

KİŞİSEL VERİLERİN ÖLÜMDEN SONRA KORUNMASI

Arş. Gör. Murat UÇAK¹

Öz

Günümüz modern dünyasında, bireylerin kişisel verileri teknolojik araçlar vasıtasıyla eski dönemlere oranla çok daha kolay bir şekilde işlenmekte, depolanmakta ve sınıflandırılıp kullanılmaktadır. Özellikle otomatik araçlarla işlenen büyük miktarda kişisel veriler, veri sorumlularının elinde uzun yıllar kalabilmektedir. Bu durumda şu sorular akla gelmektedir: Söz konusu kişisel verileri işleyen veri sorumlusu elinde bulundurduğu verileri ilgili kişinin ölümünden sonra ne şekilde kullanılmalıdır? İlgili kişinin ölümünden sonra kişilik değerlerinin ve bu çerçevede kişisel verilerinin korunması sağlanabilir mi? Ölen kişi sağlığında yapmış olduğu tasarruflarla ölümünden sonra kişisel verilerinin kullanımı ve yönetimi hususunda veri sorumlusuna veya bir üçüncü kişiye talimat verebilir mi? İlgili kişinin mirasçılarının bu verilere erişim hakkı var mıdır? AB ülkelerinde ve Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GVKT) bu konu nasıl ele alınmıştır? Çalışmamızda, bu ve bunun gibi soruların cevaplarına katkıda bulunabilmek için öncelikle kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin hukuki niteliği irdelenecek, ardından ölen kişilerin kişilik değerlerinin ne şekilde korunacağına ilişkin doktrindeki görüşler ele alınacaktır. Bu çerçevede ölen kişilerin kişisel verilerinin korunması meselesi “*hatırayı koruma doktrini*” ve “*ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisi*” kapsamında tartışılacaktır. Son olarak, uluslararası düzenlemelerde ölen kimsenin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin ne tür düzenlemeler getirildiği irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Ölüm sonrası kişiliğin korunması, kişisel veri, kişilik hakkı, Genel Veri Koruma Tüzüğü,

¹ Araştırma Görevlisi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0001-8659-568X, murat.ucak@medeniyet.edu.tr.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 05.01.2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 25.01.2021

Bu makaleye atıf için; UÇAK, Murat, “Kişisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması”, **İMHD**, C. VI, S. 10, 2021, s. 97-123.

POST-MORTEM PERSONAL DATA PROTECTION

Abstract

In today's modern world, personal data of individuals are processed, stored, classified and used much easier than in the past by means of technological tools. Especially, large amounts of personal data processed by machines can remain in the hands of data controllers for many years. In this case, these questions raise: How should the data controller who processes the personal data in question use the data in his possession? After the death of the data subject can the personal values including personal data of him be protected? Can he give instructions to the data controller or a third party regarding the use and management of his personal data after his death with the dispositions he has made in his life? Do the heirs of the data subject have the right to access this data? How has this issue been examined in EU countries and in the General Data Protection Regulation (GDPR)? In this study, in order to contribute to reaching the answers to these and similar questions, firstly the concept of personal data and the legal nature of personal data will be examined, and then the opinions in the doctrine on how to protect the personality values of the deceased will be discussed. In this framework, the issue of protecting the personal data of deceased persons in the scope of the "*doctrine of preserving the reputation*" and "*the theory of post-mortem protection of personality*" will be considered. Finally, what kind of regulations are introduced in international regulations regarding the protection of the personal data of the deceased will be examined.

Keywords: Post-mortem protection of personality, personal data, right of personality, General Data Protection Regulation

GİRİŞ

Sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçilen günümüzde, birçok kişi internet ortamında ticari faaliyetlerini sürdürmekte, alışveriş yapmakta, arkadaşlıklar kurmakta, araştırma yapmakta, fikir ve düşüncelerini üçüncü kişilerle paylaşmakta bir başka deyişle gerçek hayatta yaptıkları birçok faaliyeti sanal ortamda da yapabilmektedir². Bu da artık bireylerin kişisel verilerinin çok daha kolay ve büyük miktarlarda işlenmesine zemin

² 2020 Ekim ayı tarihi itibarıyla Dünya'da sosyal medya kullanıcısı olan kişi sayısı toplam dünya nüfusu oranının %53'üdür. İnternet kullanıcıların toplam dünya nüfusuna oranı ise %60'dır. Her gün yaklaşık iki milyon kişi sosyal medya hesabı açmaktadır. KEMP,Simon, "Digital 2020: October Global Statshot, **Datareportal**, 20 October 2020. (Çevrimiçi) <https://datareportal.com/reports/digital-2020-october-global-statshot#:~:text=More%20than%204%20billion%20people,are%20joining%20them%20every%20day.&text=Social%20media%20adoption%20has%20jumped,in%20the%20past%2012%20months> (E.T.: 15.12.2020).

hazırlamıştır. Bireylerin sanal ortamda yapmış olduğu her işlem bulut ortamında saklanmakta ve yapılan her davranış o birey hakkında bir iz bırakmaktadır.

Modern toplumda, dijital kimliklere³ sahip olan bireylerin öldükten sonra kişisel verilerinin akıbetinin ne olacağı konusunda ülkemizde henüz net bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmamızın ana konusunu kişisel verileri işlenen kişilerin ölümlerinden sonra hangi gerekçelerle ve ne kapsamda kişisel verilerinin korunacağı oluşturmaktadır.

Çalışmamızda ilk olarak araştırmanın konusunu oluşturan kişisel veri üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kişisel verinin ne anlama geldiği incelenecek ve ardından kişisel verilerin korunmasındaki hukuki değerler sorgulanacaktır. Bu kapsamda kişilik hakkı, mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı görüşlerine değinilecek ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlardan bahsedilecektir.

Kişisel veri kavramı ve niteliği hususunda bilgi sahibi olduktan sonra, ölüm sonrası kişiliğin korunması çerçevesinde görüşler incelenecektir. Böylece Türk/İsviçre ve Alman hukuklarındaki baskın görüşler ele alınacaktır. Özellikle, “*hatırayı koruma doktrini*” ve “*ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisi*” kapsamında ölen kişilerin kişilik değerlerinin ne şekilde korunması gerektiğine çözümler aranacaktır.

Çalışmamızın son kısmında ise ölen kişilerin kişisel verilerinin ne şekilde korunacağına ilişkin yasal düzenlemeler incelenecektir. Bu nedenle öncelikle, Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nda ölen kişilere ilişkin bir düzenleme olup olmadığına bakılacaktır. Ardından Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükümler çerçevesinde soruna yanıt bulmaya çalışılacaktır. Son olarak, Genel Veri Koruma Tüzüğü⁴ (GVKT) ve diğer AB ülkelerinin ulusal düzenlemelerinde ölen kimsenin kişisel verilerinin ne şekilde korunduğu incelenecektir.

³ Dijital kimlik, dijital ortamda erişilebilen bir birey hakkındaki tüm bilgilerdir. Günümüzde dijital ortamdaki verilerin katlanarak artması ve bu verileri kullanabilecek teknolojinin yeteneklerinin gelişmesi ile kişilerin dijital kimliği çok rahat bir şekilde tespit edilip izlenebilmektedir. THE BOSTON CONSULTING GROUP, “The Value of Our Digital Identity,” **Liberty Global Policy Series**, 2012, s. 3. <https://www.digitallogbook.org/wp-content/uploads/2016/10/BCG-The-Value-of-Our-Digital-Identity.pdf> (E.T.: 08.01.2020).

⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (E.T.: 19.08.2020).

I. Kişisel Veri Kavramı ve Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin hem ulusal düzeyde hem de uluslararası alanda bir çok yasal düzenleme yürürlüğe girmiştir⁵. Uluslararası düzenlemelerin başında olan Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) m. 4/1’de diğer düzenlemelerle paralel şekilde, kişisel veriyi “*belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlamıştır.

Türk Hukuku’nda ise çeşitli mevzuatlarda kişisel veri tanımına yer verilmiştir. Bunlardan en önemlisi olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁶’nın (KVKK) 3. maddesinin ilk fıkrasında kişisel veri, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” dir⁷. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, yasal düzenlemelerde kişisel veriler sınırlı olarak sayılmamıştır⁸. Bunun en önemli sebebi, kişiye ilişkin verilerin sayıca sınırlanamayacak kadar çok olması ve teknolojinin gelişmesi ile birlikte önceden kişisel veri olarak kabul edilmeyen verilerin kişisel veri niteliğine bürünmesi yahut yeni veri kategorilerinin ortaya çıkmasıdır⁹.

Kişisel verilerin hukuki niteliğini belirlemek bu verilerin korunmasında hangi hukuki rejimin uygulanacağı açısından önemlidir. Kişisel verilerin korunmasının özü itibariyle hangi hukuki varlık ve menfaatin korunmasına

⁵ OECD, “Guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data”, (Çevirimiçi) <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/privacy-guidelines.htm> E. T.: 25.06.2020; Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Strasbourg, 28.01.1981. (Çevirimiçi) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/> /conventions/rms/0900001680078b37 E. T.: 25.12.2019; Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. (Çevirimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> E. T.: 25.06.2020.

⁶ No: 6698, Kabul T: 24.03.2016, R.G: 29677, T: 07.04.2016. Bundan sonra KVKK olarak yer alacaktır.

⁷ KVKK’nın 3. maddesinin gerekçesinde de kişisel veri “*bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgi*” olarak ifade edilmiştir. Bkz.: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu (KVKK Tasarısı), Sıra Sayısı: 117. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim Tarihi:26.12.2019).

