

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN
KORUNMASI HAKKI**



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Duygu ÜNAL

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

EYLÜL, 2021

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN
KORUNMASI HAKKI**



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Duygu ÜNAL

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

EYLÜL, 2021



*Çocukluğumun her anında yanımda olan dedem Emin Öksüz ve
babaannem Halime Öksüz'ün anısına...*

ÖNSÖZ

Tezin gerek doğuşu ve hazırlığındaki gelgitlerle dolu meşakkatli süreçlerinde gerekse art arda gelen idari işlerinde, her alanda destek ve yardımlarını esirgemeyen sevgili danışmanım Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik'e saygılarımla minnet ve teşekkürlerimi sunuyorum. Yüksek lisansta dersini dinlemekten kıvanç duyduğum, ders dışında da bilgi ve birikimi ile her zaman yol gösteren Prof. Dr. Rıdvan Akın'a sonsuz teşekkür ediyorum. Ayrıca iyiniyeti, nezaketi ve yardımları ile yüksek lisans sürecini güzelleştiren sevgili hocam Doç. Dr. Birden Güngören Bulgan'a sevgi ve saygılarımı iletiyorum.

Tez jüri üyem olan, aynı zamanda yüksek lisans derslerini ilgi ve mutlulukla takip ettiğim, naçizane akademik tavrını ve duruşunu kendime örnek aldığım hocam Doç. Dr. Pınar Memiş Kartal'a değerli görüş ve katkıları için sonsuz şükran duyuyorum. Yine kıymetli jüri üyem Doç. Dr. Güçlü Akyürek'e gerek tez yazımında bana yol gösteren akademik yazınları gerekse de teze önemli katkıları olan jüri aşamasındaki yorum ve görüşleri için çok teşekkür ediyorum.

Eğitim ve öğrenim hayatım ve dahil tüm yaşamım boyunca yaptıkları fedakarlıklar ile yolumu aydınlatan, her şartta yanımda olan, sevgi ve inançlarını esirgemeyen başta babam Mehmet Öksüz ve annem Selda Öksüz olmak üzere 8 kişilik çekirdek aileme sevgi, minnet ve teşekkürlerimi iletiyorum. Tez sürecinde ve yaşamda en zor anlarımda koşulsuz destek olan, çocukluğum, canım kardeşim Dr. Gizem Öksüz'e sevgilerimi sunuyorum ve teşekkür ediyorum.

Nihayet, bu tezin ilk kelimesinden son baskısına kadar şahitlik ederek tez yazım sürecindeki her türlü saçmalığıma katlanmaktan ziyade bilfiil eşlik eden, mantıklı bir sebep aramadan sevmeyi ve her anı hissederek yaşamayı öğreten kıymetli eşim, yol arkadaşım Dr. Mehmet Burak Ünal'a hayata anlam katan ortaklığı için sonsuz sevgi, saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Duygu ÜNAL
Çankaya, Eylül 2021

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR	VI
RÉSUMÉ.....	VII
ABSTRACT	XI
ÖZET.....	XV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI HAKKININ TEORİK BOYUTU	4
1. ÇOCUK HAKLARINA GENEL BAKIŞ	4
1.1. Çocuk ve Çocuk Hakları Kavramı ve Kapsamı	7
1.1.1. Hak Öznesi Olarak Çocuk	7
1.1.2. Çocuk Hakları Kavramı	11
1.2. Çocuk Kavramının ve Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi	14
1.2.1. Çocuk Kavramının Tarihsel Gelişimi	14
1.2.2. Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi	21
1.3. Çocukluğun Zamansal Seyri ve Hukuktaki Yansıması	26
1.4. Çocuk Ebeveyn Arasındaki İlişki ve Hukuktaki Yansıması	35
1.5. Çocuğun Kişilik Haklarının Korunması	40
1.6. Çocuğun Temel Hakları ve Çocuk Haklarında Temel İlkeler	46
2. ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI HAKKI	53
2.1. Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Kavramı	53
2.2. Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Hakkının Tarihçesi	58
2.3. Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkının Kapsamı ile Hakkın Mekan ve Konu Unsuru	63
2.4. Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkının Öznesi Olarak Çocuk	68
2.5. Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkının Zaman Unsuru	70
2.6. Hakkın Çocuk Açısından Uygulanabilirliği	73
2.7. Çocuğun Özel Yaşamının ve Kişisel Verilerinin Çevrimiçi Ortamda Korunması	78
İKİNCİ BÖLÜM: ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİ HAKKININ HUKUKİ BOYUTU	87
1. ULUSLARARASI ALANDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI HAKKI	87
1.1. Uluslararası Düzlemde	87
1.1.1. Uluslararası Düzlemde İlgili Mevzuat	87
1.1.2. Uluslararası Düzlemde Uygulama ve İçtihatlar	92
1.2. Bölgesel Düzlemde: Avrupa Örneği	100
1.2.1. Bölgesel Düzlemde İlgili Mevzuat	101
1.2.1.1. Avrupa Konseyi	101
1.2.1.2. Avrupa Birliği	106
1.2.2. Bölgesel Düzlemde Uygulama ve İçtihatlar	108

1.3. Karşılaştırmalı Hukukta	117
1.3.1. Kıta Avrupası Hukukunda	118
1.3.1.1. Almanya	118
1.3.1.2. Fransa	121
1.3.1.3. İsviçre	126
1.3.1.4. İtalya	127
1.3.2. Anglosakson Hukukunda.....	130
1.3.2.1. Amerika Birleşik Devletleri.....	131
1.3.2.2. İngiltere.....	136
2. TÜRK İÇ HUKUKUNDA ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI	
HAKKI.....	141
2.1. Hakkın Anayasallığı	141
2.1.1. Anayasada Çocuk Hakları	144
2.1.2. Anayasada Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması.....	147
2.1.3. Anayasal Olarak Çocuğun Özel Yaşamının Korunması Hakkı.....	151
2.2. İç Hukuk İçtihatlarında Çocuğun Özel Yaşamının Korunması.....	153
SONUÇ.....	167
KAYNAKÇA	172

KISALTMALAR

a.g.e. : adı geçen eser
ABD : Amerika Birleşik Devletleri
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK : Avrupa Konseyi
AB : Avrupa Birliği
AYM : Anayasa Mahkemesi
Bkz. : Bakınız
BM : Birleşmiş Milletler
C. : Cilt
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
çev. : çeviren
ÇHS : Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK : Çocuk Koruma Kanunu
E. : Esas Numarası
ed. : editör
GDPR : General Data Protection Regulation/Genel Veri Koruma Yönetmeliği
Iss. : Issue
İç. : İçerisinde
K. : Karar Numarası
No. : Number
UN : United Nations
UNICEF : United Nations International Children's Emergency Fund/Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu
UK : United Kingdom
p. : page
paras. : paragraphs
pp. : pages
s. : sayfa
ss. : ...sayfadan ...sayfaya
S. : Sayı
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC : Türkiye Cumhuriyeti
TCK : Türk Ceza Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
v. : versus
vb. : ve benzerleri
vd. : ve devamı
Vol. : Volume

RÉSUMÉ

L'objet principal de cette thèse, c'est la position de l'enfant en tant qu'individu et le sujet du droit à la vie privée. Les enfants ont droit à la protection de la vie privée, qui est essentiellement un droit humain, dès la naissance, en tant que caractéristique fondamentale de leurs droits humains. Bien que le droit à la protection de la vie privée ne soit pas considéré parmi les droits propres à l'enfant, l'enfant est également considéré comme un sujet de ce droit comme tout le monde. Il existe de nombreuses dimensions de la vie privée, des visions et des domaines d'utilisation assez différents dans la vie quotidienne. De même, pour les enfants, le droit à la protection de l'intimité de leur vie privée se rencontre à divers titres, de la vie scolaire et éducative aux services de santé, d'Internet à la vie sociale. Bien que le droit soit limité à l'enfant sujet dans le cadre de la thèse, son contenu large nécessite d'en restreindre la portée lors de l'examen. Par conséquent, dans le cadre de cette étude, au lieu de traiter en détail chaque sujet de la vie privée, une infrastructure théorique a d'abord été établie, puis le sujet a été traité à travers des normes concrètes et des exemples de jurisprudence dans le cadre juridique. Ainsi, il est possible d'établir un fondement théorique pour le sujet de thèse, qui est relativement nouveau et d'observer l'existence de la vie privée de l'enfant en pratique avec divers exemples. Le sujet de thèse est également d'actualité et important en termes de protection de la vie privée de l'enfant en ligne à l'ère numérique. L'impact de l'empreinte numérique laissée durablement sur l'environnement en ligne dès le plus jeune âge et le partage de contenus de l'enfant et de sa famille sur l'avenir de l'enfant fait partie des enjeux qui sont à l'ordre du jour et débattus. A cet égard, l'un des objectifs de cette thèse est d'évaluer les réflexions de la question actuelle de la vie privée de l'enfant dans des environnements à la fois virtuels et réels dans le cadre académique.

Dans la littérature, on constate qu'en général, le statut individuel de l'enfant en tant que sujet de droits, et en particulier, l'inefficacité de l'enfant à faire valoir efficacement le droit à la vie privée n'est pas suffisamment souligné. L'objectif principal de la thèse et le facteur principal dans sa rédaction est d'offrir des suggestions sur l'acceptation de l'enfant en tant qu'individu et l'inclusion de cette acceptation dans la pratique, notamment à travers le droit à la vie privée, et de constituer une source dans la doctrine sur ce sujet. En raison de la perception de l'enfant en tant qu'individu et du développement de la perception de la vie privée dans la société, la formation de son propre espace privé s'est développée en parallèle. On considère qu'au fur et à mesure que l'enfant est accepté en tant qu'individu dans la société moderne, le respect de son propre espace augmentera. Au contraire, à mesure que le droit de l'enfant à être seul est reconnu, son statut individuel se précise dans la société. De même, le changement dans la perception de l'intimité dans la famille transforme la vision de l'enfance d'une manière positive. Dans ce contexte, la relation entre le développement des droits de l'enfant et la perception de l'enfance et le droit à la vie privée, qui est un autre pilier de la thèse, constitue l'enjeu principal de la thèse. Afin de consolider le texte, deux domaines principaux, à savoir les droits de l'enfant et la vie privée, ont été d'abord traités séparément ; puis les informations théoriques partagées ont été incorporées dans la cadre du droit à la vie privée de l'enfant, y compris le droit positif et la jurisprudence, et une solution a été tentée d'être apportée dans la pratique. Un autre point à noter ici est que nous avons essayé de limiter le droit de protéger la vie

privée, qui est assez complet et a de nombreux aspects différents, à l'enfant sujet. Dans ce contexte, la vie privée a été traitée en général et son intersection avec les droits de l'enfant a été expliquée.

Dans le cadre de cette étude, sous le titre des droits de l'enfant dans la première partie, qui établit l'infrastructure théorique, les concepts d'enfance et de droits de l'enfant et l'émergence et le développement historiques de ces concepts sont analysés. Par la suite, le début et les périodes de l'enfance, la relation entre l'enfant et le parent, les droits de la personnalité de l'enfant, les droits fondamentaux de l'enfant et les principes fondamentaux des droits de l'enfant sont expliqués afin de rendre l'usage dans le cadre du droit à la vie privée compréhensible dans les pages suivantes de la thèse. L'examen du droit à la vie privée, qui est un autre sujet principal du champ théorique, a été fait en essayant de se limiter au sujet de l'enfant et au contexte du sujet de thèse. À cet égard, le droit de protéger la vie privée a été expliqué y compris son concept, son histoire et ses éléments. Lors du partage des éléments du droit, un récit a été élaboré autour du sujet de l'enfant et le cadre a été rétréci en tenant compte des situations spécifiques dans le cadre du droit de protéger la vie privée de l'enfant. Dans la partie théorique, une infrastructure juridique a été établie sur des dispositions générales plutôt que sur le droit positif et les normes spéciales. De plus, en raison du fait que les droits de l'enfant sont un domaine multidisciplinaire et des manifestations de la vie privée dans différentes branches du droit, un soutien a été reçu de divers domaines du droit, du droit civil au droit pénal. Alors que la structure de base est fondée sur les droits de l'homme, une vue panoramique a été tentée d'être tracée avec le droit civil, le droit pénal et le droit constitutionnel.

Dans la deuxième partie, l'apparition du droit de l'enfant à la vie privée dans le droit positif et la jurisprudence et les outils juridiques à utiliser dans la mise en œuvre de ce droit sont évalués. À cet égard, tout d'abord, les réglementations et les pratiques au niveau international et régional dans le cadre international sont expliquées, puis la situation dans les exemples comparatifs de pays est expliquée, et enfin, le droit interne turc est examiné séparément en termes de droit normatif et jurisprudentiel. Dans la deuxième partie, des dispositions spéciales concernant le droit de l'enfant à la vie privée sont d'abord analysées pour des considérations méthodologiques, mais dans les cas où cela n'était pas possible, les dispositions générales concernant les droits de l'enfant et le droit à la protection de la vie privée sont interprétées et c'est ainsi qu'on a tenté d'atteindre le résultat. Dans le cadre de la jurisprudence, les décisions spécifiques au droit de protéger l'intimité de la vie privée de l'enfant et qui traitent de cette notion ont fait l'objet d'un examen. Partant du principe qu'il existe des réglementations spécifiques à des sujets dans les textes au niveau international et régional, ces derniers ont été analysés, à défaut, les conventions internationales et instruments similaires à appliquer ont été traités. Dans les cas où il n'y a pas d'organe judiciaire qui prend des décisions contraignantes au niveau des organisations en droit international, le traitement de la question dans les décisions consultatives des institutions appliquant d'autres procédures de contrôle a été évalué. De même, compte tenu de l'étendue du champ d'application du droit à la vie privée dans les décisions, l'apparition du droit de protéger l'intimité de la vie privée de l'enfant dans divers domaines a été analysée. De cette manière, nous avons essayé de rendre plus compréhensible le sujet de thèse en envisageant l'application du droit de protéger l'intimité de la vie privée de l'enfant dans différents événements concrets. En adoptant un système méthodologique similaire en droit comparé, nous l'avons expliqué à partir de la norme la plus élevée dans la hiérarchie des normes relatives à la vie privée et aux

droits de l'enfant, jusqu'à la norme spéciale propre au sujet de thèse. Afin de se limiter au contexte du sujet de thèse, une place est réservée aux décisions qui traitent spécifiquement de la protection de l'intimité de la vie privée de l'enfant, parmi les décisions rendues par les tribunaux ou les institutions de contrôle en droit comparé. Concernant le droit interne turc, après que les dispositions sur la vie privée et les droits de l'enfant dans la Constitution ont été analysées, le droit de l'enfant de protéger la vie privée de sa vie privée du point de vue du droit constitutionnel a été interprété. Lors de l'examen des décisions de justice en droit turc, les principales décisions des trois hautes juridictions, qui traitent spécifiquement de la question, sont évaluées. Les dispositions générales en la matière dans les Codes civil et pénal sont également mentionnées dans les décisions de justice dans la mesure de leur pertinence pour l'étude.

Pour conclure, il faut dire que dans cette étude, le contexte théorique du droit de l'enfant à la vie privée, les instruments juridiques à utiliser, les dispositions, les normes et les décisions de justice spécifiques au sujet ont été examinés. Bien qu'il existe peu d'exemples dans le droit international et national qui contient directement le droit de protéger la vie privée de l'enfant, il est constaté que l'enfant peut avoir ce droit par l'interprétation des dispositions générales. En effet, on constate dans les décisions de justice que l'existence de la vie privée de l'enfant est acceptée et que ce droit est protégé. La vie privée de l'enfant a été examinée sous différents aspects dans ces décisions. De nombreux éléments, des données personnelles de l'enfant à son dossier médical, du droit de connaître l'identité de sa famille à ses photos et vidéos, sont protégés par le droit à la vie privée. L'espace et les éléments de vie privés de l'enfant sont protégés par divers aspects, et cette protection ne se limite pas aux violations commises par des tiers. Bien qu'il s'agisse d'un domaine qui s'est récemment développé et a trouvé une réponse dans des événements concrets, il a même été possible pour l'enfant de poursuivre ses parents, qui sont en position de parents et de tuteurs, dans des exemples comparatifs de pays. Ces décisions constituent un prolongement et un résultat de l'individualité de l'enfant. De plus, ces exemples sont importants pour montrer que l'enfant a le droit de protéger l'intimité de sa vie privée et qu'il peut revendiquer ce droit contre n'importe qui.

Parallèlement à la vie moderne et aux développements technologiques, la perception de la vie privée de l'enfant à l'ère numérique change et se renforce par rapport au passé. Un autre avantage de l'ère numérique est que la maturité numérique se développe à un âge plus précoce que l'âge de la maturité légale. Parallèlement à cela, par rapport à d'autres domaines, la prise de conscience et le besoin du droit de l'enfant à la vie privée se forment à un plus jeune âge à cet âge. Par conséquent, concernant le droit de protéger la vie privée, il convient de préciser que l'enfant n'est pas absolument dépendant du consentement parental dans tous les domaines. Dans la mesure où la perception de la vie privée et la nécessité du droit surgissent et peuvent en orienter les conséquences, le consentement de l'enfant en ce sens doit être accepté. Le principal facteur limitant le droit à cet égard est le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les cas où l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige, les violations commises par les parents, notamment dans le cas d'une situation à l'encontre de l'enfant, ne peuvent être considérées comme illégales. Un autre point important à noter est que dans les cas où l'intérêt supérieur de l'enfant le nécessite, il y a des cas où l'espace de sa vie privée est réduit, alors que tout au contraire sa vie privée est considérée comme plus sensible et élargie par rapport aux adultes. Le droit des enfants à la vie privée fait l'objet d'une plus grande attention en raison de la discrimination positive, d'autant

plus que les enfants sont considérés comme plus sensibles que les adultes en ce qui concerne l'apparence et l'intégrité physique et mentale de l'enfant. Si une photographie d'adulte prise dans un espace public est plus difficile à protéger, l'image ou la voix de l'enfant est plus strictement protégée en ce sens, même dans l'espace public. L'intégrité matérielle et morale et le droit de développer cette intégrité, qui sont admis avec le droit de protéger l'intimité de la vie privée, sont prioritaires par rapport aux adultes, car les enfants ont un long avenir devant eux et cette intégrité vient de s'établir. Le fait que le domaine susmentionné soit en formation et ouvert à l'interprétation et au développement avec de nouveaux développements est la raison pour laquelle ce sujet est discuté et souligné dans la thèse.

Enfin, dans l'étude, il a été conclu que l'enfant a seul le droit à la vie privée et a le pouvoir de faire valoir ce droit proportionnellement au pouvoir de discernement. Il est évident que l'importance du droit de protéger la vie privée de l'enfant augmentera parallèlement à l'évolution du concept d'enfance et de la perception de la vie privée à l'ère numérique. Dans ce contexte, le souhait fondamental est que l'étude soit une ressource remarquable dans l'étendue de la mise en œuvre des autres droits humains en faveur de l'enfant dans la vie privée de l'enfant. Avec l'augmentation de l'importance actuelle du sujet, il est prévu que la conscience sociale et les connaissances concernant le fait que l'enfant soit un sujet de droits en tant qu'individu et le droit de l'enfant de protéger son espace de vie privée et l'intimité de sa vie privée augmentera. On espère qu'avec la prise de conscience du sujet dans la société, les enfants pourront faire valoir plus facilement leurs droits théoriques dans la pratique, défendre les droits dont ils disposent, et finalement atteindre un monde où les violations des droits de l'enfant seront minimisées.

Mots clés : droits des enfants, secret de la vie privée, le droit à l'intimité, données personnelles, le sharenting (surpartage parental)

ABSTRACT

This thesis mainly tries to examine the status of the child as a right holder, an individual and the subject of the right to privacy. The children have the right to protection of privacy, which is itself a human right from birth, owing to the essential characteristic of human rights in general. Even though the protection of the right to privacy is not often counted specifically among the children's rights, children are also regarded as the subject of this right. Private life has many dimensions, different daily manifestations and areas of usage. Likewise, the child's right to protection of privacy can be encountered in different fields such as the school, health services, online platforms and social life. The wide scope of the right to protection of privacy renders it necessary to narrow down the framework of the thesis. Therefore, instead of examining each and every aspect of the right to privacy, an explicit attention will be paid to children's privacy and a narrative which is based on a primarily established theoretical ground, as well as positive norms and case-law examples within the legal framework will be pursued. By doing this, the concept of the private life of the child will be elaborated on with respect to empirical inputs and a theoretical ground will be created about the core topic of the thesis, which is multifaceted and relatively new. The topic of the thesis is also important in the sense that it covers the right to protection of private life of the child in the online ecosystems of the digital age. The permanent online footprints of the child, which start to come into being since early childhood, and the effects of the content sharing by parents or the child on the child's future are prominent matters of common concern in the literature. In this regard, one of the major goals of this thesis is to question the academic reflections of the recent issues on the child's privacy, both in digital and actual life settings.

In general, the status of the child in being a right holder subject as an individual and in particular, the insufficiency of the child in asserting the right to privacy are frequently neglected topics of inquiry in the literature. The primary aim and the main driving force behind the writing of this thesis is to provide suggestions about the recognition of the child as an individual and this recognition's coming into effect in practical cases, thus, constituting a source in the doctrine on this subject. There is a positive correlation between the recognition of the child as an individual and the development of an understanding of privacy in the society, resulting in the establishment of child's own private sphere. It is claimed that, as children become more recognized as individuals, more respect will be shown towards them. Similarly, it is also argued that as the child's right to be alone is acknowledged, the child's status as an individual in the society will be clearer. The transformation of the understanding of privacy within the family would contribute to a more positive outlook towards the child. In this context, the relationship between children's rights and the development of the perception of childhood on the one hand, and the right to protection of private life on the other, which serves as another cornerstone for the thesis, will be the focus. To solidify the narrative, children's rights and private life will be investigated separately as two major fields. Afterwards, this theoretical introduction will be supplemented with examples from positive law and case law in order to provide a practical solution to current problems. While doing this, the discussions pertaining to the right to protection of private life, which is a broad object of inquiry, will only be

limited to the child subject. Hence, the notion of private life will not be questioned in detail by itself. Rather, its intersections with children's rights will be dealt with.

Within the scope of this study, the concepts of childhood and children's rights, alongside with their historical emergence and development are elaborated on under the title of children's rights in the first chapter which constitutes the theoretical core. Later on, the beginning and stages of childhood, the relationship between the child and parents, the personal rights of the child, the basic rights of the child and the basic principles of the children's rights are explained so as to provide a context for grasping the right to privacy. The other main title of the first chapter, namely the inquiry into the right to private life, consists of a debate within the framework limited to the child subject and the topic of the thesis. In this regard, the right to protection of the privacy of private life is investigated with regard to its conceptual dimension, history and other components. While analyzing the components of the right, the inquiry is limited to the child subject and unique matters pertaining to the child's right to protection of privacy are debated explicitly. The legal base is formed in the theoretical part with reference to general provisions, but not to positive law and special norms. Furthermore, since the rights of the children have a multidisciplinary nature and the notion of private life has many subtopics in various fields of law, this study benefits from this plurality. The thesis is mainly grounded on human rights, yet, other fields of law such as civil law, criminal law and constitutional law also play a crucial role in the development of the ideas which are put forward throughout the thesis.

In the second chapter, the practical appearances of the child's right to protection of privacy in court decisions and case law, as well as the legal tools that are used in the application of the right are evaluated. In this context, the regulations and practice in international and regional spheres in the international field are elaborated on primarily. Then, the situation in examples from comparative law is dealt with. Last, Turkish domestic law, in its normative and case law aspects, is detailed. Methodologically speaking, special provisions on the child's right to protection of privacy are given, however, in cases which do not have such specific provisions, general provisions are interpreted so as to reach a conclusion. In terms of case law, court decisions which take the child's right to protection of privacy as a distinct concept are investigated. With regard to international and regional spheres, relevant conventions and agreements on the child's right to privacy are looked for. Contexts in which there are no special conventions on the subject matter, other affiliated regulations are detailed. In the realm of international law, in circumstances which do not contain a legal institution who makes binding decisions, recommendations by other institutions of oversight and supervision are evaluated. In addition, by taking into account the wide scope of application of the right to privacy, various aspects of the child's right to privacy is examined. With such an effort, this thesis aims to make its major problem simpler to understand by figuring out different actual cases on the child's right to privacy. A similar perspective is operationalized in the parts about comparative law and the hierarchy of norms is traced from the top to the bottom levels for the norms pertaining to private life and children's rights. Likewise, cases from comparative law literature are limited to decisions by courts or oversight bodies which rely explicitly on the child's right to privacy. In the context of domestic law, after mentioning norms in the constitution about privacy and children's rights, the constitutional significance of the child's right to protection of privacy is interpreted. While evaluating court decisions in Turkish law, fundamental decisions given by three high courts which take this issue at hand as a peculiar object are put forward.

Moreover, relevant provisions of Turkish Civil Law and Turkish Criminal Law are referred to in the discussion of the decisions.

Consequently, the theoretical basis of the child's right to protection of privacy, the legal tools to be used, regulations, norms and relevant case law are examined in this study. Although there are not many examples in international and domestic law that directly acknowledge the child's right to protection of privacy with special laws or provisions, the child's possession of this right can be inferred from general provisions. The decisions of the courts and case law support this claim as the existence of the child's private life is recognized and this right is taken under protection. The child's private life is investigated from various angles in court decisions. Many elements ranging from the child's personal data to medical records, from the right to know the identity of the family to his/her videos and photographs are under protection with regard to the right to protection of privacy. As the sphere and components of the child's private life are protected in many ways, this protection is not only limited with the violations committed by third parties. Although this topic is relatively new and a novel phenomenon in practice, the comparative analysis shows that the child can even sue his/her parents and legal guardian. These decisions indicate to and come up as a result of the fact that the child is understood as an individual. Moreover, these examples are also crucial since they expose that the child has the right to protection of privacy by his/her own and assert this right against everybody.

The perception of privacy of the child in modern life is changing and getting stronger compared to the past due to the rapid technological transformations. One novelty brought by the digital age is the lower age of digital majority than legal age of majority. Accordingly, the consciousness and necessity about the child's right to protection of privacy is developed earlier than other fields. Therefore, it can be suggested with regard to the right to protection of privacy that the child is not absolutely dependent on the parents' consent in all circumstances. The child's own consent is essential once a perception of privacy and a necessity towards the right emerges, as well as once the child becomes able to act on the outcomes of these. In this matter, the major limiting factor for the right is the best interests of the child. If these interests require so, the violations committed by the parents may not be considered against the law to prevent any disadvantageous situation for the child. A notable argument in this context is that although there are cases in which the private sphere of the child is limited due to the best interest of the child, there are also situations where the private sphere of the child is broadened since it is evaluated as more sensitive compared to adults. In particular, the child's right to privacy receives more attention due to positive discrimination stemming from the fact that children are regarded as more fragile than adults in terms of their appearance and physical-mental integrity. A photograph of an adult taken in a public space may have a narrower scope of protection, whereas a photograph or the voice of a child, even in a public space, is protected more widely. With respect to the physical and moral integrity and the right to develop this integrity, which are accepted together with the right to protect the privacy, the children are prioritized compared to adults, since they have a long future ahead of them and this integrity is newly being established. This field's relative novelty and being open to different interpretations form the main reasons why this thesis explicitly tries to understand and pay special attention to this subject.

Finally, in this study, it is concluded that the child has the right to privacy and can assert this right in proportion to his/her power to distinguish between right and

wrong. It is obvious that the changing concept of childhood and perception of privacy in the digital age would make the child's right to protection of privacy more crucial. In this context, it is hoped that this thesis would serve as a remarkable source in the field of children's privacy and the application of other human rights in favor of children. An increase in the societal consciousness and knowledge about the child's status (as an individual) as a subject of rights, child's private sphere and the right to protection of the privacy of the child can be expected in the near future, especially if one takes into account the recent significance of the topic. Hopefully, the increase in societal consciousness on this issue will help children to assert their theoretically recognized rights in practice more comfortably, defend their status as a subject of rights and in the end, live in a world where violations of children's rights are lowered drastically.

