deathswitch** adındaki bir firma, yıllık 20 dolar ücret karşılığında, kişi öldükten sonra daha önceden şahsın yazmış olduğu mailleri istediği kişiye iletebiliyor. Eğer belirli bir süre siteye giriş yapılmazsa Deathswitch ölündüğünü varsayarak, daha önce tanımladığınız kişilere mailleri gönderiyor.

Görüldüğü üzere, aslında çözüm yolları genel olarak sanal mirası karşılamaya yetmeyip, sanal yollardan vasiyeti meşru kılmaya yönelik çalışmalardır. Yani asıl durulması gereken nokta olan, kişilerin sanal miraslarının kanun gereği kendiliğinden yasal mirasçılarına geçmesi hususunda bir düzenleme yapılmamıştır.

7. Kişilik Haklarının Akıbeti

Yukarıda zikredilen hesapların sanal malvarlığı olarak değerlendirilmesi ve bu açıdan sanal miras kavramının mevzuatlarımızda düzenlenmesi ihtiyacı ortadadır.

Ancak sorun hukuki çözüme kavuşturulurken, alanın kişisel hakları da yakından ilgilendirdiğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Zira Gmail, Hotmail, Facebook gibi sosyal ağlar maddi getirisi olan malvarlıklarını barındırmanın yanında, kişilerin özel bilgilerini belli şahıs ya da şahıslarla paylaştığı, ya da yalnız kendine sakladığı bilgileri içeren mecralardır. Bu durumda düzenleme

yapılırken maddi değeri olan sanal varlıklar ile 3. şahıslara ait gizlilik değeri olan bilgilerin ayrılması daha doğru olacaktır.
Gerek 4721 sy. Türk Medeni Kanunu, gerek 5237 sy. Türk Ceza Kanunu, gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi tarafı olduğumuz uluslararası mevzuatlar kişilik hakları ve kişisel verilerin korunacağını hüküm altına almıştır.
O halde gerek sanal dünyada getirilmiş çözüm yolları, gerekse henüz halihazırda olmamakla birlikte, mevzuata alınması gereken sanal miras kavramı ile ulaşılacak nihai çözüm, kişilik haklarına zarar vermemelidir. Zira mail adresleri, Twitter, Facebook gibi hesaplar aynı zamanda şahsın üçüncü şahıslarla iletişime geçtiği özel alanlar olduğundan, kişi öldükten sonra yasal mirasçıya akıbetin hangi boyutlarda olması gerektiğinin özel hayatın gizliliği bağlamında kişilik hakları göz önünde bulundurularak çözüme kavuşturulması gerekmektedir.
Mahkemeler, yeminli bilirkişi vasıtasıyla bunları rahatlıkla ayırıp, gizliliğe konu içeriğin silinmesini veya bu içeriğe erişimin engellenmesine karar verebilirler. (1)

8. Sonuç

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, Bilgi teknoloji çağına adım atmakla birlikte, son 15 yıldır internette aktif rol oynayan ülkemiz, diğer dünya ülkelerinde de görüldüğü gibi, internet üzerinde çeşitli problemler yaşamakta ve kimi zaman, mevzuatların gelişmelerin ardında kalması sebebiyle problemler daimi nitelik kazanmaktadır.
"Sanal Miras" problemi, aslında başta internet dünyasındaki rollerin aktifleşmesi ile birlikte öngörülmesi gereken ve çözüme kavuşturulması gereken bir mevzudur. Zira sanal alemin aktif kullanıldığı günden beri üretilen web siteleri, domainler, oyunlar ve daha bir çok edinim maddi getirisi yüksek birer malvarlığıdır. Ve bu malvarlıklarının aslında reel hayattaki malvarlığından ayrı tutulmasının ve bunun bir sonucu olarak mirasa konu edilmemesinin mantıklı olmadığı izahtan varestedir.
Gerçekten de duruma bakıldığında ardımızda mirasçılarımıza bıraktığımız gayrimenkullerimiz, otomobillerimiz gibi değer itibariyle dikkat çeken malvarlıklarımızla, bugün zengin içeriklerle oluşturduğumuz alan adlarımız ya da yüksek seviyelere getirerek maddi değer kazandırdığımız oyunlarımız arasında varlık kazandıkları ortam dışında bir fark bulunmamaktadır. İki grup malvarlığı da kişisel emek vs. sonucu elde edildiğine ve maddi değer sahibi olduğuna göre ikinci grubun mirasa konu olamamasında hukuki isabet olmadığı açıktır.
Bu durumda modern hukukun online dünyaya göre yeniden şekillendirilmesi her zamankinden daha acil bir ihtiyaç olup, bu konunun mevzuatta yer alması gerektiği aşikardır. Ancak konu düzenlenirken özel hayatın gizliliği prensibi de dikkate alınmalıdır.
Sonuç olarak, ülkemizde olduğu gibi dünya üzerinde de üzerinde tartışılan bir mevzu olmakla birlikte henüz mevzuata girmeyen "sanal miras" ın online dünyaya göre yeniden şekillendirilmesi ihtiyacın giderilmesinde önemli bir adım olacaktır.

9. Kaynaklar

[1] Ahi "Ölürseniz Dijital Malvarlığınız Kime Kalacak"
http://www.bilisimhukuk.com/2010/03/olurseniz-dijital-varliginiz-kime-kalacak/ ,(15.03.2010)

[2] Tekinalp,*Fikri Mülkiyet Hukuku,* Arıkan Basımevi, 2005, Bölüm:15
[3] Dr. Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser,* Turkan Kitabevi, Ankara, 2007 sy:159

[4] "Vasiyetinize sosyal medya şifrelerinizi de ekleyin. Artık ´´Dijital Miras´´ diye bir şey var!" Haberi http://www.m-gen.biz/detay.asp?id=1893, (16 Ekim 2011)

[5] Tonta, "Dijital Yerliler Sosyal Ağlar ve Kütüphanenin Geleceği" , (2009)

[6] Eren, "Dijital mirasınızı kime bırakacağınızı düşündünüz mü? Ölünce internet hesaplarınız ne olacak?" http://www.gerzegundemhaber.com/dijital-mirasinizi-kime-birakacaginizi-dusundunuz-mu-olunce-internet-hesaplariniz-ne-olacak-makale,63.html, (20 Ekim 2011)

[7] Daloğolu, "Biz Ölümce Sanal Mirasımıza Ne Olacak?" http://neisyapmali.com/biz-olunce-sanal-mirasimiz-ne-olacak/ ,

[7] "Sanal miras bırakılabilir mi tartışması", http://www.risalehaber.com/sanal-miras-birakilabilir-mi-tartismasi-154264h.htm , (27 Ağustos 2012)

21.

[8] Kılıçoğlu, Miras Hukuku, Ankara, (2012)