




# Doğmamış Bebeklerin ve Ölmüş Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunmasında Düzenleyici Yaklaşımlar

*Literatür Makalesi/Review Article*

 Mehmet Ali İNCEEFE<sup>1</sup>,  Abdülkerim Oğuzhan ALKAN<sup>2</sup>,  Alper TANRISEVER<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Ulusal Siber Güvenlik Akademisi, Ankara, Türkiye

<sup>2</sup>Gazi Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, Adli Bilişim Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

<sup>3</sup>Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi, Ankara, Türkiye

[mali\\_inceefe@yahoo.com](mailto:mali_inceefe@yahoo.com), [aoguzhan.alkan@gazi.edu.tr](mailto:aoguzhan.alkan@gazi.edu.tr), [alpertanrisever1998@gmail.com](mailto:alpertanrisever1998@gmail.com)

(Geliş/Received:07.04.2022; Kabul/Accepted:29.06.2022)

DOI: 10.17671/gazibtd.1100191

**Özet-** Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini genişletmek amacıyla gündeme gelen bireylere ait verilerin korunması kavramı “canlı bireyler” ile kısıtlanmış olması özellikle sağlık ile ilgili araştırma ve uygulama konularında bir takım belirsizliklere ve tartışmalara yol açmıştır. Tartışmaların odağında ise hem Türkiye mevzuatında hem de Avrupa mevzuatında “gerçek kişi” tanımı yer almaktadır. Bu tanımın doğrudan kapsamı içinde yer almamakla beraber, bu tanımla çeşitli nedenlerle kesişen ve örtüşen iki temel durum söz konusudur. Bunlardan birisi doğmamış bebekler ile ilgili kişisel verilerin korunması konusu, bir diğeri ise ölmüş kişilere ait verilerin korunması konusudur.

Bu çalışmada, doğmamış bebekler ve ölmüş kişilere yönelik kişisel verilerin Türkiye ve Avrupa’da ele alınmış ve işleyiş biçimleri irdelenmiştir. Bunların yol açtığı sorunlar değerlendirilmiş ve çözümsel düzenleyici yaklaşımlar ortaya konmuştur.

**Anahtar Kelimeler-** doğmamış bebeklerde kişisel veri, ölen kişilerin verileri, tıbbi ve genetik veriler, düzenleyici yaklaşımlar

## Regulatory Approaches for the Protection of Personal Data of Unborn Children and Deceased Persons

**Abstract-** The fact that the concept of protection of data belonging to individuals, which came to the agenda in order to expand the fundamental rights and freedoms of individuals, is restricted to “living individuals” has led to some uncertainties and debates, especially in research and practice related to health. At the center of the discussions is the definition of “natural person” in both Turkish and European legislation. Although not directly within the scope of this definition, there are two basic situations that intersect and overlap with this definition for various reasons. One of them is the issue of protection of personal data related to unborn babies, and the other is the issue of protecting data of deceased persons.

In this study, regulatory approaches and functioning of personal data regarding unborn children and deceased persons in Turkey and Europe were examined. The various problems due to these facts have been evaluated and analytical regulatory approaches have been recommended.

**Keywords-** personal data of unborn child, deceased persons, medical and genetic data, regulatory approaches

## 1. GİRİŞ (INTRODUCTION)

Günümüzde gelişmiş ülkelerin tamamında kişisel mahremiyet ve özel hayatın gizliği konusunda yapılan düzenlemeler önem kazanırken, bazı konularda bir dizi tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Özellikle hak ve özgürlükler konusundaki değişik ülkelerdeki farklılıklar ile bunların kişisel verilerin korunması alanına yansımaları uygulamada da farklılıklara sebep olmuştur. Bu durum da birtakım sorunları beraberinde getirmiştir.

Bu sorunlar özellikle çok uluslu tıbbi araştırmalarda ve içinde bulunduğumuz olağan dışı salgın ortamlarında daha fazla yoğunlaşmaktadır. Bu tür araştırma sonuçlarının çeşitli ülkelere ve araştırmacılara aktarılması, bu tartışmaları daha karmaşık bir düzeye taşımakta, kişisel verileri, özellikle de kişisel sağlık verilerini daha kritik bir hale getirmektedir.

Ülkemiz kişisel verileri koruma düzenlemelerinde, verileri işlenen **gerçek kişi** “*çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu ve ölümlü sona erdiği*” şeklinde tanımlanmıştır. Benzer biçimde Avrupa mevzuatında da **gerçek kişinin** kişisel verilerinin “*canlı birey*” hakkında olması gerekliliği ile belirtilmektedir.

Her ne kadar “**canlı**” gerçek kişilere ait kişisel veriler ile ilgili düzenlemeler yapılsa da ölen kişiler ve doğmamış bebeklere (*fetus*) ait kişisel veriler üzerinde çeşitli tartışmalar yapılmaktadır. Ölen kişilerin kişisel verilerine yönelik düzenlemeler daha az bulanıklık ve tartışma içerirken, doğmamış bebek konusundaki tartışmalar gerek geleneksel hukuk içerisinde gerekse de kişisel verilerin korunması açısından çok daha karmaşık, çok daha zor görünmektedir. Doğmamış bebeklerin haklarına yönelik tartışma diğer alanlarda olduğu gibi kişisel veriler alanında da geniş bir yer tutmaktadır.

