

Mustafa Furkan YAVUZ

Arařtırma Görevlisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

**TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA
MADDİ DEĞER KAZANAN KİşİLİK
HAKLARININ MİRASLA GEÇEBİLİRLİĞİ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ GENEL ÇERÇEVESİ, MADDİ DEĞER KAZANAN KİŞİLİK DEĞERLERİ ve HUKUK POLİTİKASI AÇISINDAN MİRASLA GEÇEBİLİRLİK SORUNU

1. Türk ve ABD Hukuklarında Kişiliğin Korunmasının Genel Çerçevesi .5	
1.1. Türk Hukukunda Ana Hatlarıyla Kişilik Hakkı.....	5
1.2. ABD’de Ana Hatlarıyla Gizlilik Hakkı (Right to Privacy)	9
1.2.1. Genel Olarak	9
1.2.2. Warren ve Brandeis’in Etkisi: Kamunun Gözleri Önünden Uzakta Kalma Hakkı	12
1.2.3. Prosser’in Etkisi: Dörtlü Ayrım.....	14
2. Maddi Değere Sahip Kişilik Değerlerine Karşı Yaklaşım ve İmaj Hakkının Doğuşu	16
2.1. Türk Hukukunda Maddi Değere Sahip Kişilik Değerlerine Yaklaşım	16
2.1.1. Klasik Öğretinin Yaklaşımı	16
2.1.1.1. Kişilik Hakkının Parayla Ölçülemez Karakteri	16
2.1.1.2. Parayla Ölçülemezlik Yaklaşımından Verilen Ödünler	17

2.1.1.2.1. Kişilik Hakkının Kullanım Yetkisinin Ticarileştirilebilmesi	17
2.1.1.2.2. Kişilik Değerlerinin Ticari Kullanımı Konusunda Tekelci Yetki	19
2.1.1.2.3. Maddi Değer Sahibi Kişilik Değerlerinin İdeal Kişilik Değerlerinden Bağımsız Bir Koruma Konusu Olması	22
2.1.2. Türk Hukukunda Maddi Değer Kazanan Kişilik Değerlerine İlişkin Ayrık Görüşler	25
2.2. ABD’de Gizlilik Hakkından Doğan Bağımsız Bir Hak Olarak İmaj Hakkının (Right of Publicity) Gelişimi	27
2.2.1. Gizlilik Hakkı Karşısında İmaj Hakkı	27
2.2.1.1. Feragat Kuramı Sorunu	29
2.2.1.2. Lisans Alanların Üçüncü Kişilere Karşı Dava Haklarının Bulunmaması Sorunu	31
2.2.2. Bir Dönüm Noktası Olarak Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc. Kararı	34
2.2.3. Haelan Sonrası Dönemde İmaj Hakkı	36
2.2.3.1. Yüksek Mahkeme’nin Zacchini Kararı	37
2.2.3.2. Post Mortal İmaj Hakkı	38
2.2.3.3. İmaj Hakkının Bugünkü Genel Görünümü	40
2.3. İmaj Hakkının ve Kişilik Haklarının Malvarlıksal Yönünün Temellendirilmesi	45
2.3.1. Genel Olarak	45
2.3.2. Emek Kuramı	45
2.3.3. Haksız Zenginleşmenin Engellenmesi	47
2.3.4. İktisadi Çözümleme	49
2.3.4.1. İktisadi Değer Üretiminin Teşviki	49
2.3.4.2. Kâr Yitiminin Engellenmesi	50
2.3.4.3. Kaynakların Verimli Dağılımı	53
2.3.4.4. “Kişilik Piyasasının” Düzenlenmesi İhtiyacı	57
2.3.5. Tüketicinin Korunması	58