⁸ TAŞTAN, Furkan Güven, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 27. Fakat, yasal düzenlemelerin bir kısmında bu verilerin neler olacağına ilişkin örneklerle yer verilmiştir. GVKT m. 4’te kişisel verinin tanımı yapıldıktan sonra “*gerçek kişiye ait olan isim, kimlik numarası, konum verisi, çevrimiçi tanımlayıcı, fiziksel, psikolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğini gösteren bir ve ya birden fazla faktöre ilişkin veriler*”in kişisel veri olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, KVKK m. 3’ün gerekçe kısmında da ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi ilgili kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgilerin haricinde kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olarak kabul edileceğine yer verilmiştir.

⁹ DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019, s. 12; KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU, **6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar**, Ankara, 2017, s. 10. (Çevirimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20KANUN%20E2%80%99DA%20YER%20ALAN%20TEMEL%20KAVRAMLAR.pdf> (E. T.: 10.07.2020).

hizmet ettiği konusunda doktrinde kişilik hakkı, mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı olmak üzere üç temel görüş bulunmaktadır¹⁰. Bu üç görüşten kişisel verilerin korunmasını kişilik hakkı çerçevesinde ele alanlar bu konuyu temel insan hakkı sorunu olarak görmekteyken, mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı çerçevesinde inceleyenler ise kişisel verileri koruma meselesini daha çok ekonomik açıdan ele almaktadır¹¹.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde kişisel verilerin korunması ilk dönemlerde kişilik hakkının özel görünümünü oluşturan özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmiştir¹². Zira, kişisel verilerin korunması hukukunda koruma altına alınan menfaat kişisel verilerin elde edilmesiyle bireylerin başta özel hayatı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır¹³. Avrupa'da henüz özel bir kişisel verilerin korunması mevzuatı oluşturulmamışken, kişisel verilere ilişkin sorunlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesindeki özel ve aile hayatına saygı kapsamında korunmaya çalışılmıştır¹⁴.

Kişisel verileri korumayı kişilik hakkının korunması kapsamında savunan ilk dönem yazarlarına göre, kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmeli ve bu sayede kişisel verilerin hukuka aykırı işlenerek bireylerin özel yaşamına müdahale edilmemelidir. Bireylerin sağlıklarına, ailevi durumlarına, ekonomik imkanlarına, sosyal ve cinsel tercihlerine ilişkin bilgilerin o kimsenin özel yaşamı ile ilgili olduğundan, bu verilerin üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, aktarılması ya da ifşa edilmesi özel hayata müdahale olarak kabul edilmelidir¹⁵.

¹⁰ KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 60; TAŞTAN, s. 51; AYÖZGER, Çiğdem, **Kişisel Verilerin Korunması-Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2019, s. 13.

¹¹ Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kişisel veriler daha çok mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı kapsamında ele alınırken, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde kişisel veriler kişilik hakkının özel bir görünümü olan mahremiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlükler çerçevesinde incelenmektedir. TAŞTAN, s. 51; AYÖZGER, s. 13.

¹² KORFF, Douwe, "Practical Implication of the new EU General Data Protection Regulation for EU and non-EU Companies", **Final Report, Cambridge: Commission of the European Communities**, 1998, s. 4 (Çevrimiçi) <https://ssrn.com/abstract=3165515> E.T.:25.07.2020); SAMUELSON, Pamela, "Privacy As Intellectual Property?", **Stanford Law Review**, Vol. 52. Nu. 5, 1999, s. 1142; ÇEKİN, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuna Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 20.

¹³ ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, Ankara, 2008, s. 4; ÇEKİN, s. 19; KAMA-IŞIK, Sezen, **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış**, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020, s. 36.

¹⁴ KAMA-IŞIK, s. 36. Nitekim, günümüzde KVKK m. 1'de de *kanunun amacının başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak* olduğu belirtilmiştir.

¹⁵ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku-Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 189; AKSOY, Hüseyin Can,

İlerleyen dönemlerde, kişisel verilerin korunması hakkını kişilik hakkı menfaati çerçevesinde savunan yazarlar bu hakkın yalnızca özel hayata ilişkin olmadığını diğer temel hak ve özgürlüklerle de bağlantılı olduğunu ifade etmişlerdir. Zira, kişisel verilerin korunması hukukunda kişi hakkında gizli olmayan veriler de koruma kapsamında olabilmektedir¹⁶. Bu nedenle, kişisel verilerin korunmasını, sadece özel hayatın gizliliğinin korunmasına indirgeyen görüşler gizli olmayan kişisel verilerin korunması hususunu açıklamakta yetersiz kalmaktadırlar.

Günümüzde kişisel verilerin korunması hakkı kişinin serbest iradesinin korunması, insan onuru, inanç özgürlüğü ve düşünce özgürlüğünü de içine alan başlı başına bir koruma alanı oluşturmuştur¹⁷. Örneğin; bir kişi hakkında hatalı veya yanlış olarak işlenen veriler toplum nezdinde kişinin itibarına zarar vermesine neden olmasına rağmen özel hayatın gizliliğine müdahale olarak teşkil etmez¹⁸. Ancak bu durumda bile kişisel verilerin korunması hakkı gündeme gelecektir.

Mülkiyet hakkı görüşüne göre, kişisel veriler yalnızca kişiliğin bir parçası olmayıp aynı zamanda kişinin kendisinden doğan bir üründür¹⁹. Dolayısıyla veri sahibine kişisel verileri üzerinde geniş bir yasal hakimiyet alanı verilmeli ve kendi verilerini mülkiyet hakkı çerçevesinde kullanabilmelidir²⁰. Bu görüşe göre, veri sahiplerine verilerinin işlenmesinin sonucunda belirli bir ücret isteme gibi maddi bir karşılık talep etme hakkı verilmelidir²¹. Veri sahibi kişisel verilerini rızası olmaksızın elde eden, kaydeden veya üçüncü kişilere aktaran kişilere karşı mülkiyet hakkından kaynaklı davalar açarak zararlarını tazmin edebilecektir.

Mülkiyet hakkı görüşüne gelen en önemli eleştirilerden birisi kişisel verilerin nitelik itibariyle mülkiyet hakkıyla bağdaşmamasıdır²². Bunun en önemli sebebi, kişisel verileri üzerinde istenildiği gibi tasarrufta bulunulabilecek bir eşya gibi görülemeyeceğidir. Böyle görüldüğü takdirde,

Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınları, Ankara, 2010, s. 55; KAMA-IŞIK, s. 36.

¹⁶ AKSOY, ss. 63-64.

¹⁷ ŞİMŞEK, s. 119; ÇEKİN, s. 20; AYÖZGER, s. 38-52; KAMA-IŞIK, s. 37. Zira, 19982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında 2010 yılında yapılan değişiklikle m. 20/3'de kişisel verilerin korunması hakkı ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir.

¹⁸ AYÖZGER, s. 16.

¹⁹ AKSOY, s. 57.

²⁰ AYÖZGER, s. 17; AKSOY, s. 57; KÜZECİ, s. 62.

²¹ Böylece, veri sahibi bu verileri hangi ölçüde ve hangi teşebbüslere paylaşabileceği konusunda özgür olacaktır. Bu paylaşım esnasında kişisel verileri işlemek isteyen kimselere karşı işlemenin karşılığı olacak bedel konusunda pazarlık yapma gücüne sahip olacaktır. Böylece veri işleyen kişiler işleme faaliyeti sonucunda veri sahiplerini sömüremeyecek, veri sahipleri verilerini işleyen kimselere karşı mevcut duruma göre daha güçlü konumda olacak ve böylece veri işleyen ile veri sahipleri arasında denge sağlanacaktır. SAMUELSON, s. 1128; AYÖZGER, s. 17; AKSOY, s. 58.

²² AYÖZGER, s. 17; AKSOY, s. 64.

veri sahipleri kişisel verilerini rızası dahilinde bir üçüncü kişiyle paylaşması durumunda, üçüncü kişi veri sahibinin kişisel verilerinin maliki olacak ve bu verileri kendi isteği doğrultusunda asıl veri sahibine sormaksızın diğer kişilere aktarabilecektir²³. Bu durum, veri sahibinin kişisel verileri ile ilişkisini tamamen kesecek ve veri sahibini korumasız bırakacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkının fikri mülkiyet hakkına dayandıran görüşe göre ise kişisel verilerin korunması hakkı ile fikri mülkiyet hukukundaki manevi hakların²⁴ korunması hakları amaçsal olarak birbirlerine benzemektedirler²⁵. Buna göre, hem kişisel verilerin hem de fikri mülkiyete konu olan eserlerin korunmasındaki temel amaç bilginin korunması ve bu bilgilerin dağıtımının kontrolünün sağlanmasıdır²⁶. Fikri mülkiyet hukukunda manevi haklar eser sahibine eserini kamuya arz etme, eseri üzerinde değişiklik yapılmasını önleme ve eserinin ne şekilde, ne zaman, kimlere aktarılacağı gibi haklar tanımaktadır²⁷. Bu açılarından bakıldığında, kişisel verilerin korunması hakkı da veri sahibine buna benzer haklar tanımaktadır. Veri sahibi kendisine ait olan verileri kimlere ve ne şekilde paylaşacağını belirleme hakkına sahiptir. Ayrıca kişisel verilerini üçüncü kişilere paylaşmış olsa bile bu veriler üzerinde değişiklik yapılmasını önleme yahut doğruluğunun korunmasını isteme hakkı söz konusudur²⁸.

Kişisel verilerin korunmasını özü itibariyle fikri mülkiyet hakkına dayandıran görüşe karşı yapılan en önemli eleştirilerden biri her iki hakkın konusunu oluşturan değerlerin doğaları itibariyle farklı olmalarıdır²⁹. Fikri mülkiyete konu olan eser, buluş ve marka gibi değerler kişilerin bilinçli bir şekilde sarf ettiği güç ve fikri çabaların bir ürünü olarak ortaya çıkar³⁰. Oysa kişisel veriler, bireylerin kişiliğinin getirdiği doğasından kaynaklanan, tercihlerinin ve yaşantısının bir sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkan bilgilerdir³¹.