Bu çalışmada, doğmamış bebeklerin başta tıbbi ve genetik verileri, sağlık koşullarını içeren kişisel verileri ile ölen kişiler açısından kişisel veriler konusunda ulusal ve uluslararası çalışmalar incelenmiş ve tüm yönleriyle irdelenmiş, konuyla ilgili yeni yaklaşımlar ve düzenleme önerileri üzerinde durulmuştur.

## 2. DÜZENLEMELERDE GERÇEK KİŞİ TANIMI VE YAKLAŞIMI (REGULATORY DEFINITION AND APPROACHES FOR NATURAL PERSON)

Kişisel verileri koruma düzenlemelerinde tanımlar ve tarifler konunun ele alınış biçim ve yöntemleri açısından oldukça kritiktir. Bu tanımların başında kişisel verinin kendisi gelmektedir.

KVKK’da kişisel veri; “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir.*” (m.3) şeklinde tanımlanmıştır. Özel nitelikli kişisel veri ise; “*kişilerin; Irkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza*

*mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*” (m.6) şeklinde ayrıştırılmıştır.

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelikte ise kişisel sağlık verisi, “*kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileridir.*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Ülkemiz kişisel verileri koruma mevzuatlarında verileri işlenen “**gerçek kişi**” 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 28. Maddesinde yer aldığı biçimiyle “*çocuğun sağ olarak tamamıyla doğması ve ölümlü sona ermesi*” olarak tanımlanmaktadır. [1]

Benzer biçimde Avrupa Veri Koruma Tüzüğü’nde daha önce 95/46 EC Veri Koruma Direktifi’nde kabul gören “*kişinin doğumuyla başlayıp ölümüyle sona eren hukuki ilişkilere konu olma ehliyeti*” olarak tanımlanmaktadır. Kişisel verilerin “*canlı bireyler*” ile ilgili olması gerekliliği belirtilmektedir. [2]

Bu nedenle kişisel veriler, ilke olarak kimliği belirli veya belirlenebilir canlı bireylere ilişkin verilerdir.

Ölmüş kişiler ve doğmamış bebekler hakkındaki verilerle ilgili temel tartışma Avrupa Konseyinin aşağıda yer alan tavsiyeleri ile somutlaşmıştır.

- Kişisel verileri kullanan tıbbi araştırmalar, bu tavsiyede ele alınan veri korumayla bağlantılı sorunların yanı sıra etik ve bilimsel nitelikteki tesadüfi soruları da gündeme getirebilir, örneğin; [3]***
- Kişisel verileri içeren araştırma ihtiyacı;*
  - Belirli bir araştırma projesi için toplanacak verilerin uygunluğu;*
  - Araştırma projesinin kapsamlı doğası;*
  - Doğmamış ve ölmüş kişilerin verilerinin işlenmesi:***
  - Hasta ve ailesinin bilgileri;*
  - Veri toplamanın yolları ve araçları;*
  - Araştırma bulgularının iletilmesi.*

Doğmamış bebeklerin tıbbi ve genetik verileri, sağlık koşullarını da ortaya çıkarabilecekleri için genellikle anneyle ilgili kişisel veriler olarak değerlendirilmektedir. Bebek canlı olarak doğduğunda, bu tür veriler bebeğin kişisel verileri olarak ele alınmaktadır.

6698 sayılı KVKK bu konularda henüz özel ve farklı bir düzenleme veya uygulama getirmeyen, Avrupa’da kişisel verileri koruma konusunda yapılmış olan ilk kapsamlı mevzuat niteliğindeki 96/45/EC veri Koruma Direktifi’nde hem doğmamış bebeklere hem de ölen kişilere ait veriler kapsam dışında tutulmuştur. Avrupa Veri Koruma Tüzüğü’nde (GDPR) ise ölen kişilere ait veriler kapsam dışında tutulurken, doğmamış bebeklere ait veriler konusu açıkta bırakılmıştır.

### 3. DOĞMAMIŞ BEBEK (UNBORN CHILD)

Doğmamış bebeğin tıbbi literatürdeki tanımına göre:

*Fetus, (cenin) canlı doğan organizmalarda, embriyo ile doğum arasındaki evredir. İnsan gelişiminde fetüs dönemi (evresi) 9-38 haftalar arasındadır (Son adet tarihine göre 11-40. haftalardır). Fetüsten önceki evrede gelişen canlıya embriyo denir (0-8 hafta). Ay olarak söylenecek olursa fetüs dönemi 3. aydan doğuma kadar olan evredir. Fetüsün embriyodan en büyük farkı, oluşan canlının insana daha çok benzemesidir. Embriyonel dönemde, önemli tüm vücut organları oluşmuştur. Ancak doğuma kadar (fetal dönem), bu organlar gelişmeye ve fonksiyon kazanmaya devam eder ve nihai anatomik yerlerine yerleşir. Fertilizasyondan sonra 38. haftada doğum gerçekleşir. [4]*

#### 3.1. Doğmamış Bebeğe Ait Kişisel Veriler (Data of Unborn Child)

Cenin, anne karnına düşmüş ancak doğmamış olan çocuktur. Cenin, anne karnında olan ancak doğumu gerçekleşmemiş ve kişi olması sağ doğum koşuluna bağlanmış varlıktır. Türk Medeni Kanuna göre;

- Kişilik sağ doğumla başlar.
- Ancak ceninin hak ehliyeti, sağ ve tam doğmak koşuluyla ceninin anne karnına düştüğü andan itibaren başlar. (TMK m.28/II)

Bu durumda hak ehliyeti, bir anlamda ceninin hukuksal kişiliği olarak tanımlanır.