2.3.6. Kişiliğin Korunması.....	58
2.3.7. Görüşümüz.....	61
2.4. İmaj Hakkının Kişi Varlığı ya da Malvarlığı Hakkı Olarak Nitelendirilmesi ve Bu Nitelendirmenin Önemi -ya da Önemsizliği-	63
3. Maddi Değer Kazanan Kişilik Haklarının Mirasla Geçebilirliğine Dair Hukuk Politikası Tartışması.....	69
3.1. Genel Olarak	69
3.2. Mirasla Geçiş Lehine Görüşler.....	69
3.2.1. Haksız Zenginleşmenin Önlenmesi	70
3.2.2. İktisadi Çözümleme.....	71
3.2.2.1. İktisadi Değer Üretiminin Teşviki	71
3.2.2.2. Kâr Yitimi Kuramı.....	72
3.2.2.3. Kaynakların Verimli Dağılımı.....	73
3.2.3. Kişiliğin Korunması	73
3.3. Mirasla Geçiş Aleyhine Görüşler	75
3.4. Değerlendirme	76
3.4.1. Mirasbırakanın Menfaatleri.....	76
3.4.2. Mirasçılarının Menfaati	80
3.4.3. Mirasbırakanın Alacaklılarının Menfaati.....	82
3.4.4. Kamunun Menfaati	86
3.4.5. Ara Sonuç: Mirasla Geçiş <i>de lege ferenda</i> Kabul Edilmelidir	88

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ MİRASLA GEÇEBİLİRLİĞİNE İLİŞKİN MEVCUT HUKUKUN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak Mirasla Geçen ve Geçmeyen Özel Hukuk İlişkileri.....	89
2. Kişilik Haklarının Mirasla Geçişine İlişkin Genel Durum.....	93

2.1. ABD’de İmaj Hakkının Düzenleniş Biçimi.....	93
2.1.1. Genel Olarak Federe Devletlerde İmaj Hakkının Düzenleniş Biçimi.....	93
2.1.1.1. İmaj Hakkının Öznesi	93
2.1.1.1.1. Ölüm Öncesi Dönemde	93
2.1.1.1.2. Ölüm Sonrası Dönemde	94
2.1.1.2. İmaj Hakkının Koruma Kapsamına Aldığı Kişisel Değerler.....	95
2.1.1.3. İmaj Hakkının İhlalinin Sonuçları	96
2.1.2. Özel Olarak Bazı Federe Devletlerde İmaj Hakkının Düzenleniş Biçimi	97
2.1.2.1. California	97
2.1.2.2. New York	100
2.1.3. NO FAKES Kanun Tasarısı.....	102
2.2. Türk Hukukunda Kişilik Haklarının Mirasla Geçebilirliğine İlişkin Genel Görünüm.....	103
3. Kişilik Hakkının Bazı Özel Görünüş Biçimleri Bakımından Durum	105
3.1. Eser Sahipliğinden Doğan Manevi Haklar	105
3.1.1. Genel Olarak Manevi Haklar	105
3.1.1.1. Manevi Hakların İçeriği ve Özellikleri.....	105
3.1.1.2. Tekçi ve İkici Kuramlar Karşısında Manevi Hakların Konumu	106
3.1.1.3. ABD’de Manevi Haklar.....	109
3.1.1.4. Manevi Hakların Kişilik Hakkıyla İlişkisi	114
3.1.1.4.1. Manevi Hakların Kişilik Hakkının Bir Görünümü Sayılamayacağı Görüşü.....	114
3.1.1.4.2. Manevi Hakların Kişilik Hakkının Bir Görünüm Biçimi Olduğu Görüşü	115
3.1.1.4.3. Görüşümüz	120
3.1.2. Manevi Hakların Mirasla Geçebilirliği.....	126
3.1.2.1. Genel Olarak Türk ve ABD Hukuklarında Ölümün Manevi Haklara Etkisi.....	126