²³ AKSOY, s. 65.

²⁴ Manevi haklar, eser sahibi ile eseri arasındaki manevi ilişkiden doğan maddi bir getirisi olmayan haklardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 233.

²⁵ AKSOY, s. 60; SAMUELSON, s. 1146.

²⁶ AKSOY, s. 60; SAMUELSON, s. 1135.

²⁷ KILIÇOĞLU, s. 235; SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 85.

²⁸ AKSOY, s. 61; SAMUELSON, s. 1148.

²⁹ AKSOY, s. 66.

³⁰ AKSOY, s. 66. Zira, kişisel verilerin korunması hukuku ile fikri mülkiyet hukukunun varlık amaçları da farklılık arz etmektedir. Fikri mülkiyet hukuku fikri ve sınai haklar alanındaki ekonomiyi geliştirmek ve bireylerin yeni buluşlar ve eserler ortaya çıkarmasını teşvik etmek gibi kaygılar gütmektedir. Oysa, kişisel verilerin korunması hukuku bireylerin kişisel veri üretmesini teşvik etme amacı gütmeyiz. Aksine kimi yazarlara göre, kişisel verilerin korunması hukuku bu verilerin elde edilmesini, kullanılmasını veya aktarılmasını sınırlandırmaktadır.

³¹ SAMUELSON, s. 1140.

II. Ölen Kişinin Kişilik Değerinin Korunması

TMK m. 28/1 hükmüne göre kişilik ölümle sona erer³². Bir başka ifadeyle ölüm olayının gerçekleşmesiyle kişilik sona erer³³. Dolayısıyla bu andan itibaren hak ve borç altına girilemez. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olmayan, özellikle aynı haklar, alacak hakları, zilyetlikler ve pasif değeri oluşturan borçlar gibi malvarlığı hakları ölümünden sonra mirasçılara kendiliğinden geçer³⁴. Bununla birlikte kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu nedenle de kural olarak kişiliğin sona ermesiyle birlikte bu haklar ortadan kalkar³⁵. Dolayısıyla ölen kimsenin kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklarından olan kişilik haklarının ihlalinde kural olarak mirasçılardan dava hakkı bulunmamaktadır³⁶.

TMK m. 28/1 kişiliğin ölümle sona ereceğini belirtmekte ama kişiliğe bağlı olan değerlerin akıbeti hakkında her hangi bir düzenlemeye yer vermemektedir. Bir başka deyişle kişinin hak ehliyetini kaybetmesi kişiliğinin korunmasını da kaybettiği anlamına gelip gelmediği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan kişilik hakkının³⁷ ne olacağı konusunda doktrinde tam bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, kişinin kişi olmasından mütevellit sahip olduğu vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, haysiyet ve şeref gibi haklarının

³² Kişilik ölüm ve gaiplik olmak üzere iki şekilde sona erer. DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, **Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku**, C.II, Filiz Kitabevi, 20. Bası, İstanbul, s. 23.

³³ Kanun koyucu, söz konusu ölüm anının tespitini tıp biliminin o anda ulaştığı seviyeye bırakmıştır. Zira, teknolojinin ve tıp ilminin hızlı şekilde gelişmesi ölüm anının belirlenmesi açısından değişikliklere neden olabilecektir. Bu durum Kanun'un her seferinde değiştirilmesine neden olacak bu da hukuk güvenliğini zedeleyebilecektir. Bu nedenle kanun koyucu ölüm anını kesin olarak belirlemekten kaçınmıştır. Hukukçu ise tıp biliminin belirlediği ölüm anına göre hukuki sonuçlara varacaktır. GEZDER, Ümit, "Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliği Koruma Teorisi", **İÜHFİM**, C. LXV, S. 1, 2007, s. 208; DURAL/ÖĞÜZ, s. 23.

³⁴ DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku -Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul, s. 403; İMRE, Zahit/ ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Basım**, Der Yayınları, İstanbul, s. 11.

³⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 23; DURAL/ÖZ, s. 405; ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi-TMK m. 575-639-Cilt II**, Onikilevha, İstanbul 2020, s. 4.

³⁶ PETEK, Hasan, **Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 41; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 814.

³⁷ Kişilik hakkı kavramına ilişkin doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Buna göre; *Dural*, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan değerler üzerindeki hak şeklinde tanımlanmıştır. DURAL/ÖĞÜZ, s. 112; *Oğuzman* ise insanın insan olması hasebiyle ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hakları şeklinde tarif etmiştir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 168; *Helvacı*, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hak olarak ifade etmiştir. HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2017, s. 101.

ölümden sonra sona ereceğini savunmaktadır³⁸. Diğer bir görüş ise, bu hakların sınırlı da olsa devam edeceği görüşündedir³⁹.

Ölüm sonrası hatırayı koruma olarak kabul edilen ilk görüşe göre TMK m. 28/1 hükmünün lafzı “*kişilik... ölümle sona erer*” düzenlemesi açıkça ölüm olayının gerçekleşmesiyle kişilikle birlikte kişilik üzerindeki değerlerin de sona ereceğini ifade etmektedir. Türk/İsviçre hukukunda baskın olan bu görüşe göre, ölen kimsenin kişiliği ortadan kalkmakta ise de, yakınları ölen kimseye yönelik davranışlardan zarar görüyorsa dolaylı olarak ölen kimsenin kişilik değerleri koruma altına alınır.

Ölüm sonrası kişiliğin korunmasını savunan ve Almanya’da baskın olan görüşe göre ise hukuk düzeni kişiyi ölümden sonra da kişilik hakları kapsamında doğrudan doğruya korumalıdır.

A. Hatırayı Koruma Doktrini

Hatırayı Koruma Doktrini’ni savunan yazarların dayanak noktası doğrudan doğruya TMK m. 28/1’in açık yorumudur. Kişiliğin ölümle sona ermesinin sonucu olarak kişi ölüm anı ile beraber artık hak ehliyetini kaybeder. Bu durumda ölen kişi ne hak sahibi olabilir ne de borç altına girebilir. Hak ehliyetinin usul hukukundaki yansıması olan taraf ehliyeti de ortadan kalkacaktır⁴⁰. Bu durumda, bir kimse ölümünden sonra kişiliğine yapılan saldırılara karşı kişiliğini bizzat kendisi koruyamaz ve kimse onun vekili olarak saldırıda bulunana karşı dava açamaz.

Ancak, hatırayı koruma doktrini ölen kimseyi tamamen de korumasız bırakmamıştır. Bu görüşe göre, ölen kimsenin yakınları ölenin bazı kişilik değerlerine yapılan saldırı sonucunda saygı duygularının zedelenmesinden dolayı bizzat kendi adlarına kişilik değerlerinin korunması için dava açabilirler⁴¹. Zira, ölenin kişilik hakkına yapılan saldırı çoğu zaman ölenin yakınlarının kişilik değerlerine de bir saldırı teşkil etmiş olur⁴². Bu kimseler, söz konusu haklarını korumak için MK m. 24/1’e başvurabilirler. Bunun sonucu olarak ölen kimsenin yakınları kendi kişilik değerlerini doğrudan

³⁸ HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2017, s. 32.

³⁹ GEZDER, s. 207.

⁴⁰ AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, **Kişiler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, s. 49.

⁴¹ *Özel* ceset üzerindeki hakkın niteliği konusunda tartışmaların olduğunu ama doktrindeki baskın görüşün ceset üzerinde doğrudan ölen kişinin değil yakınlarının kişilik hakkı olduğudur. Bir başka deyişle ceset üzerindeki korumayı oluşturan değerler yakınlarının ölene karşı besledikleri hürmet ve saygıdır. Ölen kişi artık toplumun bir üyesi bir ferdi değil ve kişiliği bulunmadığından ceset üzerinde bir hakkının olduğundan da bahsedilemez. ÖZEL, Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 1, Mart 2002, ss. 43-77, s. 60.

⁴² HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2017, s. 191 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 164.

korumakla birlikte ölenin bazı kişilik değerlerini ise dolaylı olarak korumuş olacaktırlar⁴³.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, bu doktrin genel hukuk prensipleriyle uyumludur. Zira, ölenin yakınlarının kendi kişilik değerlerine dayanarak ölen kişinin kişiliğini dolaylı olarak koruması MK m. 24'ün uygulanmasından başka bir şey değildir. Bu görüş sayesinde, ölen kimselerin kişiliğini korumak için ölümden sonra yeni bir hukuki kişilik oluşturulmasına gerek yoktur.

Bu doktrinin en çok eleştirilen yanı, ölenin yakınlarının harekete geçmemesi ya da herhangi bir yakının olmaması durumunda ölenin korumasız kalacağı düşüncesidir. Hatırayı koruma doktrinini savunanlarca söz konusu eleştiri yerinde görülmemektedir. Zira, ölümlerle birlikte kişilik sona ereceğinden ölen kişi artık insan değildir ve bu nedenle ihlal edilen bir kişilikten ve korumasız kalan bir kişiden bahsedilemez.

B. Ölüm sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi

Ölüm sonrası kişiliğin korunması görüşüne göre, kural olarak ölümlerle kişilik sona erse de kişiliği oluşturan bazı değerlerin korunması hakkı ölümden sonra da devam etmektedir⁴⁴. Bu durumda ölenin kişilik hakkı ölümden sonra sınırlı da olsa devam edecektir. *Hatemi* kural olarak kişiliğin ölümlerle sona ereceğini ifade etse de insan onurunun ölümlerle sona ermeyeceğini ifade etmektedir⁴⁵. Alman hukukçular da Anayasa'da güvence altına alınan insan onuru hakkına dayanarak⁴⁶ bu hakka yönelik olarak yapılan saldırılarda devletin tek tek her bireyin onurunu koruma yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmişlerdir⁴⁷. *Serozan* ise ölüm sonrası kişiliğin korunması görüşüne daha yakın durmakta ve kişilik hakkını koruyan davaların tümünü ölen kimsenin mirasçılarının açabileceğini kabul etmektedir⁴⁸.