Keywords: children's rights, privacy, right to privacy, personal data, sharenting



ÖZET

Tez kapsamında, çocuğun, bir birey ve özel yaşamın gizliliği hakkının öznesi olarak konumu ile hak sahipliği durumu esas inceleme konusu yapılmaktadır. Aslen bir insan hakkı olan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına çocuklar da insan haklarının temel özelliği gereği doğuştan sahip olmaktadır. Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, çocuklara özgü haklar arasında sayılmasa da çocuk da herkes gibi bu hakkın öznesi olarak değerlendirilmektedir. Özel yaşamın birçok boyutu, günlük hayatta oldukça farklı görünüşleri ve kullanım alanları bulunmaktadır. Aynı şekilde çocuklar açısından da özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkıyla okul ve öğrenim hayatından sağlık hizmetlerine, internet ortamından sosyal yaşama kadar çeşitli zeminlerde karşılaşmaktadır. Hakkın tez bağlamında çocuk öznesiyle sınırlanmış olmasına rağmen geniş olan muhteviyatı, inceleme sırasında da kapsamı daraltma ihtiyacı doğurmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada değinilen her özel yaşama ilişkin konu detaylı olarak ele alınmak yerine öncelikle teorik altyapı tesis edilmiş daha sonra hukuki çerçeve içerisinde somut norm ve içtihat örnekleri üzerinden bir anlatı sürdürülmüştür. Böylece oldukça geniş bir yelpazede seyreden ve nispeten yeni olan tez konusuna ilişkin hem teorik bir zemin kurulacak hem de pratikte çeşitli örneklerle çocuğun özel yaşamı kavramının hayat buluşu gözlemlenebilecektir. Tez konusu ayrıca dijital çağda çocuğun çevrimiçi ortamdaki özel yaşamının gizliliğinin korunmasını içermek bakımından güncel ve önemlidir. Çevrimiçi ortamda küçük yaşlardan itibaren kalıcı olarak bırakılan dijital ayak izi ile çocuğun ve ailesinin yaptığı içerik paylaşımının çocuğun geleceğine tesiri, gündemde olan ve tartışılan meseleler arasındadır. Bu minvalde bu tezin amaçlarından biri henüz güncel olan çocuğun özel yaşamı bahsinin hem sanal hem gerçek ortamdaki karşılığının akademik alandaki izdüşümlerini değerlendirmektir.

Literatürde, genel olarak, çocuğun hak öznesi olmadaki birey statüsü; özel olarak ise, çocuğun özel yaşam hakkını etkin olarak ileri sürmedeki etkisizliği üzerinde yeterince durulmadığı görülmektedir. Tezin esas gayesi ve tezin yazılmasına asıl etken, çocuğun bir birey olarak kabulü ile bu kabulün uygulamada özellikle özel yaşam hakkı üzerinden nüfus etmesine ilişkin öneriler sunmak ve bu konuda doktrinde kaynak teşkil etmektir. Çocuğun birey olarak görülmesi ile toplumdaki mahremiyet algısının gelişimi sonucu çocuğun kendi özel alanının oluşması birbirine paralel olarak gelişmiştir. Modern toplumda çocuk birey olarak kabul gördükçe çocuğun kendine ait alanına duyulan saygının da artacağı değerlendirilmektedir. Tam tersine çocuğun yalnız kalma hakkı tanındıkça birey statüsü de toplumda netleşmektedir. Yine aile içerisinde mahremiyet algısının değişmesi çocukluğa bakışı da olumlu anlamda dönüşüme uğratmaktadır. Bu bağlamda, çocuk hakları ve çocuk algısının gelişimi ile tezin bir diğer sacayağı olan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı arasındaki ilişki tezin asıl meselesidir. Anlatıyı sağlamlaştırmak adına, çocuk hakları ve özel yaşam olmak üzere önce iki temel alan ayrı ayrı ele alınmış; daha sonra paylaşılan teorik bilgiler, çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkı anlatısı altında pozitif hukuk ve içtihatları da kapsamak üzere eritilerek pratikte bir çözüm yolu sağlanmaya çalışılmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus oldukça geniş kapsamlı olan ve pek çok farklı alanda görünüşleri olan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının çocuk öznesiyle sınırlandırılmaya çalışıldığıdır. Bu bağlamda özel yaşama

genel olarak değinilmiş ve daha ziyade çocuk hakları ile kesişimi açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma kapsamında ilk olarak teorik altyapıyı kuran birinci bölümdeki çocuk hakları başlığı altında, çocuk ve çocuk hakları kavramları ile bu kavramların tarihsel olarak doğuşu ve gelişimine yer verilmiştir. Akabinde çocukluğun başlangıcı ve dönemleri, çocuk ebeveyn arasındaki ilişki, çocuğun kişilik hakları, çocuğun temel hakları ve çocuk haklarında temel ilkeler, ileride özel yaşam hakkı bağlamında kullanımı anlaşılır kılmak adına ve bu ölçüde açıklanmıştır. Teorik alanın bir diğer ana başlığı olan özel yaşam hakkı incelemesi, çocuk öznesi ve tez konusu bağlamı ile sınırlı tutulmaya çalışılarak yapılmıştır. Bu doğrultuda özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı; kavramı, tarihçesi, unsurları ile birlikte anlatılmıştır. Hakkın unsurları paylaşılırken çocuk öznesi çevresinde bir anlatı çizilmiş ve çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı kapsamında özgülük arz eden durumlar ön plana alınarak çerçeve daraltılmıştır. Teorik bölümde pozitif hukuk ve özel normlardan ziyade genel hükümler üzerinden hukuki altyapı kurulmuştur. Ayrıca çocuk haklarının multidisipliner bir alan olması ve özel yaşamın farklı hukuk dallarındaki tezahürleri nedeniyle çalışmada medeni hukuktan ceza hukukuna çeşitli hukuk alanlarından destek alınmıştır. Temel yapı insan hakları üzerine kurulmakla birlikte medeni hukuk, ceza hukuku ve anayasa hukuku ile geniş bir manzara çizilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde pozitif hukuk ve içtihatlarda çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkının görünümü ile hakkın uygulanmasında kullanılacak hukuki araçlar değerlendirilmiştir. Bu minvalde önce uluslararası alanda uluslararası ve bölgesel düzlemdeki düzenleme ve uygulamalar anlatılmış, daha sonra karşılaştırmalı ülke örneklerindeki durum açıklanmış ve son olarak Türk iç hukuku normatif ve içtihadi yönüyle ayrı ayrı incelenmiştir. İkinci bölümde metodolojik olarak öncelikle çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkına ilişkin özel hükümlere yer verilmiş ancak bunun bulunmadığı hallerde çocuk hakları ve özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin genel hükümler yorumlanarak sonuca varılmaya çalışılmıştır. İçtihadi olarak da çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına özgü ve bu kavramı ele alarak tartışan kararlar inceleme konusu yapılmıştır. Uluslararası ve bölgesel düzlemde yine sözleşmelerde konuya özgü düzenlemelerin bulunması öncül alınarak bunun bulunmaması halinde başvurulacak uluslararası sözleşme ve benzeri araçlara değinilmiştir. Uluslararası hukukta örgütler düzeyinde bağlayıcı kararlar veren yargı organının bulunmadığı hallerde diğer denetim usullerini işleten kurumların tavsiye niteliğindeki kararlarında konunun ele alınışı değerlendirilmiştir. Yine kararlarda özel yaşam hakkının kapsamının genişliği göz önüne alınarak çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının çeşitli alanlardaki görünümü açıklanmıştır. Bu sayede çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının farklı somut olaylarda uygulanılışı gözetilerek tez konusunun daha rahat anlaşılması amaçlanmıştır. Karşılaştırmalı hukukta da benzer metodolojik sistem benimsenerek özel yaşam ve çocuk haklarına ilişkin normlar hiyerarşisinde yer alan en üst normdan başlayıp tez konusuna özgü özel norma kadar anlatılmıştır. Karşılaştırmalı hukuktaki mahkeme veya denetim kuruluşlarınca verilen kararlar arasında tez konusu bağlamıyla sınırlı kalmak adına çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunmasını özel olarak tartışan kararlara yer ayrılmıştır. İç hukukta ise, anayasada özel yaşam ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler işlendikten sonra anayasal olarak çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı yorumlanmıştır. Türk hukukunda mahkeme kararları incelenirken de konuyu özel olarak ele alan üç yüksek mahkemenin temel kararları değerlendirilmiştir. Medeni Kanun ve Ceza Kanunu'nda yer alan konuya ilişkin genel

düzenlemelere de mahkeme kararları içerisinde çalışmayla ilgisi ölçüsünde değinilmiştir.

Sonuç olarak bu çalışmada, çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkının teorik altyapısı, kullanılacak hukuki araçlar, düzenleme ve normlar ile konu özelindeki mahkeme kararları incelenmiştir. Doğrudan çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına özel kanun veya hükümlere yer veren örnekler uluslararası hukukta ve iç hukukta az bulunmakla birlikte genel hükümlerin yorumu yoluyla çocuğun bu hakka sahip olabileceği tespiti yapılmıştır. Nitekim mahkeme kararlarında da çocuğun özel yaşamının varlığının kabul edildiği ve bu hakkın koruma altına alındığı görülmektedir. Mahkeme kararlarında çocuğun özel yaşamı farklı yönleriyle inceleme konusu yapılmıştır. Çocuğun kişisel verilerinden tıbbi kayıtlarına, ailesinin kimliğini bilme hakkından fotoğraf ve videolarına kadar pek çok unsur özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı ile koruma altındadır. Çocuğun özel yaşam alan ve unsurları değişik yanlarıyla korunduğu gibi bu koruma yalnızca üçüncü kişiler eliyle yapılan ihlallere yönelik de değildir. Yeni gelişen ve somut olaylarda karşılık bulan bir alan olmakla birlikte karşılaştırmalı ülke örneklerinde çocuğun veli ve vasi konumundaki ebeveynlerine dava açması dahi mümkün olmuştur. Bu kararlar çocuğun birey olma özelliğinin bir uzantısını ve sonucunu teşkil etmektedir. Ayrıca çocuğun tek başına özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahip olduğunu ve bu hakkını herkese karşı ileri sürebileceğini göstermesi bakımından da bu örnekler önemlidir.

Modern yaşamda ve teknolojik gelişmelere paralel olarak dijital çağda çocuğun mahremiyet algısı geçmişe göre değişmekte ve güçlenmektedir. Dijital çağın bir diğer getirisi, dijital olgunluğun hukuken erginliğe erişme yaşından daha erken bir yaşta gelişmesidir. Buna paralel olarak, diğer alanlara kıyasla bu yaşta çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına yönelik bilinç ve ihtiyacı daha genç yaşta oluşmaktadır. Dolayısıyla özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin olarak çocuğun ebeveyn rızasına her alanda mutlak bağlı olmadığı ifade edilmelidir. Mahremiyet algısı ve hakka yönelik ihtiyacı doğduğu, bunların sonuçlarını da yönlendirebildiği ölçüde çocuğun bu anlamda rızasının kabulü gerekmektedir. Bu konuda hakkı sınırlayıcı başat etken çocuğun üstün yararı ilkesidir. Çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde, çocuğun aleyhine bir durum doğması ihtimaline karşı özellikle ebeveynler tarafından gerçekleştirilen ihlaller hukuka aykırı bulunmayabilmektedir. Belirtilmesi gereken bir diğer önemli nokta çocuğun üstün yararının gerektirdiği durumlarda özel yaşam alanının daralmasının yanında yetişkinlere nazaran özel yaşamının daha hassas kabul edilerek genişletildiği hallerin de mevcut olduğudur. Özellikle çocuğun görüntüsü ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğü unsurlarına yönelik çocukların yetişkinlere göre daha hassas kabul edilmesi nedeniyle pozitif ayrımcılık gereği çocuğun özel yaşam hakkı daha fazla ihtimam görmektedir. Bir yetişkinin kamusal alanda çekilen bir fotoğrafı daha güç koruma alanı bulurken çocuğun bu anlamda görüntüsü veya sesi kamusal alanda dahi olsa daha sıkı şekilde korunmaktadır. Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkıyla birlikte kabul edilen maddi ve manevi bütünlük ile bu bütünlüğü geliştirme hakkı, çocukların önünde uzun bir gelecek olması ve bu bütünlüğün yeni oluşturuluyor olması nedenleriyle yetişkinlere nazaran daha öncelikli olarak gözetilmektedir. Devamla bahsedilen alanın yeni gelişmeler ile yoruma ve gelişime açık, oluşum halinde olması, tez çalışmasında bu konunun ele alınması ve önemle üzerinde durulmasının nedenidir.

Nihayet, çalışmada çocuğun tek başına özel yaşamın gizliliği hakkına ve ayırt etme gücü nispetinde bu hakkı ileri sürme yetkisine sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

Dijital çağda değişen çocuk kavramı ve mahremiyet algısına paralel olarak çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının öneminin artacağı aşîkardır. Bu bağlamda çalışmanın, çocuğun özel yaşam alanında ve devamında çocuklar lehine diğer insan haklarının uygulanması ölçüsünde dikkate değer bir kaynak olması temel temennidir. Konunun güncel öneminin artması ile birlikte ise, çocuğun bir birey olarak hak öznesi olmasına ve çocuğun özel yaşam alanı ile özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahip olmasına ilişkin toplumsal bilinç ve bilginin artması öngörülmektedir. Toplumda konuya ilişkin bilincin artması ile de çocukların teorik olarak sahip oldukları hakları uygulamada daha rahat ileri sürebilecekleri, öznesi oldukları hakları savunabilecekleri ve sonunda çocuk hakkı ihlallerinin en aza ineceğı bir dünyaya ulaşabilmeleri umulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: çocuk hakları, özel yaşamın gizliliğı, mahremiyet hakkı, kişisel veriler, sharenting



GİRİŞ

Çocuğun özel yaşamının gizliliği konulu bu tezde daha önce Türk literatüründe detaylı şekilde işlenilmemiş, mukayeseli hukukta ise yeni gündeme gelmeye başlayan bir alanı incelemek amaçlanmıştır. Bu bağlamda tezin önemi, Türk hukukunda alanında ilk çalışmalardan olmasının yanı sıra genel olarak çocuğun hak öznesi olması konusunun gerek teoride gerekse uygulamada üzerinde az durulmuş bir mevzu olması hasebiyledir. Genellikle haklar yetişkinler göz önünde bulundurularak düzenlenmekte, çocukların bu hakları kullanabilmesi ise çoklukla bir yetişkin yardımı ile olabilmektedir. Çocuk kavramının günümüzde öznellik katan bir bakış açısıyla değerlendirilmeye başlanması ile birlikte çocuğun birey olarak kabulü ve ön plana çıkması sonucu doğmuştur. Ancak hukuki anlamda, modern teoride gerçekleşen bu yeniliğe yetişilememiş; çocuk, halen ataerkil bir bakış açısıyla tek başına hakkını ileri sürememiş ve tabir caizse hukuki varlığını yetişkin gözetiminde sürdürmüştür. Çocukluğun doğası itibariyle dezavantajlı bir dönem olduğu bu nedenle de pozitif ayrımcılık konusu olarak hukuk düzeni ve devlet tarafından korunması beklenecektir. Ancak bu koruma tüm pozitif ayrımcılık öznelerinde olduğu gibi öznenin aleyhine bir durum doğurmaması amacıyla gerçekleşecek, pozitif ayrımcılık nesnesinin hukuken hâlihazırda avantajlı olduğu durum ve menfaatlerin elinden alınmasına neden olamayacaktır. Çocuğun sahip olmasının önünde gerek hukukun kapsayıcı yapısı gerekse ayrımcılık yasağı gereğince engel olmayan haklar yönünden “ileri sürülemez” gibi uygulama sorunları sonucu pratikte hakkın elinden alınamıyor olması gerekir. Oysaki uygulamada çocuk için dezavantaj doğuran cezai alanda algılama yeteneğine bakılarak kanaate varılıyor iken hak sahibi olduğu konularda söz konusu hak bakımından ayrıca algılama yeteneğine bakılmaksızın yasal veli ya da vasi eliyle hakkı kullanmasına cevaz verilmektedir. Bu bağlamda tezin konusu dahlindeki görüş, çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahip olduğu, bu hakka ilişkin algılama yeteneğinin varlığı halinde hakkı tek başına ileri sürme imkanının tanınması gerekliliği yönünde olacak, tezin alt başlıkları yoluyla bu hususlar değerlendirme konusu yapılmaya çalışılacaktır. Yine çocuğun işbu hak yönünden menfaatlerinin yasal veli ya da vasisi ile çatışması durumlarına da değinilmiştir.

Tez konusunun seçilmesi ve bu zaman diliminde incelenmesinin nedeni, dijitalleşmeyle birlikte hem özel yaşamın önem kazanması hem de dijital çağın içerisine doğan çocukların bakış açısının ve öznellik durumunun analog çağda doğan çocuklara göre farklılaşarak¹ sosyal bilimler alanında çeşitli yönlerden tartışma konusu olmasıdır. Dolayısıyla çocukların mahremiyet algısı da dijital çağda farklılık arz etmeye başlamıştır. Hukukun gelişen teknoloji ve dönemin şartlarına ayak uydurarak değişerek gelişmesi gerekir, bunun olmadığı halde hukuk yeni ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçlara cevap vermemeye başlayacaktır. Tezin esas meselesi de henüz gelişen döneme uyum sağlamayan, boşlukları bulunan hukukta yeni düzenlemeler yapılmasına öncülük eden kanun koyucuya kaynak sağlamak ve bu konuda doktrindeki eksikliği karşılamayı hedefleyen teorik bir altyapı sunmaktır. Bu tezle çocuk hakları ve özel yaşamdaki bakış açısı değişikliği gözlemlenebilecek ve bu doğrultuda uluslararası alanda ve mukayeseli hukukta aranan ya da sunulan çözümlere yer verilecektir. Yine konuya ilişkin genel hukuk düzenlemeleri güncel duruma uygun düşecek şekilde yorumlanarak var olan normlardan çıkarılan çözümlere değinilecektir.

Tezde metodolojik olarak, ilk bölümde öncelikle çocuk hakları, çocuğun genel hükümler nezdinde hak öznesi olarak konumu, hak talep etme yetkisi, hakkın uygulanabilirliği incelenecek daha sonra özel olarak çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahipliği detaylıca anlatılacaktır. İlk bölümde teorik çerçeve doktrin ve genel hükümlerin yorumlanması yoluyla açıklandıktan sonra ikinci bölümde pozitif hukukta çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının yeri ile içtihatlarda yorumlanma şekli bahsine girilecektir. Böylece teorik olarak adım adım detaylı şekilde anlatılan çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkının somut olarak nasıl hayata geçtiği, hukukta nasıl karşılık bulduğu gözler önüne serilmiş olacaktır. Bu anlatım sisteminin tezin anlaşılmasını kolaylaştırmada yardımcı olacağı umulmaktadır.

“Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkının Teorik Boyutu” başlıklı ilk bölümde öncelikle çocuk haklarına genel bir bakışla; çocuğun genel olarak haklara sahip ve ehil olmasında toplumsal bakış açısının önemi, çocuk haklarının toplumda gelişmesinde kültürel ve sosyal farklılıkların yeri, çocuk haklarının fıkri

¹ Seran Demiral, “Dijital Teknoloji Aracılığıyla Çocuk Özneleşmesinin Olanakları”, **Doğu Batı Dergisi-Dijital Çağda**, Yıl: 21, S.86, Ağustos-Eylül-Ekim 2018, s. 14.

altyapısı, örneklerle çocuk haklarının toplumsal ve hukuksal önemi, göstergelerle dünyada çocuk hakları ve toplumda çocuk, dünyada yaygın çocuk hakları ihlalleri, çocuklukta eğitimin ve gelişmişlik düzeyinde çocuk haklarının yeri konularına değinilecektir. Birinci bölümün çocuk haklarına ilişkin ilk yarısında işlenen başlıklar ve bu başlıklar altında anlatılan içerikler, ikinci bölümdeki hukuki düzenleme ve içtihatlarda kullanılacak ve bu alanda yol gösterecek araçlar olacak şekilde seçilmiştir. Çocuğun haklara sahip ve ehil olması hususu tezde kullanılan temel kavram, kurum ve ilişkiler genel anlamda anlatıldıktan sonra birinci bölümün ikinci kısmında özel olarak çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı üzerinden incelemeler yapılacaktır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliğinin korunmasına ilişkin temel alt başlıklar ile çocuğun özel olarak bu hak nezdindeki durumu incelenecektir. Oldukça kapsamlı olan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, tez bağlamında çocuk öznesiyle sınırlandırılarak ele alınacak ve anlatılacaktır.

Tezin “Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkının Hukuki Boyutu” başlıklı ikinci bölümünde ise, birinci bölümde teorik olarak ele alınan çocuk hakları, özel yaşam ve bunların bileşkesi çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı, pratikteki karşılığını gözlemleyebilmek adına norm ve içtihatlar eliyle incelenecektir. Bu bağlamda ikinci bölümdeki uluslararası alanda çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, kendi içerisinde uluslararası düzlemde ve bölgesel düzlemde olacak şekilde ikiye ayrılacaktır. Bu iki ana bölümde de önce bir başlık altında ilgili mevzuat, pozitif hukuk hükümleri, ikinci başlık altında ise uygulama ve içtihatlardaki somut durum anlatılacaktır. Karşılaştırmalı hukuk bölümünde Kıta Avrupası ve Anglosakson olarak ayrılan iki başlıca hukuk sisteminde ülkelerin iç hukuklarındaki durum hem mevzuat hem de içtihat boyutuyla ele alınacaktır. Bu hukuk sistemlerini temsil oranında başlıca ülkelerin iç hukuklarındaki durum incelenecektir. Son olarak, Türk iç hukukundaki düzenleme ve içtihatlar anlatılarak tez sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI HAKKININ TEORİK BOYUTU

1. Çocuk Haklarına Genel Bakış

Çocuk hakları geç gelişen alanlardan biri olsa da çocukluk, yaşamın temelini oluşturmakla birlikte toplumun da temelini oluşturmaktadır. Çocukların sağlıklı olduğu ve iyi geliştiği toplumlarda gelişmişlik düzeyinin de çocukluğun kaliteli, temel insan hakları sorunlarından arı geçirilmesiyle doğru orantılı olarak yüksek olduğu düşünülmektedir.² Çocukların eğitilmiş olması ve çocuk haklarının gelişmişlik düzeyi ile toplumların gelişmişlik düzeyi arasında bir korelasyon olduğu görülmektedir. İnsani gelişmişlik göstergeleri arasında çocuk hakları, eğitim gibi ölçütlerin bulunması³ da bu görüşü destekler niteliktedir. Gelişmiş toplumlarda çocuk eğitime ve çocukların bir birey olarak gelişimine önem verilmektedir. Çünkü bilinmektedir ki, iyi yetişen bir çocuk gelecekte topluma faydalı bir erişkin olacaktır. Bilinçli vatandaşlara sahip olmanın yolu iyi yetişmiş çocuklara sahip olmaktır.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2019 verilerine göre⁴, Türkiye nüfusunun %27,5'ini çocuklar oluşturmaktadır.⁵ Çocuk nüfusunun 22 milyon 876 bin 798'le

² Bkz. "Ülkelerin gelişmişlik düzeyi arttıkça çocuk gelin oranları düşmektedir." (United Nations International Children's Emergency Fund-UNICEF, **Child Marriage**, Nisan 2020, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/child-marriage/> (09.01.2021));

"Ülkeler arasında kişi başına düşen milli gelir arttıkça çocuk işçiliği azalmaktadır." (International Labour Organization-ILO, **Global Estimates of Child Labour: Results and Trends 2012-2016**, Geneva, 2017, p. 33, https://www.ilo.org/wcmsp59/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575499.pdf (09.01.2021));

"Ülkelerin gelişmişlik düzeyi arttıkça çocuk ölüm oranları azalmaktadır." (UNICEF, **Levels and Trends in Child Mortality Report**, 2020, <https://data.unicef.org/resources/levels-and-trends-in-child-mortality/> (09.01.2021)).

Farklı bir görüş için bkz. "Çocuk yoksulluğu ister gelişmiş isterse gelişmemiş ülkelerde olsun temel hizmetlere erişimden yoksunluğa neden olabilmekte ve bu nedenle çocuğun gelişimini olumsuz etkilemektedir." (Özlem Durgun, "Türkiye'de Yoksulluk ve Çocuk Yoksulluğu Üzerine Bir İnceleme", **Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi**, C.5, S.1, 2011; Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku-Çocukların Hakları ve Korunması**, 6. Baskı, Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık, Mart 2018, s. 3).

³ Cumhuriyet, "Eğitim ve Kalkınma İlişkisinin İncelenmesi", **Uluslararası Sosyal Bilimler Eğitimi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, ss. 14-32, s. 19-27.

⁴ Türkiye İstatistik Kurumu-TÜİK, **İstatistiklerle Çocuk, 2019**, 17 Nisan 2020, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=33733> (25.04.2020).

⁵ 2020 yılı için bu oran %27.2 olarak verilmiştir. (Türkiye İstatistik Kurumu-TÜİK, **İstatistiklerle Çocuk, 2020**, 20 Nisan 2021,

nüfusun yaklaşık dörtte birini oluşturduğu düşünüldüğünde⁶; çocukların Türkiye'nin geleceğinin şekillenmesinde büyük rol oynayacağı dolayısıyla iyi yetişmiş çocukların ülke açısından önemi anlaşılabacaktır. Çocukların sağlıklı yetişmesi için gereken ön koşullardan biri çocuğa bakış açısının değişmesidir. Bu da çocuğun birey olarak değer kazanması ile çocuk haklarına ve çocuk haklarının uygulanmasına gereken önemin gösterilmesiyle gerçekleşebilecektir. Modern anlamda çocuk haklarının temelinde çocuğun bir birey olarak kabulü ve doğuştan haklara sahip olduğu anlayışı yatmaktadır. Bu anlayış gelişip toplumsal düzeyde yerleştikçe birey olarak değer gören çocuklar daha katılımcı olacak, *Greta Thunberg* ve *Malala Yusufzay* gibi, çocukların yerel ve evrensel etki doğurduğu örnekler artacaktır.

2000'lerde dahi dünya çocukları, yoksulluk, açlık, hastalıklar, çocuk işçiliği, çocuk ve genç ölümleri gibi sorunlarla yüzleşmekte; sokakta yaşama, suça sürüklenme durumunda kalmakta, istismar vb. suçlara maruz bırakılmaktadır. Dünya üzerinde azımsanmayacak kadar fazla sayıda çocuk kalacak güvenli bir yer bulma, yeterli ve etkili eğitim ile sağlık hizmetine ulaşmada sorunlar yaşamaktadır.⁷ Geçmişten beri süregelen ve henüz tamamen çözümlenememiş bu sorunların yanı sıra yeni çağda dijitalleşmenin ortaya çıkardığı sorunlar da gündeme gelmeye başlamıştır. Öyle ki, Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (*United Nations International Children's Emergency Fund-UNICEF*) 2017 yılı Dünya Çocukları Raporu'nu bu konuya ayırmış ve raporu "Dijital Bir Dünyada Çocuklar" olarak adlandırmıştır.⁸ Raporda, her çocuğun dijital olanaklara erişmesine olanak tanıyarak kendi varlıklarını bu yolla yaratmalarını ve geliştirmelerini sağlamanın yanı sıra çocukların dijitalleşmeyle

<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2020> (11.08.2021)).

⁶ "Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi (ADNKS) sonuçlarına göre; 2020 yıl sonu itibarıyla, Türkiye nüfusu 83 milyon 614 bin 362 kişi iken bunun 22 milyon 750 bin 657'sini çocuklar oluşturdu." (Türkiye İstatistik Kurumu-TÜİK, *İstatistiklerle Çocuk, 2020*).

⁷ Detaylı bilgi için bkz.