3.1.2.2.3.6.6. Manevi Hakların Çekirdek Katmanına Dahil Hakların Kullanılması	164
3.2. Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazılar ile Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkı	167
3.2.1. Genel Olarak	167
3.2.2. Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazılar (FSEK m. 85)	168
3.2.2.1. Hükmün Uygulama Alanı	169
3.2.2.1.1. FSEK m. 85 Anlamında Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazılar	169
3.2.2.1.2. FSEK m. 85'in Kendisine Karşı Koruma Sağladığı Davranışlar	170
3.2.2.2. Onay Şartı	171
3.2.2.2.1. Onay Vermeye Yetkili Kişiler	171
3.2.2.2.2. Onayın Verilişi	172
3.2.2.2.3. Onay Şartının Hukuki Temeli	173
3.2.2.2.3.1. Yazıların Malvarlıksal Değeri Varsa	175
3.2.2.2.3.2. Yazıların Malvarlıksal Değeri Yoksa	178
3.2.2.3. Onay Şartının On Yıllık Sürenin Geçmesiyle Ortadan Kalkması	179
3.2.3. Resim ve Portreler (FSEK m. 86)	180
3.2.3.1. Hükmün Uygulama Alanı	181
3.2.3.1.1. FSEK m. 86 Anlamında Resim ve Portreler	181
3.2.3.1.2. FSEK m. 86'nın Kendisine Karşı Koruma Sağladığı Davranışlar	182
3.2.3.2. Onay Şartı	182
3.2.3.2.1. Genel Olarak	182
3.2.3.2.2. Onaya İhtiyaç Duyulmayan Haller (FSEK m. 86/II)	183
3.3. Dijital Varlıklar Üzerindeki Kişilik Hakkı	183
3.3.1. Dijital Varlık, Dijital Malvarlığı ve Dijital Tereke Kavramları	185
3.3.1.1. Dijital Varlık	185

3.3.1.2. Dijital Malvarlığı	186
3.3.1.3. Dijital Tereke.....	189
3.3.2. Dijital Varlıkların Mirasla Geçebilirliği Sorununun Maddi Değer Kazanan Kişilik Değerlerinin Mirasla Geçebilirliği Sorunuyla İlişkisi	193
3.3.3. RUFADAA'nın Genel Sistematiği.....	194
3.3.3.1. Erişim Yetkisine Üç Aşamalı Yaklaşım.....	194
3.3.3.2. Dijital Varlığın Güvenilir Kişilere İzhar Biçimleri	197
3.3.3.3. “İçerik” ve “Elektronik İletişim Kataloğu” Arasında Gözetilen Ayrım	197
3.3.3.4. Erişim İçin Mahkeme Kararı Şartı.....	199
3.3.4. Ölümün Dijital Varlıklar Üzerindeki Haklara Etkisi	200
3.3.4.1. Sözleşmede Yer Alan Mirasla Geçiş Engelleiyici Hükümlerin Geçerliliği	201
3.3.4.2. Ancak Malvarlıksal Karakter Gösteren Dijital Varlıkların Mirasla Geçebileceği Görüşü.....	205
3.3.4.2.1. Mirasla Geçebilir Dijital Varlıklar.....	205
3.3.4.2.1.1. Salt Malvarlıksal Karakter Gösteren Dijital Varlıklar	206
3.3.4.2.1.2. Karma Karakter Gösteren Dijital Varlıklar	209
3.3.4.2.1.3. Salt Kişi Varlığı Karakteri Gösteren Dijital Varlıklar.....	212
3.3.4.2.2. Ayrıştırma Faaliyeti	214
3.3.4.2.2.1. Ayrıştırmanın İmkansızlığı	214
3.3.4.2.2.2. Ayrıştırmanın Aşırı Külfetli Olması.....	216
3.3.4.2.2.3. Ayrıştırmanın Hukuki Zemini	216
3.3.4.3. Malvarlıksal Karakter Göstermeyen Dijital Varlıkların da Mirasla Geçebileceği Görüşü	218
3.3.4.3.1. Dijital Varlıkların Külli Halefiyet İlkesinin Bir Sonucu Olarak Mirasla Geçeceği Görüşü.....	219
3.3.4.3.2. Dijital Varlıkların TMK m. 653/II'nin Uygulama Alanına Girdiği Görüşü.....	220