⁴³ GEZDER, s. 215.

⁴⁴ Ölüm ile bir kimsenin yaşamı ve bununla birlikte kişiliği son bulsa da, ölenin bazı menfaatlerinin devam edeceğine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. SPERLING, Daniel, **Posthumous Interests-Legal and Ethical Perspectives**, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s.14.

⁴⁵ İnsan onuru kişiye bağımlı haklardan olduğundan bunun korunması mirasçılara da geçmez. Bu nedenle insan onuru hakkının korunması Devlet tarafından sağlanmalıdır. HATEMİ, Hüseyin, **Kişiler Hukuku**, Onikilevha, Güncellenmiş 8. Bası, 2020, s. 86.

⁴⁶ Alman Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu "*Mephisto*" kararında Alman Anayasası m. 1'e dayanarak ölen kişinin onurunun anayasal bir hak olduğunu kabul etmiştir. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 05 April 2001, BvR 932-94. Söz konusu karar için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rtk20010405_1bvr093294.html (E.T.: 10.01.2021).

⁴⁷ HATEMİ, s. 86; ÖZEL, s. 62; İNCE AKMAN, Nurten, "Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçişi (Dijital Tereke)", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2018, s. 540.

⁴⁸ Yalnızca manevi tazminat davasını ölen kişi sağlığında ileri sürmediği takdirde açılmayacağını ancak bu kuralın da günümüz koşullarında uygulanmaması gerektiğini amaca uygun sınırlama yöntemini kullanarak manevi tazminat davasını da açabilmeleri gerektiğini savunmuştur. SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 478.

Bu görüşe göre, kişinin öldükten sonra kişilik haklarına bir saldırı gerçekleşmeyeceğine ilişkin güveni de kişilik hakkını oluşturur⁴⁹. Zira, öldükten sonra kişiliğine bir saldırı gerçekleşebileceğini düşünen bir kimse kişiliğini serbestçe geliştiremez⁵⁰. Örneğin, bir sosyal medya uygulamasında kendisi ve yakın arkadaşları ile sınırlı kalmak kaydıyla paylaşımlarda bulunan bir kişinin bu hesabını öldükten sonra üçüncü kişilere paylaşılabilmesi korkusuyla paylaşımında bulunmaması buna örnek gösterilebilir.

Ölüm sonrası kişiliğin korunması hakkının ne kadar süre için geçerli olacağı doktrinde tartışılmıştır. Kesin ve net bir sürenin belirlenmesi doktrinde kabul edilmemektedir. Hakim, somut olayın özelliklerine bakarak, ölen kişinin hatırasının korunması ile üçüncü kişilerin menfaatini karşılaştırıp karar vermelidir. Zira, zamanın geçmesiyle ölen kişinin hatırasının korunmasının önemi azalıp üçüncü kişilerin menfaati artacaktır.

Ölüm sonrası kişiliğin korunması doktrininde ölen kişinin kişilik hakkı devam ettiğinden açılacak davada doğrudan ölen kişinin kişiliğinin korunması esastır. Ancak, söz konusu korumadan yararlanabilmek veya kullanmak için bir üçüncü kişiye ihtiyaç vardır. Zira ölüm olayı gerçekleştiği andan itibaren ölü artık kendisini savunamayacağından onun adına bir başkası kişiliğin korunması için talepte bulunmalıdır.

Bu nedenle doktrinde ölenin haklarını onun adına koruyacak kişinin belirlenmesinin ne şekilde olacağı sorunu gündeme gelmektedir. Buna göre ölen kişinin sağlığında bir kişiyi yetkili olarak belirleyebilmesidir. Ya da hatırayı koruma doktrinine kıyasla ölen kişinin yakınları ölen kişinin kişiliğinin korunması amacıyla dava açabilmelidir. Ya da temsil kayımlığı kurumunun bu olayda uygulanabileceği ifade edilmiştir⁵¹. Zira, TMK m. 426'ya⁵² göre, ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse vesayet makamı resen temsil kayımlı atayabilecektir. Buna göre ölen kişinin kişiliğinin korunmasında vesayet makamı resen harekete geçmeli ve bir temsil kayımlı belirlemelidir⁵³.

⁴⁹ GEZDER, s. 215.

⁵⁰ PETEK, s. 90.

⁵¹ GEZDER, s. 216.

⁵² TMK M. 426 A. *Kayımlığı Gerekli Haller ana başlıklı I. Temsil alt başlıklı hükmünde; "Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hallerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayımlı atar: 1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse, 2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışmıyorsa, 3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.*

⁵³ Vesayet makamı TMK m. 414 uyarınca kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini bu göreve atmalıdır. Ancak, kanunda haklı sebeplerin buna engel olmaması gerektiği ifade edilir. Örneğin, ölen kişinin bizzat eşi ölenin kişiliğine saldırıda bulunuyorsa bu durumda menfaat çatışması söz konusu olacağından hakim bu kişiyi temsil kayımlı olarak atayamaz. GEZDER, s. 217.

Ölüm sonrası kişiliğin korunmasına değinen *Hatemi*'ye göre ise, ceninin kişiliğinin doğumdan önce oluşumunun kabul edilmesi ve bu kişiliğin devlet tarafından korunmasındaki pratik yarar gibi, ölen kimsenin insan onuruna ilişkin haklarını da devlet makamı tarafından korunması gerekir⁵⁴. Bu kapsamda devlet makamı ölen kişi adına yasal temsilci sıfatıyla hareket etmeli ve açılacak tazminat davalarının sonucunda mirasçılar yararına değil, bir hayır kurumu yararına özel bir para cezası niteliği taşıyacak manevi tazminat isteminde bulunmalıdır.

Ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisini eleştirenler bu kurumun hiçbir kanuni dayanağının olmamasıdır. TMK m. 28/1 hükmü kişiliğin ölümle sona ereceğini söylemektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere ölene hiçbir kişilik hakkının tanınmamalıdır.

Oysa, bu teoriyi savunanlar ölenin kişiliğinin korunması meselesinde sadece TMK m. 28/1'e bakılmaması gerektiğini tüm hukuk düzeninin ölen kişinin haklarına bakışını genel olarak değerlendirmek gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁵. Buna göre, eğer yürürlükteki hukuk düzeni ölene bazı menfaatler tanıdıysa bu durumda ölüm sonrası kişiliğin korunması konusunda da pek ala koruma sağlanabileceğini göstermektedir⁵⁶. Örneğin, fikri hakların korunmasında eser sahibinin manevi hakları ölümünden sonra da devam edebilmektedir (FSEK m. 19/85/86)⁵⁷. Ya da ölenin cesedinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin sağlığındaki isteklerine uyma yükümlülüğü de bunun bir göstergesi olarak kabul edilmelidir. Ancak, hatırayı koruma doktrinini savunanlar bunların hiçbirinin ölüm sonrası kişilik hakkının doğrudan korunacağına ilişkin bir ispat teşkil etmeyeceğini söylemektedirler.

Ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisine ilişkin bir diğer eleştiri ise, TMK m. 28 uyarınca kişiliğin sona ermesi hak ehliyetini sona erdireceğinden, bununla bağlantılı olarak da taraf ehliyeti de sona ermelidir. Bu nedenle bir üçüncü kişi ölen kişi adına TMK m. 24 hükümleri uyarınca dava açamaz. Yürürlükteki hukukumuz açısından bu durum kabul edilemez⁵⁸.

Kanaatimizce ölen kişinin kişilik hakkının korunması yürürlükteki hukukumuz bakımından ve Kanun'un açık lafzı gereği mümkün değildir.

⁵⁴ HATEMİ, s. 86; ÖZEL, s. 63.

⁵⁵ GEZDER, s. 217.

⁵⁶ GEZDER, s. 218.

⁵⁷ Eser sahibinin ölümünde manevi haklarının sona ermeyip devam ettiği kabul edilmektedir. Bu hakları kullanma yetkisinin kime ait olacağı Kanunda belirli bir sırada düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle bu hakları kullanma yetkisini eser sahibi yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla belirleyebilir. Böyle bir işlem yoksa bu yetki vasiyeti tenfiz memuruna, vasiyeti tenfiz memuru da belirlenmemişse, eser sahibinin sağ kalan eşine, çocukların ve mansup mirasçılarına, ana-babasına ve son olarak kardeşlerine aittir. Ancak, söz konusu hak eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıllık süreyle sınırlandırılmıştır. KILIÇOĞLU, Ahmet, *Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)*, **TBB Dergisi**, S. 54, 2004, ss. 51-104, s. 54.

⁵⁸ GEZDER, s. 218.

Ancak, ölen kimsenin bazı kişilik değerlerinin belirli bir süre doğrudan korunması ve korumanın da gerek önceden ölen kişi tarafından belirlendiği bir kişi ya da yakınları tarafından gerekse mahkemenin belirleyeceği bir temsil kayyımı aracılığıyla yürütülmesi de lege feranda olumlu olacaktır⁵⁹. Bu nedenle bu konu hakkında yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasında yarar vardır.

C. Ölen Kişilerin Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Tazminat Davaları

TMK m. 25/1’de düzenlenen kişiliği koruyucu davaların açılması yukarıdaki tartışmalar doğrultusunda şekillenecektir. Buna göre ölen kimsenin yakınları, ölenin onur ve saygınlığına saldırıldığı ya da özel hayatına girildiği ya da başka bir davranışla kişilik değerlerine zarar verildiği durumlarda, ya hatırayı koruma doktrini kapsamında ya da ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisi çerçevesinde koruyucu davaları açabilecektir⁶⁰. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu davaları açma hakkına sahip olanlar ölenin mirasçıları ile sınırlı değil ölenin yakınlarıdır⁶¹. Bu kimseler yalnızca ekonomik değer teşkil etmeyen TMK m. 25’te belirtilen ölen kimsenin kişiliğini koruyan davaları açabilirler⁶².