UNICEF, *The State of the World's Children*, 1980-2019, <https://www.unicef.org/reports/state-of-worlds-children> (14.03.2020); UN News, *Ongoing Violations of Child Rights Highlighted as UN Monitoring Body Opens Annual Session*, 16 Ocak 2017, <https://news.un.org/en/story/2017/01/549562-ongoing-violations-child-rights-highlighted-un-monitoring-body-opens-annual> (14.03.2020); Esteban Ortiz-Ospina, Max Roser, *Violence against Children and Children's Rights*, Nisan 2017, <https://ourworldindata.org/violence-against-rights-for-children> (14.03.2020); UNICEF, *Child Protection Overview-UNICEF Seeks to Prevent and Respond to Violence, Exploitation and Abuse of Children Everywhere*, Aralık 2015, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/overview/> (14.03.2020); UNICEF, *Covid 19 and Children*, Ekim 2020, https://data.unicef.org/covid-19-and-children/?utm_source=UNICEF%20Data&utm_medium=homepage&utm_campaign=COVID19-hub-unicef-data-hero-image (17.01.2021)).

⁸ UNICEF, *Dünya Çocuklarının Durumu 2017 Raporu-Dijital Bir Dünyada Çocuklar*, Aralık 2017, http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/SOWC_2017_SUM_TR.pdf (15.03.2020).

birlikte gelebilecek tehlikelerden korunması gerekliliği anlatılmıştır. Gençler (15-24 yaş arası grup) interneti en sık kullanan grup olmakla birlikte dijital teknoloji, çocukluğun kendisinin de hızla değişikliğe uğramasına yol açmaktadır. Ayrıca internet ve dijital teknolojilerin dezavantajlı grubun diğer grupla arasındaki farkı kapatmak için bir aracı olabileceği belirtilmişken ironik şekilde bu grubun internete erişiminin diğer gruba göre daha az olmasının bunu güçleştirdiği ve hatta farkı daha fazla açtığı açıklanmıştır.⁹ Çocukların maruz kaldığı sorunların çözümü için çocuk hakları hukuku alanı ortaya çıkmış, dijitalleşen çağda ise bu alan pek çok farklı konuyu kapsamına almaya başlamıştır.

Çocuk hakları hukuku diğer hukuk dalları ve insan hakları hukuku içerisinde nispeten geç ortaya çıkmış ve gelişmiş bir alandır. Dünyada çocuk hakları, çeşitli tarihsel çocuk hakları hareketleri ve kabul edilen hukuk belgeleriyle gelişerek bugünkü son halini almıştır. Dünya ölçeğinde 0-14 yaş arası grup düşünüldüğünde¹⁰ çocukların dünyanın her yerinde eşit haklara sahip olması, eşit ve gönencili koşullar içinde yaşaması hala dünyanın en büyük sorunlarından biridir. Bu sorunun çözülmesi için bölgesel ve uluslararası sistemlerde hukuki belgeler akdedilmiş ve örgütler bazında çeşitli projeler gibi pek çok girişim yapılmıştır. Uluslararası sistemde Birleşmiş Milletler-BM (*United Nations-UN*) çocuk haklarına dair sorun ve ihlallerin bağlayıcı bir belge ile çözülmesi amacıyla Çocuk Haklarına Dair Sözleşme-ÇHS'yi (*Convention on the Rights of the Child-CRC*) akdetmiştir.¹¹ Sözleşme tasarısının BM Genel Kurulu'nda (*General Assembly of the United Nations*) oybirliğiyle kabul edilmesi ve en fazla sayıda ülke (196)¹² tarafından kabul edilen sözleşmelerden olması ülkelerin bu konuya verdiği önemi ve iyiniyetli yaklaşımlarını göstermektedir.

Türkiye, BM ÇHS'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalayarak 4058 sayılı ve 09.12.1994 tarihli Kanun ile de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde sözleşmenin onaylanmasını uygun bulmuştur. Nihayet Sözleşme, 22184 sayı ve 27.01.1995 tarihli

⁹ UNICEF, *Dijital Bir Dünyada Çocuklar*, s. 3.

¹⁰ "Dünya nüfusunun 25.4'ü 0-14 yaş aralığındadır." (United Nations Population Fund-UNFPA, *World Population Dashboard*, 2020, <https://www.unfpa.org/data/world-population-dashboard> (17.01.2021)).

¹¹ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 22184 sayı ve 27.01.1995 tarih Resmi Gazete, s. 4, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (28.01.2021); İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, *Çocuk Hakları Mevzuatı-BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi*, İstanbul Barosu Yayınları, 2016.

¹² Hasan T. Fendoğlu, *Çocuk Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 30.

Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten beri sözleşme iç hukukumuzda çocuk haklarına dair meselelerde uygulama alanı bulmaktadır. Bunun yanı sıra Türkiye’de çocuk öznesine özgü olarak çıkarılmış özel kanun olarak 5295 sayılı ve 03.07.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu bulunmaktadır.

Dünyada ve Türkiye’de çocuk haklarına dair düzenlemeler, uygulamada tam anlamıyla karşılık bulamamıştır. Halen pek çok çocuk, savaş, açlık, suça sürüklenme veya suç mağduru olma, ailesi olmadan yaşama ve sokakta yaşama gibi zorluklar içerisinde, temel insani hizmetlere erişimi olmadan büyümektedir. Çocuk haklarının etkililiğinin artması ve devletlerin bu alandaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi ile bu koşulların ortadan kaldırılması veya etkisinin en aza indirilmesi de mümkün olabilecektir.

1.1. Çocuk ve Çocuk Hakları Kavramı ve Kapsamı

1.1.1. Hak Öznesi Olarak Çocuk

Dilimizde çocuk; “1. Küçük yaştaki oğlan veya kız; 2. Soy bakımından oğul veya kız, evlat; 3. Bebeklik çağı ile erginlik çağı arasındaki gelişme döneminde bulunan insan” olarak tanımlanmaktadır.¹³ Bu sözcüğün etimolojik olarak Karaçay-Malkar Türkçesinde yaşayan anlamı “yeşermek, filizlenmek, tomurcuklanmak; büyümek, artmak, çoğalmak” olan “çak-” eylem kökünden türediği düşünülmektedir.¹⁴ Almancada “*çocuk, yavru*” anlamında kullanılan “*spross*” kelimesinin anlamı “1. Filiz (*junger Trieb einer Pflanze*); 2. Çocuk (*Kind*)” olup Almancadaki bu sözcük, “*filizlenmek, yeni ortaya çıkmak, büyümeye başlamak*” anlamındaki “*spriessen*” eylem kökünden türemiştir.¹⁵ Çocuk kelimesinin İngilizcedeki karşılığı “*child*” kelimesidir ve sözcük doğum ile tam büyüme, yetişkinlik arasındaki kişiyi ifade etmektedir.¹⁶ Buradan anlaşıldığı üzere çocuk kelimesi, doğumdan yetişkinliğe kadarki dönemde gelişmekte, büyümekte olan insanı ifade eder.

¹³ Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu-Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük-1**, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988, s. 316.

¹⁴ Hakan Aydemir, “Çocuk Sözcüğünün Etimolojisi Üzerine”, **Rumelide Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi**, Ekim 2018, Kırklareli, s. 13.

¹⁵ **A.g.e.**

¹⁶ Oxford Wordpower, **Dictionary for Learners of English**, Oxford University Press, 2000, s. 111.

Dilbilimsel olarak tanım bu olmakla birlikte çocuk, tek bir tanımı yapılamayacak kadar süregelen ve değişken bir kavramdır. Tarihsel, sosyal ve kültürel değişimlere paralel olarak çocukluğun tanımı, çocuğun ve çocukluğun nasıl değerlendirildiği ile çocuk ve çocukluğa ilişkin yaklaşımlarla da değişim göstermiştir.¹⁷ Toplumdan topluma ve çağdan çağa çocuk kavramına yüklenen anlam farklılaşmaktadır. Bununla birlikte, aynı toplumda farklı zaman ve kesimlerde dahi çocukluk kavramı ile çocukluğa dair algının değişebildiği gözlenmektedir.¹⁸ Bu bağlamda, çocukluğun toplumsal bir kavram olduğu ve öteki toplumsal kavramlar gibi norm ve değerler ile göreceli olarak belirlendiği söylenebilir.¹⁹ Onur'a göre; *“Çocukluk ya da çocukluk kavramı doğal bir gerçeklik değil, toplumsal-kültürel bir yaratıdır ve tarih içinde gelişmiştir.”*²⁰ “Çocukluğun Tarihsel Gelişimi” başlığı altında ayrıca ve ayrıntılı değinileceği üzere, toplumlar da insana, eğitime bakış açısıyla çocuğa bakış açısı arasında bir paralellik görülmüştür. Çocuğun hem bir birey hem de gelişen, eğitilecek bir canlı olarak görülmesi; bilimin önem kazanması ve skolastik düşüncenin terki ile birlikte ortaya çıkmaya başlamıştır. Böylece çocukluğun yetişkinlikten ayrı zamansal olarak dönemi, mekansal olarak alanı ile kendine özgü durumu ve kimliği tanınmıştır.

Tıp ve psikoloji gibi farklı disiplinlerin ayrı birer çocukluk sınıflamaları mevcut değildir.²¹ İnsanın gelişimi, mevcut genetik, sosyo-kültürel ve ruhsal faktörlere bağlı olarak bireysel ölçekte gerçekleştiği için psikoloji biliminde yeknesak bir kullanım bulunmamaktadır. Ancak bununla birlikte kabaca, doğumdan erginliğe kadar olan dönem, bebeklik, çocukluk gibi dönemlere ayrılmakta ve erginliğe girilmesiyle de sona ermektedir. Tıbbi açıdan da çocuk kavramı, büyük ölçüde psikolojik anlamdaki çocuk kavramı ile özdeşir.²² Çocukluğun genel geçer bir tanımının yapılmasında güçlük çekilmesi üzerine çeşitli disiplinlerde inceleme kolaylığı sağlamak adına somut kıstaslar getirme ihtiyacı duyulmuştur. Bu bağlamda biyolojide, tıpta, psikolojide ve

¹⁷ Zeynep Berna Erdiller-Yatmaz, Ersoy Erdemir, Fetiye Erbil, “Çocuk ve Çocukluk: Okulöncesi Öğretmen Adayları Anlatıyor”, **Eğitimde Nitel Araştırmalar Dergisi**, C.6, S.3, 2018, s. 286.

¹⁸ Özge Özcan, “Ortaçağ’dan Erken Modern Döneme Çocukluğun Tarihsel Gelişimi”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.2, S.4, 2017, s. 93.

¹⁹ Mine Tan, “Çağlar Boyunca Çocukluk”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, C.22, S.1, 1989, s. 1.

²⁰ Bekir Onur, **Toplumsal Tarihte Çocukluk**, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1994, s. x.

²¹ Sinem Burcu Uğur, “Geçmişten Günümüze Şekillenen Çocukluk Algısı ve Çocuk Yetiştirme Pratikleri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.45, Aralık 2018, s. 228.

²² S. Hülya İmamoğlu, “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.2, 2005, s. 190.

sosyolojide farklı ölçütler getirilmiştir.²³ Genel kabul gören kıstas, tespiti ve değerlendirilmesi kolay, somut ve genel geçer olan yaş ölçütüdür. Çocukluk içerisindeki dönemler ve gelişme evreleri birbirinden yaşla ayrılmakla birlikte genel olarak kabul edilen görüş, çocukluğun insan yaşamı içerisinde 0 ve 18 yaşlar arası dönem esas alınarak belirlenmesi yönündedir.²⁴ Belirli yaş grupları içerisinde her çocuğun gelişmişlik seviyesi aynı olmamakla birlikte gerek duyulduğunda bir çocuğun bir eylemin neden ve sonuçları ile soyut kavramları algılama yeteneği, alanında uzman doktorlar, psikologlar ve pedagoglar tarafından tespit edilmektedir. Ancak yaş kriteri, somut bir tanım ve inceleme yaparken bilimlere temel bir çerçeve çizme görevi üstlenmektedir; bu temel saptandıktan sonra üzerinde soyut ve bireysel değerlendirme yapmak kolaylaşacaktır.

Hukuken de çocukluğun tanımı, başlangıcı, bitişi ve dönemleri üzerine çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Erdoğan’a göre; “*çocukluk; bazen biyolojik ve somut bir durumu, bazen de sosyal bir tasavvuru ifade eder. Buna göre çocukluk, annenin hamileliğinden itibaren başlar ve onun beden ve ruh gelişimini tamamlamasına kadar devam eder.*”²⁵ 1990 BM Çocuk Zirvesi’ne (*World Summit for Children*)²⁶ dayanan Akyüz ile Özdemir ve Ruhi’ye göre; “*çocuk masum, duyarlı, bağımlı ve gelişmekte olan bir insan varlığıdır*”.²⁷ Dolayısıyla çocukluk hukuken genel olarak çocuğun doğumu ile bedensel ve ruhsal gelişimini tamamlaması arasındaki dönem olarak tanımlanabilecektir. Çocukluğun başlangıcına yönelik doğum ve doğum öncesi kabuller üzerinde uzlaşa sağlanamaması ile çocukluğun bitişi olarak değerlendirilen gelişimini tamamlama olgusunun soyutluğu ve tespitinin güçlüğü karşısında hukuk uygulamasında kolaylık sağlanması için ölçülebilir, genel geçer, somut bir kriter konulması ihtiyacı doğmuştur. Bu kriter her ülke ve hukuk sisteminde tespiti bir olan matematiksel yaş ölçütüdür. Dolayısıyla en basit tanımıyla hukuken çocukluk, belirli yaş sınırları ile kapsamı belirlenmiş bir dönemdir denilebilir. Hukuksal olarak verilen bu tanım dışında her bir toplumun kendi tarihsel ve kültürel kimliklerine göre “*çocuk*

²³ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 10.

²⁴ Ergün Çil, **Çocuklarda Öykü Alma ve Fizik Muayene**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi, Aralık 2016, s. xxii.

²⁵ Oktay Erdoğan, **Çocuk Hakları**, İstanbul: Acar Basım, 2011, s. 14.

²⁶ UN, **World Summit for Children**, 29-30 September 1990, New York, United States, <https://www.un.org/en/conferences/children/newyork1990> (05.08.2021).

²⁷ Hayrunnisa Özdemir, Ahmet Celal Ruhi, **Çocuk Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, Şubat 2018, s. 1; Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 2000, s. 1.

nedir, kimdir?” sorusuna verdiği cevap farklılık arz etmektedir. Günümüzde çocuk çoğu toplumda “yetişkin olmayan” şeklinde, yetişkin kavramının olumsuzundan tanımlanmaktadır. Çocuk ve çocukluğa dair kavramlar, çağlar ve kültürler boyu çocuğa bakış açısının değişmesi ile her toplumda farklılık kazanmış, buna bağlı olarak da ülkelerin iç hukuklarında farklı düzenlemelere gidilmiştir. Hukuki ikilik doğuran durumların ortadan kalkması ve evrensel düzeyde yeknesak bir tanımın belirlenmesi amacıyla Birleşmiş Milletler ÇHS’de ilk olarak bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; BM ÇHS’nin 1. maddesinde; “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” şeklinde çocuk tanımı yapılmıştır.²⁸ Tanım çocukluğun başlangıcına ilişkin kesin bir hüküm içermese de bitişini 18 yaşına bağlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuken 18 yaşını doldurmamış her birey çocuk olarak kabul edilecektir.

İnsan hakları temel olarak insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi-İHEB’nin (*Universal Declaration of Human Rights*) 1. maddesinde bu durum “*Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar.*” şeklinde belirtilmiştir.²⁹ Bu kapsama, çocukluk genel olarak doğumdan itibaren başladığından çocukların dahil olduğu bir gerçektir; insan hakları ile bağlantılı bütün haklar çocuklara da doğuştan itibaren tanınmıştır. UNICEF amblemindeki anne kucağındaki çıplak çocuk sembolü bunu anlatmak için seçilmiştir.³⁰ Aynı zamanda haklara doğuştan sahip olunmasının yanı sıra özünde insan hakları ve çocuk hakları kanun önünde eşitlik vurgusunu da içermektedir. Örneğin, UNICEF’in mottosu “her çocuk için (*for every child*)”dır, bu mottoda da her çocuğun haklarının olduğu ve tüm çocukların doğuştan eşit oldukları vurgulanmıştır. Herhangi bir dil, din, ırk, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tıpkı insan hakları gibi çocuk haklarının da her çocuk için uygulama alanı bulacağı prensibi BM ÇHS başlangıç metninde İHEB’e atıfla ayrıca ÇHS 2. maddesinde açıkça düzenlenerek korunmuştur. Çocuk doğduğu andan itibaren insan haklarına sahiptir ve bunun yanı sıra çocukluğa özgü haklar olan çocuk hakları da ÇHS gibi sözleşmelerle çocuğa tanınmaktadır.

²⁸ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Madde 1.

²⁹ BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi-TBMM Resmi İnternet Sitesi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (29.01.2021).

³⁰ Fendoğlu, a.g.e., s. 26.

Bahsedildiği üzere çocukluk bebeklikten 18 yaşına kadar uzunca bir dönemi kapsamaktadır, bu dönemin uzunluğu hakkın uygulanabilirliği tartışmalarını gündeme getirmiştir. Çocuğun hak öznesi olarak tanınması ve bağımsız bir birey olarak kabulü nispeten daha yeni dönemlere rastlamaktadır. Bu anlayışın oluşması toplumdan topluma farklılık arz etmiş hatta hatırı sayılır sayıda toplumda kültürel ve sosyolojik olarak bu bakış açısı henüz kazanılmamıştır. Bu toplumlarda çocuk korunması gereken bağımlı bir varlık olarak düşünülmektedir. Çocuğun bağımsız bir birey olarak kabulü ile çocuk bağımsız bir hak öznesi konumunu kazanır. Çocukluğu ifade ederken bağımlılık koşuluna yer veren tanımlar³¹, çocuğu sadece ebeveynlerin velayeti altında bağımlı yaşayan bir varlık olarak göstermekte çocuğa bağımsız bir birey olarak öznellik tanımamaktadır. Doktrin de yıllardır bu iki bakış açısı arasında ikiye bölünmüş durumdadır. Çocuğun bağımsız katılımcı bir birey, bir hak öznesi olduğunu savunanlar (özgürlükçü yaklaşım) ile çocuğun bağımlı, velayet altında ve korunması gereken bir varlık olduğunu savunanlar (korumacı-paternalist yaklaşım) iki grup oluşturmuştur. Bu iki görüşe göre çocuğun hak öznesi olarak durumu da farklılaşmaktadır. Çocuk ebeveyne bağımlıdır ve korunması gerekir görüşünü savunanlara göre, çocuğun irade beyanı ve hak talebi ancak ebeveyn aracılığıyla mümkündür. Katılımcı çocuk görüşünü savunanlara göre ise, çocukla ilgili alınan her kararda öncelikli olarak çocuk dinlenmelidir. “Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi” başlığı altında doktrinindeki bu tartışmaya detaylı olarak başvurulacaktır.

1.1.2. Çocuk Hakları Kavramı

Çocuk hukuku³² ile çocuk hakları³³ kavramları birbirinden farklı anlamlara ve kapsamlara sahiptir. Çocuk hukuku, çocuk haklarını da içine alarak geniş bir kapsam çizer; bu kapsam içerisine pek çok hukuk dalından ilgili kısımlar çocuk öznesi bağlamında dahil olmaktadır. Çocuk hakları konunun hak boyutu ile ilgili genel bir anlatımdır ve insan hakları biliminin bir parçası, özel bir alanıdır.³⁴ Çocuk hukuku ise çocuk haklarını kapsamına alır ama özellikle daha geniş anlamda çocuk hakları ile

³¹ Özdemir, Ruhi, a.g.e., s. 1; Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 1.

³² Fendoğlu adı geçen eserinde “Çocuk Hakları Hukuku” ifadesini kullanmaktadır.

³³ Avrupa Konseyi tarafından Çocukların İnsan Hakları tabiri kullanılmaktadır. (AK, **Çocuk Hakları Stratejisi 2016-2021**).

³⁴ Fendoğlu, a.g.e., s. 31; Erdoğan, a.g.e., s. 162.

ilgili dış ve iç mevzuatı incelemektedir.³⁵ Çocuk hakları kavramı, çocuğun doğuştan ve sadece çocuk olması sebebiyle sahip olduğu hakları ifade etmektedir. Çocuk hukuku ise, hukuk düzeninin çocuk haklarını düzenleyen bölümüdür. Serozan, çocuk hukuku ve çocuk haklarını; “*Çocuk hukukunun başlıca konusu çocuk haklarıdır. Çocuk hakları insan haklarının ve anayasal temel hakların on sekiz yaşından küçük çocuklara da tanınmasıyla ortaya çıkmıştır. ...Salt çocuklara özgü haklar bu klasik statü haklarına eklenirler*” şeklinde tanımlamıştır.³⁶ Çocuk hakları kavramı 1989’da Birleşmiş Milletlerce benimsenmiş ÇHS ile hukuk yazınına girmiştir.³⁷

Çocuk hakları, insan hakları çatısı altında özel bir hak kavramsallaştırması olarak üçüncü kuşak haklar çerçevesinde doğmuştur.³⁸ Yürürlükteki hukuk açısından çocuk hakları, çocuk hukukunu ilgilendiren kurallar tarafından düzenlenmiş, yargı organlarınca gerçekleştirilen koruma yollarına kavuşturulmuş haklardan oluşur. Bu haklar, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, ahlaki ve ekonomik bakımlardan korunmasını ve gelişmesini sağlarlar. Şu halde çocuk hakları, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımlardan özgürlük ve saygınlık içinde, sağlıklı ve normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararlarıdır.³⁹ Kökeni, 1924 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi’ne (*Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924*) kadar uzansa da çocuk hakları 1989 tarihli BM ÇHS ile dünya gündemine gelmiştir ve bu bakımdan çok yeni bir hak kavramsallaştırması olduğu ifade edilebilir.⁴⁰ Ülkemizde de çocuk hakları temel olarak İHEB, BM ÇHS ile Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası ve Çocuk Koruma Kanunu’nda düzenlenmektedir.

Çocuk hukukuna ilişkin tanımlar, dar anlamda çocuk hukuku ve geniş anlamda çocuk hukuku olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda çocuk hukuku sadece anne, baba ve çocuklar arasındaki haklar, ödevler ve ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Ancak bu karşılıklı ilişkinin yanında devletin de çocuğa karşı pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır dolayısıyla çocuk hukuku ebeveyn çocuk ilişkisini düzenleyen kurallardan ibaret değildir. Çağ ilerledikçe çocuğun toplumun pek çok

³⁵ Fendoğlu, a.g.e., s. 31.

³⁶ Serozan, a.g.e., s. 9.

³⁷ Serozan, a.g.e.

³⁸ Ercüment Erbay, **Çocuk Hakları**, İstanbul: Yeni İnsan Yayınevi, Şubat 2013, s. 1.

³⁹ Cyril Hegnauer, **Berner Kommentar zum ZGB, Bd. 2, Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, Das eheliche Kindesverhältnis, Art. 264**, Bern, No.58; Aktaran Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 5-6.

⁴⁰ Erbay, a.g.e., s. 1.

alanında yer alması bu alanlarda çocuğa özgü düzenlemelerin karşılık bulmasına neden olmuştur. Bu minvalde, geniş anlamda çocuk hukuku, özel hukuk, kamu hukuku, sosyal hukuk ve uluslararası hukukta çocukların haklarını düzenleyen kuralların bütününden oluşmaktadır. Özetle çocuk hukuku, hukukun çocuklara özgü, diğer bir deyişle çocuk haklarını düzenleyen dalıdır.⁴¹ Serozan tarafından da geniş anlamda tanım benimsenerek çocuk hukuku “*çocuklarla ilgili hukuk kurallarından, ayrıca bu kuralların uygulanmasından ve öğretisinden oluşmaktadır.*”⁴² şeklinde anlatılmıştır. Çocuk hukuku, çocuğa özgü kuralları açıklama, yorumlama, kanun boşluklarına öneriler getirme ve aksayan yönler dair eleştirilerde bulunma gibi çeşitli yönleri de bünyesinde barındırmaktadır. Çocuk hukuku kapsamında yer alan kurallarla çocuk; saygınlığı, özgürlüğü, özgünlüğü ve gelişme gereksinimi dikkate alınarak özel olarak korunmaktadır.⁴³

Çocuk hukukunun hukuk sistemindeki yerine, kamu hukuku alanında mı özel hukuk alanında mı yer aldığına dair farklı görüşler mevcut olmakla birlikte baskın görüş karma nitelikli, kendine özgü bir hukuk dalı olduğu ve “interdisipliner” ya da “multidisipliner” özellikler gösterdiği yönündedir.⁴⁴ Fendoğlu, çocuk hukukunu kamu hukuku biliminin bir parçası olarak değerlendirmektedir.⁴⁵ Çocuk işçiliği konusunda iş hukuku, çocuk askerler ve çocuk kaçırma gibi konularda ise uluslararası hukuk ile uluslararası özel hukukun devreye girmesi örneklerinde olduğu üzere çocuk hukuku özel hukuktan da çok sayıda nüve barındırmaktadır. Ancak çocuğun suça sürüklenmesi, suç mağduru olması ve temel olarak çocuk hakları konuları kamu hukuku alanında yer almaktadır.⁴⁶ Kanaatimizce de çocuk hukuku, kamu hukuku ve özel hukuk arasında kendine özgü bir alana sahip ikisinden de unsurlar barındıran karma bir alt hukuk dalıdır.

İnsan hakları doğuştan uygulama alanı bulduğu için çocuk hakları hukuk ve çalışma alanına ayrıca ihtiyaç duyulup duyulmadığı da sorgulanmıştır. Bu konu “Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi” başlığı altında ayrıca ve daha detaylı şekilde

⁴¹ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara: Ankara Yayınevi, 1968, s. 10; Aktaran Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 30; Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 4-5.

⁴² Serozan, **a.g.e.**

⁴³ Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 5.

⁴⁴ Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 15; Serozan, **a.g.e.**, s. 1.

⁴⁵ Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁶ İnan, **a.g.e.**, s. 21.

anlatılacaktır. Ancak şu söylenebilir ki, çocuk hukuku, insan hakları ile benzeşen çocuğun temel hakları dışında çocuğun dinlenilme hakkı, oyun hakkı gibi sadece çocuğa özgü hakları da kapsadığından ve yukarıda bahsedilen geniş tanıma nispetle yalnızca çocuk haklarından ibaret olmayan bir alan olduğundan ayrı bir hukuk dalı olarak ele alınıp geliştirilmelidir.