Fetüsün anne karnındaki varlığı yani henüz “**doğmamış yaşanı**” sadece annenin sağlık sorunu olarak kabul edilemez hatta hamile kadının yaşamından daha “*yüksek bir değer*” olarak görüleceği anlamına gelmektedir. [5]

WP29, 4/2007 sayılı Görüşünde, 95/46 sayılı Direktifin “**gerçek kişi**” tanımının kapsamına sadece yaşayan kişilerin girdiğini belirtirken, doğmamış bebeklerin verilerini de gri alanlardan biri olarak ele almıştır.

Çoğu AB üye devletlerin hukuk sistemlerinde “*nasciturus/doğmamış bebek*” kavramı vardır. Bu bağlamda, WP29, “*veri koruma kurallarının doğumdan önce uygulanıp uygulanmayacağına, yasal ilişkilere tabi olma durumunun (pasif yasal kapasite) ne zaman başladığına ilişkin farklı hukuki değerlendirmeler*” var olduğunu belirtmektedir.

Bazı ülkelerde, benzer durumlarda belirli yasal hükümler tarafından özel koruma sağlanmaktadır. Ulusal veri koruma hükümlerinin doğmamış bebeklere ilişkin bilgileri de koruyup korumadığını belirlemek için, veri koruma kurallarının amacının bireyi korumak olduğu fikri ile

birlikte ulusal hukuk sisteminin genel yaklaşımının dikkate alınması gerekmektedir.

Ölmüş kişilere yönelik kişisel verilere yönelik düzenlemeler daha az bulanıklık ve tartışma söz konusu iken, doğmamış bebek konusundaki tartışmalar gerek geleneksel hukuk içerisinde gerekse de kişisel verilerin korunması açısından çok daha karmaşık, çok daha zor görünmektedir.

KVKK kararlarında yer alan tanımlara bakıldığında “**doğmamış bebek**”, Kanunun kişisel verileri esas aldığı “**gerçek kişi**” tanımı dışında bırakılmaktadır.

WP29, veri koruma yasalarının yalnızca yaşayan bireyler için geçerli olduğunu, dolayısıyla ölen kişiler ve potansiyel olarak doğmamış bebeklerle ilgili bilgileri hariç tuttuğunu kabul etmekle birlikte, farklı ülkelerin, doğmamış bir bebeğe ait verilerin kişisel veri olarak kabul edilip edilmeyeceği edilecekse hangi aşamadan sonra kabul edileceği ve hangi tür korumaların uygulanacağına her ülkenin kendi karar vermesi gerektiğini de kabul etmektedir. [6]

Avrupa Veri Koruma Tüzüğü’nde (GDPR) doğmamış bebeklere ait kişisel veriler ile ilgili durum, genom bilimi ve doğum öncesi test tekniklerinin hızla ilerlemesiyle, doğmamış bebeklerin genetik verilerine veri koruma hakları sağlanmasına yönelik genel bir görüş oluşmaya başlamıştır.

Hamile kadınların klinik araştırmalara katıldığı hemen hemen her durumda, fetüse ilişkin genetik ve tıbbi veriler de işlenmektedir. Doğmamış bebeğin olası sağlık sorunların da uygulanacak tedaviden etkilenme şekli, bu konudaki araştırmalara katacağı değerler ve getirecekleri yeni bu konudaki araştırmalar için oldukça önemlidir.

Bu konu, Avrupa Konseyi’nin, doğmamış bebeklerin tıbbi verilerinin kullanımına ilişkin kılavuzlarında ayrıntılı olarak ele alınmış ve doğmamış bebeğe ait tıbbi verilerin korunmasına ilişkin öneriler R (97) 5 sayılı Tavsiye Kararı’nda tartışılmıştır. Özellikle, bu tür tıbbi verilerin doğmamış bebeklerin kişisel verileri olduğu vurgulanarak, bir reşit olmayan çocuğun tıbbi verileriyle aynı korumadan yararlanıyormuş gibi değerlendirilmesi tavsiye edilmiştir.

Bu tavsiye kararlarında temel kaygı, ebeveyn yetkisini tesis etmek değil, bir bebeğin tıbbi verilerinin doğum anında “**kamuya açık**” olmamasını sağlamaktır.[7] Benzer şekilde, “*İstatistik ya da bilimsel araştırma amaçlarıyla kullanılan verilerin, açıkça veri sahibinin gizliliğini ihlal etme riski varsa da veriye erişim reddedilebilir, kısıtlanabilir ya da ertelenebilir.*”

Aynı tavsiyede: “*doğmamış bebekler, yeterliği olmayan kişiler, genetik verilerin işlenmesi ve bilimsel araştırmalar için özel düzenlemeler içermektedir.*”