Tazminat davası ise tazminat hukuku kuralları çerçevesinde incelenmelidir. Buna göre maddi bir nitelik taşıyan tazminat hukukunda bu davaları yalnızca mirasçılar açabilir. Kişiliğe saldırı sonucunda maddi bir zarar ortaya çıkmış ise mirasçılar doğal olarak maddi tazminat davası açabilirler. Zira, kişiliğe bağlı parasal değeri olan unsurlar mirasçıların talep etme hakları vardır⁶³.

Bu konuda tartışılan mesele manevi tazminat davası konusunda öne çıkmaktadır. Ölen kimsenin sağlığında kişiliğine yapılan saldırı sonucunda manevi bir zarar ortaya çıkmışsa mirasçıların bu söz konusu manevi zararı ölüm olayı gerçekleştikten sonra tazminat talebinde bulunabilecekler midir? TMK M. 25/4 hükmüne göre “ *Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça istenemez, mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.* ” Bu hükümden anlaşıldığı üzere, kural olarak manevi tazminat alacakları mirasçılara geçmez. Ancak, ölen kişi sağlığında manevi tazminat isteme iradesini açıklamış ise mirasçıları manevi tazminat davası açabilirler. Ölen kişinin tazminat isteme iradesi herhangi bir şekilde bağlı

⁵⁹ ÖZEL, s. 63.

⁶⁰ ÖZEL, s. 69.

⁶¹ Yakın kavramının ne olduğu konusu açıklığa kavuşturmak gerekir. Yakınlık, mirastaki sıraya göre değil, ölen kişi ile arasında var olan ilişkinin düzeyine göre belirlenmelidir. Buna göre uzak bir akrabanın ölen kişinin hayatında destekçisi ve ölmeden önce de bakanlığını yaptığını düşünürsek bu kişi ölenin yakın akrabası olarak kabul edilebilir. Aynı zamanda kan bağı olmayan arkadaşlar yahut aynı evi paylaşan sevgililerde “yakın” sıfatına girerler. ÖZEL, s. 68.

⁶² PETEK, s. 41.

⁶³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 238.

değildir⁶⁴. Bu nedenle bu iradesini dava açma şeklinde gösterebileceği gibi dava açacağını gösteren her hangi bir tutum, davranış veya sözle de göstermesi yeterlidir⁶⁵. Ancak *Hatemi*, bu irade beyanının faile veya failin temsilcisine yöneltilmiş olması gerektiğini savunmaktadır⁶⁶.

III. Ölen Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunması

Yukarıda bahsedilen ölen kişilerin kişilik haklarının korunması tartışmaları çerçevesinde ölen kişilerin kişisel verilerinin ne derecede ve ne şekilde korunacağı önem arz eden bir meseledir. Zira, günümüzde internet teknolojisinin gelişmesi ile birlikte çok büyük miktarda kişisel veri çevrimiçi olarak işlenmektedir. Bu durum milyarlarca “dijital yerli⁶⁷” (digital native) olarak anılan kişilerin sayısını arttırmış ve bu kişiler dijital ortamda kendi kimliklerini de oluşturmuşlardır⁶⁸. İnternet ortamında kişisel verilerini paylaşan ve hatta internet ortamında kendi kişisel kimliklerini oluşturan bu kimselerin kişisel verileri ölümlerinden sonra ne olacağı tartışma konusudur.

Günümüz insanları ölümlerinden sonra kişisel verilerinin ne şekilde kullanılacağı konusunda onların talep ve istekleri doğrultusunda hareket edilmesini isteyebilirler. Onların kişilik haklarını koruma yetkisine dolaylı veya doğrudan yetkili olan yakınları bu kimselerin kişisel verilerini koruma konusunda nasıl hareket edecekler? Yahut, kişisel verilerin öldükten sonra ne şekilde kullanılacağı ile ilgili ölen kişinin istekleri ile bu kimsenin ailesinin, arkadaşlarının daha doğrusu yakınlarının menfaatleri veya çıkarları çatıştığında ne yapılacaktır? Bu konular güncel mevzuatımızda yer almamaktadır.

GVKT'nin 27. resitalinde ise, ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasının bu Tüzük kapsamında olmadığı ifade edilmiştir. Ancak üye devletlere bir takdir yetkisi tanınarak, ölen kişilerin kişisel verilerine ilişkin iç hukuklarında özel düzenlemeler yapabilme yetkisi verilmiştir. Şimdi, bu hususları daha detaylı bir şekilde ele alalım.

⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 238; PETEK, s. 41; HATEMİ, s. 79; EREN, s. 813.

⁶⁵ EREN, s. 813.

⁶⁶ HATEMİ, s. 80.

⁶⁷ “*Digital native*” dijital çağda doğmuş olan ve sürekli olarak dijital bilgi akışına maruz kalan günümüz gençleridir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. DİNGLİ, Alexei/SEYCHELL, Daylen, “The New Digital Natives Cutting the Chord”, **Springer- Verlag Berlin Heidelberg**, 2015, s. 9-10.

⁶⁸ HARBİNJA, Edina, “Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be The Potential Alternatives?”, **SCRIPTed**, 2013, vol. 10, no. 1, pp. 19-38. (Çevrimiçi) <https://script-ed.org/article/eu-data-protection-regime-protect-post-mortem-privacy-potential-alternatives/> (E.T.: 27.11.2020).

A. Türkiye’de Ölen Kimselerin Kişisel Verilerin Korunması

Ölen kişilere yönelik kişilik değerlerine saldırı halleri farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar kimi zaman kişinin onur, şeref ve haysiyetine saldırı şeklinde olabileceği gibi, iftira, karalama ya da cesede saygısızlık şeklinde de olabilir. Çalışmamız ölen kişilerin özel hayatının gizliliğinin ve hatta bunun da ötesinde kişisel verilerinin ne şekilde korunacağına ilişkindir.

1- KVKK’da Ölen Kimselerin Kişisel Verilerinin Korunması Meselesi

Türk Hukukunda, 6698 sayılı KVKK m. 3/1-(ç) bendinde ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (d) bendinde ise kişisel veri tanımı yapılırken “...*gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi...*” ifadesi kullanılmıştır. Kanunun koruma altına aldığı gerçek kişinin sağ olup olmayacağı hakkında ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle akla gelecek ilk soru bir kimsenin sağlığında işlenen kişisel verileri ölümünden sonra da KVKK kapsamında korunması gerekip gerekmeceğidir.

TMK m. 28 gereğince kişilik ölümle sona erer. Bu açıdan değerlendirildiğinde ölümle hak ehliyetini kaybedecek kişinin hukuki anlamda kişi olma vasfı da ortadan kalkacaktır⁶⁹. KVKK’da ise ilgili kişi kapsamına gerçek kişiler alınmıştır. Bu nedenle de KVKK kapsamında ölen kimse ilgili kişi olarak korunamaz⁷⁰. Bu husus, “Ölü kişilerin verilerine yakınlarının erişim talebi hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun 18.09.2019 tarihli ve 2019/273 sayılı Karar Özeti”nde “*talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, KVKK’nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı KVKK kapsamında yapılacak bir işlem olmadığı*” şeklinde belirtilmiştir⁷¹.

⁶⁹ AYAN/AYAN, s. 171; ARPACI/Abdülkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Beta, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 183.

⁷⁰ Ölen kimselerin medeni hukuk kapsamında gerçek kişi olarak değerlendirilemeyeceğinden bu kimselere ilişkin veriler kural olarak veri koruma yasaları kapsamında koruma altına alınmaz. ARTICLE 29 DARA PROTECTION WORKING PARTY, **Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data**, Brussels, 2007, s. 22; YÜCEDAĞ, Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFİM**, C. LXXV, S.2, 2017, ss. 765-790, s. 766.

⁷¹ Söz konusu Kurul Kararında, ölü bir kişinin eşi, yasal mirasçı sıfatıyla eşinin sağlığında tedavi gördüğü klinikten tüm medikal ve diğer bilgilerini talep etmesi üzerine kliniğin bu bilgilerini sağ kalan eş ile paylaşmaması sonucunda Kuruma başvurmuştur. Kurum kararında “*6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 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*

Bu durum veri sorumlusunun, hukuka uygun olarak işlediği kişisel verilerin, ilgili kişinin ölümünden sonra kişisel veri olarak nitelendirilemeyeceğinden 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alan yükümlülüklerden kurtulması anlamına gelmektedir. Zira, 6698 sayılı KVKK m. 2’de belirtildiği üzere kişi yönünden koruma kapsamına aldığı kişiler yalnızca gerçek kişilerdir. Böylece, bir işverenin işçisinin, perakende satış yapan bir şirketin müşterilerinin, internet hizmet sağlayıcısının üyelerinin ve kullanıcılarının kişisel verilerini bu kimselerin sağlığında işlerken 6698 sayılı Kanunda yer alan yükümlülüklerle uymak zorunda olmalarına rağmen, söz konusu ilgili kişilerin ölümü üzerine adeta azat edilecekler ve 6698 sayılı Kanun’a tabi olmaksızın bu verileri istedikleri şekilde kullanabileceklerdir.