3.3.5. Dijital Varlıkların Mirasla Geçiş Karşısında Mirasbırakan ve Üçüncü Kişilerin Gizlilik Menfaatlerinin Korunması	224
3.3.5.1. Mirasbırakan Bakımından	224
3.3.5.2. Üçüncü Kişiler Bakımından	227
4. Genel Perspektif: Mirasla Geçebilir Kişilik Hakları	229
4.1. Mirasla Geçişin Temel Dayanakları	229
4.2. Mutlak Hakların Sınırlı Sayıda Oluşu Mirasla Geçiş Engeli midir?	233
4.3. Mirasla Geçiş Rejiminin Belirlenmesi Sorunu	235
4.3.1. Genel ya da Özel Mirasla Geçiş Rejimi Sorunu	235
4.3.2. FSEK m. 19/I, 85 ve 86 Rejiminde Miras Payları ve Artmıracılık Sorunu	240
4.3.2.1. FSEK m. 19/I, 85 ve 86 Rejiminde Miras Paylarının Belirlenmesi ve Saklı Paylar Sorunu	240
4.3.2.2. FSEK m. 19/I, 85 ve 86 Rejiminde Artmıracılık Sorunu	244

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ MİRASLA GEÇİŞİNİN VE MİRASLA GEÇEN KİŞİLİK HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI

1. Kişilik Haklarının Mirasla Geçebilirliğinin Yaşam Sırasında Kullanım Şartına Bağlanması	249
1.1. Genel Olarak	249
1.2. Şartın Aranması Gerekliği Görüşü	250
1.2.1. Şartın Aranması Gerekliği Yönünde İleri Sürülen Gerekçeler	250
1.2.2. Şartın Hangi Kullanımlarla Sağlanmış Sayılacağı Sorunu ..	252
1.3. Şartın Aranmaması Gerekliği Görüşü	253

1.4. Bir Yaşam Sırasında Kullanım Şartı Olarak TMK m. 25/IV	
Hükmü	257
1.4.1. Genel Olarak	257
1.4.2. Manevi Tazminat Alacağının Mirasla Geçebilirliğinin	
TMK'de Düzenleniş Biçimi.....	258
1.4.3. TMK m. 25/IV'te Öngörülen Şartın Yerindeliği.....	260
1.4.3.1. Manevi Zararın Öznel ya da Nesnel Karakterine	
İlişkin Tartışma	261
1.4.3.2. Manevi Tazminat Alacağının Serbestçe Mirasla	
Geçebilirliği Lehine ve Aleyhine Diğer Gerekçeler.....	264
1.5. Görüşümüz.....	269
2. Mirasla Geçen Kişilik Haklarının Kullanımının Tescile Tabi	
Kılınması	271
3. Mirasla Geçen Kişilik Haklarının Süre Yönünden Sınırlanması.....	272
4. Mirasla Geçen Kişilik Haklarının Mirasbırakanın Post Mortal	
Kişilik Hakları Tarafından İçerik Yönünden Sınırlanması	279
4.1. Kişiliğin Manevi Yönünün Ölüm Sonrasında Korunması.....	279
4.2. Hatıranın Korunması Öğretisi.....	280
4.2.1. Hatıranın Korunması Öğretisinin İşlerlik Şartları.....	282
4.2.1.1. İlişkisel Kişilik Hakkına Müdahale	282
4.2.1.1.1. Genel Olarak.....	282
4.2.1.1.2. Post Mortal Verisel Gizlilik Özelinde Durum..	285
4.2.1.1.3. İlişkisel Kişilik Hakkının Öznesi	291
4.2.1.2. Müdahalenin Hukuka Aykırılığı	291
4.2.1.3. Zarar	292
4.2.1.4. Nedensellik Bağı.....	292
4.2.2. İlişkisel Kişilik Hakkı İhlalinin Sonuçları	293
4.2.2.1. Koruma ve Tazminat İstemleri.....	293
4.2.2.2. Kazancın Devri ve Sebepsiz Zenginleşme İstemleri .	293
4.3. Kişiliğin Post Mortal Korunması Kuramı	295
4.3.1. Kişiliğin Post Mortal Korunmasının Kuramsal Temeli	297