Bazı ülkelerde ve Türkiye de doğum öncesi elde edilen, veri sahibi olan doğmamış bebeğe ait veriler annenin tıbbi dosyalarına kaydedilmektedir. Bu nedenle bu verilerin annenin kişisel verileri olarak kabul edildiği görülmektedir. [8]

Çeşitli ülkelerdeki düzenlemelerde anne kamına düşmüş ancak henüz doğmamış olan bebekler, (diğer haklarının yanı sıra miras veya bağış hakları bakımından) pasif yasal kapasiteye sahip olabilmekte ve daha sonra canlı doğmaları halinde hak sahibi olmaktadır. [9]

Nitekim, GDPR ölmüş kişilerin verilerini açıkça “**kişisel veriler**” kapsamı dışında bırakırken, doğmamış bebeklere ilişkin verileri kişisel veri kapsamı dışında tutmamıştır. Doğmamış bebeklerin tıbbi ve genetik verileri, sağlık koşullarını da ortaya çıkarabilecekleri için genellikle anneye ilgili kişisel veriler olarak ele alınmakla birlikte bunun doğru bir yaklaşım olmadığı değerlendirilmektedir. Çünkü uygulamada bu durum birçok problemi beraberinde getirecektir.

Avrupa konseyi bakanlar kurulu da bu doğrultuda görüş ortaya koymuş olup, “Doğmamış bebeklerle ilgili tıbbi veriler, kişisel veriler olarak kabul edilmeli ve reşit olmayanların tıbbi verilerinin korunmasına benzer bir korumadan yararlanması” gerektiğini belirtmiştir. Zira konseye göre, **veri sahibi doğmamış bebektir.** [10]

Bu yaklaşım sonucu, baba bile doğmamış bebeğe ait kişisel verilere yönelik aşağıdaki işlemler için annenin rızasını almak durumundadır. [11]

- Hamilelikle ilgili tıbbi kayıtlara erişim
- Taramalar gibi doğrudan hamilelikle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, anne ile tıbbi randevulara katılma
- Doğumda hazır bulunma veya doğumdan haberdar olma

Bu konuda ki diğer bir problem, doğmamış bebeklerin durumunun hamilelik döneminin ötesinde donmuş embriyolar için uygulanıp uygulanmayacağıdır. [12]

### 3.2. Doğmamış Bebek İle İlgili Riskler (Risks of Unborn Child)

Farklı ülkelerin, doğmamış bir bebeğe ait verilerin kişisel veri olarak kabul edilip edilmemesi ve buna göre doğmamış bebeklere ait verilere *-ki çoğu kişisel sağlık verisi niteliğindedir-* farklı düzeyde koruma sağlanması, bu nedenle de farklı ulusal yasaların uygulanması durumu ciddi bir riski ortaya çıkarmaktadır. [13,14]

Bu risklere olası örneklerin başında doğmamış bebeğe ait anomalilerin çifte bildirilmesi gelmektedir. Böyle bir durumda çiftin gebeliği sonlandırması gelmektedir. Bir diğer örnek ise doğmamış bebeğin cinsiyetinin önceden bildirilmesi yine aynı riski gündeme getirmektedir. [15]

Bu risklere yönelik İngiltere Sağlık Hizmetleri Kurumu (NHS), Doğum öncesi bilgi paylaşımına yönelik riskleri hatırlatıp doktorların doğmamış bebeklerle ait bilgileri paylaşması konusunda aşağıdaki önerilerde bulunmaktadır.

- *Bazen, doğmamış bir bebeğin iyiliği konusunda da endişeli veya endişeli olabilirsiniz, ancak doğmamış bir bebek hakkında bilgi paylaşımı ek zorluklar doğurabilir.*
- *Bu durumlarda, doğmamış bebeğe yönelik riskleri artırmadıkça, bilgi paylaşımına ilişkin kararlara müstakbel anne babaları dahil etmeye çalışmalısınız.*
- *Doğmamış bebeğin gelişimiyle ilgili bir endişeniz veya endişeniz varsa; veya annenin sağlığı; veya doğduğunda bebeğin gelecekteki esenliği; bilgileri paylaşmalısınız. Bu, doğum anından itibaren koruyucu planlamayı bilgilendirecek hamilelik sırasında planlamayı sağlamak için bir bebeğin doğumundan önce bilgi paylaşımını içerir.*
- *Hamile bir kadına bakan pratisyenler, doğmamış bebeğin tehlikede olup olmayacağını veya yetişkinin durumu, davranışı veya yaşam tarzı nedeniyle gelecekteki refahının zarar görüp görmeyeceğini her zaman dikkate almalıdır.*
- *Doğmamış bir bebek hakkında bilgi paylaşımına karar verilirse, hamile kadın bilgilendirilmeli ve bu karar her zaman kayıt altına alınmalıdır. Bilginin alıcısı, bilginin neden paylaşılmasına karar verildiği konusunda da bilgilendirilmelidir.*
- *1998 tarihli Veri Koruma Yasası, sırasıyla kişisel bilgilerin ve hassas kişisel bilgilerin işlenmesi için özel koşullar sağlar.*
- *Kişisel bilgiler işlenmeden önce aşağıdaki sol sütundan en az bir kriter ve hassas kişisel bilgiler için her bir sütundan en az bir kriter karşılanmalıdır.*
- *Rıza, yalnızca bireyin konu üzerinde gerçek bir seçimi olduğunda aranmalıdır.*
- *Bir çocukla, gençle ve/veya ailesiyle çalışıyorsanız ve bir çocuğun veya gencin sağlığıyla ilgili herhangi bir endişeniz yoksa, bilgi paylaşmanıza izin vermek için bir koşul olarak yalnızca rızaya güvenmeniz olasıdır.* [16]

Bu ve benzeri nedenler ile kişisel verinin zaten doğmamış bebeğe ait olması, doğmamış bebeğe ait verilerin korunmasının zorunluluğundan öte bu koruma önlemlerine yönelik düzenlemelerin tekleştirilmesini gerektirmektedir.