1.2. Çocuk Kavramının ve Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi

1.2.1. Çocuk Kavramının Tarihsel Gelişimi

Çocuk algısı ve çocuk kavramı tarihler boyu toplumdan topluma, hatta bazen aynı toplum içerisinde farklı sınıf ve cinsiyetlere göre farklılık göstermiştir. Antik çağlardan bu yana çocuk kavramına gösterilen ilginin kapsamı, niteliği ve biçimi değişikliğe uğramıştır. İlkel toplumlarda çocuğa, ailesine sağladığı ekonomik yarar nispetinde değer veriliyordu. Atina’da çocuklar babaya ait kabul ediliyor, özgür ve eşit bireyler olarak görülmüyordu. Bununla birlikte, Platon gibi filozofların etkisi ile çocuk ve gençlerin eğitime büyük önem veriliyordu. Ancak bu eğitim daha çok varlıklı ailelerin erkek çocukları için mümkün olabilmekteydi. Sparta asker devlet özelliği gösterdiğinden çocuklar devlete ait kabul ediliyor ve sağlıklı çocuklar küçük yaştan itibaren asker olmak üzere çeşitli eğitimlerden geçiyordu. Cermen hukukunda da çocuk babanın hakimiyeti (*munt*) altında kabul edilmekteydi çünkü baba ailenin reisi konumundaydı. Baba *munt* yetkisine dayanarak çocuk üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahipti. Çocuğun baba hakimiyetinden ayrılması erginlik şartına değil, kendi kendine geçimini sağlayabildiğini kanıtlamasına bağlıydı. Perslerde çocukların sayısı itibar ve güç göstergesiydi aynı nedenle çocukların eğitime de önem verilirdi. Mısır’da pek çok eski çağ toplumundan farklı olarak çocuklara ve eğitime büyük önem verilirdi. Buna delil olarak çocukların bahsinin geçtiği pek çok kaynak ve okul benzeri yapılar keşfedilmiştir. Eski Türklerde velayet babaya ait olmakla birlikte babanın yokluğunda annenin bu hakkı kullanması mümkündü. Çocuksuz bir aile olmak toplumda hoş karşılanmazdı; bu anlayış evlat edinme kurumunun gelişmesine yol açmıştır. Bu dönemde evlat edinilen çocukların korunması anlayışı ve yetiştirilerek topluma kazandırılma amacı bulunduğu da gözlenmektedir.⁴⁷

⁴⁷ Bu kısım Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 21-25; Hatice P. Erdemir, Halil Erdemir, “Antikçağ’da Çocuk Olmak Ölmek ya da Ölmemek”, ed. Dolunay Şenol,

Roma'daki durum Roma hukukunun önemi itibariyle ayrıca incelenmelidir. Roma başlangıçta soylar şeklinde örgütlenirken daha sonra toplumsal yapının temelini aile oluşturmaya başlamıştır.⁴⁸ Toplumsal örgütlenme aile temelli oluştuğunda hukuk sisteminde de aileye ilişkin düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.⁴⁹ Roma hukukunda aile (*familia*) hiyerarşik sisteme sahiptir ve aile babası olarak adlandırılacak *pater familias* kendisine bağlı olan diğer aile bireyleri, aile evlatları (çocuklar) ve köleler, üzerinde *patria potestas* (baba hakimiyeti) adlı bir yetkiye sahiptir. Bu dönemde çocuk hak ve yetkiye sahip değildir onun yerine hak ve yetki sahibi olan babadır, çocuk tamamen babanın hakimiyeti altında varlık göstermektedir ve hukuken ona tabidir. Öyle ki baba yeni doğan çocuğun aileye kabulü ya da terki hakkında tek söz hakkı sahibi kişi idi.⁵⁰ Küçükler üzerinde *patria potestas* ortadan kalktığında vesayete (*tutela impuberum*) ihtiyaç duyuluyordu. İlk zamanlarda, vasinin vesayet altındaki küçük üzerindeki hakları *patria potestas*'a yaklaşıırken, ki bunun şahıs üzerinde mutlak hak olduğunu söylemek mümkündür, daha sonraki devirlerde bu hakkın vesayet altındaki küçüğün himayesi ve eğitilmesine ilişkin olduğu fikri yerleşmiştir. Bu durumda kural olarak küçüğün eğitimiyle annesi ilgilenir, bunun için gerekli para ve araçları ise vasi temin ederdi.⁵¹

Çocuk kavramı, Roma tarihini incelerken kullanılan tarihi ve hukuki metinler, anı ve günlükler gibi kaynaklarda oldukça az yer almaktadır. Bununla birlikte ulaşılan kaynaklar genellikle toplumdaki zengin ve aristokrat ailelerin çocukları ile ilgilidir.⁵² Ancak genel olarak Roma'da çocuk, genişlemenin ve büyümenin sembolüdür ve aile için bir itibar göstergesidir.⁵³ Toplumda aile kavramına önem verildiğinden aile içi eğitim temel görülür ve aile içerisinde çocuklara *12 Levha Kanunları* ile örf ve adetler öğretilirdi.⁵⁴

Sıtkı Yıldız, Talat Kıymaz, Hasan Kala, Uluslararası Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu, **Mutlu Çocuk Derneği Yayınları**, C.2, s. 644-648 eserlerinden derlenmiştir.

⁴⁸ Nurcan İpek, "Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.2, 2017, s. 299.

⁴⁹ Augustus (M.Ö. 63- M.S. 14) döneminde ilk kez Roma hukukunda aile kurumuna yer verilmiştir. (İpek, a.g.e.).

⁵⁰ İpek, a.g.e., s. 324-325.

⁵¹ Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, Eylül 2010, s. 161.

⁵² İpek, a.g.e., s. 296-297.

⁵³ Hatice P. Erdemir, Halil Erdemir, a.g.e., s. 649.

⁵⁴ Nazmiye Mutluay, **Yunan ve Roma Uygarlığında Çocuk**, Ankara: Ütopya Yayınları, 2007, s. 12; Aktaran Erdemir/Erdemir, a.g.e., s. 649.

Orta Çağ öncesi dönemde ömür daha kısa olduğundan yaşam belirli evrelere ayrılmamıştır bu nedenle de çocukluk diye ayrı bir kavram söz konusu değildir.⁵⁵ Ömür kısa ve çocuk ölüm oranları yüksek olduğundan aile ile çocuk arasında sevgiye dayalı bir bağlılık oluşmamıştır. Çocuk tek başına yaşamını idame ettirmeye başladığı yaşlarda toplum hayatına bir yetişkin gibi katılmaktadır.⁵⁶ Çocuğa değer verilmemesine ilişkin nedenlerden biri de Hristiyanlık öğretisindeki ilk günah anlayışıdır. İlk günah anlayışı, çocukların doğuştan günahkar kimseler olarak kabul edildiği, günahlarının vaftiz edilerek ve cezalandırılarak temizlenmesi gerektiğine dair inanıştır.⁵⁷ Bu gibi nedenler toplumda çocuğa ayrı bir değer verilmemesine, çocuğun kendine özgü doğasının yadsınmasına, çocuğun yetişkinlerden ayrı bir alanının ve çocukluğu ifade edecek ayrıca bir kavramın bulunmamasına yol açmıştır.

Çocukluk ve çocuğa ilişkin kavramların tarihine dair araştırmalar ilk olarak *Philippe Ariès* tarafından yapılmıştır. *Ariès*'nin döneminde üzerinde düşünülmeyen ve fazla araştırma olmayan bir konuda ele aldığı "*L'Enfant et la vie familiale sous l'ancien regime (1960)/Centuries of Childhood- A Social History of Family Life (1962)*" eseri uzun yıllar boyu tartışma konusu olmuştur. *Ariès*, eserinde çocukluk anlayışının ilk ortaya çıktığı dönemi ve bu dönem öncesi çocuğa ve çocukluk kavramına bakış açısını anlatmıştır. Bir tarihçi olan *Ariès* çalışmasında, incelediği dönemde yapılan resimler ve *XIII. Louis*'nin yetiştirilmesine ilişkin *IV. Henry*'nin doktoru olan *Heroard*'ın günlükleri gibi kaynaklardan faydalanmıştır. *Ariès* kitabının ilk bölümünde günümüz dünyasında vatandaşlıkla ilgili kayıtların tutulması için isim ve soyisimden ziyade doğum tarihi ve sosyal güvenlik numarasının daha önemli hale geldiğini vurgulamış; Orta Çağ'da doğum tarihine ve yaşa böyle bir önem verilmediğini, anıların çoğunda anı sahibinin yaşına ilişkin bilgi bulamadığını, resimlerde ise çok nadir olarak portredeki kişinin yaşının yer aldığını yazmıştır. Yaş ve doğum tarihi gibi bilgilere o dönem değer verilmediğini, kaydının sıklıkla tutulmadığını ve belgelerde yer almadığını belirtmiştir. Bunun aksine, modern çağda kimsenin doğum tarihini ya da yaşını unutmaması mümkün değildir çünkü her belgede ve her formda kişinin bilgilerine ilişkin ilk olarak istenen doğum tarihi ve yaştır. Yine

⁵⁵ Bob Franklin, **Çocuk Hakları**, çev. Alev Türker, ed. Güzin Özkan, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1993, s. 21-27.

⁵⁶ Özcan, **a.g.e.**, s. 96.

⁵⁷ Hatice Karakuş-Öztürk, "Çocukluğun Tarihsel Gelişimi Üzerine Düşünceler", **Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.13, Ekim 2017, s. 259- 260.

araştırmalarda nadir olarak bazı aile tablolarında, aile defterlerinde, ev sahipleri tarafından tutulan defterlerde ve 17. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar mobilyalarda tarih ve kişilere ilişkin bilgiler yer almıştır. Bu dönemde kişisel olarak kronoloji tutmak her ne kadar yaşamın bir şekilde parçası haline gelse de olumlu bir alışkanlık olarak yerleşmemiştir. Bunun gerçekleşmesinde yaşı gizlemenin görgü kurallarına uygun olması ve gün, ay, yıl olarak kesin şekilde doğum tarihini bilmemek gibi nedenler vardır.⁵⁸ Ariès'nin yaşla ilgili bu anlayışının daha iyi kavranabilmesi için, yakın tarihte ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde doğum kayıtlarının günü gününe tutulmaması, yeni doğan bebeklerin nüfusa geç kaydedilmesi gibi nedenlerle kişilerin doğum tarihini tam olarak bilmemesi örnek gösterilebilir.

Çocukluk dönemi ve çocuk gibi kavramların ne kadar zaman önceye dayandığını anlamak için Ariès öncelikle yaşamın çağlara bölünmesi olgusunun ne zamana dayandığını inceler. Bunu anlamak için önce Bizans dönemi yazılarını ve Orta Çağ'a ilişkin metinleri incelemiştir. 6. yüzyılda Bizans İmparatorluğu'nda *Fabius Planciades Fulgentius*; *Virgilius*'un "Aeneis"ında ve *Dante*'nin "İlahi Komedyası"nda çocukluğa ve doğuma dair yorumlar yapar.⁵⁹ 8. yüzyılda bir Arap freskinde ise yaşam dönemleri daha önce temsilen gösterilmiştir.⁶⁰ Ariès, "*Le Grand Propriétaire de toutes choses*" adlı, devrin Fransız ansiklopedisine atıfla yaşam dönemlerini belirtmiştir. Buna göre, ilk yaş dönemi 0-7 yaş bebeklik (*infancy*) dönemi, 7-14 yaş arası ikinci dönem çocukluk (*pueritia*) dönemi, üçüncü dönem 14-21/35 ergenlik (*adolescence*) dönemi, dördüncü dönem 45-50 yaşına kadar sürebilen gençlik (*youth*), beşinci dönem gençlikle yaşlılık arasındaki yarı yol olan orta yaş (*senectitude*) dönemi ve altıncı dönem yaşlılık (*old age*) dönemi olarak adlandırılmaktadır.⁶¹

Ariès, Batı'da Orta Çağ'da 17. yüzyıla kadar "erkek çocuk (*boy*)", "oğul (*son*)" gibi sözcüklerin hem genç erkekler için hem de erkek çocuklar için kullanıldığını ifade etmiştir. Çocukluk, ergenlik, gençlik için kullanılan sözcükler birbiri içerisinde geçişlilik arz etmekte ve sınırları kesin olarak belirlenememektedir. Modern anlamda çocuk kavramına ilk kez 17. yüzyılda rastlanmıştır. Buna göre, 17. yüzyılda toplumun

⁵⁸ Philippe Ariès, *Centuries of Childhood a Social History of Family Life*, çev. Robert Baldick, New York: Alfred A. Knopf, 1962, p. 15-19.

⁵⁹ Domenico Comparetti, *Virgile nel Medio Nevo*, Vol.I, p. 144-55; Aktaran Ariès, *a.g.e.*, p. 21.

⁶⁰ Kuseir Amra. Cf. Van Marie, *Iconographie de Fart Profane*, 1932, Vol.II, p. 144'den Aktaran Ariès, *a.g.e.*, p. 21.

⁶¹ Ariès, *a.g.e.*, p. 21-22.

bağımlı sınıflarında eski tip kullanım devam ederken, orta sınıfta modern çocuk tanımının sınırları ilk kez ortaya çıkmış ve çocukluğu ifade eden döneme ilişkin süre uzamıştır. Bunun sebebi olarak da bebek ve çocuk ölümlerinin azalması ve insan ömrünün uzaması gösterilmektedir, böylece insan yaşamı dönemlere ayrılmış ve aileler çocuklarına bağlanmaya başlamıştır. Bunun dışında çocukluk anlayışı bağımlılık ile ilintiliydi, bir kişi bağımlılıktan çıktığı zaman çocukluktan da çıkmış kabul ediliyordu. Çocuk kelimesi her zaman günümüzdeki anlamıyla kullanılmamakta, ast üst ilişkisinde ast için söylenen bir ifade de olabilmektedir. Örneğin; patron ile işçiler ya da askerler arasında da bağımlılık ilişkisini belirtmek için o dönemde çocuk ifadesi kullanılabilmekteydi. Ancak çocuk sözcüğü, modern anlamıyla, kelime olarak 17. yüzyıl devamında yavaş yavaş kullanılmaya başlanılmıştır.⁶²

Ariès daha sonra dönem dönem yapılan resimleri incelemiş ve incelediği resimlerden çocukların toplumda yetişkinlerden ayrı bir yeri olmadığı ve çocuklarla yetişkinlerin sosyal ortamlarının bir arada olduğu sonucunu çıkarmıştır. Günümüzde çocuğun sosyal yaşamının yetişkinlerden çok farklı ve ayrı olduğunu ancak Orta Çağ'da çocuğun gerek çalışma yaşamında gerekse oyun, dinlenme, spor gibi aktivitelerde yetişkinlerle birlikte yer aldığını belirtmiştir.⁶³

Ariès'nin görüşleri döneminde ilk olduğu gibi aynı zamanda pek çok eleştiriye de maruz kalmaktadır. Eleştiriler birden fazla noktada toplanmaktadır. Bunlardan birincisi, hem *Ariès*'nin kullandığı kaynaklarla alternatif yorumlara ulaşılmasının hem de tezin aksini ispatlayacak kaynaklar bulmanın mümkün olmasıdır. Eserde, resimler ve sanatın dönemin gerçeğini doğrudan yansıttığı varsayımıyla hareket edilmiştir. Örnek olsun, resimlerde çocukların yetişkinler gibi giydirilmesi çocuklara bakış açısının yetişkinlerden farklı olmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Bunun dışında çocuğun yetiştirilmesine ilişkin kullanılan kaynak *Heroard*'ın günlüğüdür ve o dönemde istisnai bir çocuk olan *XIII. Louis*'yi anlatmaktadır. Çocuk yetiştirmeye ilişkin tek örnek ve temsilin neden bu günlük olduğunu gösterecek bir sebep bulunmamaktadır. *Ariès*'nin iddialarının tam tersine, çocuğun kendine özgü doğasının

⁶² Ariès, a.g.e., p. 25-28.

⁶³ Ariès, a.g.e., p. 33-38.

Orta Çağ'da tanındığını ortaya koyan pek çok hukuki belge, tıbbi kayıt ve kilise kaynakları bulunmaktadır.⁶⁴

Muhalefetin olduğu ikinci nokta, *Ariès*'nin yazdıklarında tutarsızlıklar bulunmasıdır. Örneğin, küçük ölüm oranlarıyla ailevi bağlılık arasında ilişki kurulmuştur ancak kronolojik olarak ileri sürülen bu tezin kesin olamayacağı düşünülmektedir. Ayrıca ailenin üstünlüğü ve eğitim sisteminin oluşması çocukluk kavramının oluşmasında ön koşul olarak belirtilmiştir.⁶⁵

Üçüncü muhalefet nedeni de yazarın geçmişi bugünün bakış açısı ve normları ışığında yorumlaması ve değerlendirmesidir. Günümüzdeki çocukluk kavramı ve çocuk yetişkin farkına bakarak *Ariès* geçmişte çocukluk kavramının eksikliğini savunmuştur. *Archard*'a göre geçmişte eksik olan modern anlamda, günümüzdeki çocukluk kavramıdır. Geçmişteki insanlar çocukları yetişkinlerden farklı görmekte başarısız olmamıştır, sadece bugün bizim yaptığımızdan daha başka bir şekilde bu ayrımı düşünmüşlerdir.⁶⁶

Plumb'a göre “Çocukluk düşüncesi son 400 yıla ait bir Avrupa düşüncesidir.”⁶⁷ Rönesans ile birlikte skolastik düşünce yıkılmış yerini bilimsellik almıştır. Birey anlayışının bu dönemde ortaya çıkmasıyla birlikte aydınlanmacı düşünürler⁶⁸ tarafından çocuğun, doğası yetişkinlikten farklı olan bir canlı olduğu ve eğitimle yetişkin yaşamına ulaşacak masum bir varlık olduğu görüşü benimsenir.⁶⁹

Sanayi devrimi ve burjuvazinin ortaya çıkmasıyla birlikte çocukları işçi olarak kullanma fikri azalmaya başlamış, kalifiye insan ihtiyacı çocukların eğitilmesi anlayışını doğurmuştur. Buna paralel olarak, bilimde meydana gelen ilerlemeler ve hümanizm, bireycilik gibi düşünce akımlarının da etkisiyle bugünkü çocuk ve

⁶⁴ David Archard, **Children Rights and Childhood**, London and New York: Routledge Inc., 1993, p. 18.

⁶⁵ Archard, **a.g.e.**, p. 18.

⁶⁶ Archard, **a.g.e.**, p. 18-19.

⁶⁷ John H. Plumb, **In the Light of History**, Penguin Press, 1972, p. 153; Aktaran Franklin, **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁸ John Locke ve Jean-Jacques Rousseau (JJ. Rousseau, **Emile**, çev. Yaşar Avunç, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Nisan 2019.) gibi düşünürler Hristiyanlık inancından gelen çocuğun günahkar olduğu görüşünün aksine çocuğun doğuştan masum bir canlı olduğu, çocuklukta eğitimin önemi, çocuğun birey olarak kabulü gibi konularda düşün dünyasındaki değişikliğin temelini atmışlardır.

⁶⁹ Uğur, **a.g.e.**, s. 228.

çocukluk anlayışının temelleri atılmıştır. 18-19. yüzyıllarda değişmeye başlayan ve çocuğun kişiliğinin ön plana çıktığı yeni anlayış ile dünya savaşlarının getirdiği yıkım ve savaşların çocuklara etkisi bütün dünyada ve çeşitli bilim dallarında çocukluk kavramına olan ilgiyi arttırmıştır.⁷⁰ Çocuklara dair yapılan çalışmalar sonucu çocuğa dair bilgi ile gerek toplumda gerekse ailede çocuğun değeri birbirine paralel şekilde artmıştır. Modern hukuka gelindiğinde ise, 20. yüzyılda çocuk haklarının temeli olabilecek sıçramalar yaşanmış, çocuk haklarının çerçevesini oluşturacak belgeler ortaya konulmaya başlanmıştır⁷¹.

Konumuz açısından önem arz eden husus çocuğun mahremiyet alanının aileden ve üçüncü kişilerden ne zaman ayrıldığıdır. Yukarıda belirtildiği üzere farklı görüşler bulunmakla birlikte Orta Çağ'da çocuk alanı ile yetişkin alanı arasında keskin bir ayrım yoktu; çocuk yetişkinlerin her türlü ortamında yer alabiliyor, çalışma oyun eğlence hatta cinsellik gibi alanlarda yetişkin ve çocuklar arasında bir fark görülüyordu. Çocuğun yanında konuşulmaması gereken konuların olduğu ve bu konudaki ahlaki ayıp anlayışı henüz oturmamıştı. Rönesans ile birlikte bireyin öneminin artması burjuvazi etrafında yeni bir sınıf ve anlayışın gelişmesi ile dinden ziyade pozitif bilimlerin önem kazanması çocukluk anlayışında da bir farklılığa neden olmuştur. Çocuk bir birey olarak kabul edilmeye başlanmış, çocuğun ayrı bir ortamının olması gerekliliği, çocuğun yanında her konunun konuşulmasının ayıp olarak kabul edilmesi, çocuğun yetişkinlerden farklı bir dünyası olduğu bilinci bu dönemde yerleşmeye başlamıştır. *Postman*'a göre “*aile içindeki mahremiyet algısının gelişmesi orta sınıf temelindeki çocukluk algısının tarihsel ve toplumsal yapı taşıdır.*”⁷² Burada yazar aile içindeki mahremiyet algısı ile orta sınıf temelindeki çocukluk algısı arasında bir paralellik bulunduğundan bahsetmektedir. Toplumda ve aile içerisinde çocuğun mahremiyeti algısının gelişmesinin tarihi aslında modern anlamda çocukluk algısının oluşmaya başlaması ile paraleldir. Çocuğun bir birey olarak kabulü, beraberinde eş zamanlı olarak mahremiyet algısını da getirmiştir. Çünkü bu iki kavram birbirine bağlı olarak gelişir ve biri olmadan diğeri düşünülemez. Çocuğa bakış açısı modernleştikçe çocuğun mahremiyet alanı da o ölçüde genişleyecektir. Zamanla çocuğun kendi özel

⁷⁰ Mehmet Sağlam, Neriman Aral, “Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.1, S.2, 2016/2, ss. 43-56, s. 50.

⁷¹ Rabia Dirican, “Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları”, **Çocuk ve Gelişim Dergisi**, C.2, S.2, 2018, ss. 51-62, s. 44.

⁷² Neil Postman, **Çocukluğun Yokluğu**, çev. Kemal İnal, Ankara: İmge Kitabevi, 1995; Aktaran Karakuş-Öztürk, **a.g.e.**, s. 271.

alanı ve mahremiyet algısı oluşmuş ve Orta Çağ'daki anlayış ortadan kalktıktan sonra günümüze kadar bu alan genişlemiştir. Modern anlamda çocuk kavramı oluşmadan önce çocuk yetişkinlerle aynı giysileri giyiyor ve çocuğun kendine ait bir odası ve çocuğa özgü oyuncakları bulunmuyordu. Modern çocukluk anlayışıyla çocuğun kendi özel alanını yaratması, kendi kişilik haklarının oluşması sağlanmıştır. Bundan önce çocuk anne babaya bağlı aradaki iktidar ilişkisinde baskı altında tutulan bağımlı ve değer atfedilmeyen bir canlı iken modern dünyada çocuk bağımsız bir birey olarak kabul edilmiş, fiziksel ceza yasaklanmış ve çocuk yetişmesi ve gelişmesi gereken kendine özgü bir özne olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda bu tez kapsamında incelenen iki husus olan mahremiyet ve çocukluk birbirine paralel şekilde ilerlemekte, birey anlayışı geliştikçe ve bireylerin alanları ayrıldıkça çocuk kavramı kökleşmekte ve çocuğun özel alanı da ayrılarak kabul görmeye başlamaktadır.

1.2.2. Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi

Modern dünyada insanın değer kazanmasıyla çocuk da değer kazanmış, matbaanın bulunuşuyla da eğitim ve çocuğun eğitilmesi anlayışı ön plana çıkmıştır. Çocuğa bakış açısında ise ilk günah algısı yerini çocuğun masumiyeti bilincine bırakmıştır. Bununla birlikte *Bumin*'in ifadesiyle “*çocuk kilisenin değil devletin çocuğu olmuştur*”⁷³ ve çocuğun yetişmesi ile korunması sorumluluğu bu zamandan sonra devlete de yüklenmiştir. Buradan çocuğun ve çocuğun yararının korunması konusunda devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu sonucunu çıkarmak mümkün olacaktır. İlave olarak, *Dirican*'a göre, “*Batı dünyasında yayılmaya başlayan hümanistik düşünceler ve Fransız İhtilali, çocukların kendilerine özgü haklara sahip olabileceği fikrini uyandıran gelişmelerdir.*”⁷⁴ Çocuğun hak sahibi bir özne, bir birey olarak kabulüyle doğuştan kazanılan haklara çocuğun da sahip olması fikri pekişmiş ve bunun ötesinde kendine özgü menfaatlerini hukuk düzenince karşılayan hakların tanınması anlayışı doğmaya başlamıştır. *Serozan* bu hususu; “*Çocuk haklarının tarihçesi, çocuğun üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir, devir ve terk edilebilir, hatta öldürülebilir bir “nesne” olmaktan çıkarılıp, haklara ehil, kişilik sahibi bir “özneye” dönüştürülmesinin serüveni olarak özetlenebilecektir.*”⁷⁵ şeklinde açıklamıştır. Bu

⁷³ Kürşat Bumin, **Batı'da Devlet ve Çocuk**, Konya: Çizgi Kitabevi, 2013, s. 85; Aktaran Özcan, **a.g.e.**, s. 119.

⁷⁴ Dirican, **a.g.e.**, s. 43.

⁷⁵ Serozan, **a.g.e.**, s. 15.

bağlamda çocuk hakları, çocuğun bir özne olarak kabulü akabinde doğarak çocuğun bir birey olması anlayışının yerleşmesiyle gelişerek tanınmış, somut bir çerçeveye bürünmüştür. Bu bağlamda, çocuk haklarının gelişiminde rol oynayan düşünsel yaklaşımlara biraz daha detaylı değinmekte fayda görülmektedir.

Çocuk haklarının gelişiminde 2 temel düşünce akımı rol oynamıştır:

Korumacı-Paternalist Yaklaşım: Korumacı yaklaşım çocuğu korunması gereken bir canlı olarak görür ve bu konuda koruma yetkisini anne babaya vermektedir. Çocuklar yetişkinlerden farklıdır, iradeleri, algıları ve karar alma yetenekleri yetişkinlere göre zayıftır. Bu nedenle yetişkinliğe hazırlanması, eğitilmesi gerekmektedir. Çocuğun bakımı, yetişkinliğe hazırlanması ve korunması sorumluluğu yetişkinlere bırakılmıştır.⁷⁶

Özgürlükçü Yaklaşım: 1970'lerin başında Amerika'da azınlık haklarını koruyan bir düşünce akımı ortaya çıkmıştır. *Richard Farson, John Holt, Shulamith Firestone* gibi yazarlar bu akımın başını çekmiştir. Bunun yanı sıra feminist doktrinde aile kavramının kadının yanı sıra çocuğun üzerinde de baskıcı görülmesi çocuğun özgürleşmesi görüşünün ortaya çıkmasına ve güçlenmesine katkıda bulunmuştur.⁷⁷ *Freeman ve Veerman* bu durumu, “Çocuk özgürlükçülerinin görüşlerine göre vurgu korumadan özerkliğe, yetiştirmeden self-determinasyona ve refahtan adaletle doğru yön değiştirmelidir.”⁷⁸ olarak özetlemektedir. Anlatılanlar doğrultusunda, çocuğun özgürleştirilmesi fikrinin başat unsuru çocukların yetişkinlerden farklı olmadığı, onların sahip olduğu hakların tümüne ve yalnız bırakılma hakkına sahip olduğudur. Dolayısıyla bu görüş, çocuğun toplumun her alanında katılım hakkına sahip bağımsız bir birey olduğunu savunmaktadır. Burada tez konusu bakımından önem arz eden husus bu yaklaşımda çocuğun özerkliğe ve bu doğrultuda yalnız bırakılma hakkına sahip olmasıdır. Yalnız bırakılma hakkı çocuğun kendisine ait özel bir alanının olduğu kabulü ile çocuğun özel yaşam hakkının konusunu teşkil etmektedir. Çocuğun özel yaşamından bahsederken çocuğun yalnız bırakılma hakkına ve özerkliğe sahip bir birey olduğu fikri, tezin de esas perspektifini oluşturacaktır.

⁷⁶ Erbay, **Çocuk Hakları**, s. 5-6; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 150-151.

⁷⁷ Archard, **a.g.e.**, s. 45-46.

⁷⁸ Michael Freeman, Philip Veerman, **The Ideologies of Children's Rights**, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 3; Aktaran Erbay, **Çocuk Hakları**, s. 8.