4.3.1.1. Öznesiz Haklar Yaklaşımı	297
4.3.1.2. Genele Yönelik Yükümlülük Yaklaşımı	298
4.3.1.3. Bölümsel Hak Ehliyeti Yaklaşımı	299
4.3.1.3.1. Kuramsal İtiraz: Ölünün Menfaat Sahibi Bir Özne Sayılıp Sayılamayacağı	300
4.3.1.3.1.1. Ölünün Hak Ehliyetini Yaşayan Kişilerin Menfaatlerine Dayandıran Yaklaşım	301
4.3.1.3.1.2. Ölüyü Menfaat Sahibi Gören Yaklaşım	304
4.3.1.3.1.3. Görüşümüz	306
4.3.1.3.2. Normatif İtiraz: TMK m. 28/I Engeli	311
4.3.1.3.2.1. Genel Olarak	311
4.3.1.3.2.2. Görüşümüz	313
4.3.2. Kişiliğin Post Mortal Korunmasının Türk ve ABD Hukuklarındaki Özel Görünümleri	314
4.3.2.1. Post Mortal Verisel Gizlilik	315
4.3.2.2. Ceset Üzerindeki Hak ve Ölünün Cesede İlişkin Arzularının Bağlayıcılığı	317
4.3.2.2.1. Genel Olarak	317
4.3.2.2.2. Ceset Üzerindeki Hakkın Nitelenmesi	320
4.3.2.3. Ölüme Bağlı Tasarrufların Bağlayıcılığı	323
4.3.2.4. FSEK m. 19/II ve FSEK m. 85-86	325
4.3.3. Kişiliğin Manevi Yönünün Post Mortal Korunmasında Benimsenen Hukuki Rejim	325
4.3.3.1. Yetkili Kişiler	325
4.3.3.1.1. Ölen Tarafından Belirlenen Kişi	325
4.3.3.1.2. Yakınlar	326
4.3.3.1.3. Temsil Kayyımı	326
4.3.3.1.4. İdare	327
4.3.3.2. Yetkili Kişilerin Ölüyle Olan Hukuki İlişkisinin Niteliği	329
4.3.3.2.1. Güvenen-Güvenilen Kişi İlişkisi	330
4.3.3.2.2. Dava Yetkinliği İlişkisi	331

4.3.3.2.3. Kanuni Temsil İlişkisi	332
4.3.4. Post Mortal Korumanın Araçları	333
4.3.5. Post Mortal Korumanın Süre Yönünden Sınırlanması	336
4.4. Değerlendirme	340
4.4.1. İki Yaklaşımın Karşılaştırılması	340
4.4.1.1. Korumanın Etkililiği Yönünden.....	340
4.4.1.2. Var Olan Hukuk Düzenine Uygunluk Yönünden.....	342
4.4.2. Hatıranın Korunması Öğretisinin Post Mortal Koruma Yanında Uygulanabilirliği	345
4.4.2.1. Normun Koruma Amacı Kuramı ve Yakınların Zararı.....	346
4.4.2.2. Yakınların Zararının Normun Koruma Amacı İçinde Kalıp Kalmadığı	349
4.4.2.2.1. Mutlak Hak İhlali Olasılığı.....	349
4.4.2.2.2. Özel Koruma Normu İhlali Olasılığı	354
4.4.2.2.3. Yakınların Zararının Tazmin Edilmemesi Kuralı Bir Örtülü Boşluk İçermekte midir?.....	355
4.5. Mirasbırakanın Post Mortal Kişiliğinin Mirasçılardan Korunması	357
SONUÇ	363
KAYNAKÇA.....	371