Bu durum, özellikle ciddi miktarda kişisel veri işleyen internet hizmet sağlayıcıları ve sosyal medya şirketlerine sınırsız bir takdir yetkisi tanımak demektir. Şüphesiz ki bu şirketler ölüm sonrası kişisel verilerin korunması hususunda bireylerin kişilik değerlerini koruma kaygısını ikinci planda tutarak kendi iş ihtiyaçlarına ve ekonomik çıkarlarına en uygun politikaları benimseyeceklerdir⁷². Örneğin, Facebook şirketi bir kimsenin ölümü halinde mirasçılarının ve yakınlarının hesabına girmesine veya söz konusu hesabın kapatılmasına aksi ölen kişi tarafından belirtilmemiş ise izin vermemekte, ancak bu kimselerin talebi üzerine hesaplarının anı hesabı haline dönüştürüleceğini ifade etmektedir⁷³. Anı hesabına dönüştürülen bir hesaptaki içerik ve fotoğraflar söz konusu şirket var olduğu sürece üçüncü kişiler tarafından görülebilecektir. Google şirketi ise, kullanıcılarının hesaplarının içeriklerine ulaşılması ve bunların kullanılması noktasında mirasçılar ve yakınlarla iş birliği yapabileceğini, ancak şifreleri veya diğer giriş bilgilerini kimseyle paylaşmayacaklarını ifade etmektedir⁷⁴.

Oysa, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku’nun temel amacı ilgili kişilerin başta özel hayatın gizliliği olmak üzere insan onuru, kişiliği serbestçe

sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına” hükmetmiştir. Söz konusu karar için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273> E.T. 20.12.2020.

⁷² HAMUL’AK, Ondrej/ KOCHARYAN, Hovsep/ KERİKMAE, Tanel, “The Contemporary Issues of Post-Mortem Personal Data Protection in the EU After GDPR Entering into Force,” **Project: The Advent, Pitfalls and Limits of Digital Sovereignty of the European Union**, July- 2020, s. 2.

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://tr-tr.facebook.com/help/contact/651319028315841> (E.T: 12.01.2021).

⁷⁴ Google’ın bu husus hakkındaki açıklaması için bkz. <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=tr> (E.T: 12.01.2021). Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. H.D.’nin 13/11/2020 tarihli kararı bu hususta önemli bir tartışmayı gündeme getirmiştir. Daire’nin vermiş olduğu karara göre ölen kimsenin e-posta adresi- dijital cüzdanları ve sosyal medya hesapları gibi değerleri de günümüzde artık maddi bir değer teşkil ettiği ve bu nedenle kişinin terekese dahil olduğu ifade edilmiş ve mirasçılarının bu hesaplara erişebileceğine karar verilmiştir. Antalya BAM 6.HD, E. 2020/1149, K. 2020/905, T. 13.11.2020 karar için bkz. www.lexpara.com.tr (Erişim Tarihi: 08.01.2021).

geliştirme, inanç ve fikir özgürlüğü gibi birçok temel hak ve özgürlüğü korumaktır. İlgili kişi ölümünden sonra, kişisel verilerinin veri sorumluları tarafından serbestçe kullanılacağını, süre sınırı olmaksızın muhafaza edileceğini ve üçüncü kişilere aktarılacağını bilmesi bu kimsenin kişiliğini serbestçe geliştirmesine müdahale teşkil eder.

Örneğin, bir kimse sosyal paylaşım siteleri aracılığıyla üçüncü kişiler ile yapmış olduğu konuşmaların veya yapmış olduğu internet hareketlerinin ölümünden sonra da bir kimse tarafından ele geçirilmesini ve üçüncü kişilere aktarılmasını istemeyebilir. Ya da bir bankanın zengin bir işadınının veya tanınmış bir film oyuncusunun malvarlığını onun ölümünden sonra serbestçe açıklanması kişisel verilerin korunması hukukunda korunması amaçlanan menfaatlerin⁷⁵ zedelenmesine neden olur.

Ayrıca, kimi durumlarda ölen kimsenin kişisel verilerinin serbestçe yayınlanması ve açıklanması ve özellikle bu veriler kullanılarak o kimseye iftira atılması ya da saldırılması o kimsenin yakınlarına da manevi yönden zarar verebilir. Bu durumda, ölen kimsenin kişisel verilerini koruyan özel ve etkili mekanizmanın olmamasından dolayı bu kimsenin yakınları da zarar görecektir⁷⁶.

Bu nedenle, KVKK'da ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılması ve veri sorumlularının bu veriler üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkanının sınırlandırılması de lege ferenda olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda diğer AB ülkelerindeki veri koruma yasalarındaki ölen kişilere ilişkin düzenlemeler de göz önünde tutularak ölüm sonrası kişisel verilerin korunması sağlanmalı ve uygulamada yaşanan veya yaşanabilecek sorunların önüne geçilmelidir. Bu çerçevede, bir kimsenin ölümünden sonra belirli bir süre daha KVKK'daki hakları devam edebilir. Ölen kişi yerine bu hakları kullanma yetkisi sağlığında yapacağı ölüme bağlı bir tasarruf ile belirlediği bir kişiye, böyle bir belirlemenin olmaması durumunda mirasçılara veya yakınlarına verilebilir⁷⁷.

Burada son olarak ifade edilmesi gereken husus, bazı durumlarda ölmüş kişilerin kişisel verileri yaşayan bir gerçek kişiyle de ilişkili olabilir⁷⁸. Örneğin, ölen bir kimsenin “*Whatsapp yazışmaları*” her ne kadar ölen kişiyi ilgilendirse

⁷⁵ Kişisel verilerin korunması hukuku ile korunması amaçlanan menfaatlerin başında kişinin özel hayatının gizliliği, insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi gelmektedir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAMA-IŞIK, s. 206 vd.

⁷⁶ HAMUL'AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 5.

⁷⁷ AB ülkelerinin birçoğunun veri koruma yasalarında bu ve buna benzer düzenlemeler mevcuttur. Bu hususta ayrıntılı bilgi bu çalışmanın “*B. GVKT ve Üye Devletlerin Veri Koruma Yasalarında Ölen Kimselerin Kişisel Verilerinin Korunması*” başlığı altında ele alınmıştır.

⁷⁸ Bu konuda Aksoy'un verdiği örnek ise, ölmüş bir kimsenin hemofili hastası olduğuna ilişkin bilgi, o kimsenin altoşunun da aynı hastalığı taşıdığı bilgisine ulaştıracağından söz konusu bilgi veri koruma yasaları kapsamında korunmalıdır. AKSOY, s. 21; WORKING PARTY, *The Concept of Personal Data*, s. 22.

de konuşmanın karşı tarafı için de kişisel veri olarak nitelendirileceğinden kişisel verileri koruma hukuku kapsamında koruma altında olmalıdır. Bu açıdan, söz konusu veriler 6698 sayılı KVKK kapsamında korunmaya devam edecektir.

2- Kişiliğin Korunması Çerçevesinde Ölen Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunması

Özel Kanun olan KVKK'da ölen kişilere ilişkin bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler çerçevesinde ölen kimsenin kişisel verileri korunabilecektir. Yukarıda bahsedildiği üzere Türk-İsviçre Hukuku'nda hakim görüş olan "*hatırayı koruma doktrini*" çerçevesinde ölen kimsenin kişisel verilerinin korunması sağlanabilir.

Buna göre, ölen kişinin kişisel verilerinin hukuka aykırı bir şekilde işlenmesi, üçüncü kişilerle paylaşılması ve elde bulundurulması aynı zamanda ölen kimsenin yakınlarının da kişilik haklarını zedeliyor veya ölenin hatırasını zedeliyorsa bu takdirde ölen kimsenin yakınları bizzat kendi adlarına kendi kişilik değerlerine saldırı nedeniyle TMK m. 25/I uyarınca kişiliği koruyucu davalar açabilir. Böylece, dolaylı da olsa ölen kimsenin kişisel verilerinin sınırsızca kullanılmasının önüne geçilir⁷⁹.

Örneğin, yatırımları ve yardımseverliği ile meşhur olan bir kimsenin ölümü üzerine bu kimseyi kötülemek amacıyla hasımlarının bu kimseye ilişkin ceza mahkumiyetine ilişkin verilerini basın yoluyla ifşa etmesi durumunda bu kimsenin mirasçıları ve yakınları söz konusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesini durdurabilir, önleyici tedbirler alabilir. Zira, ölen kimsenin yakınları ölenin hatırasına saygı duyulmasını mahkemeden talep edebilir. Böylece yakınların saygı duygusunun korunması sağlanarak dolaylı da olsa ölenin kişisel verilerinin hukuka aykırı ifşa edilmesi de korunmuş olacaktır.

De lege feranda olarak kabul ettiğimiz ölüm-sonrası kişiliğin korunması teorisi çerçevesinde ise kişisel verilerin işlenmesi doğrudan doğruya ölen kişinin insan onuru ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek boyutta ise, bu durumda doğrudan doğruya ölen kişinin kişiliği korunmalıdır. Örneğin, üniversitede öğrencileri tarafından çok sevilen bir öğretim üyesinin ölümünden sonra çıplak fotoğraflarının paylaşılması ya da yasak aşkı ile ilgili özel yazışmalarının yayınlanması durumu buna örnektir. Bu durumda, bu kimsenin mirasçıları veya yakınları her hangi bir itirazda bulunmasa dahi ölen kişinin insan onuru ve toplumdaki saygınlığının devlet tarafından doğrudan korunabilmesi gerekmektedir.

Zira, hukuk sistemimizde ölen kişilerin özel hayatının ve gizliliğinin korunmasına ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin hasta doktor

⁷⁹ Bu konu hakkında yukarıda detaylı bilgi verildiği için bu kısımda detaya girilmemiştir.

arasındaki ilişkide Hasta Hakları Yönetmeliği⁸⁰ m. 21/3'te “ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez” düzenlemesi ile sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğü hastanın ölümünden sonra da devam eder⁸¹. Böylece, ölen kişinin kişisel verileri de bu hüküm uyarınca korunacaktır.