## 4. ÖLMÜŞ KİŞİLERE AİT KİŞİSEL VERİLER (DATA OF DECEASED PERSON)

Ölmüş kişilere ait kişisel verilere ilişkin dünyada ve Türkiye de yapılan düzenlemeler incelendiğinde temelde çıkış noktası aynı olmakla birlikte uygulamada ciddi farklılıkların olduğu görülmektedir.

Ölmüş kişilere ait veriler, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde yer alan “**kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği**” hükmünün esas alınması ile ölmüş kişilere ait özel nitelikli kişisel veriler de dahil tüm kişisel verilerin 6698 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldığı kararları verilmiş ve eğer gerekirse ölmüş kişilerle ilgili tüm kişisel verilerin korunması farklı koruma yollarına bırakılmıştır. Örneğin Kurul tarafından alınan 18/09/2019 tarih ve 2019/273 sayılı Kararda;

- 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 3 üncü maddesinde **ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi”** olarak tanımlandığı,
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28 inci maddesinde ise **kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği** hükmünün yer aldığı,
- Kanunun 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği,

*hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve **ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği**, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına karar verildiği”*

açıkça belirtilmiştir.

Benzer biçimde, 30/06/2020 tarihli ve 2020/507 Sayılı Karar ile 18/03/2021 tarihli ve 2021/241 sayılı Kararda da ölmüş kişilere ait veriler aynı gerekçeyle kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Diğer taraftan T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılan Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmelik'in “**Ölünün sağlık verilerine erişim**” başlıklı 11. Maddesinde,

- 1) *Ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almaya, vaset ilamını ibraz etmek suretiyle murisin yasal mirasçıları münferit olarak yetkilidir.*
- 2) *Ölmüş bir kimsenin sağlık verileri, en az 20 yıl süre ile saklanır.*

ölmüş kişilerin sağlık verilerine erişim ile hükümlere yer verilirken, bu verilerin korunmasına yönelik ne 6698 sayılı Kanuna atıf yapılmıştır ne de ayrıca bir hüküm konulmuştur.

Avrupa Veri Koruma Tüzüğünde (GDPR) ise benzer biçimde ölen kişilerin verilerini açıkça “**kişisel veriler**” kapsamı dışında bırakıldığını belirten ve hatırlatan 3 gerekçe (*recital*) bulunmaktadır;

- (R.27) *Bu Tüzük **ölmüş kişilerin kişisel verileri için geçerli değildir**. Üye Devletler **ölmüş kişilerin** kişisel verilerinin işlenmesi ile ilgili kurallar sağlayabilir.*
- (R.158) *Kişisel verilerin arşivleme amacıyla işlendiği durumlarda, bu Tüzüğün **ölmüş kişilere uygulanmaması gerektiği akılda tutularak**, bu Tüzük söz konusu işleme için de geçerli olmalıdır.*
- (R.160) *Kişisel verilerin tarihsel araştırma amacıyla işlendiği hallerde, bu Tüzük aynı zamanda o işlemlere de uygulanmalıdır. Bu, Tüzüğün **ölmüş kişiler için geçerli olmaması gerektiğini** akılda tutularak, aynı zamanda, soyağacı amaçlı tarihsel araştırma ve araştırmaları da içermelidir.*

Avrupa Veri Koruma Kurulu (EDPB/WP29) ölmüş kişilere ait verileri prensipte kapsam dışı tutmakla birlikte belirli durumlarda bu verilerin veri koruma düzenlemeleri kapsamında değerlendirilebileceğini öngörmektedir. Bu durumlar aşağıdaki gibidir. [17]

- 1) *Bir yandan, veri sorumlusu, **verinin ilgili olduğu kişinin hayatta olup olmadığını veya ölmüş olabileceğini tespit edebilecek** durumda olmayabilir.*
- 2) *Ölmüş kişiye ilişkin veri olan bilgilerin aynı zamanda **diri ile de ilgili** kişisel veri olabilir.*
- 3) *Ölmüş kişilerle ilgili bilgilerin bazıları “geçmişin kişiliği”nin (**personalitas praeterita**) sınırlarını çizer. Kendi imajına ve onuruna sahip olma hakkıyla ilgili ulusal mevzuat, ölmüş kişilerin anısına da koruma sağlanabilir.*
- 4) *Ulusal veri koruma kanununun hükümlerini **ölmüş kişilerle ilgili verilerin işlenmesiyle ilgili bazı yönleri kapsayacak şekilde genişletmeye karar vermesi mümkündür.***