İki yaklaşımı da kısmen bünyesinde barındıran pragmatist yaklaşım adı altında bir görüş olduğu da savunulmaktadır. Bu görüşe göre; özgürleştirici yaklaşımın tek başına sınırsız olarak kabul edilmesi, hukuka aykırılıklar doğuracaktır; aynı şekilde koruyucu yaklaşımın da tek başına kabulü, çocuğa söz hakkı tanımayacak ve çocuğun bağımsız şekilde karakter gelişimine engel olacaktır. Özgürleştirici yaklaşımın, çocuğun üstün yararının gerektirdiği durumlarda koruyucu yaklaşımla sınırlanması gerekmektedir. Koruyucu yaklaşımın da aileye sınırsız yetki vermesi mümkün olmayacak çocuğun söz hakkı özgürleştirici yaklaşım ile korunacaktır. İki görüşün bileşkesi olarak bu yaklaşım bir orta yol olarak sunulmuştur.⁷⁹

Çocuk hakları konusundaki hukuki gelişmeler bu sosyal değişimler ve düşün dünyasında meydana gelen bu doktrinsel farklılıklardan ari olmamıştır. Nitekim 1989 tarihli BM ÇHS dışındaki hukuki belgelerde koruyucu yaklaşıma paralel düzenlemeler yer almaktayken; BM ÇHS’de nihayet koruyucu yaklaşıma ilişkin düzenlemelerin yanı sıra özgürleştirici yaklaşımı yansıtan hak ve özgürlüklere de yer verilmeye başlanmıştır.

Çocuğa yönelik bakış açısında meydana gelen değişimin hukuksal metinlere girmeye ilk başladığı yıl 1779 olmakla ilk belge bu yıl İsviçre’de oluşturulan bir emirnamedir.⁸⁰ Çocukların korunması amacıyla, uluslararası platformda bir çocuk hakları örgütünün kurulması fikri 1894 yılında *Jules de Jeune* tarafından öne sürülmüştür.⁸¹ Bu düşünceye ilgi gösteren Avrupa devletlerinin delegeleri Paris’te özel bir toplantı yapmışlardır. Bunun ardından ilk resmi girişim, 1912 yılında İsviçre’de, aynı yıllarda benzer bir girişim Belçika’da yapılmıştır. Ancak kısa süre sonra Birinci Dünya Savaşı’nın çıkmasıyla bu alandaki çalışmalara ara verilmiştir. Savaşın sona ermesiyle birlikte yine Belçika öncülüğünde 1921 yılında Brüksel’de bir kongre toplanmış bu kongre sonucunda da “Uluslararası Çocuk Koruma Birliği” kurulmuştur.⁸² Birliğin kurulması bu tarihe dayanmakla birlikte bağlayıcı uluslararası hukuki bir metin üretilmesi ve kabulü bu tarihten çok sonradır. Birinci Dünya Savaşı’nda günümüz anlamında çocuk hakları ihlalleri ve çocuğa kötü muamelenin artması rahatsızlık oluşturmuş ve hukuki düzenleme ihtiyacı artmıştır. Bunun

⁷⁹ Erbay, **Çocuk Hakları**, s. 9-11.

⁸⁰ Sağlam, Aral, **a.g.e.**, s. 51.

⁸¹ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 165.

⁸² Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 42.

sonucunda savaş sonunda bu acil durumun çözülmesi için Cenevre’de “Uluslararası Çocuklara Yardım Birliği” kurulmuş, “Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi” olarak bilinen belge bu birlik tarafından hazırlanarak 1924 yılında Milletler Cemiyeti (*League of Nations*) tarafından kabul edilmiştir.⁸³ Bu bildirge ile çocukların, erişkinlerden farklı fizyolojik ve psikolojik özellikleri olduğu bilincinin kök salması gerektiği, çocuk bakımının bir toplum sorunu olduğu ve bu sorumluluğun herkesçe yüklenmesi gerekliliği vurgulanmıştır.⁸⁴ Bu bildirge *Mustafa Kemal Atatürk* tarafından 1928 yılında imza edilerek Türkiye tarafından da benimsenmiştir.⁸⁵ BM kurulduktan sonra, çocukların korunmasına ilişkin sorunları Ekonomik ve Sosyal Haklar Meclisi’nin (*United Nations Economic and Social Council*) istişari organı olan Sosyal Sorunlar Meclisi incelemeye başlamış ve Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi’ni İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ndeki esaslara göre güncelleyerek taslak hazırlamıştır.⁸⁶ Bu bağlamda, 20 Kasım 1959 tarihinde “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi (*Declaration of the Rights of the Child*)”⁸⁷ ortaya çıkmıştır. Ancak bu bildirgede çocuğun kişilik hakları ve kendi kendini geliştirme hakkı bildirgede dikkate alınmamıştır.⁸⁸ Bildirgenin bir diğer eksiği de bağlayıcılığı olmayan bir hukuki belge olmasıdır.⁸⁹ Bu eksikliği tamamlamak adına ve konunun önemi nedeni ile de bağlayıcı bir sözleşme akdetme ihtiyacı hasıl olmuştur. Bunun üzerine, uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metin olan BM ÇHS akdedilmiştir. Bu sözleşme bağlayıcı olmasının yanı sıra hem Bildirge’den daha kapsamlıdır hem de çocuğa özgü haklar ihtiva etmekte ve çocuğun bağımsız bir birey olduğunu belirterek katılım haklarını tanımakta daha başarılı bir çerçeve çizmektedir. Daha önce paternalist-korumacı bir anlayışla oluşturulan belgelerden ziyade ÇHS özgürleştirici yaklaşımın ilk uluslararası hukuksal dayanağı olmuştur.⁹⁰ BM ÇHS 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilerek 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ABD

⁸³ Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması*, s. 43.

⁸⁴ Zafer Gören, “Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 10. Yıl’a Armağan, S.22, Güz 2012/2, ss. 45-105, s. 48.

⁸⁵ Sevil Lale Kurt, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, Yıl: 16, S.36, Ocak-Haziran 2016, ss: 99-127, s. 104.

⁸⁶ Ali Naim İnan, “Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, 1968, s. 204.

⁸⁷ Declaration of the Rights of the Child, Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, s. 19-20, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/2015/08/01/CocukHaklarinaDairBildirge.pdf> (12.08.2021).

⁸⁸ Zafer Gören, “Janusz Korczak’ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.32, 2017/2, ss. 43-67, s. 45.

⁸⁹ Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması*, s. 45.

⁹⁰ Ezgi Koman, “Çocuklar ve Hakları”, *Ayrıntı Dergi*, 14 Temmuz 2014, <http://ayrintidergi.com.tr/cocuklar-ve-haklari/> (03.03.2020).

dışında (Somali ve Güney Sudan da 2015 yılında onaylamıştır) 196 ülke tarafından onaylanarak en fazla sayıda ülke tarafından onaylanan insan hakları belgesi olmuştur.⁹¹

Bölgesel düzlemde, Avrupa Konseyi'nin 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda (*European Social Charter*)⁹² çocukların ve ailenin korunmasına ilişkin pek çok düzenleme bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin (*Parliamentary Assembly of the Council of Europe*) 1969 tarih ve 561 sayılı "Küçüklerin Kötü Muameleye Karşı Korunması Hakkında Alınan Tavsiye Kararı (*Protection of minors against ill-treatment*)"⁹³ bu konuda alınan erken dönem hukuksal kararlardandır. Bunun yanı sıra, Avrupa Konseyi 1958 yılından beri suça sürüklenen çocuklar ile ilgili pek çok önemli çalışmaya imza atmıştır. Nihayet, Avrupa bölgesinde çocuk haklarına ilişkin genel ve bağlayıcı nitelikteki ilk belge, 25 Ocak 1996 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (*European Convention on the Exercise of Children's Rights*)⁹⁴ olmuştur.⁹⁵ Avrupa Konseyi, genel nitelikli bu sözleşmenin yanı sıra çocuk hakları alanında özel mahiyette sözleşmeler de akdetmiştir. Sonuç olarak çocuğun yetişkinlerden farklı, kendi durumlarına özgü haklara sahip olması gerektiği anlayışı ağır basmış ve bu doğrultuda pek çok hukuki metne imza atılmıştır.

⁹¹ Gören, "Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi", s. 48; Erdoğan, **Çocuk Hakları**, s. 166; Sağlam, Aral, **a.g.e.**, s. 51.

⁹² The European Social Charter, Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter> (12.08.2021).

⁹³ Protection of Minors against Ill-Treatment, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14597&lang=en> (12.08.2021).

⁹⁴ İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, **Çocuk Hakları Mevzuatı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2016, s. 502; European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, No.160, 25.01.1996, Strasbourg, <https://rm.coe.int/168007cdaf> (12.08.2021); Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/712F64F927AC44528F396822CFD5AA58?doi=07.03.2020>; 18.01.2001 tarihinde 4620 sayılı uygun bulma kanunu ile kabul edilen Avrupa Konseyi'nin Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, TBMM Resmi Sitesi, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc085/kanuntbmmc085/kanuntbmmc08504620.pdf (08.04.2020)).

⁹⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 178-181.

1.3. Çocukluğun Zamansal Seyri ve Hukuktaki Yansıması

Roma'dan beri hukukçular erginlik yaşını tespit etmekte farklı fikirler ortaya atmışlar ve bu konuda hukuki bir çerçeve çizmeye çalışmışlardır. “*Sabiniani Okulu*”⁹⁶ erginliğin fizik olgunluğuna bağlı olması gerektiğini ileri sürerken daha yenilikçi “*Proculiani Okulu*”⁹⁷ taraftarları ise erginlik için daha o zamanlar değişmez bir yaş koymaya yönelmiştir. Bu yaş kızlar için 12, erkekler için de 14’tür.⁹⁸ Geçmişten bu yana çocukluğun başlangıcı, dönemleri ve bitişi tartışılacagelmış ancak uluslararası düzenlemelerle toplumsal ve kültürel altyapının getirdiği farklılıklara asgari düzeyde bir çerçeve çizilmiştir.

İlk olarak çocukluğun başlangıcı, çocuğun kişiliğinin, hak ehliyeti ve hak sahipliğinin başlama anı, insan hakları ve medeni hukuk alanlarındaki genel düzenlemelerin yorumu yoluyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. İnsan hakları alanında hak sahipliği için temel olarak hayatta olmak gerekmekte ve insan hakları teorisinde insan hakları bireylerin doğuştan sahip olduğu haklar olarak nitelenmektedir. Dolayısıyla çocuklar açısından da çocukluğun ve çocuğun hak sahipliğinin başlangıcı doğumla gerçekleşmektedir. Doğum öncesinde yani prenatal dönemde hak sahipliği hususu ise üzerinde uzlaşa sağlanmamış, doktrinde tartışma götüren bir alandır.⁹⁹ Uluslararası sistemde kabul edilen insan hakları belgelerinde prenatal dönemde kişiliğin başlangıcı genel olarak kabul edilmemiş ve bu alandaki tartışmaları kesecek net ve kesin bir düzenleme getirilmemiştir. Tez bağlamıyla sınırlayarak belirtilmelidir ki, ÇHS’de de cenine kişilik statüsü tanınmamıştır.¹⁰⁰ Dolayısıyla çocukluğun ne zaman başladığı ve sona erdiği her ülkenin iç hukukuna bırakılmış ve her ülkede farklı şekilde düzenlenmiştir. Türk iç hukukunda çocukluğun ve çocukluğun hak sahipliğinin başlangıcı için en genel anlamda Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) kişiliğin ve hak ehliyetinin başlangıcının nasıl düzenlendiğine bakmak gerekir. Çünkü çocukluğun başlangıcı aynı zamanda gerçek kişiye kişilik

⁹⁶ İmparatorluğun başındaki iki mektepten Sabinus’un temsilcisi olduğu okula dahil hukukçulara verilen isim. (Michel Villey, **Roma Hukuku Güncelliği**, çev. Bülent Tahiroğlu, 7. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, Ağustos 2007, s. 88).

⁹⁷ Labeo ve Proculus’un ilk mümessilleri oldukları okula dahil hukukçular. (Villey, **a.g.e.**, s. 88).

⁹⁸ Villey, **a.g.e.**, s. 88.

⁹⁹ Bu konudaki detaylı tartışmalar için bkz. Philip Alston, “The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child”, **Human Rights Quarterly**, Vol.12, No.1, February 1990, pp. 156-178; Öncü, **Doktora Tezi**, s. 69-71; Sara Fovargue, José Miola, “The Legal Status of the Fetus”, **Clinical Ethics**, Vol.5, No.3, September 2010, pp. 122-124

¹⁰⁰ Öncü, **Doktora Tezi**, s. 73-74.

vasfının tanınmasına ve gerçek kişinin hak ehliyeti kazanmasının başlangıcına tekabül etmektedir.

Türk Medeni Kanunu 28. maddesine göre; kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar. İsviçre hukukundan iktibas edilen Medeni Kanun'da kişiliğin başlaması için iki koşulun (tam doğum ve sağ doğum) bir arada bulunması aranmıştır. Tam doğum, çocuğun anneden bütün organları ile ayrılmasını ifade ederken; sağ doğum, çocuğun kısa bir süre de olsa anneden bağımsız olarak yaşamış olmasını ifade eder. Türk Medeni Kanunu'nda kişiliğin kazanılması için tam ve sağ doğmak koşulu dışında başka bir koşul aranmamıştır. Fransız Medeni Kanunu'nda (CC. M. 314, 725, 906) kişiliğin başlangıcının bir koşulu olarak aranan yaşama kabiliyeti (viabilité) Medeni Kanunumuzda aranmamıştır.¹⁰¹ Almanya'da ise, kişiliğin ve hak ehliyetinin başlangıcı için doğum şartı konulmuş cenine hak ehliyeti tanınmamıştır.¹⁰² Türk Medeni hukukunda kişilik çocuğun tam olarak sağ doğması ile başlarsa da geriye etkili olarak hüküm ifade eder.¹⁰³ Türk Medeni Kanunu madde 28/2'de çocuğun hak ehliyetini sağ doğmak kaydıyla anne rahmine düştüğü andan başlayarak elde edeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, hak ehliyetinin kazanımı çocuğun doğumundan da öncesine giderek geriye doğru bir etki doğurmaktadır.

Çocukluğun bitişi iç hukuklarda ve uluslararası hukukta belirlenen yaşı doldurma sonucu ergin olma ile mümkündür. Modern çağda tespit, kayıt ve uygulamada kolaylık sağlama amacıyla öznel değerlendirmeyi dışlayan bir yaş kriteri konulmuştur. Bu yaş her bir ülke iç hukukunda farklılık göstermekle birlikte aynı ülke içerisinde zaman ile de değişiklik göstermiştir. Örneğin; bu yaş Amerika'da her eyalette aynı olmamakla birlikte eyaletlerin çoğunluğunda 18 olarak belirlenmiştir¹⁰⁴, İsviçre¹⁰⁵ ve Almanya¹⁰⁶ gibi ülkeler başta ve İskoçya (16 yaş) hariç olmak üzere

¹⁰¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 10. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 12.

¹⁰² Fatih Burak Uzun, "Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.2, 2016, ss. 11-48, s. 17.

¹⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 15.

¹⁰⁴ Washington University in St. Louis, **Determining the Legal Age to Consent to Research**, 26.07.2012, <https://hrpo.wustl.edu/wp-content/uploads/2015/01/5-Determining-Legal-Age-to-Consent.pdf> (12.08.2021).

¹⁰⁵ A Service of the Swiss Confederation, Cantons and Communes, **Reaching the Age of Majority**, <https://www.ch.ch/en/reaching-the-age-of-majority/> (12.08.2021).

¹⁰⁶ "Almanya'da rüşt yaşı Medeni Kanun'da 18 olarak belirlenmiştir." (Christian F. Majer, Tülay Schmid, "Reşit Olmayan Kişilerin Evlilik Konusunun Almanya'da Ele Alınışı", ed. Yener Ünver, **Hukuk Köprüsü**, C.6, S.13, Aralık 2017, ss. 65-74, s. 65).

Avrupa ülkelerinde 18’de sabitlenmiştir.¹⁰⁷ Uluslararası alanda BM ÇHS 18 yaşın altındaki herkesi çocuk sayarak çocukluğun bitişine dair yaşı 18 olarak belirlemiştir. Daha erken reşit olma durumu hariç olmak üzere 18 yaş reşit olma yaşı olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁸

Türk Medeni Hukuku’nda çocuk sağ doğmak kaydı ile anne rahmine düştüğü anda hak ehliyetini elde eder ve bu ehliyet ölüm, ölüm karinesi, gaiplik gibi yollarla sona erer. Fiil ehliyeti ise ergin olmaya bağlı kılınmıştır dolayısıyla hak ehliyetine sahip olan çocuk fiil ehliyetine sahip değildir. Fiil ehliyetine tam olarak sahip olma koşulları, ayırt etme gücüne sahip olma, ergin olma ve kısıtlı olmamaktır.¹⁰⁹ Çocukluk dönemi ergin olmadan önceki dönemi işaret etmesiyle tezin konusu açısından önem arz etmektedir. Erginliğin kazanılması için temel kriter yaş iken istisnai durumlarda, yine farklı yaş kriterleri baki kalmak kaydıyla mahkeme kararıyla ergin olma ve evlilik yoluyla ergin olma da Kanun’da düzenlenmiştir.¹¹⁰

Çocukluğun bitişi ve erişkinliğe geçiş, hukuken reşit olma, ergin olma olarak ifade edilmektedir. Erginlik, geniş anlamda belirli bir olgunluğa erişme olarak değerlendirilir. Çocukluk yetişkin olmamak olarak olumsuzla tanımlanan bir kavram da olduğu için ergin olmamak, çocukluk; ergin olmak da çocukluğun bitişi olarak ifade edilebilmektedir. Çocukluğun bitmesi için kanunumuzda öngörülen normal yol 18 yaşı doldurmuş olmaktır. 18 yaşını doldurmuş her birey ergindir ve çocukluk döneminden çıkmış kabul edilmektedir. Bu yaşı doldurmadan önce küçük olarak vasıflandırılan kişi, erginlik yaşına erişmekle kendiliğinden, başka herhangi bir işleme gerek kalmadan ergin olur. İstisnai olarak kanunda 18 yaşını henüz doldurmamış çocukların da ergin sayılabileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre; istisnai olan ilk hal evlenme sonucu ergin olma halidir. Medeni Kanun 11. maddesinde evlenme kişiyi ergin kılar ifadesiyle bunu belirtmiştir. Medeni Kanun’da evlenme yaşı kanuni temsilcinin rızasını almak kaydıyla 17’ye, olağanüstü hallerde ise 16’ya kadar düşebilmektedir.

¹⁰⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, **Age of Majority**, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority> (12.08.2021).

¹⁰⁸ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi, Madde 1: “*Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*”

¹⁰⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 51.

¹¹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 61.

Evlenme halinde bu yaşı bitiren kişi kanunen ergin kılınmaktadır. Bunun dışında 18 yaşını doldurmamış bir küçük velayet ve vesayet altındayken kendi hayatını düzenleyebilecek olgunluğa erişmiş ve tek başına kendi işlerini üstlenmesi gerekiyorsa, mahkeme bu küçüğün ergin kılınmasına karar verebilmektedir.¹¹¹

Çocukluk insan yaşamında beynin en hızlı çalıştığı ve öğrenmenin en yoğun ve hızlı olduğu dönemdir. İnsanlığın gelişimi için bu dönemin ayrıca ve daha önemle üzerinde durulmaktadır. Çocukluk dönemi insan yaşamının gelişim açısından en önemli evresini oluşturduğu ve bu dönem uzun olduğu için incelemede kolaylık sağlama açısından gelişim sürecine göre çocukluk çeşitli evrelere ayrılmaktadır. Buna göre, doğum sonrası ilk 28 günü kapsayan dönem yenidoğan dönemi, 1-12 ay arası dönem süt çocukluğu dönemi, 1-3 yaş arası dönem oyun çocukluğu dönemi, 3-5 yaş arası dönem okul öncesi dönem, 5-10 yaş ve günümüzde aslında 18 yaşına kadar olan dönem okul çocukluğu dönemi ile 10-18 yaş arası dönem adölesan veya ergenlik dönemi olarak adlandırılır.¹¹²

Çocukların yaş dönemlerine göre zihinsel gelişimi Jean Piaget tarafından 1920'li yıllardan itibaren araştırılmıştır. Piaget'ye göre zihin gelişimi insanın gelişimi ile doğru orantılıdır ve zekâ, zihnin kendini yenileme ve değişme gücüdür. Bu bağlamda, Piaget çocukluk dönemini zihin gelişimine göre dört zeka aşamasına ayırır bunlar; 0-2 yaş duygu-hareket zeka aşaması, 2-7 yaş sezgisel zeka aşaması, 7-11 yaş somut işlemler zeka aşaması, 11-16 yaş soyut veya formel işlemler zeka aşamasıdır. Çocuklar, 12 yaşından sonra soyut düşünebilir, analiz, sentez ve genellemeler yapabilirler.¹¹³ Cezai sorumluluğun başlangıcı için de iyi ve kötünün ayırt edilebilmesi, soyut düşünce yeteneğinin gelişmiş olması ve gerçekleştirilen eylemin suç niteliğinin ve sonucunun anlaşılması gerekmektedir. Ceza hukukunda cezai sorumluluk için yaş dönemlerinin zihinsel gelişim yaşlarıyla paralel olmasından dönemler belirlenirken bilimsel verilerden faydalanıldığı anlaşılmaktadır.

Ceza sorumluluğunun başlangıç yaşı konusunda mukayeseli hukukta uluslararası bir standart tespit edilmiş değildir. BM ÇHS 40. maddesinin 3. fıkrasının

¹¹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 61-62.

¹¹² Çil, **a.g.e.**, s. xxii.

¹¹³ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 48.

a bendi taraf devletlere sadece ceza sorumluluğu için asgari bir yaş tayin edilmesi yükümünü yüklemiştir.¹¹⁴ Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları-Pekin Kuralları (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice-The Beijing Rules*) 4. maddesi¹¹⁵ ceza sorumluluğu yaşının belirlenmesini aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

“Cezai sorumluluğun minimum yaş sınırı, tarihe ve kültüre göre farklılıklar gösterir. Bu konudaki modern yaklaşım, çocuğun cezai sorumluluğun ahlaki ve psikolojik yönlerini kaldırıp kaldıramayacağını göz önüne almaktır. Yani, çocuğun kişisel anlama ve isteme yeteneğinin onu anti-sosyal davranışından sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığını göz önüne almaktır. Cezai sorumluluk yaşı çok küçük belirlenmiş ya da böyle bir alt sınır hiç konulmamış ise sorumluluk nosyonu anlamsız olur. Genellikle, suçluluk ve cezai davranışlara ilişkin sorumluluk nosyonu ile diğer sosyal hak ve sorumluluklar arasında bir ilişki vardır. (evlenme yaşı, reşit olma yaşı vb. gibi) Bu nedenle, uluslararası düzeyde uygulanabilecek en makul bir yaş sınırının belirlenmesi için çaba gösterilmelidir.”

Bu kural, ceza sorumluluğu yaşına ilişkin kültürden kültüre, toplumdan topluma farklar bulunduğundan hukukta buna dair tek bir kriter belirlemenin zorluğunu aktarır. Yaşı belirlerken duyuların, akli melekelerin ve zihinsel olgunluğun nazara alınması gerektiği belirtilmiştir; bu düzenleme tıbbi ve psikososyal verilerin ön plana çıktığını göstermesi açısından önemlidir.¹¹⁶ Kültür, toplum ve çağ farklılıklarının etki ettiği bir diğer nokta çocukluk dönemi yaş üst sınırıdır. Örneğin; 1994 yılında *Dönmezer*’e göre; Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri’nde kriminoloji üzerine yapılan çalışmalarda en çok suçun 18-20 yaş arasındaki kişilerce işlendiği belirtilmiş bu dönemde suç bir gençlik davranışı olarak görülmüştür. Bu nedenle çocukluk döneminin, o dönem kullanılan terimle genç erişkinliğin (18-21 yaş arası dönem) bitişi 21 yaşın doldurulmasıyla gerçekleşmektedir. Yaş kesiminin böylece tespitinde özellikle etken olan unsur toplumsal kültürdür ve yaş sınırı ancak ampirik olarak belirlenebilir. Batı uygulamasında ve hukukunda genel olarak 18-21 yaşları arasında bulunan gençlerin,

¹¹⁴ Feridun Yenisey, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Çocuk Hakları Kurulu**, 2007, s. 3.

¹¹⁵ Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Pekin Kuralları), Türkiye Barolar Birliği Çocuk Hakları Komisyonu Türkçe Çevirisi, Madde 4, http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf (31.05.2020).

¹¹⁶ Feridun Yenisey “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, s. 3.

21 yaşından sonraki nüfus bölümüne nazaran suç ve ceza siyaseti bakımından ayrı birtakım özellikler taşıdığı hususunda hemen hemen bir birlik vardır. Türk hukukunda ise Ceza Kanunu'nun ilk şeklinde 21 olarak belirlenen bitirme yaşı 1953 yılında değiştirilerek 18'e indirilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 6. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde çocuk deyiminden “*henüz 18 yaşını doldurmamış kişinin*” anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. 18 ve 21 yaşları arasında toplumdan topluma görülen değişiklik kültürel farklılıklara dayanmaktadır.¹¹⁷

Fransız hukukunda 13 yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. 13-17 yaş arasında çocuğa ceza verilmesi istisna, eğitici güvenlik tedbirleri kuralıdır. İngiltere’de cezai sorumluluğun bulunmadığı dönem 10 yaş ve altı, Almanya’da 14 yaş altı, İspanya’da ise yine 14 yaş altıdır.¹¹⁸ Ceza sorumluluğunun başlama yaşı 7 ile 18 arasında değişmektedir, Hindistan, İrlanda, Güney Afrika, Ürdün, Liechtenstein hukuk sisteminde 7; Belçika, Brezilya, Lüksemburg, Peru hukuk sisteminde 18’dir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 6. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde çocuk deyiminden “*henüz 18 yaşını doldurmamış kişinin*” anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Çocuklar için ceza sorumluluğunun başlama yaşı, Kanada, Uganda, Yunanistan, Hollanda, Jamaika gibi ülkelerle birlikte Türk hukukunda da 12 olarak belirlenmiştir.¹¹⁹ Dolayısıyla Türk hukukunda kısmen de olsa çocuğun cezai sorumluluk sahibi olduğu dönemin 12-18 yaş arası; cezai sorumluluğa sahip olmadığı dönemin ise 0-12 yaş arası olduğu tespiti yapılabilecektir. Çocuğun 0-12 yaş arası dönemde sorumlu tutulabileceği ceza miktarı, TCK madde 31/2’ye göre “*filin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin*” gelişmişliğine göre mahkemece tayin edilecektir.

İnsanın, davranışının, toplumdaki değer yargılarına uygun olup olmadığını anlayabilme ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirebilme yeteneği, onun fiziki gelişimine paralel olarak değişmektedir.¹²⁰ Kişinin fiziki olarak büyümesiyle birlikte,

¹¹⁷ Sulhi Dönmezer, “Suçlu Genç Erişkinlerin Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.54, S.1-4, 1994, s. 3-12.

¹¹⁸ Feridun Yenisey, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, s. 3.

¹¹⁹ Halil İlhan Aydoğdu, Mehmet Askay, Güven Seçkin Kırıcıl, Erdal Özer, “Çocuklarda Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, **Klinik Tıp Aile Hekimliği Dergisi**, C.9, S.4, Temmuz- Ağustos 2017, s. 16.

¹²⁰ Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akinci, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2002, s. 209; Aktaran Mahmut Koca,

onun soyut toplumsal değer yargılarını anlama yeteneği de artmaktadır. Bu bakımdan kusur yeteneği ile yaş arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.¹²¹ Çocukların kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi TCK'nın 31. maddesinde¹²² düzenlenmiştir.¹²³ TCK madde 31 gerekçesinde bu husus aşağıdaki şekilde anlatılmıştır:

*“Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.”*¹²⁴

03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) ile yürürlükten kaldırılan 2253 sayılı Kanun ve 5237 sayılı TCK ile ilga edilen eski 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, 11 yaşını henüz bitirmemiş kişilere çocuk, 11-15 yaş aralığında olanlara küçük, 15-18 yaşında olanlara da genç deniyordu.¹²⁵ TCK'da cezai sorumluluğu için üç yaş grubu belirlenmiştir. Bu yaş grupları 0-12, 12-15 ve 15-18 yaş olmak üzere belirlenmiştir. 12 yaşın altındaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Çocuğun suç teşkil eden bir fiili işlediğinde 12 yaşını doldurmamış

İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 275.

¹²¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Genel Hükümler**, Ankara, s. 483-484; Aktaran Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 276.

¹²² Türk Ceza Kanunu, Madde 31: “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.”