Bununla birlikte Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 85 inci maddesinde mektup, hatıra ve buna benzer yazılar bunları yazanların ölmüş olması halinde 19 uncu maddenin birinci fıkrasında⁸² sayılanların muvafakati olmadan yayınlanamayacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde 86 ıncı madde ise bir kimseyi tasvir eden resim ve portrelerin tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüş ise yine 19 uncu maddede belirtilen kişilerin rızası ile teşhir veya umuma arz edilebileceği düzenlenmiştir⁸³. Söz konusu rıza şartı yazarın ve tasvir edilen kimsenin ölümünden itibaren 10 yıl boyunca aranmaktadır.

Bu düzenlemelere bakıldığında hukuk sistemimiz ölen kişilerin kişisel verilerinin doğrudan korunması ve buna ilişkin özel bir düzenleme yapılması hususuna kapı aralamaktadır.

B. GVKT ve Üye Devletlerin Veri Koruma Yasalarında Ölen Kimselerin Kişisel Verilerinin Korunması Meselesi

GVKT yürürlüğe girmeden önce gerek 95/46/EC sayılı Direktif'te gerekse ulusal veri koruma mevzuatlarında ölen kimselerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktu. Bu durum ölen kimselerin kişisel verilerinin ne şekilde korunacağına ilişkin tartışmaları gündeme getirmişti. Bu tartışmalar çerçevesinde, ölüm sonrası kişisel verilerin korunması, bazı kişilik değerlerinin kişiliğin sona ermesinden sonra da korunmaya devam edeceği görüşüyle paralel olarak savunulmuştur. Ayrıca, bir kimsenin ölümünden sonra hukuka aykırı bir şekilde kişisel verilerin işlenmesi, açıklanması ve yayınlanması kimi durumlarda ölen kimsenin yakınlarına manevi zarar verebileceğinden ölüm sonrası kişisel verilerin korunması gerektiğini ifade edilmiştir⁸⁴. Bu görüşü savunanlar GVKT'nin yasalaşması sürecinde de, söz konusu Tüzük'te ölen kimselerin kişisel verilerinin korunması için özel bir düzenlemenin yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir.

⁸⁰ Söz konusu düzenleme m. 21/3'te “ölüm olayı, mahremiyetin bozulmasını hakkını vermez” şeklinde ifade edilmiştir.. R.G. 01.08.1998, S. 23420, Hasta Hakları Yönetmeliği, (Çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIlski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> E.T.:01.10.2020.

⁸¹ WORKING PARTY, *The Concept of Personal Data*, s. 22.

⁸² FSEK m. 19/1: “Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan yetkilerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu yetkilerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.”

⁸³ HELVACI, s. 134.

⁸⁴ HAMUL'AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 4.

Ancak, doktrindeki bazı yazarlar, ölüm sonrası kişisel verilerin korunması meselesini AB hukuku seviyesinde GVKT’de özel bir hükümlerle düzenlenmesine gerek olmadığını, bu konunun üye devletin kendi takdirine bırakılması gerektiğini savunmuşlardır⁸⁵. Zira, her üye devletin tarihinin ve geleneklerinin getirdiği kendine özgü hukuk sistemi ve politikası vardır⁸⁶. Buna göre, kimi hukuk sistemleri ölüm sonrası kişiliğin korunmasına sıcak bakarken, kimi sistemlerde ise hukuk sistemi buna elverişli değildir. Bu nedenle, GVKT’de tüm üye devletlerde uygulanacak tek bir özel düzenleme ile ölüm sonrası kişisel verilerin korunması meselesi beraberinde birçok sıkıntıyı da yanında getirecektir.

Kişisel verilerin korunmasının altındaki temeli insan hakkına dayandıran görüş yerine mülkiyet hakkını savunan görüş ise böyle özel bir düzenlemeye gerek olmadığı, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenip, saklanması ve kullanılması aynı hak teşkil edeceğinden bu hakkın ölüm sonrası da korunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁸⁷.

Bu tartışmalar sonucunda, AB mevzuatlarında ölüm sonrası kişisel verilerin korunmasına ilişkin geliştirilmiş ortak bir yaklaşım oluşmamıştır⁸⁸. Bu nedenle GVKT resital 27 ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasını bu tüzük kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesini üye devletlerin takdirine bırakmıştır⁸⁹. Buna göre üye devletler ölüm sonrası kişisel verilerin korunması hususunda hukuk politikalarını kendileri belirlemişlerdir. Avusturya, Belçika, Finlandiya, Almanya ve Hollanda gibi ülkeler ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir⁹⁰. Ayrıca, İsveç, İrlanda ve İngiltere gibi üye ülkelerin bazılarında açıkça veri koruma yasası kapsamında koruma altına alınan kişiler için “yaşayan gerçek kişiler” ya da “yaşayan bireyler” olarak ifade edilmiştir⁹¹. Bu ülkelerde veri sorumlusunun, ölen kişinin kişisel verilerini

⁸⁵ HAMUL’AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 4.

⁸⁶ Okoro’nun bu duruma verdiği örnek ise, Almanya ve Fransa gibi hukuk politikaları ölüm sonrası bazı kişilik değerlerinin korunmasını destekleyen üye ülkeler GVKT’de böyle ortak bir düzenlemenin yapılmasını hoş karşılayacak iken, Birleşik Krallık gibi kişinin ölümüyle özerk hakkının olmayacağını savunan hukuk politikasını benimseyen ülkeler bu düzenlemeye sıcak bakmayacaktır. OKORO, Egoyibo Lorrta, “Death and Personal Data in the Age of Social Media”, *Tilburg University, LLM Law and Technology*, 2018-2019, s. 37.

⁸⁷ HARBİNJA, *Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy*, 2013.

⁸⁸ HAMUL’AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 3.

⁸⁹ OKORO, s. 17.

⁹⁰ BIRD&BIRD, *Personal data of Deceased Person*, (Çevrimiçi) <https://www.twobirds.com/en/in-focus/general-data-protection-regulation/gdpr-tracker/deceased-persons>, (E.T.: 27.10.2020). Bu ülkelerde ölen kişilere ilişkin veriler veri koruma hukuku kapsamında korunmaz. KORFF, Douwe, “Report on the Findings of the Study”, *EC Study on Implementation of the Data Protection Directive*, July-September 2002, s. 39.

⁹¹ HAMUL’AK/KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 2; KORFF, s. 39.

hukuka aykırı işlemesinden dolayı sorumluluğu ölen kişinin kişilik değerlerinin korunması çerçevesinde doğacaktır.

2013 tarihi itibarıyla Bulgaristan'da ölen kişilerin kişisel verilerinin korunması farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bulgar kişisel verileri koruma rejimi ilgili kişinin ölmesi durumunda, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'ndan kaynaklı kişisel verileri koruma hakkı mirasçılar tarafından kullanılabilceğini açıkça düzenlemiştir⁹². Böylece kişisel verilere erişim hakkına yalnızca ilgili kişi ait değil onun ailesi de sahip olacağından veri koruma hukukunun kapsamı genişlemiştir.

Slovakya'da Veri Koruma Kanunu m. 78/7 ise ölen kişinin yakınlarının ölenin kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebileceklerine yer vermiştir. Ancak, ölenin her hangi bir yakını bu verilen rızayı onaylamazsa söz konusu rıza geçersiz olur⁹³. Buna benzer düzenleme, Estonya Veri Koruma Yasası'nda da yer almaktadır. Bu kanuna göre, kanunda düzenlenen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ölen kimselerin kişisel verilerinin işlenmesi için bu kimsenin yasal mirasçılarından rıza alınması gerekmektedir⁹⁴. Bu kanunda ayrıca reşit olan bir kimsenin ölümünden itibaren 10 yıl, küçüğün ölümünden ise 20 yıl geçtiği takdirde mirasçıların rızasının alınmasına gerek yoktur. Bu durum, ölen kişinin kişisel verilerinin korunmasını hem rızaya hem de süreye bağlayan karma yapı bir düzenlemeyi ortaya çıkarmaktadır.

Buna karşılık Danimarka'da yerel Veri Koruma Kanunu (Danish Data Protection Act) ve GVKT'de yer alan hükümler ilgili kişilerin ölümünden on yıl boyunca hüküm ifade etmeye devam eder⁹⁵. Ölen kişinin kişisel verilerini

⁹² OKORO, s. 17; HARBİNJA, **Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy**, 2013. Bu hükmeye Bulgar Kişisel Verileri Koruma Kanunu m. 28/3'te "kişinin ölmesi durumunda, 1. ve 2. paragrafta belirtilen hakları, mirasçıları tarafından kullanılacaktır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu kanunun İngilizce metni için bkz. <https://www.refworld.org/pdfid/4c2dc37c2.pdf> (E.T.: 10.01.2021).

⁹³ Slovak Act No. 18/2018, Slovak Veri Koruma Yasası'nın İngilizce metni için bkz. https://dataprotection.gov.sk/uou/sites/default/files/2019_10_03_act_18_2018_on_personal_data_protection_and_amending_and_supplementing_certain_acts.pdf#overlay-context=sk/content/182018#overlay-context=sk/content/182018%22 (E.T.: 13.01.2021). Daha fazlası için bkz. DLA PIPER, **Data Protection Laws of the World-Slovak Republic**, 2020, s. 8. (Çevrimiçi) <https://www.dlapiper.com/en/europe/> (E.T.:11.01.2021).

⁹⁴ HAMUL'AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 7. Ancak, bu Kanunda yasal mirasçılardan birinin rıza vermesi yeterlidir. Bkz. &9 (3) of Estonian Personal Data Protection Act, 15.01.2019, İngilizce metni için bkz. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/523012019001/consolide> (E.T.: 13.01.2021).