Kurul tarafından gündeme getirilen bu durumlardaki veri koruma önlemleri Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu tarafından da kabul edilmektedir. Buna göre, “**ölmüş kişilere uygulanıp uygulanmayacağı ve ne ölçüde uygulanacağını belirlemenin Üye Devletlerin sorumluluğunda olduğunu**” teyit edilmiştir. [18]

#### 4.2. Avrupa Birliği Düzenleme Örnekleri (EU Cases)

##### Bulgaristan

Bulgaristan, “**gerçek kişinin ölümü halinde haklarının mirasçıları tarafından kullanılacağını**” kabul ederek, kişisel verilere erişim hakkını yalnızca gerçek kişiyi değil, aynı zamanda ailesine de sağlamaktadır. [19]

## Estonya

Estonya Veri Koruma Yasası daha da ileri giderek, bir bireye, kişisel verilerin bir veri sahibinin rızasıyla işlenmesi durumunda kişisel verilerin kullanımına karar verme konusunda önemli ölçüde 30 yıl süreyle özgürlük tanımaktadır. Bu yasada, “*Bir veri sahibinin rızası, veri sahibi aksini kararlaştırmadıkça, veri sahibinin yaşamı boyunca ve veri sahibinin ölümünden otuz yıl sonra geçerli*” olacağına hükmedilmektedir. Ayrıca, belirli aile üyelerine, veri sahibinin ölümünden sonra, en fazla otuz yıl kişisel verilerin işlenmesine izin verme yetkisi vermektedir. [20]

## İsveç

İsveç Veri Koruma Yasası açıkça “*yaşayanların*” kişisel verilerine atıfta bulunur ve kişisel verileri “*doğrudan veya dolaylı olarak hayatta olan bir gerçek kişiye atfedilebilecek her türlü bilgi*” olarak tanımlar. Ölümle birlikte bu veriler, kişisel veri niteliğini kaybeder. [21]

## İngiltere

İngiltere (Birleşik Krallık) Veri Koruma Yasası kişisel verileri “*yaşayan bir bireyle ilgili veriler*” olarak tanımlar. Ancak aşağıdaki durumlarda kişisel verilere ölüm sonrası da koruma sağlanmaktadır. [22]

- *Kişisel bilgi muafiyeti sadece yaşayan bireyler için geçerlidir. Bu, muafiyetin ölmüş kişiler hakkında ve onları tanımlayan bilgiler için kullanılamayacağı anlamına gelir. Ancak, ölmüş bir kişi hakkında hassas bilgi talebinin, **kimliği belirlenebilir başka bir canlı birey hakkındaki kişisel verilerle de ilgili olduğu** durumlar olacaktır.*
- *Ölmüş bir kişinin tıbbi ve sosyal bakım kayıtları, NHS ve sosyal hizmetler personeli gibi diğer bireyler hakkında bilgi içerebilir. Bazen bu tür kayıtlarda **ölmüş kişinin yakınları ile ilgili bilgiler de** yer alabilmektedir.*
- *Ölmüş bir kişinin tıbbi kayıtlarının talep edilmesi durumunda, bunun **hayatta kalan akrabaları da tanımlayabilecek genetik bilgileri içermesi** ve böylece Veri Koruma Yasası kapsamındaki **kişisel veri tanımını karşılaması mümkündür.***

## Danimarka

Danimarka ölmüş kişilere ait veriler konusunda en korumacı yaklaşıma ve düzenlemelere sahiptir. 2018 yılında yapılan son düzenlemeler ile hem ulusal veri koruma kanununun hem de Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR), ölmüş kişinin verilerine de ölümünden sonraki 10 süreyle uygulanması öngörülmektedir. [23]

Ölüm sonrası mahremiyet, dolayısıyla kişisel verilerin korunması AB veri koruma düzenlemeleri aracılığıyla korunuyor olmasına rağmen, bu korumalar, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bu düzensizlik genel bir uyumdan uzak olup, olası veri aktarımları gibi bir durumda ayrıca uyumsuzluğun neden olacağı idari ve yasal sıkıntıların da kaynağı niteliğindedir. [24]

## 5. SONUÇ VE ÖNERİLER (CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS)

Sonuç olarak, doğmamış bebekler ve ölmüş kişilere yönelik kişisel verilerin Türkiye ve Avrupa da ele alınış ve işleyiş biçimleri oldukça farklılık arz etmektedir. Bu alanda yapılan düzenlemelerin net olmayışı ve açık kurallara bağlanmamış oluşu birtakım sorunları ve tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Yapılan araştırma ve incelemelerde görüldüğü üzere AB ülkelerinde yapılan düzenlemeler iç hukukları aksini öngörmedikçe doğmamış bebeğe yönelik, doğum sonrasında olduğu gibi vasi olanlar veri sahibi bebek adma hareket etme hakkına sahiptirler.

İstatistik ya da bilimsel araştırma amaçlarıyla kullanılan verilerin, açıkça veri sahibinin gizliliğini ihlal etme riski varsa veriye erişim reddedilebilir, kısıtlanabilir ya da ertelenebilir olarak değerlendirilmektedir. Ancak, doğmamış bebekler ve ölmüş kişiler gibi yasal açıdan yeterliği olmayan kişilere yönelik, genetik verilerin işlenmesi ve bilimsel araştırmalarda kullanılması konusunda özel düzenlemeler gerekmektedir.