¹²³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 276.

¹²⁴ Cumhur Şahin, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 158.

¹²⁵ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, ed. Bahri Öztürk, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2013, s. 850.

olduğu tespit edildiğinde kusur yeteneği, ceza sorumluluğu, çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilme yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılmayacaktır.¹²⁶ Koca ve Üzülmaz'e göre:

“Gerçekte, 12 yaşını doldurmamış olan çocuklar da, yaptıkları davranışın doğruluğunu veya yanlışlığını fark edebilirler ve yanlış bir davranışta bulunmama konusunda kendilerini yönlendirebilirler. Ancak kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereği, bu yaşın altındaki çocukları cezalandırmanın onların suç işlemelerini önlemek ve topluma yeniden kazandırılmalarını sağlamak bakımından bir faydasının olamayacağını kabul ederek, bu yaşın altındaki çocukların ceza sorumluluğunun olmadığını normatif olarak kabul etmiştir.”¹²⁷

Bu bağlamda çocuğun üstün yararı ve cezanın ıslah amacı gözetilerek çocuğu topluma kazandırmak için çocuklara özgü koruyucu ve destekleyici güvenlik tedbirleri öngörülelebilmektedir.¹²⁸

12-15 yaş arasındaki çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde cezai sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu yaş grubu çocuklarda 0-12 yaş grubundan farklı olarak kusur yeteneği ayrıca araştırılacaktır.¹²⁹ 0-12 yaş grubu içerisinde Çocuk Koruma Kanunu 35. maddesine¹³⁰ göre; çocuğun hakkında kusura ilişkin kararı hakim ve mahkemeler verecektir ancak bu karar verilirken sosyal inceleme yapılarak uzmanlardan alınan sosyal inceleme raporu da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla yaş, fiziksel gelişimi ifade eden bir ölçü birimi olarak kullanılmakla birlikte kanunda aranan durumlarda ayrıca algılama yeteneği uzmanlarca değerlendirilmektedir. Cezai sorumluluğun bulunmadığına karar verilmesi halinde bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Algılama

¹²⁶ Koca, Üzülmaz, **a.g.e.**, s. 276.

¹²⁷ Koca, Üzülmaz, **a.g.e.**, s. 277.

¹²⁸ Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bu tedbirlerin amacı hem çocuğu içinde bulunduğu tehlikeli ortamdan uzaklaştırmak, hem de çocuğun meydana getirdiği tehlikeliliği ortadan kaldırmaktadır. (Koca ve Üzülmaz, **a.g.e.**, s. 277).

¹²⁹ Koca, Üzülmaz, **a.g.e.**, s. 278.

¹³⁰ Çocuk Koruma Kanunu, Madde 35: “(1) Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur. (2) Derhâl tedbir alınmasını gerektiren durumlarda sosyal inceleme daha sonra da yaptırılabilir. (3) Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir.”

yeteneğinin varlığına kanaat getirilirse, cezaya hükmolunur ancak bu ceza kanunda öngörülen oranda indirilir.¹³¹

15-18 yaş grubundaki çocuklarda hareketin, hareketin sonuçlarını algılayabilme ve yönlendirme yeteneğinin var olduğu kabul edildiğinden bu çocukların cezai sorumluluğu bulunmakta ancak verilen cezada indirimle gidilmektedir.¹³² Bu yaş grubu işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahiptir, bu nedenle ayrıca kusur araştırması yapılmayacak ancak bu çocukların iradesi erişkinlere göre nispeten zayıf olduğundan onlar gibi cezalandırılmayacaktır.¹³³ İlave olarak, bu yaş grubu çocuklar yaşı kaç olursa olsun çocuktur ve bu nedenle çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanarak suça sürüklenen bu çocukların iyileştirilerek topluma kazandırılmaları amaçlanmalı, hapis cezası en son başvurulacak yöntem olmalıdır. Çocuk adalet sisteminde amaç çocuğun üstün yararının gözetilerek korunması ve çocuğun özel durumuna özgü yetişkinlerden ayrı bir muameleye tabi tutulmasıdır.¹³⁴ Çocuk Koruma Kanunu 4. maddesinin 1. fıkrasının i bendinde¹³⁵ de bu amaca uygun olarak hapis tedbirine son çare olarak karar verilir denilmektedir. Suça sürüklenen çocuklara uygulanan infaz ve güvenlik tedbirleri de bu bağlamda çocuklara özgü olacak şekilde belirlenecektir.¹³⁶

¹³¹ TCK Madde 31/2.

¹³² TCK Madde 31/3.

¹³³ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 280.

¹³⁴ Zeki Karataş, Aliye Mavili, “Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 19, S.45, Ekim-Aralık 2019, ss. 1013-1044, s. 1017.

¹³⁵ Çocuk Koruma Kanunu, Madde 4: “(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla; a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması, d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması, e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları, f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi, g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi, i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması, j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması, k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları, l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması ilkeleri gözetilir.”

¹³⁶ Öztürk, **a.g.e.**, s. 853.

1.4. Çocuk Ebeveyn Arasındaki İlişki ve Hukuktaki Yansıması

Çocuk ebeveyn ilişkisi, çocuk ile ebeveyn arasında çocuğun anne karnına düştüğü anda kurulan, zaman geçtikçe güçlenen ve taraflardan en az birinin ölümüne dek süren ilişkidir. Çocuk ebeveyn ilişkisi bir aile içi ilişki türüdür. Hukuk sisteminde de aile kavramı ve aile hukuku mevzuatı kapsamında düzenlenmektedir. Konuyu incelemek için öncelikle aile kavramını bilmekte fayda bulunmaktadır. Aile kavramı, mahiyeti ve yapısı zamanla değişen, sınırları genişleyip daralan bir kurumu ifade etmektedir. Buna uygun olarak Medeni Kanun'da da aile kavramı, dar anlamda aile, geniş anlamda aile ve en geniş anlamda aile olarak üç farklı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda aile, sadece eşlerden oluşan bir birliği ifade eder ve dar anlamda aile daha çok TMK'nın "Aile Hukuku" kitabında düzenlenmektedir. Geniş anlamda aile, ana, baba ve çocukların oluşturduğu topluluğu ifade etmektedir. Çalışmanın konusu itibarıyla aile kavramı bu anlamıyla kullanılacaktır. Medeni Kanun'da aile bu anlamıyla en çok velayet hükümleri kapsamında işlenmiştir. En geniş anlamda aile ise, bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında hep birlikte aile halinde yaşayan bireylerden oluşmuş insan topluluğudur.¹³⁷

Çocuğun sağlıklı bir şekilde büyümesi ve yetişmesinde asli sorumluluk ebeveynlerdedir. Çocuğun içerisine doğduğu ilk doğal çevre ailesidir. Dolayısıyla çocuk ilk eğitimini aileden almakta ve bu eğitimi kendine temel almaktadır; ailede verilen eğitimin önemi buradan anlaşılabilir.¹³⁸ Çocuğa aile içindeki bakış açısı, aile içi ilişkilerin ve çocuğun yetiştiği ortamın sağlıklı ve sorunsuz olması (savaş, yoksulluk gibi etkenlerden arı olması) çocuğun bilişsel gelişiminde ve zekası üzerinde büyük oranda etkilidir.¹³⁹ Ebeveyn-çocuk ilişkisi, çocuğun kişilik gelişiminde de son derece önemli bir rol oynamaktadır.¹⁴⁰ Bu nedenle çocuğun içine doğduğu aile ortamı çocuğun geleceği için temel oluşturmaktadır. Örneğin; çocuğun erken çocukluk döneminde sahip olduğu genetik potansiyeli kullanabilmesi için dış dünyadaki zengin

¹³⁷ Turgut Akıntürk, Derya Ateş-Karaman, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2010, s. 4-6.

¹³⁸ Erdoğan Özel, Hikmet Zelyurt, "Anne Baba Eğitiminin Aile Çocuk İlişkilerine Etkisi", **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, S.36, Ocak- Haziran 2016, s. 11.

¹³⁹ Estela Renner, **The Beginning of Life Documentary-Part 4**, Brazil, 2016.

¹⁴⁰ Nilgün Öngider, "Anne-Baba ile Okul Öncesi Çocuk Arasındaki İlişki", **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi**, C.5, S.4, 2013, s. 421.

uyarıcılara maruz kalması gerekmektedir, burada da en büyük iş aileye düşecektir.¹⁴¹ Bu dönemde çocukların en çok aileyle olması onlardan büyük ölçüde etkilenmelerine neden olmaktadır ve burada atılacak olan iyi temeller, yaşanılacak olan deneyimler çocuğun hayatının birçok alanında olumlu yönde tesirde bulunacaktır.¹⁴² Hukuk sistemi ise bu gereklilikten yola çıkarak çocuğun yetiştiği ortamı ve aile ile ilişkilerini mümkün olabildiğince düzenlemeye ve korumaya çalışmıştır. Bu bağlamda hem uluslararası sözleşmelerle hem de bunlara paralel iç hukuk düzenlemeleri ile bu alan korunmuştur.

Uluslararası alanda ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkinin nasıl düzenlendiğini anlamak için öncelikle ÇHS hükümlerine bakmak icap eder. ÇHS'nin başlangıç kısmında sözleşme akdedilirken ve uygulanırken dikkate alınan ve alınacak olan bazı ön kabullerden bahsedilmiştir. Bu ön kabullerden birisi de “*Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havasının içindeki bir aile ortamının içinde yetişmesinin gerekliliği*”dir. Bu ön kabulle birlikte, çocuğun sağlıklı kişilik gelişiminde ailenin görev ve sorumluluğu da vurgulanmaktadır.¹⁴³ Uluslararası alanda BM ÇHS 5. maddesinde ve bu maddeye benzer şekilde 14. maddenin 2. fıkrasında, “*çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme*” düzenlenmiştir. Bu hak ve sorumluluk ilk etapta anne, baba ikincil olarak da yerel geleneklerde mevcutsa uzak aile veya topluluk üyeleri ile yasal vasi ve çocuktan hukuken sorumlu kişilere aittir. Devletin bu alandaki negatif yükümlülüğü “*saygı duyma*” ifadesiyle belirtilmiştir. 18. madde de çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesinde anne ile babanın birlikte ve ilk etapta sorumlu oldukları, devletin de buna ilişkin her türlü çabayı göstermesi ve yardımda bulunması gerekliliği düzenlenmiştir. Aynı Sözleşme'nin 7. maddesinde de bu hükmü destekler şekilde çocuğun doğuştan sahip olduğu haklar arasında mümkün olduğu ölçüde anne babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkı sayılmıştır. Devletin ebeveyn çocuk ilişkisine dair pozitif yükümlülükleri arasında ÇHS 3. maddenin 2. fıkrasında ailenin haklarına saygı duyarak çocuğun bakımını ve korunmasını sağlamak; negatif

¹⁴¹ Gülçin Güven, Kadriye Efe Azkeskin, “Erken çocukluk eğitimi ve okul öncesi eğitim”, ss. 2-50, İç. İbrahim H. Diken (ed.), **Erken çocukluk eğitimi**, Ankara: Pegem Yayıncılık, 2010; Aktaran Özel, Zelyurt, “Anne Baba Eğitiminin Aile Çocuk İlişkilerine Etkisi”, s. 11.

¹⁴² Zeynep Berna Erdiller, “Erken çocukluk eğitiminde temel kuram ve yaklaşımlar”, İç. Diken, **a.g.e.**; Aktaran Özel, Zelyurt, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁴³ Emel Yeşilkayalı, Vesile Yıldız Demirtaş, “Ebeveynlerin Çocuk Haklarına İlişkin Tutumları ile İlköğretim Öğrencilerinin Hoşgörü Eğilimleri Arasındaki İlişki”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Dergisi**, S.36, 2013, s. 13.

yükümlülüğü olarak ise, ÇHS 8. maddesinde aile bağlarına aykırı yasa dışı müdahalelerde bulunmama sayılmıştır. Yine 9. madde gereği; boşanma, ayrılık gibi durumlarda çocuğun üstün yararına göre velayet kararı verilir ve çocuğun aile bireyleriyle kişisel ilişki kurması sağlanır. Madde 10'da da ailenin birleşmesi için bir ülkeye girme veya onu terk etme talebine ilişkin kararların devletlerce olumlu karşılanması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁴⁴ Çocuk ve aile ilişkilerini uluslararası alanda koruyan tek sözleşme BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi değildir. Bununla birlikte pek çok ek sözleşme de konunun önemine binaen akdedilmiştir.¹⁴⁵

ÇHS'nin dışında iç hukukta ebeveyn çocuk ilişkisi ve bu bağlamda aile, Anayasa'nın 20. maddesinde¹⁴⁶ aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Bunun dışında aile için temel kanun Türk Medeni Kanunu'dur öyle ki TMK'nın İkinci Kitabı "Aile Hukuku" adını taşımaktadır. Toplumun ana yapıtaşı ailedir, bu nedenle Türk hukuk sisteminde de aile kavramına büyük önem verilmekte, kod kanunlardan olan Medeni Kanun'un bir kitabı bu konuya ayrılmaktadır. Aile hukuku içerisinde ebeveyn ile çocuk arasında karşılıklı hak ve sorumluluklar ile hısımlık, velayet gibi kurumlar ayrıca ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Burada çocuk ebeveyn ilişkisi çoklukla velayet kurumu kapsamında değerlendirilmektedir.

Çocuk ile anne ve baba arasındaki bağın hukuki adı kan hısımlığıdır. Çocuk anne ve babanın birinci dereceden alt soyu; anne baba ise çocuğun birinci dereceden üst soyu konumundadır. Evlat edinme durumlarında bu ilişki sun'i (yapay) hısımlık adını almaktadır.¹⁴⁷ Anne baba ve çocuk arasındaki hukuksal bağlantıya dar anlamda

¹⁴⁴ İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, **Çocuk Hakları Mevzuatı-BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi**, İstanbul Barosu Yayınları, 2016, s. 404.

¹⁴⁵ Bu sözleşmelere örnek olarak; 1956 tarihli "Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme", 1958 tarihli "Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme", 1961 tarihli "Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme", 1965 tarihli "Evlat Edinmeye İlişkin Kararların Tanınması, Uygulanacak Hukuk ve Yetkiye Dair Sözleşme", 1973 tarihli "Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme", 1973 tarihli "Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme", 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme", 1993 tarihli "Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme", 1996 tarihli "Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme", 2007 tarihli "Çocuk İçin Nafaka ile Aile İlişkilerinden Doğan Her Türlü Nafakanın Uluslararası Tahsiline Dair Sözleşme", 2007 tarihli "Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair Protokol" ile Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansında kabul edilen sözleşmeler gösterilebilir. (Akyüz, a.g.e., s. 8).

¹⁴⁶ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 20: "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*"

¹⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 115.

soybağı; çocuğun yan hısımları olan kardeşleri, ikinci derece üst soyu olan büyükanne ve büyükbabası gibi akrabaları arasındaki bağlantı geniş anlamda soybağı kavramı içine girmektedir.¹⁴⁸ TMK’da evlilik dışı doğumlarda çocuğu doğuran kişinin anne olacağı karinesi düzenlenmiştir. Çocuğun babayla arasındaki soybağının kurulmasına ilişkin de Medeni Hukuk’ta anne ile evlilik, tanıma, hakim kararıyla soybağının tesisi yöntemleri belirlenmiştir. Çocuğun dar ve geniş anlamda soybağını öğrenmesi çocuğun kimlik hakkının bir uzantısı olarak ÇHS’de de düzenlenmiş olan ebeveynlerini, soyunu tanıma hakkı kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Çocuğun kimliğini oluşturabilmesi ve kişiliğini kurabilmesi için öncelikli olarak anne ve babasını tanıması gerekmektedir.¹⁴⁹ Bu çalışmanın konusu bakımından belirtmek gerekir ki, çocuğun anne ve babasını tanıma ve soyunu bilmesine dair menfaati AİHM içtihadında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS (*European Convention on Human Rights*) madde 8’de düzenlenen “Özel Yaşama Saygı Hakkı”¹⁵⁰ kapsamında değerlendirilmektedir.

Çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkileri en kapsamlı düzenleyen kurum olan velayet hakkına da değinmekte fayda bulunmaktadır. Velayet, küçüklerin ve istisnai olarak da kısıtlıların bakımını, korunmasını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla onların şahıs ve malvarlıkları üzerinde anne ve babanın sahip olduğu görev, yetki ve hakların tümü olarak tanımlanmaktadır.¹⁵¹ Yeni yasalarda¹⁵²

¹⁴⁸ İnan, **a.g.e.**, s. 105; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 321; Aktaran Akyüz, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁴⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 163.

¹⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4 Kasım 1950, Roma https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (23.03.2020).

¹⁵¹ M. Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1998, s. 272; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013 s. 339 vd.; Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanunu’na göre uyarlanmış Aile Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2003, s. 408; Hilal Karaca, **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015, s. 21 vd.; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 1074; Turgut Akıntürk, Derya Ateş-Karaman, **Aile Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013, s. 406; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 250; Abdülkerim Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014, s. 251; Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 259; Ömer Uğur Gençcan, “Ortak velayet”, **İzmir Barosu Bülten 8 Mart 2017 Özel Sayısı**, s. 24; Yıldız Abik, “Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı”, **Prof. Dr. Şenel Akyol’a Armağan**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2011, s. 13; Aktaran Nurten İnce, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 9, S.34, Nisan 2018, s. 190.

¹⁵² “Çocuğun Tarihsel Gelişimi” bölümünde bahsi geçtiği üzere Roma hukukunda pater familias namı ile baba, çocuğun üzerinde çocuğun yaşam ve ölümüne karar verme yetkisini dahi içerecek kadar geniş bir mutlak hakka sahipti. Modern hukukta çocuğun bağımsız ve kendi başına hukuken tanınmış bir kişi olması nedeniyle çocuğu özne konumundan alıp nesneleştiren mutlak hak görüşünün değişmesi gerektiği savunulmuştur. Çocuk haklarında çocuğun özne olduğu anlayışı geliştikçe

bağımlılık ve baskı çağrışımı yapan “velayet” deyimini yerine “koruma ve bakım” deyimini kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin, Alman hukukunda¹⁵³ “*Elterliche Gewalt/Ebeveyn Otoritesi*” yerine “*Elterliche Sorge/Ebeveyn Bakımı*” ifadesi kullanılmaya başlanılmıştır.¹⁵⁴ Velayet anne ile baba evli ise beraber, evli değilse anne tarafından kullanılmaktadır.¹⁵⁵ Boşanma durumunda mahkeme tarafından Türk hukukunda velayet eşlerden birine bırakılmaktadır.¹⁵⁶ Velayetin evlilik durumunda ortak kullanılması, anne ve babanın, çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamına gelmektedir.¹⁵⁷ Velayet kendisine bırakılmayan tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına mahkemece karar verilmektedir. Hâkim, velayetin bırakılacağı tarafa ve diğer tarafla kişisel ilişki kurulmasına dair karar verirken “*çocuğun üstün yararı ilkesi*” ve “*çocuğun dinlenilme hakkı*” doğrultusunda çocuğun fikirlerini alır ve çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarını esas tutar (TMK madde 182). Velayetin amacı çocuğu gelecekte yeterli olgunluğa ulaştırmayı sağlamak ve çocuğun üstün yararını hedeflemektir; velayet çocuk üzerinde bir hakka sahip olmayı ifade etmemekte ve çocuğun üstün yararı ile sınırlanmaktadır. Velayetin kapsamı, zamanla çocuk erginliğe ulaşınca kadar gittikçe daralır ve erginlikle birlikte sona erer. Velayet çocuğu yaşama en iyi biçimde hazırlamak, ona bağımsız, özgüvenli ve sorumlu bir kişilik kazandırmak amacıyla kullanılmalıdır.¹⁵⁸

mukayeseli hukuk sistemlerinde de velayetin anne baba hakkı değil yükümlülüğü olduğunu bildiren terimler kullanılmaya başlanılmıştır. (Serozan, **a.g.e.**, s. 250; ve bu eserden atıfla Esra Gültekin, “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.3, S.5, 2018, ss. 103-143, s. 108).

¹⁵³ Alman Medeni Kanunu'nda (*Bürgerliches Gesetzbuch*) *Elterliche Sorge* (Ebeveyn Bakımı) ifadesi kullanılmıştır. (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*, Gesetze im Internet, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (02.04.2020)).

¹⁵⁴ Serozan, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁵⁵ TMK, Madde 336: “*Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.*”

TMK madde 337: “*Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.*”

¹⁵⁶ TMK, Madde 182: “*Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*”

¹⁵⁷ İlknur Serdar, “Birlikte Velayet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1, 2008, ss. 155-197, s. 162; Aktaran Eylem Apaydın, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.1, Haziran 2018, s. 447.

¹⁵⁸ Akyüz, **a.g.e.**, s. 222-224.

Velayet hakkının içerisinde yer alan hak ve yükümlülükler ise çocuk ebeveyn arasındaki ilişkinin çerçevesini hukuken asıl çizendir. Velayet hakkı çift yönlüdür, yani anne babaya çocuğun şahsı ve malları üzerinde sadece haklar tanımaz, onlara birtakım yükümlülükler de yükler.¹⁵⁹ Velayetin kapsamı ikiye ayrılmaktadır; birincisi, çocuğun şahsı üzerindeki velayet ile ikincisi, çocuğun malları üzerindeki velayet yetkisidir. Çocuğun şahsı üzerindeki velayetin kapsamına; çocuğun öz adı, yerleşim yeri ve birlikte yaşama, çocuğun korunması, yetiştirilmesi, bakımı ve eğitilmesi, çocuğun üçüncü kişilere karşı temsil edilmesi dahildir. Çocuğun malvarlığı üzerindeki velayetin kapsamına ise; çocuğun mallarının yönetilmesi, kullanılması, gelirlerinin sarfedilmesi, kısmen sarfedilmesi, çocuğun mallarının korunması dahildir. İlişkinin çocuk tarafında anne babayı dinleme yükümlülüğü ve çocuğun aileyi temsili bulunmaktadır.¹⁶⁰

Anne ve babanın velayet hakkı çerçevesinde verdikleri tüm kararlarda çocuğun fikrinin sorulması hakkı (çocuğun dinlenilmesi hakkı) ve görüş beyan etme hakkı (katılım hakkı) bulunmaktadır. Çocukların kendilerini ilgilendiren önemli konularda, ulaştıkları olgunluk aşamasına göre, katılım hakkı bulunmaktadır. Bu haklar hem ÇHS’de hem de TMK’nın çeşitli hükümlerinde düzenlenmekte ve korunmaktadır.¹⁶¹

1.5. Çocuğun Kişilik Haklarının Korunması

Kişilik, kişinin sahip olduğu ve hukuken sadece gerçek kişi, insan veya tüzel kişi olması nedeniyle, bünyesinde taşıdığı değerlerin bütününe ifade etmektedir.¹⁶² Bir kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, özgürlüğü, fiziki ve manevi varlıkları; bu bağlamda örnek olsun, kişinin yaşamı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü, düşünsel faaliyetleri, onuru, resmi, adı, özel yaşamı, giz alanı, ehliyetleri onun kişiliğini meydana getirir.¹⁶³ Bunlardan fiziksel kişilik değerleri içerisinde, hayat ve sağlık, vücut bütünlüğü, kişisel özgürlük; duygusal kişilik değerleri bünyesinde, duygu, düşün dünyası ve yakın çevreyle ilişkiler; sosyal kişilik değerleri olarak ise onur, özel ve giz

¹⁵⁹ Akıntürk, Karaman-Ateş, **a.g.e.**, s. 407.

¹⁶⁰ Akıntürk, Karaman-Ateş, **a.g.e.**, s. 410-438; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 263-267; Akyüz, **a.g.e.**, s. 238-265.

¹⁶¹ Serozan, **a.g.e.**, s. 163-164.

¹⁶² Kişilik: “Bir kimseye özgü belirgin özellik, manevi ve ruhsal niteliklerinin bütünü, şahsiyet” (Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük)

¹⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 140-144; Akyüz, **a.g.e.**, s. 128-129.

alanı, ad, resim ve ses başlıca sayılabilir.¹⁶⁴ Kişiliğin kapsamına giren unsurlar kanunda açıkça sayılmamış ya da belirtilmemiştir. Keza, insan varlığını oluşturan değerlerin tek tek sayılması mümkün değildir; bu değerler toplumdan topluma, çağdan çağa, kişiden kişiye farklılık göstermektedir. Gerek kişiliği oluşturan değerler gerekse bu değerler üzerindeki hak konusunda “*numerus clausus*”¹⁶⁵ ilkesi geçerli değildir.¹⁶⁶ Kişinin sahip olduğu özellik, değer ve varlıkların bütünü üzerinde sahip olduğu hakka kişilik hakkı adı verilmektedir.¹⁶⁷

Kişilik, insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz biçimde sahip olduğu hakları içerir. Kişinin, kişiliğine tecavüz edilmemesini istemek hususunda bir mutlak hakkı vardır.¹⁶⁸ Bu bağlamda, kişilik hakları kişinin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan mutlak haklardandır. Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar, kural olarak başkasına devredilemez, başkasına miras yoluyla geçmez, bunlardan vazgeçilemez.¹⁶⁹ Kişilik haklarının özellikleri arasında bunların dışında şahıs varlığı alanına dair olmaları ve maddi değer taşımamaları, mutlak hak olduğundan herkese karşı ileri sürülebilmeleri, zamanaşımına ve hak düşürücü süreye tabi olmamaları, kişiye esas olarak savunma hakkı sağlamaları anılabilir.¹⁷⁰

Kişilik hakları kişinin insan olmasından kaynaklı insan onurunu, hak ve özgürlüklerini koruyacağından aslında insan hak ve özgürlükleri ile temel haklar, kişilik hakkını da koruma altına alacaktır. Temel hakların yatay etkisi (temel hakların özel hukuka etkisi)¹⁷¹ bulunduğundan temel haklar, kişilik hakları üzerinde de etkili olur. Burada karşılıklı bir ilişkiden de bahsedilebilir; buna göre hem temel hakları koruyan düzenlemeler, kişilik haklarının korunmasına vesile olacak hem de temel hak ve özgürlükler, kişilik hakkının içeriğini oluşturacaktır. Özel hukuk kişiler arası

¹⁶⁴ İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁶⁵ Numerus Clausus: Kapalı adet, sınırlı sayı. (Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 560).

¹⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 144.

¹⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 140-141; Akyüz, **a.g.e.**, s. 128-129; Serozan, **a.g.e.**, s. 102; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Haklarını Koruyan Davalar**, 1. Baskı, İstanbul, 2001, s. 14; Aktaran Çağlar Koyuncu, “Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.12, Temmuz 2016, s. 140.

¹⁶⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 141.

¹⁶⁹ Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü**, İstanbul: Der Yayınları, 3. Baskı, 2010, s. 102; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 142.

¹⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 142-144.

¹⁷¹ Gören, “Janusz Korczak’ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları”, s. 47.

ilişkileri incelediğinden kişilik hakkı bir özel hukuk kişisi tarafından ihlal edildiğinde Medeni Hukuk hükümlerine, devlet tarafından ihlal edildiğinde Anayasa ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere, eylemin suç teşkil ettiği durumda ise ceza hukukuna başvurulacaktır. Anayasal olarak kişilik hakkı ile bağlantılı başlıca hükümler, 17. maddedeki “Kişinin Dokunulmazlığı ile Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı” ile 20. maddede düzenlenen “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı” şeklinde sayılabilir; bu haklar herkese tanındığından çocuklar açısından da geçerli olacaktır.¹⁷² Ceza kanunlarında ise başlıca Sekizinci Bölümde düzenlenen “Şeref Karşı Suçlar” ve Dokuzuncu Bölümde düzenlenen “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklarını taşıyan hükümler kişilik hakkını korumaya yöneliktir. Çalışmanın bu bölümünde Medeni Hukuk’ta düzenlenen kişilik hakları incelenecek olup temel haklar ve anayasal haklar ileriki başlıklarda ayrıca anlatılacaktır.