⁹⁵ The Data Protection Act No. 502 of 23 May 2018 İngilizce metni için bkz. <https://www.datatilsynet.dk/media/7753/danish-data-protection-act.pdf> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. BİRD&BİRD, **The Danish Data Protection Act has been passed**, (Çevrimiçi) <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2018/denmark/the-danish-data-protection-act-has-been-passed#:~:text=The%20Act%20extends%20the%20scope,changed%20by%20a%20ministeria%20order.&text=The%20new%20Danish%20Data%20Protection,in%20relation%20to%20TV%20monitoring>. (E.T.: 10.01.2021).

süreye bağlı olarak koruyan bir diğer yasa ise Macaristan Veri Koruma Yasasıdır. Buna göre, ölümünden itibaren 5 yıl içerisinde veri koruma yasası çerçevesinde haklarını kullanabilmesi için ilgili kişi bir kimseyi idari tasarruf yolu ile veya önceden veri sorumlusuna yapacağı bir beyanla belirleyebilir⁹⁶.

Fransa ise 11.02.2019'da yaptığı Veri Koruma Kanununda yaptığı değişikliklerle kişinin öldükten sonra kişisel verilerinin yönetimi konusunda verdiği talimatlar doğrultusunda hareket edilmesi yükümlülüğü veren Dijital Cumhuriyet Kanun'una (The Digital Republic Act) uygun düzenlemeler yapmıştır⁹⁷. Fransız Veri Koruma Kanunu m. 85'e göre, ilgili kişi ölümünden sonra kişisel verilerinin yönetimi ile ilgili talimatları doğrudan veri sorumlusuna ya da önceden atayacağı güvenilir sorumlu bir kişiye iletebilir. Böyle bir atama yapmadığı ya da atadığı kişinin öldüğü durumda, aksi belirtilmemiş ise, ilgili kişinin mirasçıları, mirasbırakanın talimatlarını dikkate alır ve bunların uygulanmasını veri sorumlusundan talep edebilirler⁹⁸.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere Avrupa'da da ölen kişilerin kişisel verilerinin ne şekilde korunacağı hususunda bir mutabakat yoktur. Kimi ülkeler bu konuyu doğrudan veri koruma hukukunun dışında tutmuş ve genel kişilik haklarının korunması çerçevesinde ele almışken, kimi ülkeler veri koruma mevzuatı içerisinde özel düzenlemelerle veri koruma ilkelerini ayakta tutmaya çalışmıştır.

Kanaatimizce, ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasının kapsamı yaşayan kişiler kadar sıkı şartlara tabi tutulmamalıdır. Zira, kişinin ölümü sonucunda o kimsenin kişisel verilerinden faydalanılması da zorlaşacaktır. Ayrıca, ortada hak süjesi kalmadığından kişiliği ihlal edecek davranışların alanı da daralmış olacaktır. Ancak, bu demek değildir ki ölen kimsenin kişisel verileri tamamen korumasız kalsın ve veri sorumluları bunları istedikleri gibi kullansın. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğacak kişilik değerlerine yapılan saldırılardan en çok etkilenen ölen kişinin yakınları olacağından belirli bir süre için ölen kişilerin yakınlarına kişisel verilere erişim, düzenleme ve gerektiğinde silme hakkı tanınması gerekir.

SONUÇ

KVKK'da ölen kişilerin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme olmaması ve veri sorumlularının bu veriler üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkanına sahip olması önemli bir eksikliktir. Zira bu durum,

⁹⁶ HAMUL'AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 6.

⁹⁷ HAMUL'AK/ KOCHARYAN/ KERİKMAE, s. 8.

⁹⁸ Mirasbırakan her hangi bir talimat da bulunmamış ya da talimatlarında aksini belirtmemiş ise, Fransız Veri Koruma Kanunu m.85 mirasçılara bir takım haklar tanımıştır. Bunlara; terekenin tasfiyesi ve paylaşımı için gerekli kişisel verilere erişebilme, özel anı niteliği taşıyan eşyalara benzer dijital verilere erişebilme ve ölen kişinin kullanıcı hesabını kapatma hakkı örnek verilebilir. Söz konusu Fransız Veri Koruma Kanunu'nun orijinal metni için bkz. <https://www.cnil.fr/la-loi-informatique-et-libertes#article1> (E.T.: 10.01.2021).

bir kimsenin ölümünden sonra kişisel verilerinin korumasız kalacağı endişesi ile henüz sağken hayatını istediği gibi şekillendirememesine neden olacak, bir başka ifadeyle kişiliğin serbestçe geliştirme hakkını elinden alacaktır. Ve yine ölüm sonrası kişiliğin korunması teorisi uyarınca bir kimsenin ölümünden sonra da özel hayatı, insan onuru gibi haklarının devam etmesi gerektiği düşünüldüğünde kişisel verilerin de bu kapsamda değerlendirilip korunması gerektiği inancındayız. Son olarak, hatırayı koruma doktrinini benimseyenler açısından bile, kişisel verilerin sınırsız bir şekilde kullanılması ölenin yakınlarını maddi veya manevi zarara uğramaya açık bir hale getirecektir. Bu durumda, kişisel verileri koruma mevzuatının önleyici fonksiyonu gereğince henüz zarar meydana gelmeden bu riski azaltacak düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

Bu kapsamda diğer AB ülkelerindeki veri koruma yasalarındaki ölen kişilere ilişkin düzenlemeler de göz önünde tutularak ölüm sonrası kişisel verilerin korunması sağlanmalı ve uygulamada yaşanan veya yaşanabilecek sorunların önüne geçilmelidir. Bu çerçevede, bir kimsenin ölümünden sonra belirli bir süre daha KVKK'daki hakları devam edebilir. Ölen kişi yerine bu hakları kullanma yetkisi sağlığında yapacağı ölüme bağlı bir tasarruf ile belirlediği bir kişiye, böyle bir belirlemenin olmaması durumunda mirasçılara veya yakınlarına verilebilir.

EK BEYAN

Araştırma ve Yayın Etiği İlkelerine Uygun Hareket Edildiğine Dair Metin

Makalenin tüm süreçlerinde İMHFD araştırma ve yayın etiği ilkelerine uygun olarak hareket edilmiştir.

Çıkar Çatışması Bildirimi

Bu çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

AKSOY, Hüseyin Can, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınları, Ankara, 2010.

ARPACI/Abdülkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Beta, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2000.

ARTICLE 29 DARA PROTECTION WORKING PARTY, **Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data**, Brussels, 2007.

AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, **Kişiler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2016.

AYÖZGER, Çiğdem, **Kişisel Verilerin Korunması-Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2019.

ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi-TMK m. 575-639-Cilt II**, Onikilevha, İstanbul, 2020.

ÇEKİN, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

DINGLI, Alexei/SEYCHELL, Daylen, “The New Digital Natives Cutting the Chord”, **Springer- Verlag Berlin Heidelberg**, 2015.

DLA PIPER, **Data Protection Laws of the World-Slovak Republic**, 2020, s. 8. (Çevrimiçi) <https://www.dlapiper.com/en/europe/> (E.T:11.01.2021).

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, **Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku**, C.II, Filiz Kitabevi, 20. Bası, İstanbul, 2019.

DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku-Cilt IV-Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul, 2013.

DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

GEZDER, Ümit, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliği Koruma Teorisi”, **İÜHFİM**, C. LXV, S. 1, 2007.

HAMUL'AK, Ondrej/ KOCHARYAN, Hovsep/ KERİKMAE, Tanel, "The Contemporary Issues of Post-Mortem Personal Data Protection in the EU After GDPR Entering into Force," **Project: The Advent, Pitfalls and Limits of Digital Sovereignty of the European Union**, July- 2020.

HARBİNJA, Edina, "Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be The Potential Alternatives?," **SCRIPTed**, 2013, vol. 10, no. 1, pp. 19-38. (Çevrimiçi) <https://script-ed.org/article/eu-data-protection-regime-protect-post-mortem-privacy-potential-alternatives/> (E.T.: 27.11.2020).

HATEMİ, Hüseyin, **Kişiler Hukuku**, Onikilevha, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, 2020.

HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2017.

İMRE, Zahit/ ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 10. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

İNCE AKMAN, Nurten, "Mirasbırakanın Dijital Bilgilerinin Mirasçılara Geçişi (Dijital Tereke), **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2018.

KAMA-IŞIK, Sezen, **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış**, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak), **TBB Dergisi**, S. 54, 2004, ss. 51-104.

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU, **6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar**, Ankara, 2017, (Çevrimiçi) <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20KANUN%E2%80%99DA%20YER%20ALAN%20TEMEL%20KAVRAMLAR.pdf> (E. T.: 10.07.2020).

KORFF, Douwe, "Practical Implication of the new EU General Data Protection Regulation for EU and non-EU Companies", **Final Report, Cambridge: Commission of the European Communities**, 1998.

KORFF, Douwe, "Report on the Findings of the Study", **EC Study on Implementation of the Data Protection Directive**, July-September 2002.

KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, 2.Baskı, İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku- Gerçek ve Tüzel Kişiler**, Filiz Kitabevi, 17. Bası, İstanbul, 2018.
OKORO, Egoyibo Lorrita, “Death and Personal Data in the Age of Social Media”, **Tilburg University, LLM Law and Technology**, 2018-2019.

ÖZEL, Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 1, Mart 2002, ss. 43-77.

PETEK, Hasan, **Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

SAMUELSON, Pamela, “Privacy As Intellectual Property?”, **Stanford Law Review**, Vol. 52. Nu. 5, 1999.

SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

SPERLING, Daniel, **Posthumous Interests-Legal and Ethical Perspectives**, Cambridge University Press, Cambridge 2008.

SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, Ankara, 2008,

TAŞTAN, Furkan Güven, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

THE BOSTON CONSULTING GROUP, “The Value of Our Digital Identity,” **Liberty Global Policy Series**, 2012.

YÜCEDAĞ, Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFİM**, C. LXXV, S.2, 2017, ss. 765-790.