Doğmamış bebeklerin tıbbi verilerinin korunması için çeşitli düzenlemeler yapılmış ve doğmamış bebekleri ilgilendiren tıbbi verilerin kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerektiği, doğmamış bebeklerin tıbbi verilerinin reşit olmayanların tıbbi verileri gibi korunması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte yerel kanunlarda başka türlü düzenlenmedikçe, ebeveyn sorumluluk sahibidir. Ebeveyn aynı zamanda yasal olarak doğmamış bebek hakkında karar verme hakkına sahiptir ancak verinin sahibi doğmamış bebek olarak kabul edilmektedir.

Türkiye de de bu kapsamda düzenleyici yaklaşımların geliştirilmesi ve konudaki boşlukların ve belirsizliklerin ortadan kaldırılması oldukça önem arz etmektedir. Başta doğumdan önce veri koruma kurallarının ne ölçüde uygulanabileceği, doğmamış bebeklerin korunmasına ilişkin ulusal hukuk düzenlemelerinin ne olacağı. Miras hakları gibi durumlarda göz önünde bulundurulacak bir dizi düzenlemenin hayata geçirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Ölmüş kişilere ait kişisel verilere yönelik düzenlemeler de daha az bulanıklık ve tartışma sözkonusudur. Başta GDPR düzenlemeleri olmak üzere genel düzenlemeler, ölmüş kişilerin verilerini açıkça “*kişisel veriler*” kapsamı dışında bırakmaktadır. Veri koruma yasalarının yalnızca yaşayan bireyler için geçerli olduğunu, dolayısıyla ölen kişiler ile

İlgili bilgileri hariç tuttuğu görülmektedir. Medeni hukukta ölmüş kişiler artık gerçek kişiler olmadığı için ölmüş kişilere ilişkin bilgiler, bu nedenle, düzenlemelerde genel olarak kişisel veri olarak kabul edilmemektedir.

Ancak, bazı konuların belirsizlik içerdiği ve bu konuların da açıklığa kavuşturulması gerektiğini öngörülmektedir. Bu konulara baktığımızda, bir yandan, veri sorumlusu, **verinin ilgili olduğu kişinin hayatta olup olmadığını veya ölmüş olabileceğini tespit edebilecek** durumda olmayabilir. Ölmüş kişiye ilişkin veri olan bilgilerin aynı zamanda **diri ile de ilgili** kişisel veri olabilir. Ölmüş kişilerle ilgili bilgilerin bazıları da "**personalitas praeterita**"nın sınırlarını çizmektedir; yani kendi imajına ve onuruna sahip olma hakkıyla ilgili ulusal mevzuat, ölmüş kişilerin anısına da koruma sağlayabilir. Ulusal veri koruma kanununun hükümlerini **ölmüş kişilerle ilgili verilerin işlenmesiyle ilgili bazı yönleri kapsayacak şekilde genişletmeye** karar vermesi mümkündür. [25]

Bazı ülke düzenlemelerinde, ölmüş kişilerin verileri konusunda oldukça koruyucu yaklaşımlar ortaya koyarken bazı ülkelerin daha az korumacı yaklaşımları görülmektedir.

Diğer taraftan, yine bazı ülkeler belirli aile üyelerine veri sahibinin ölümünden sonra belirli bir süre zarfında kişisel verilerin işlenmesine izin verirken bazı ülkelerin ölmüş bir kişinin tıbbi kayıtlarının talep edilmesi durumunda, bunun hayatta kalan akrabaları da tanımlayabilecek genetik bilgileri içermesi ve böylece veri koruma düzenlemeleri kapsamındaki kişisel veri tanımını karşılamasının mümkün olabileceği üzerinde durmaktadır.

Benzer bir yaklaşım da; kişisel veri korumanın yaşayan bireyler için geçerli olduğu gibi ölmüş kişiler hakkında ve onları tanımlayan veriler için kullanılmasının gerektiğidir. Çünkü ölmüş bir kişinin tıbbi kayıtları, doktor, hemşire gibi diğer bireyler hakkında çeşitli kişisel verileri içermekte ve bazen de bu tür kayıtlarda ölmüş kişinin yakınları ile ilgili veriler de yer almaktadır.

Avrupa Konseyi, özellikle "**kişisel verileri kullanan tıbbi araştırmalar**" sırasında karşılaşılan sıkıntı ve açmazlardan birinin de "**doğmamış bebek ve ölmüş kişilerin verilerinin işlenmesi**" olduğunu ve bu konuda olağan uygulamalardan farklı birtakım düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu belirtmiştir. Ardından, "**doğmamış bebek ve ölmüş kişilerin verilerinin**" farklı amaçlarla işlenmesi sırasında da farklı sorunlarla karşılaşılması, AB içerisinde bir dizi farklı yaklaşımları gündeme getirmiştir.

Farklı ülkelerin, doğmamış bir bebeğe ait verilerin kişisel veri olarak kabul edilip edilmemesi ve buna göre doğmamış bebeklere ait verilere **-ki çoğu kişisel sağlık verisi niteliğindedir-** farklı düzeyde koruma sağlanması, bu nedenle de farklı ulusal yasaların uygulanması durumu ciddi bir riski ortaya çıkarmaktadır.