Kişilik haklarına ilişkin düzenlemeler TMK madde 23, 24 ve 25’te düzenlenmiştir. 23. madde hakkın çerçevesini çizmiş, 24 maddede ise kişilik haklarına saldırı durumu ve buna karşı hukuki koruma imkanları belirtilmiştir. TMK madde 24/2 hükmü çerçevesinde hukuka uygunluk sebepleri olarak kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması istisnaları sınırlı şekilde sayılmıştır. 25. maddede ise kişilik hakkına saldırıldığı ya da saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde açılacak davalar sayılmıştır.¹⁷³ Çalışmanın kapsamını genişletmemek amacıyla kişilik hakları, hakkın öznesinin çocuk olduğu hal üzerinden değerlendirilecektir.

¹⁷² Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 17: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...)meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

¹⁷³ Kişilik hakkına saldırılara karşı açılacak davalar: Saldırıya Son Verilmesi Davası, Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası, Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası, Maddi Tazminat Davası, Manevi Tazminat Davası, Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Geri Verilmesi Davası (Oğuzman, Selçü, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 191-207).

Çocuklar hak ehliyeti ve kişilik vasfına doğdukları anda erişirler ve doğdukları andan itibaren kişilik hakları bulunmaktadır. Çocuk, kişilik haklarına da Medeni Kanun madde 28’de düzenlenen kişilik vasfı ve hak ehliyetinde olduğu gibi geriye etkili olarak, tam ve sağ doğmak koşuluyla cenin anne karnına düştüğü andan itibaren sahiptir.¹⁷⁴ Bu hak çocuğun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı, mutlak bir haktır ve dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Hukuk düzeni kişilik hakkına sahip olmak için hukuken bir kişi olmak dışında herhangi bir şart öngörmediğinden ve doğuştan itibaren herkes bu hakka sahip olduğundan çocuğun da kişilik hakkı korunmaktadır ve kişilik hakkına ilişkin bu kısma kadar anlatılanlar çocuğun kişilik hakkı için de geçerlidir. Dolayısıyla çocuğun kişilik hakkına saldırı veya hakkın ihlali durumunda TMK’da düzenlenen koruma mekanizmaları çocuklar için de uygulama alanı bulacaktır.

Ana, baba ve çocuk ilişkisinde her iki taraf da eşit hak öznesidir. Bununla birlikte, çocuk bedensel, zihinsel ve ekonomik yönden yetiştikine göre daha zayıf bir konumda bulunabilmektedir. Bu nedenlerle çocuğun özel olarak korunması ve onun zayıf durumunu dengeleyecek haklarla güçlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷⁵ Temel haklar güçlülere karşı zayıfları koruma amacı taşırlar ve çocukların korunması için de elverişlidirler.¹⁷⁶ İlişkiler arasında eşitliğin bir taraf aleyhine ve diğer taraf lehine bozulabileceği durumlarda, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde hukuk, zayıfı koruyan bir konumda yer alabilmektedir. Çocuğun üstün yararı ilkesi de bu anlayış ve gereklilik doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Yine velayet hakkı da çocuğu korumak amacıyla onu temsil etmeyi ve tamamen bağımsızlığını sağlayana kadar onu yetiştirmeyi, bakma ve gözetmeyi içerir. Bu bağlamda, velayet hakkı kapsamında işlemler de çocuğun üstün yararının korunmasına hizmet etmelidir. *Serozan’a* göre;

“Velayet çocuğun üstün yararıyla ve onun katılım hakkıyla sınırlanmış öylesine özgecil (alturist, diğerkam) ve işlevsel (fonksiyonel) bir çerçeve haktır ki yüküm ögesi bu çerçeve dışında düşünülemez. Velayet, ana baba için değil; çocuk içindir; aynı zamanda onu korumak ve giderek korunmaya muhtaç olmaktan çıkarmak içindir.”

¹⁷⁴ “Kişilik, çocuğun tam olarak sağ doğması ile başlarsa da geriye etkili olarak hüküm ifade eder. Şöyle ki, çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan yararlanır (MK m. 28/2).” (Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 15); Esra Gültekin, “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.3, S.5, 2018, ss. 103-143, s. 112.

¹⁷⁵ Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 129.

¹⁷⁶ Gören, “Janusz Korczak’ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları,” s. 47.

Çocuğun doğuştan sahip olduğu kişilik hakkına saygı duyulması ilkesi de benzer şekilde velayet hakkını yönlendiren ve çocuğun üstün yararı ilkesi ile birlikte anne ve babanın çocuk hakkında karar verme yetkisini sınırlandıran bir ilkedir. Bu bağlamda, bu iki kurum arasında karşılıklı ve iç içe geçmiş bir ilişki bulunmaktadır; kişilik hakkının korunmasında velayet hem bir araçtır hem de kişilik hakkının korunması velayetin kullanımına yol veren bir prensiptir. Aynı zamanda velayet hakkı çocuğun üstün yararı ve çocuğun kişilik haklarının korunması ile sınırlandırılmaktadır.¹⁷⁷

Kural olarak, kişilik hakkına sahip olan kişi, onu ileri sürme yetkisine tek başına sahiptir çünkü bu hak mutlak, devredilemez, miras yoluyla geçemez ve haktan vazgeçilemez. Bu bağlamda, kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar tarafından kanuni temsilcinin katılımı olmaksızın kullanılabilir.¹⁷⁸ Ayırt etme gücüne sahip çocuklar, bu hakkı velilerinin onayı ve iznine gerek olmaksızın tek başına ileri sürebilir, kişilik hakkının savunulmasını talep edebilir. Ancak, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar bakımından durum bir miktar farklılık arz etmektedir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler sınırlı ehliyetsiz¹⁷⁹ grubundadır bu nedenle kendi işlemleri ile yasal temsilcinin rızası olmaksızın borç altına giremezler ancak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın tek başlarına kullanabilirler.¹⁸⁰ Ayırt etme gücü bulunmayan küçükler ise tam ehliyetsizdir¹⁸¹ ve kişilik hakkının sahibi tarafından ileri sürülmesi kuralına istisna teşkil eder. Kişilik hakkının kural olarak başkası eliyle kullanılması dahi olanak dışı iken ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün üstün yararı gereği kişiliği koruyucu davalar küçüğün yasal temsilcisi tarafından açılabilir.¹⁸²

¹⁷⁷ Esra Gültekin, “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.3, S.5, 2018, ss. 103-143, s. 106.

¹⁷⁸ İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 186.

¹⁷⁹ Sınırlı Ehliyetsiz Kişi: Fiil ehliyeti için bulunması gereken şartlardan ayırt etme gücüne sahip olma niteliğini taşıyan küçük ve kısıtlıların ehliyet durumunu açıklayan hukuki ifadedir. Bu kişiler kural olarak ehliyetsizdir fakat bazı durumlarda (karşılıksız kazandırmalarda ve şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında) bu ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır. (Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 83).

¹⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir; **Kişiler Hukuku**, s. 83.

¹⁸¹ Tam Ehliyetsiz Kişi: Ayırt etme gücüne sahip bulunmayan kişiler tam ehliyetsiz grubuna girmektedirler bu kişilerin ergin, küçük veya kısıtlı olmaları açısından bir fark bulunmamaktadır. (Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 73).

¹⁸² Serozan; **a.g.e.**, s. 102; Gültekin, **a.g.e.**, s. 112.

Kişilik hakları, hem şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak hak oldukları için hem de çocuğun üstün yararı ilkesi bulunduğundan anne ve babaya karşı da kullanılabilir. Bu durumda anne baba ve çocuk arasında soybağı, velayet gibi ilişkilerin bulunması, çocuğun kişilik hakkı karşısında anne ve babanın üçüncü kişi olmasına engel teşkil etmez.¹⁸³ Çocuğun onuru, fiziksel ve duygusal bütünlüğü, özel hayatı, resmi vb. gerektiğinde anne babaya karşı da korunabilecektir. Bu durumda yukarıda belirtildiği üzere çocuk ayırt etme gücüne sahipse kendisi anne, babaya karşı hakkını ileri sürebilir. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse ve kişilik hakkı ebeveynler tarafından ihlal edilirse durum çekişmeli hale gelmektedir. Bu durumda, kişilik hakkı, velayet hakkı sahiplerinden biri tarafından ihlal ediliyorsa diğer veli aracılığıyla ileri sürülebilir. İkisi tarafından da ihlal edilmesi durumunda ise Gültekin'e göre; *“çocuk ile ana baba arasında menfaat çekişmesi bulunduğundan velayet kurumu için düzenlenen TMK madde 345¹⁸⁴ hükmü kıyasen uygulama alanı bulabilecektir bunun dışında TMK 346¹⁸⁵ hükmüne de gidilebilir.”* Kanaatimizce, TMK madde 346 hükmünün kişilik hakkı ihlali durumunda uygulanması daha olasıdır çünkü madde 345 hükmü çocuğun borç altına gireceği bir hukuki işlemin varlığını şart koşmaktadır. Kişilik hakkı ihlali ise bu durum söz konusu değildir. Somut olaydaki ihlalin ağırlığına göre, TMK madde 348 hükmüne dayanılarak velayetin kaldırılmasına dahi karar verilebilir. İç hukuk hükümlerinin yanı sıra Türkiye tarafından 18.01.2001 tarihinde 4620 sayılı uygun bulma kanunu ile kabul edilen ve 24305 sayı, 01.12.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Avrupa Konseyi Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Sözleşmesi'nde anne, baba ve çocuğun arasında menfaat çatışması olabileceği öngörülmüş ve bu durumda çocuğun şahsen veya diğer kişi ve kuruluşlar aracılığı ile kendisine özel bir temsilci atanmasını talep edebileceği düzenlenmiştir.¹⁸⁶ Kişilik hakları aynı zamanda temel haklar kapsamında da korunabildiğinden devletin bu hakların ihlal edilip edilmediğini gözetme yükümlülüğü

¹⁸³ Gültekin, a.g.e., s. 112.

¹⁸⁴ TMK, Madde 345: *“Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır.”*

¹⁸⁵ TMK, Madde 346: *“Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”*

¹⁸⁶ Avrupa Konseyi'nin Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Madde 4/1: *“9. madde saklı kalmak kaydıyla, iç hukuk bir menfaat çatışması nedeniyle çocuğun ebeveynlerini çocuğu temsil etme olanağından mahrum ederse, çocuğun şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığıyla, adli bir merci önündeki kendisini ilgilendiren davalarda kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı vardır.”*

bulunmaktadır. Örnek olsun, çocuğa karşı aile tarafından fiziksel ya da duygusal şiddet uygulandığında devletin bu durumu soruşturma, gerekli yaptırımları uygulama ve durumun yaşanmaması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü hem Anayasa, AİHS hem de ÇHS gereğince bulunmaktadır. Bir başka örnek olarak, çocuğun yaşı ilerledikçe aileden farklı bir çevresi oluşmakta ve mahremiyet algısı da artmaktadır. Bu doğrultuda zamanla çocuğun aileden ayrı bir giz alanı da oluşabilmektedir. Ailenin buna saygı göstermesi ve çocuğun üstün yararı gerektirmedikçe bu alana müdahale etmemesi gerekmektedir. Burada bir ihlal gerçekleştiği takdirde de somut olayın niteliğine göre koruma önlemlerine ve gerekirse tazminat hükümlerine başvurulabilecektir.

1.6. Çocuğun Temel Hakları ve Çocuk Haklarında Temel İlkeler

Çocuğun hakları, önce uluslararası ve uluslararası belgelerde çocuk öznesine özgü olarak, daha sonra da anayasa ve iç hukukta düzenlenmiştir. Uluslararası düzlemde çocuk hakları, BM ÇHS’nde; bölgesel düzlemde, Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı (*African Charter on the Rights and Welfare of the Child*)¹⁸⁷ ve Avrupa Konseyi’nin Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nde düzenlenmiştir. İç hukukta çocuk hakları, anayasal olarak dayanağa bağlanmış olup bunun dışında 5395 sayılı ve 03.07.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu ile de yalnızca çocuğa özgü bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun içerisinde de daha çok çocuk adalet sistemi ile ilgili olmakla birlikte çocuğa özgü haklar düzenlenmektedir.

*Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre; “Temel hak ve özgürlükler, anayasal güvenceye bağlanmış insan hakları olup ‘anayasal haklar’ diye de nitelenebilirler.”*¹⁸⁸ Temel haklar kişinin salt insan olduğu için yararlanabileceği yaşama hakkı gibi insan haklarından ve siyasal seçme ve seçilme hakkı gibi sadece vatandaşların yararlanabileceği vatandaşlık haklarından oluşurlar.¹⁸⁹ Anayasal temel haklara sahip olma hakkı ve temel hakları kullanma ehliyeti çocuklar dahil herkese eşit şekilde aittir. Temel hakların insan hak ve özgürlüklerine dair olan kısmı için herhangi bir erginlik,

¹⁸⁷ African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Union Africaine, 29.11.1999, <https://au.int/fr/treaties/charte-africaine-des-droits-et-du-bien-etre-de-lenfant> (02.03.2020).

¹⁸⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, Şubat 2019, s. 141.

¹⁸⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 37.

fiil ehliyeti, yaş şartı kıstası öngörülmemiştir.¹⁹⁰ Temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için insan olmak yeterlidir, vatandaşlık hakları hariç olmak üzere bu hakların kullanımında vatandaş-yabancı ayrımı dahi gözetilmez.¹⁹¹ Medeni Kanun'da hak ve fiil ehliyeti için öngörülen sınırlamaların ise anayasada düzenlenen temel haklar için kullanılması mümkün değildir, bu sınırlamaların anayasada düzenlenmesi gerekir. Keza, Gören'e göre; *“temel hak taşıyıcılığı ya da sahipliğinin bu tür Anayasa altı normlarla bağlayıcı olarak saptanması mümkün değildir.”*¹⁹² Ancak siyasal aktif statü haklarında ve belirli görevlere seçilmeye ilişkin hükümlerde, Anayasa'da yaş kıstası öngörülmiştir.¹⁹³ Değinilen istisnalar dışında Anayasa'da liste halinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin tamamı herkes içindir ve belirli bir yaş kıstası öngörülmemiştir, bu nedenle çocuklar için de bu temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler geçerliliğini koruyacaktır. Temel haklar 200 yıldan beri güçlülere karşı zayıfları koruma ödevini üstlendiğinden çocukların korunması için de elverişlidir. Bu nedenle kural olarak, çocuklar da yetişkinler gibi temel hak taşıyıcısıdır.¹⁹⁴ İnsan haklarının bütünselliği ilkesi¹⁹⁵ gereği de aynı sonuca ulaşmak mümkündür, bu yaklaşıma göre insan haklarına bütüncül yaklaşılması gerekmektedir ve çocuk hakları da insan haklarının bu bütünü içinde yer alır.¹⁹⁶ Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin listedeki tüm hükümler çocuklar için de geçerli olacaktır. Kaboğlu'na göre; *“Çocuk, toplumun geleceğini belirleyen en önemli insan kaynağı olduğuna göre, insan haklarının yetişkinlik döneminde kullanılabilmesi, çocuk haklarının korunup güvence altına alınması ile mümkün olabilir.”*¹⁹⁷ Dolayısıyla bir

¹⁹⁰ Serozan; **a.g.e.**, s. 39-40.

¹⁹¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ağustos 2011, s. 119.

¹⁹² Gören, “Janusz Korczak'ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları”, s. 48.

¹⁹³ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde: 67/3: *“Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.”*, Madde 68/1: *“Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.”*, Madde 76: *“Onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.”* Madde 101/1: *“Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.”*

¹⁹⁴ Gören, “Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi”, s. 47.

¹⁹⁵ İnsan Haklarının Bütünselliği İlkesi: *“Bütünsellik ilkesi ile burada kastedilen, ister bir tek kuşak hakkı düzenlesin isterse de birden çok hak kuşağına giren hak ve özgürlüklere yer versin, bu haklar ve özgürlükler arasında değeri ve vazgeçilmezliği bakımından ve işlevleri açısından ‘hiyerarşik’ bir dizilim, bir sıradüzen öngörülemeyeceğidir. Bunun anlamı, listedeki her bir hak ve özgürlük, o liste bakımından olmazsa olmaz (Sine qua non) niteliktedir.”* (Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Nisan 2010, s. 1567).

¹⁹⁶ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁹⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Çocuklar ve Anayasa-Ebeveynler ve Çocukların Geleceği için**, İstanbul: Tekin Yayınevi, Nisan 2018, s. 51.

ülkenin geleceği olan çocuklar birey olarak ne kadar erken kabul edilir ve ne kadar erken hak, demokrasi gibi devletin temelini oluşturan kavramları özümserse, gelecekte de o kadar bilinçli vatandaşlar yetişmiş olacak ve yönetime demokratik katılım sağlayacaktır.

Temel haklar anayasada düzenlenmiş olduğundan normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği herkes için bağlayıcıdır. Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrasına göre anayasa hükümleri, “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan, temel hukuk kurallarıdır*”. Bu bağlamda; hem kanunlar temel hak ve özgürlükleri içeren anayasal hükümlere aykırı olamaz hem de tüm kişi ve kurumlar için temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Temel haklar salt birey ile devlet arasında dikey doğrultuda bir ilişki kurmakla kalmaz, aynı zamanda yatay doğrultuda özel kişiler arasındaki ilişkilerde de geçerli nesnel değer yargılarını içerirler.¹⁹⁸ İnsan haklarının ve temel hakların sınırlanma kural ve ölçütleri çocuk hakları için de geçerlidir.¹⁹⁹ Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin genel olarak sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde²⁰⁰ düzenlenen öze dokunmama, kanunla düzenlenme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ölçütleri çocuk için uygulanan temel haklar için de geçerlidir. Bunun dışında bazı temel hakları düzenleyen maddelerde o hakka özgü sınırlama sebepleri bulunabilir, bu sebepler de yine somut olayın özelliğine göre hak, çocuk için uygulama alanı bulurken değerlendirilecektir.

Türkiye’de çocuk haklarının anayasal dayanağı, Anayasa’nın 41. ve 61. maddeleridir.²⁰¹ Anayasa’nın 41. maddesinde²⁰² doğrudan ve 42. maddesinde²⁰³ ise

¹⁹⁸ Serozan, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁹⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 44.

²⁰⁰ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 13: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

²⁰¹ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 52.

²⁰² Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 41: “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*”

²⁰³ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 42: “*Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. Eğitim ve öğretim,*

eğitim hakkı tanındığı için dolaylı şekilde çocuklara özgü düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın 41. maddesinin başlığı 07.05.2010 tarihinde yürürlüğe giren anayasa değişikliğinden önce "Ailenin Korunması" iken 2010 yılında bu başlığa Çocuk Hakları ibaresi de eklenerek başlık "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları" olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. 41. madde aynı zamanda TMK'daki aile ve çocuğa ilişkin düzenlemelerin de anayasal dayanağını oluşturmaktadır.²⁰⁴ Anayasanın eşitliği düzenleyen 10. maddesinin 3. fıkrasında "çocuk" ifadesi ayrıca yer almış ve "çocuklar (...) için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz" hükmü 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Böylece devletin, toplumsal olarak yetişkinlere göre tabir caizse daha zayıf durumda olan çocuklar için pozitif ayrımcılık içeren tedbirler uygulaması anayasal dayanağa bağlanmıştır. Devletin sosyal devlet olarak pozitif yükümlülüğü, herkese sosyal güvenlik hakkı tanıyarak eşitlik, sosyal adalet ve toplumsal dengeyi sağlamaktır. Sosyal güvenlik hakkı kapsamına çalışanların yanında özel olarak korunması gereken gruplar da dahildir. Buna göre, Anayasa'nın 61. maddesi²⁰⁵ uyarınca korunmaya muhtaç çocuklar da hakkın kapsamına alınmış ve devlete maddede sayılan grupların özel olarak korunmaları amacıyla "gerekli teşkilat ve tesisleri kurma veya kurdurma" görevi verilmiştir.²⁰⁶

Anayasa'da yer alan çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler doktrinde yetersiz görülmektedir. Anayasa'da çocuklara özgü hakların güvence altına alınması, çocuğa anayasanın bütünü üzerinde öğrenim hakkı tanınması, çocuğun anayasa değiştirme ve

Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz. İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır. Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir. Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez. Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır."

²⁰⁴ Gören, "Janusz Korczak'ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları", s. 50.

²⁰⁵ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 61: "Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur."

²⁰⁶ Kaboğlu, a.g.e., s. 50-51.

yapım süreçlerine katılım hakkına sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁰⁷ İlave olarak, ÇHS'nin gereği yerine getirilerek çocukların özgürlük, koruma, teşvik ve katılım haklarının Anayasa'da açıkça garanti edilmesi gerekliliği düşünülmektedir.²⁰⁸ Serozan 2005 yılında o dönemin Anayasası'na ithafen metinde doğrudan doğruya çocukların korunmasıyla ilgili bir kurala rastlanmadığını, mukayeseli hukukta²⁰⁹ buna benzer kurallara yer verildiğini belirterek şu düzenleme önerisinde bulunur: “*Tüm çocuklar, çocuk haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeler ışığında özel olarak korunurlar ve tüm insan haklarından hiç ayırım gözetmeksizin yararlandırılırlar.*”²¹⁰

BM ÇHS'nde düzenlenen haklar listesinde medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmak üzere iki kuşak hak da birlikte yer almaktadır.²¹¹ Çocuğun haklarından başlıcaları: yaşama hakkı, bedensel bütünlüğün korunması hakkı, özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün korunması hakkı, ayrımcılık yasağı ve eşit muamele görme hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve inanç özgürlüğü, dernek kurma ve toplanma hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, nüfusa kayıt ve kimliğinin korunması hakkı, anne babasını bilme ve onlar tarafından bakım görme hakkı, aileye yönelik haklar, istismara ve ihmale uğramama hakkı, mülteci çocukların hakları, engelli çocukların hakları, dinlenme ve oyun hakkı, işkence görmeme ve kötü muameleye uğramama hakkı, çocuk adaletine ilişkin haklar vb. haklar ÇHS'de tanınmış ve Türkiye tarafından da kabul edilmiştir.²¹² Bu haklar Türkiye'deki çocuklar için de uygulama alanı bulacaktır.

ÇHS ve diğer uluslararası sözleşmeler akdedilirken çocuk haklarının felsefi altyapısını oluşturan düşünceler, çocuk haklarının ilkeleri olarak sözleşme içerisinde yer almıştır. Bu ilkeler hem çocuk haklarının uygulanmasında bir sınır çizme görevi üstlenir hem de çocukların sahip olduğu temel haklardan başlıcalarıdır. Bu bağlamda, çocuk hukukuna üç temel ilke hakimdir. Bunlar “çocuk yararının önceliği ilkesi”, “çocuğun kendisiyle ilgili işlerde söz hakkına sahip olması ilkesi” ve “çocuğun

²⁰⁷ Kaboğlu, a.g.e., s. 13.

²⁰⁸ Gören, “Janusz Korczak’ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları”, s. 46.

²⁰⁹ İsviçre Anayasası, Madde 11/1: “*Çocuklar bedensel bütünlüklerinin özel olarak korunmasını ve kişiliklerinin geliştirilmesini talep haklarına sahiptirler.*” (Serozan, a.g.e., s. 35).

²¹⁰ Serozan, a.g.e., s. 35.

²¹¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7.

Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Nisan 2010, s. 674.

²¹² Gemalmaz, a.g.e., s. 671-673; Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 45-84; Kaboğlu, a.g.e., s. 52.

mümkün olduğunda anne babasını bilme ve onlar tarafından bakılıp gözetilme hakkına saygı” ilkesidir.²¹³ Erdoğan’a göre ise üç temel ilke: ayırım gözetmeme ilkesi, çocuğun yararının üstün tutulması ilkesi ve çocuğun görüşünün alınması ilkesidir.²¹⁴ Ancak kanaatimizce ayrımcılık ilkesi çocuk haklarına özgü bir ilke olmadığından çalışmada ayrıca incelenmeyecektir. Çocuğun mümkün olduğunda anne babasını bilme ve onlar tarafından bakılıp gözetilme hakkına saygı kapsamındaki düzenlemeler çalışmada daha önce bahsedildiğinden bu başlık altında tekrar anlatılmayacaktır. Bu nedenle çalışmanın devamında çocuğun üstün yararı ve katılım hakkı olarak anılacak iki ilke açıklanacaktır.

Çocuğun üstün yararı ilkesi (*best interest of the child*), BM ÇHS madde 3/1’de “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.” şeklinde yer almaktadır. Çocuğun üstün yararı kavramı, çocuğu ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel alınması ve uyulması gereken, hukuken korunan ilkedir. Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk haklarının uygulanması ve çerçevesinin çizilmesi açısından önem arz etmektedir. Ancak kavramın soyut anlamının somutlaştırılması ve uygulanırken kapsamının belirlenmesi oldukça zordur.²¹⁵ Daha önce yasalarda sadece çocuğun yararı, iyiliği biçiminde ifade edilen kavram, ilk kez Çocuk Hakları Bildirgesi’nde ve daha sonra bağlayıcı nitelikte olan ÇHS’de; çocuğun üstün yararı kavramına, hukuken bir usul kuralına, çocuk lehine bir hakka ve nihayet bir ilkeye dönüşmüştür.²¹⁶ Gemalmaz’a göre: “ÇHS’ye hakim olan en önemli unsur ‘çocuğun en yüksek derecede menfaati’ ilkesidir. Çocuğun en yüksek derecede menfaati ölçütü, çocuklarla ilgili olan bütün eylem ve işlemlerde gözetilecek temel kavramdır.”²¹⁷ ÇHS’ye göre çocuğun üstün yararı sağlanması gereken temel hedeftir.²¹⁸

Katılım, çocuğun kendini etkileyecek kararlara dâhil olması için güçlendirilmesini ve kapasitesinin artırılmasını teşvik eden bir süreçtir. Katılım ayrıca

²¹³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2010, s. 401.

²¹⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 190-201.

²¹⁵ Özge Yücel, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, Aralık 2013, ss. 117-137, s. 117.

²¹⁶ Yücel, **a.g.e.**, s. 119.

²¹⁷ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 671.

²¹⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, **a.g.e.**, s. 396-397.

kendini ve düşüncelerini ifade etme özgürlüğünü ve temel sivil hakları içerir.²¹⁹ BM ÇHS çocuk haklarına özgürlükçü yaklaşımın ilk uluslararası yasal dayanağıdır.²²⁰ Katılım hakkı da çocuğu korunması gereken bir varlık olmaktan çıkarmanın, çocuğun hak ve özgürlük öznesi birey olarak karar verebilecek mercide olabileceğinin başlıca göstergelerindendir. Katılım hakkı, BM ÇHS'nin 12. maddesinde; *“Her çocuk, kendisini ilgilendiren herhangi bir konu ya da işlem sırasında görüşlerini serbestçe ifade etme, görüşlerinin dikkate alınmasını isteme ve katılma hakkına sahiptir.”*²²¹ şeklinde düzenlenmiştir. Çocuğun katılım hakkının handikaplarından biri, tespitin ve uygulanmasının zorluğudur. Örneğin; ailenin şehir dışına taşınması ya da uyku saatinin belirlenmesi gibi aile içi kararlarda çocuğun görüşünün alınıp alınmadığının ya da ne kadar dikkate alındığının tespiti zordur. Çocuğun katılım hakkının tespit ve uygulanması ancak bir uyuşmazlık çıktığında ve resmi makamlara yansıdığına mümkün olmaktadır. İkinci handikap ise, çocuk tarafından alınan kararın ne kadar bağımsız alındığının tespitin güçlüğüdür. Çocuğun bir konudaki beyanlarının yetişkinlerin etkisi ve baskısı altında verilmesi mümkündür ve bu durumun tespitin her durumda ilgili makamlarca yapılması gerekmektedir.²²² Katılım hakkı, çocukların aile içinde bulundukları topluluklarda, gittikleri kurumlarda (okul, yurt vb.) ve yönetimle ilgili konularda kendilerini ifade edebilmeleri gerekliliğini getirmektedir. Bu gereklilik, çocuğun aktif bir vatandaş olabilmesi, toplumsal rol üstlenebilmesi, bilgilenmesi, tecrübe edinmesi ve demokratik sınırlar içerisinde katılım gösterebilmesi için önem arz etmektedir. Katılım hakkı, Sözleşme'nin diğer haklarıyla da ilişkilidir ve Sözleşme'deki maddelerin uygulanabilmesi için ön koşuldur.²²³ Katılım hakkı en az kendi kadar önemli olan “dinlenilme hakkı” ile “ifade özgürlüğü”nü de beraberinde getirmektedir. Bu hak ve özgürlükler de ÇHS tarafından güvence altına alınmaktadır.