Bu yaklaşımlar çerçevesinde Türkiye'deki kişisel verilere yönelik düzenlemelerin dikkatlice gözden geçirilmesi önem arz etmektedir. Bu çalışma kapsamında ele alınan doğmamış bebeklere ve ölmüş kişilere ait verilerin işlenmesi, bu verilerin tıbbi araştırma ve çalışmalarda kullanılması, daha da önemlisi bu kişisel verilerin uluslararası paylaşımı ve aktarımı konularında düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Ayrıca doğumdan önce veri koruma kurallarının ne ölçüde uygulanabileceği, doğmamış bebeklere ait verilerin korunmasına ilişkin ulusal hukuk düzenlemelerinin ne olacağı, ölmüş kişilere ait kişisel verilere yönelik miras hakları gibi hususlar da göz önünde bulundurularak bir dizi düzenlemenin hayata geçirilmesinin gerektiği değerlendirilmektedir.

Türkiye'de bu kapsamda düzenleyici yaklaşımların geliştirilmesi ve hayata geçirilmesi, bu konulardaki boşlukların ve belirsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.

## KAYNAKLAR (REFERENCES)

- [1] İnternet: Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/03/2021 tarihli (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/7120/2021-241>) ve 2021/241, 30/06/2020 tarihli ve 2020/507 Sayılı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6926/2020-507>) ve 18/09/2019 Tarihli ve 2019/273 Sayılı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273>) Kararları, 15.05.2022.
- [2] Article 29 Data Protection Working Party 01248/07/EN WP 136, **Opinion 4/2007 on the concept of personal data**, Belçika, 20 June 2007.
- [3] Explanatory Memorandum / **Recommendation No.R (97) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of medical data** (Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1997 at the 584th meeting of the Ministers' Deputies).
- [4] B. G. Özcan Büyüktanır, "Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararın Tazmini", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 275-302, DOI: 10.21492/inuhfd.403025.
- [5] Paton v. United Kingdom, European Commission of Human Rights 13 May 1980 (1981) 3 E.H.R.R. 408 Application No. 8416/78.
- [6] D. Cooper, "Re-defining "personal data"— can the opinion live up to the hype?", *Data Protection Ireland*, 3(6), 7-10.
- [7] Explanatory Memorandum / **Recommendation No.R (97) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of medical data** (Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1997 at the 584th meeting of the Ministers' Deputies).
- [8] İnternet: <https://gdpr.be/nederlands/genetic-data-unbom-children-subject-data-protection-gdpr/>, 22.02.2022.
- [9] İnternet: [https://en.wikipedia.org/wiki/Fetal\\_rights](https://en.wikipedia.org/wiki/Fetal_rights), 15.05.2022.
- [10] Member Council Of Europe Committee Of Ministers Recommendation No.R (97) 5 Of The Committee Of Ministers To States On The Protection Of Medical Data (Adopted By The Committee Of Ministers On 13 February 1997 At The 584th Meeting Of The Ministers' Deputies).

- [11] Internet: Legal position relating to unborn children, <https://childlawadvice.org.uk/legal-position-relating-to-unborn-children/>, 22.02.2022.
- [12] Article 29 Data Protection Working Party, 01248/07/EN WP 136 **Opinion 4/2007 on the concept of personal data**, Adopted on 20th June.
- [13] K. Pormeister, L. Drożdżowski, “Protecting the Genetic Data of Unborn Children: A Critical Analysis”, *European Data Protection Law Review*, 4(1), 53, 2018.
- [14] **Analysis of the legal and human rights requirements for genomics in and outside the EU**, WP2 – Human Genetics and Genomics, task 2.2, 29 March 2019.
- [15] İ. Çepni, “Kadın Sağlığı ve Üreme Tıbbı Açısından Kişisel Sağlık Verileri, Saklanma”, **Kişisel Sağlık Verileri IV. Ulusal Kongresi**, Webinar, 24-25 Ekim, 2020.
- [16] **A Practitioner's Guide To Information Sharing, Confidentiality And Consent To Support Children And Young People's Wellbeing**, Version: January 2018.
- [17] Article 29 Data Protection Working Party, 01248/07/EN WP 136, **Opinion 4/2007 on the concept of personal data**, 20 June 2007.
- [18] AB Konseyi Tutanakları, 4730/95 Re M.2(a) 8.2.1995.
- [19] E. Harbinja, “Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be The Potential Alternatives?”, *SCRIPTed*, 10(1), 2013.
- [20] Internet: Estonia, Personal Data Protection Act, <http://www.legaltext.ee/text/en/X70030.htm>, 15.05.2022.
- [21] Internet: Sweden, Personal Data Protection Act (1998:204), <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf>, 15.05.2022.
- [22] ICO Information about the deceased, 20130522 Version: 1.1.
- [23] Internet: The Data Protection Act, Act No. 502 of 23 May 2018, <https://www.datatilsynet.dk/media/7753/danish-data-protection-act.pdf>, 22.02.2022.
- [24] Internet: E. Harbinja, Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be The Potential Alternatives?, <https://script-ed.org/article/eu-data-protection-regime-protect-post-mortem-privacy-potential-alternatives>, 21.02.2022.
- [25] Article 29 Data Protection Working Party, 01248/07/EN WP 136, **Opinion 4/2007 on the concept of personal data**, 20 June 2007.