²¹⁹ UNICEF, **The State of the World's Children**, Special Edition, New York: UNICEF Publication, 2009, s.15; Aktaran Ercüment Erbay, “Çocukların Katılım Hakkı Üzerine Bir Türkiye Değerlendirmesi”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, C.2, S.1, 2013, ss. 38-54, s. 39.

²²⁰ Koman, **a.g.e.**

²²¹ Enver Bozkurt, **İnsan Hakları Temel Metinler**, 2. Baskı, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2011, s. 155.

²²² Elaine E. Sutherland, “The Role of Children in The Making of Decisions Which Affect Them”, pp. 155-166, İç. Michael Freeman (ed.), Philip Veerman (ed.), **The Ideologies of Children's Rights**, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 155-156.

²²³ Sultan Şahin, Oğuz Polat, “Türkiye’de ve Dünyadaki Gelişmiş Ülkelerde Çocuk Katılım Hakkı Algısının ve Uygulamalarının Karşılaştırılması”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C.4, No.1, Ocak 2012, ss. 275-282, s. 276-277.

2. Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkı

Çocuk haklarına tez konusu ile ilgisi oranında değindikten sonra tezin ikinci bölümünün temel dayanağını oluşturan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı anlatılacaktır. Daha sonra bu iki dayanak noktası birleştirilerek çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının uluslararası hukuktaki, karşılaştırmalı hukuktaki ve iç hukuktaki mevzuatlar ile içtihatlardaki görünümü meselesi açıklanacaktır.

2.1. Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Kavramı

Özel yaşamın gizliliği, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, özel yaşama saygı hakkı ve benzeri farklı şekillerde hukuki metinlerde karşılaşılan terimler gibi hakkın tanımı da çeşitlilik arz etmektedir. Hakkın başlığı üzerinde de tanımı üzerinde de doktrinde bir birlik bulunmamaktadır. Hakkın konusu da hukuki düzenlemelerde değişik ibarelerle; özel yaşam, özel hayat, mahremiyet gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Mahremiyet kavramı, bazı durumda özel yaşam yerine bazı durumda ise özel yaşam alanı içindeki giz alanını ifade etmek için kullanılmıştır. Türk hukukunda kavramların bu denli farklı kullanılmasında karşılaştırmalı hukukta kullanılan kavramlar ve çevirilerindeki farklılıklar da pay sahibidir. Terminolojik olarak, Anglosakson hukukunda “*right to privacy*” kavramı kullanılmakta iken Kıta Avrupası hukukunda “*rights of the personality*” kavramı kullanılmaktadır.²²⁴ “*Rights of personality*” kavramı kişilik hakları olarak Türk hukukunda karşılık bulmakta ancak “*right to privacy*” kavramı özel yaşamın gizliliği hakkı veya yukarıda sayılan türevleri başta olmak üzere “mahremiyet hakkı” olarak da çevrilebilmektedir. *Privacy* terim olarak “1) Bireyin kişisel mesele ve ilişkilerini gizli tutma hakkı; 2) Yalnız kalma hali” anlamlarına gelmektedir. Bu bağlamda, kavram ilk anlamıyla giz alanına hitap etmekte ve mahremiyet olarak çevrilebilmektedir; ikinci anlamıyla ise, kavramın ilk ortaya çıkış şekli olan yalnız kalma hakkı/yalnız bırakılmaya hak şeklinde daha genel ifade bulabilmektedir. 1890 yılında *Harvard Law Review* dergisinde yayımlanan *Samuel D. Warren ve Louis D. Brandeis*’nin “Mahremiyet Hakkı (*The Right to Privacy*)” başlıklı

²²⁴ Gülay Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı (Bundan Sonra ‘Özel Yaşamın Korunması Hakkı’ şeklinde anılacaktır)*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Mart 2011, s. 2.

makalesi, özel hayatın gizliliği kavramı ve mahremiyet hakkının bağımsız bir düzenlemeyi hak eden yasal bir menfaat olarak ilk kez telaffuz edildiği²²⁵ ve kavramın ilk formüle edilmesinin tam olarak belgelendiği eser²²⁶ olması nedeniyle önem arz eder. Bu eserde *Yargıç Cooley*'e atıfla mahremiyet hakkı, en sade şekliyle “yalnız bırakılmaya hak (*to be let alone*)” olarak tanımlanmıştır.²²⁷ *Privacy* kelimesi Latince “*privatus*” sözcüğünden türemiş olup kelimenin kişisel, özel, mahrem gibi karşılıkları bulunmaktadır.²²⁸ Fransızca özel yaşam, mahremiyet anlamını karşılayan sözcük “*privé*”²²⁹ iken Almanca’da aynı anlamda “*privat/privatsphäre*”²³⁰ sözcüğü kullanılmaktadır.

Özel hayat ve özel yaşam kavramları anlam farklılığı ihtiva etmemekte, doktrinde iki kavramın da kullanıldığı görülmektedir. Yaşam sözcüğü -yaş kökünden türeyen “*Doğumla ölüm arasında yaşanan süre, ömür, hayat*” anlamına gelen Türkçe kökenli bir sözcük iken hayat kelimesi Arapça *hayāt* kelimesinden gelmekte ve “*Canlı, olma durumu*” anlamını taşımaktadır.²³¹ Bu bağlamda özel yaşam, insanın doğum ile ölüm arasında geçirdiği zaman ve mekanın özel kısmını ifade ettiğinden ve yalnızca sağ, canlı olmaktan daha geniş bir anlam taşıdığından metinde tercih edilecektir. Aynı zamanda, AİHS 2. maddesinde düzenlenen hak, “Yaşam Hakkı (*The Right to Life*)” olarak ifade edilmekte, çevrilmektedir; hak listesinde terimsel bütünlüğün sağlanması amacıyla özel yaşam tabirinin kullanılması, çevirinin bu yönde yapılması daha doğru olacaktır.

İlgili hak, 1961 Anayasası’nda²³² “Özel Hayatın Korunması” başlığı altında yer alır iken 1982 Anayasası’nda “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” kavramı

²²⁵ Carolyn Doyle, Mirko Bagaric, “The Right to Privacy: Appealing but Flawed/Mahremiyet Hakkı: Cazip Ama Kusurlu”, çev. Esra Demir, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, s. 95.

²²⁶ Gülay Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 1.

²²⁷ Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy/Mahremiyet Hakkı”, çev. Gülay Arslan, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, s. 21.

²²⁸ David Vincent, **Mahremiyet-Kısa Bir Tarih**, çev. Deniz Cumhur Başaraner, Ankara: Epos Yayınları, 2016, s. 12.

²²⁹ Larousse Dictionnaires,

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/priv%C3%A9/64013> (16.05.2021).

²³⁰ Linguee Wörterbuch, <https://www.linguee.de/deutsch-englisch/search?source=auto&query=Privatsph%C3%A4re> (17.05.2021).

²³¹ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (11.05.2020).

²³² Necmi Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, Ekim 2009, s. 38.

kullanılarak düzenlenmiştir. Şen'e göre; 1982 Anayasası'ndaki başlık daha geniş ve kapsayıcı bir anlam içermektedir. Özel hayatın gizliliği kavramı da özel hayatın korunması kavramı da tek başına hakkın özünü ifade etmekte yeterli açıklığa sahip olmayacaktır. Özel hayatta yer alan unsurların gizliliği ve korunmasını ifade eden 1982 Anayasası'nda yer alan "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı bu doğrultuda yerinde bulunmaktadır.²³³ Ancak kanaatimizce gizlilik ve koruma sözcüklerinin bağımsız kullanılmaları ve bağlaçla birleştirilmeleri durumunda kavramdan özel hayatın gizliliğinin korunması anlamı çıkmamaktadır. Bununla birlikte, 1961 Anayasası'nda üst başlık "Özel Hayatın Korunması" olmakla birlikte maddenin ilk alt başlığı "Özel Hayatın Gizliliği" adını almakta ve diğer alt başlıklar "Konut Dokunulmazlığı" ve "Haberleşme Hürriyeti" şeklinde devam etmektedir. Dolayısıyla "Özel Hayatın Korunması" çerçevesi içine "özel hayatın gizliliği", "konut dokunulmazlığı", "haberleşme hürriyeti" ilke ve değerleri yerleştirilmiştir. Özel hayatın gizliliği şeklinde ifade edilen ilkenin, koruma kapsamına alınarak bütünleşik bir anlam alması hukuk metadolojisine uygun düşmektedir.

AİHS'de ise hak, "Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (*Right to Respect for Private and Family Life*)" şeklinde bir üst başlıkla 8. maddede düzenlenmiştir. Saygı kelimesi burada devletin pozitif yükümlülüklerine vurgu yapmaktadır. Bu ifadenin handikapı, saygı ifadesinin soyut olması, kesin bir tanımının yapılmasının ve sınırlarının belirlenmesinin güçlüğüdür. Sözleşme'nin kabul ediliş sürecinde özel hayatın gizliliğinin devamında "dokunulmazlık" önerilmiş, sonra bu ifade "hukuk dışı müdahalelerden bağışıklık olma" haline gelmiş ve son olarak metin "saygı gösterilmesi" ifadesiyle kabul edilmiştir. Bunun nedeni olarak da devletin pozitif yükümlülüklerinin geniş yorumlanmasını sağlama amacı gösterilmektedir.²³⁴

Özel yaşam, tüketici bir tanım getirmenin mümkün olmadığı oldukça geniş bir kavramdır.²³⁵ Doktrinde kavrama ilişkin farklı farklı pek çok tanım yapılmıştır.

²³³ Detaylı tartışma için bkz. Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1996, s. 8-9.

²³⁴ Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, s. 158; ve bu eserden atıfla Dilara Yüzer Eltimur, **AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019, s. 14.

²³⁵ Gülay Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8 (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi) (Bundan Sonra 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı' olarak anılacaktır)**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ocak 2019, s. 24.

Karşılaştırmalı hukukta doktrinde *privacy* ve *right to privacy* kavramlarının tanımları da değişiklik göstermektedir. *Westin*, *privacy* terimini aşağıdaki şekilde açıklamaktadır:

“Gizlilik; bireylerin, grupların veya kurumların kendileriyle ilgili bilgilerin başkalarına ne zaman, nasıl ve ne ölçüde iletileceğini belirleme iddiasıdır. Bireyin sosyal katılımı durumunda ise mahremiyet, bireyin fiziksel ve toplumsal anlamda gönüllü ve geçici olarak genel toplumdan çekilmesi anlamına gelir. Bu çekilme, inziva veya küçük bir grupla yakınlık yahut daha geniş gruplar arasında anonimlik veya saklılık durumunda olabilir.”²³⁶

Parent, *privacy* kavramını “Bir kişi hakkında belgesiz şahsi belgelerine başkalarının sahip olmaması durumu” olarak tanımlar.²³⁷ *Doyle* ve *Bagaric*’e göre *right to privacy* aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

“Bir kimse, kendisi hakkındaki bilgi onun isteklerine aykırı olarak başkalarınınca ele geçirilmedikçe, kullanılmadıkça ve yayılmadıkça mahremiyete sahiptir. Kısaca, mahremiyet hakkı, kendisi hakkındaki bilgiyi başkalarından koruma hakkı ile aynı sonuca varır.”²³⁸

Shils, *privacy* kavramının yönlerinden birinin “bilginin ait olduğu kişiden başkasıyla paylaşılmamasına ilişkin bir sınırın varlığı” olduğunu savunmaktadır.²³⁹ *Bailey*’ye göre ise, mahremiyet “özünde, bir bireyin bütünlüklü bir kişisel yapı ve kimlik geliştirmesini ve onu koruyabilmesini ve de bireysel özerkliğinin hayata geçirebilmesini güvence altına almak ile ilgilidir”.²⁴⁰ Türk hukukunda, Özek kavramı, “herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar” şeklinde ifade etmektedir.²⁴¹ *Tezcan*’a göre özel hayat; “bireye içinde kişiliğini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alanın garanti edilmesi” anlamına gelmektedir.²⁴² *Araslı* kavramı, “başkalarının bireyin özel yaşamını onun koyduğu

²³⁶ Alan F. Westin, **Privacy and Freedom**, The Association of the Bar of the City of New York, 1967, p. 1-2.

²³⁷ W.A. Parent, “Privacy, Morality and the Law”, **Philosophy & Public Affairs**, Vol.12, No.4, Autumn 1983, pp. 269-288, p. 269.

²³⁸ Doyle, Bagaric, **a.g.e.**, p. 96.

²³⁹ Edward Shils, “Privacy: Its Constitution and Vicissitudes”, **Law and Contemporary Problems**, Vol.31, Iss.2/4, Spring 1966, pp. 281-306, p. 282.

²⁴⁰ Peter H. Bailey, **Human Rights: Australia in an International Context**, Sdney: Butterworths, 1990, p. 284; Aktaran Doyle, Bagaric, **a.g.e.**, p. 112.

²⁴¹ Çetin Özek, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978, s. 259.

²⁴² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, **a.g.e.**, s. 238.

ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu yaşama müdahale edebilmesi"²⁴³; *Şen* özel hayatın gizliliği ve korunması kavramını, "*bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturulduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat üzerindeki hakkı*" olarak tanımlamıştır. Gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk hukukunda kavramın tanımındaki çeşitlilik dikkat çekicidir. Bu olgunun ortaya çıkmasındaki neden, kavramın teknolojik ve toplumsal gelişmelerle değişip gelişmesi ve sınırlayıcı bir tanıma değil geniş bir yoruma ihtiyaç duymasıdır. *Öncü*'ye göre; "*Bu kavram AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanmakta; sosyal ve teknolojik gelişmelere paralel şekilde kavramın kapsamı genişlemektedir.*" Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi de AİHM'e koşturarak özel yaşam hakkını tüketici tanımlanamayacak kadar geniş kapsamda saymıştır.²⁴⁴

Right to privacy kavramının doktrinde zaman zaman mahremiyet hakkı olarak da çevrildiği gözlenmektedir. Bu çeviri doktrinde mahremiyet hakkı ile özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının birbirine özdeş anlamda kullanılmasına neden olmuştur ancak bu kullanım yanlıştır.²⁴⁵ Mahremiyet, özel yaşamın içerisinde kalan bir alandır; özel yaşam, mahremiyet hakkını da kapsayacak şekilde geniş anlamlıdır. Mahremiyet hakkı ancak özel yaşam hakkının dar anlamda karşılığı sayılabilir. *Öncü*'ye göre; "*özel yaşam, kişinin mahremiyetine indirgenemeyecek ve ondan ibaret olamayacak genişlikte ve çeşitlilikte bir kapsama sahiptir.*"²⁴⁶ Bireyin sosyal hayata katılımı, üçüncü kişilerle dış dünya arasında olan ilişkileri de özel yaşam içerisinde ele alınmaktadır. Mahremiyet hakkı çalışmanın ileriki kısımlarında detaylı şekilde anlatılacak olan hakkın mekan unsurlarından giz alanının korunmasına daha yakın bir anlam ihtiva etmektedir. Mahremiyet hakkının dar bir anlamı vardır ve daha çok kişisel bilgilerin gizliliği ve korunması anlamına gelmektedir.²⁴⁷

²⁴³ Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Düzenleniş**, Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1979, s. 6.

²⁴⁴ *Öncü*, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı**, s. 24-25.

²⁴⁵ Yaşar Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.3, 2013, ss. 227-266, s. 233-234.

²⁴⁶ *Öncü*, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı**, s. 24.

²⁴⁷ D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, London: Butterworths, 1995, s. 303; Aktaran *Öncü*, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 6.

Sayılan bütün ihtimaller doğrultusunda, kanaatimizce en uygun kullanım özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı olacaktır. Bu konuda temel dayanak ise, özel yaşamın gizliliğinin mevcut bir durum, ilke ve değeri ifade etmekle bir hak çağrışımı yapmakta yetersiz olmasıdır. Özel yaşamın gizliliğinin bir hak olarak üçüncü kişilere karşı savunulması gerekliliği anlamını ihtiva eden ifade “özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı” kavramı olacaktır. “Özel yaşamın gizliliği ve korunması hakkı” ifadesi yahut tek başına “özel yaşamın gizliliği” veya “özel yaşamın korunması” ifadeleri de hakkın içeriğini ve üçüncü kişilere karşı savunulacak alanını ifade etmekte yetersiz kalacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere “*hayat*” sözcüğü yerine “*yaşam*” sözcüğü kullanılacak ve mahremiyet kelimesi dar anlamli olarak hakkın kapsamını karşılamadığından, *privacy* teriminin çevirisinden bağımsız, “*özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı*” ifadesi tercih edilerek bundan sonraki kısımlarda kullanılacaktır.

2.2. Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Hakkının Tarihçesi

Kamusal-özel ayrımının ya da mahremiyet hakkının her ne kadar uygarlığın nispeten geç bir ürünü olduğu ileri sürülse de mahremiyet olgusu insanlık tarihi kadar eskidir. İçinde pek çok kişinin yaşadığı evlerde, aile kavramının bugünkü çekirdek aileden daha geniş bir kapsamı olduğu zamanlarda dahi soyut bir mahremiyet algısı bulunmaktadır.²⁴⁸ Gerek evin bahçesi dışındaki duvarlardan içerisinin görülmesine karşı gerekse bireyin kendisine ait bilgilerin herkesçe öğrenilmesine karşı bir mahremiyet anlayışı ahlaki bir norm olarak bulunmaktadır.

Mahremiyet kavramı, mahkeme kararlarına ilk olarak mülkiyet hakkının bir uzantısı olarak girmiştir. En ilkel ve basit mahremiyet algısı ev olgusuna içkin bir seyir izlemiştir. Antik Roma ve Yunan uygarlıklarında “özel” kelimesi kamusal olanın olumsuzuyla tanımlanmıştır.²⁴⁹ Batı Roma İmparatorluğu yıkılıp dışarıdan gelen kavimlerin egemen duruma geçmesi sonucu kişilerin daha güvenli evlerde yaşama ihtiyacı duyması mahremiyete yeniden değer kazandırmıştır.²⁵⁰ Kamusal alanla

²⁴⁸ Salihpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 228.

²⁴⁹ Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Kasım 2013, s. 111.

²⁵⁰ Philippe Ariès, Georges Duby, *Özel Hayatın Tarihi 1- Roma İmparatorluğundan 1000 Yılına*, çev. Turhan Ilgaz, İstanbul: YKY Yayınları, Temmuz 2006, s. 451; Akyürek, *a.g.e.*, s. 112; ve bu eserden atıfla Ali Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S.16, Özel Sayı.1, 2014, ss. 99-103, s. 100.

bireyin özel mülkünü ayıran duvarlar uzunca süre mahremiyetin de zihinlerdeki soyut çerçevesini somutlaştırmaya yardımcı olmuştur. Doktrinde mahremiyet algısının nispeten yeni gözlemlenen bir olgu olduğunu ileri sürenlerle,²⁵¹ mahremiyet algısının ilk insandan hatta hayvanlardan bu yana var olan son derece temel bir dürtü olduğunu savunanların²⁵² görüşleri yıllarca tartışılmıştır. Modern anlamda mahremiyet hakkının liberalizm ile birlikte bireyin devletten ayrı bir özgürlük alanı olduğu fikriyle beraber sistematize edildiği ileri sürülmektedir. Devlet karşısındaki özel alan kavramı, liberal demokrasinin tanımlayıcı özelliği haline gelmiştir.²⁵³ Bu algı mahremiyet hakkının yalnızca modern ve liberal devletlerde ortaya çıkan bir kavram olduğu şeklinde yorumlanmasına neden olmuştur. Oysa doktrinde yazılı tarihte mahremiyet hakkının eksikliğinin dahi hayal edilmesinin güç olduğu savunulmuştur.²⁵⁴ Shaw bu konuyu; *“Fiziksel mahremiyet kavramının Orta Çağ toplumlarında bulunmadığı yönündeki yanlış sav, belki de mahremiyetin komünal ve göreceli değil de bireysel ve mutlak olduğu yönündeki modern varsayımdan geliyor.”* şeklinde yorumlamaktadır.²⁵⁵

Her ne kadar mahremiyet algısının tarihi gerilere uzanıyor ve mahremiyeti farklı haklar içerisinde ele alan mahkeme içtihatları çerçevesinde kısmen korunuyor olsa da 19. yüzyıla kadar günümüzdeki anlamıyla özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkıyla ilgili olarak hukuki alanda önemli bir gelişme yaşanmamıştır.²⁵⁶ Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, görece yeni bir hak olup 18. yüzyıl klasik hukuk metnlerinin hiçbirinde yer almamaktadır.²⁵⁷ 19. yüzyılda, sanayi toplumuna geçilmesi sonrası kitle haberleşme araçlarının etkisinin hızla artması ile birlikte haber toplamak adına kişilerin izlenmesi artmış ve özel hayatın gizliliğine yönelik tehlikeler esas olarak baş göstermeye başlamıştır. Bu tehlikenin önlenmesi amacıyla, 19. yüzyılda Fransa ve Amerika’da “özel hayatın korunması hakkı” denilen hukuki kavram ilk kez tartışılmaya başlanmıştır. Fransa’da özel hayat kavramı ilk kez

²⁵¹ Bkz. Warren, Brandeis, **a.g.e.**

²⁵² Bkz. Westin, **a.g.e.**

²⁵³ Vincent, **a.g.e.**, s. 11-14.

²⁵⁴ **A.g.e.**, s. 14.

²⁵⁵ Diane Shaw, **The Construction of the Private in Medieval London**, *Journal of Medieval and Early Modern Studies*, 1996, p. 450; Aktaran Vincent, **a.g.e.**, s. 13.

²⁵⁶ Ayhan Bozlak, **Anayasa Ek 4. Madde Kapsamında ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması**, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Ocak 2015, s. 9.

²⁵⁷ Louis Doswald-Beck, “The Meaning of the ‘Right to Respect for Private Life’ under the European Convention on Human Rights”, **Human Rights Law Journal**, Vol.4, No.3, pp. 283-309, p. 103; Aktaran Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 1.

1819 yılında Basın Kanunu'nun meclis genel kurulunda görüşülmesi sırasında kullanılmıştır.²⁵⁸

Amerika'da modern anlamda mahremiyet hakkı hukuken ilk kez 1890 tarihinde yayımlanan *Warren ve Brandeis*'nin "*The Right to Privacy*" makalesiyle formüle edilmiştir. Makalede çağ ilerledikçe mülkiyet hakkının somut unsurlardan oluşan maddi varlık sınırından dışarı çıkarak genişlediği ve soyut ve manevi değerler olan kişinin doğası, duyguları ve fikirlerinin de hukuken korunması gerekliliğinin ortaya çıktığı anlatılmıştır. Yeni dönemde basın yoluyla ihlallerin arttığı ve kişilerin toplumsal hayatta yalnız kalmaya haklarının (*to be let alone*) bulunduğu belirtilmiş bugün kullandığımız anlamıyla *right to privacy* kavramının teorik altyapısı ve hak kapsamında korunması gereken çıkarlar ortaya konmuştur. Mülkiyet hakkı ile iftira ve hakaretlere karşı düzenlemelerin, sosyolojik ve teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan yeni ihlaller neticesinde korunma ihtiyacı doğuran yeni alanı korumak için yetersiz kalacağı anlatılmış; bu alanın ancak münhasıran anlam ihtiva eden mahremiyet hakkı vasıtası ile korunabileceği nedenleriyle açıklanmıştır.²⁵⁹ *Kleve ve Mulder, Warren ve Brandeis*'nin makalelerinde; yakın tarihli buluşlar ve iş yöntemleri ile fotoğraf ve basım teknolojisindeki gelişmelerin sonucunda basının, kişilerin özel ve aile yaşamlarına ilişkin mahrem fotoğraflarını gazetelerde yayımlayacak şekilde gelişmesine karşı argümanlar ileri sürdüğünü savunmaktadır.²⁶⁰ Warren ve Brandeis'nin makalesi tartışmaları da beraberinde getirmiş; kimi yazar makalede mahremiyet hakkının yeterince temellendirilmediği, böyle bir hakkın bulunmadığı yahut hakkın gerekliliği yönünde eleştirilerde bulunmuş²⁶¹, kimi yazar ise mahremiyet kavramının ilk kez 19. yüzyılda ortaya çıkmadığını²⁶² ileri sürmüştür. Doktrindeki

²⁵⁸ Ahmet Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991, s. 7; Aktaran Yusuf Ziya Polater, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Ankara: Adalet Yayınevi, Haziran 2010, s. 8.

²⁵⁹ Bkz. Warren, Brandeis, *a.g.e.*

²⁶⁰ Pieter Kleve, Richard De Mulder, "Privacy Protection and the Right to Information: In Search of New Symbiosis in the Information Age", ed. Sylvia Mercado Kierkegaard, *Cyberlaw, Security and Privacy*, Ankara Bar Association, 2007, pp. 331-351, p. 337-338; ve bu eserden atıfla Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 203-204.

²⁶¹ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Herbert Spencer Hadley, "Mahremiyet Hakkı", çev. Ali Emrah Bozbayındır, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, ss. 45-58; Doyle, Bagaric, *a.g.e.*; Kleve, Mulder, *a.g.e.*, p. 338-347.

²⁶² Detaylı Bilgi İçin Bkz. Westin, *a.g.e.*

tartışmalar ve *privacy* alanında yorum ve kararlar içeren içtihatlardan²⁶³ sonra Amerika’da hakkın ilk yasal dayanağı 1974 tarihli “Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması Hakkında Kanun (*Privacy Act*)” olmuştur.²⁶⁴

Yaşama hakkı benzeri geleneksel temel haklardan farklı olarak özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı içtihatlarla oluşmuş ve uzun süreler kanuni bir düzenlemeye bağlanmadan mahkemelerce hukuki yorum yoluyla korunmuştur.²⁶⁵ Teknolojik gelişmeler ve toplumsal değişimler sonucu oluşan ihtiyaçla özel yaşamın gizliliğinin korunması, hem iç hukuk mevzuatlarında hem de uluslararası ve bölgesel düzlemde sözleşmeler eliyle yazılı bir hükme ve münferit, bağımsız bir hakka bağlanmıştır.

Uluslararası düzlemde yasal bir metinde özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının ilk tanınması İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 12. maddesiyle²⁶⁶ mümkün olmuştur. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (*International Covenant on Civil and Political Rights*) 17. maddesinde de benzeri bir hüküm yer almaktadır.²⁶⁷ Avrupa bölgesinde çok taraflı bir sözleşme ile özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının ilk tanınması AİHS madde 8²⁶⁸ ile gerçekleşmiştir. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (*African Charter on Human and Peoples' Rights*), İHEB madde 12 ve AİHS madde 8 normlarına koştur bir düzenleme içermemesi yönüyle ayrıksı bir belgedir. Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi (*American*

²⁶³ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Jed Rubenfeld, “The Right Of Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol.102, No.4, February 1989, pp. 737-807.

²⁶⁴ Russell Shank, “Privacy: History, Legal, Social, and Ethical Aspects”, *University of Illinois-In Library Trends*, S.35/1, Summer 1986, pp. 7-18, p. 8.

²⁶⁵ Bozlak, *a.g.e.*, s. 10.

²⁶⁶ İHEB, Madde 12: “Hiç kimse, özel yaşamına, ailesi/(aile yaşamına), konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfî müdahalelere ya da onur/(şeref) ve şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Herkesin, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı kanun ile korunma hakkı vardır.” (Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 202).

²⁶⁷ MSHS, Madde 17: “1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfî ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

2. Herkesin bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.” (BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Türkçe Çevirisi, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> (15.05.2020)).

²⁶⁸ AİHS, Madde 8: “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

Convention on Human Rights) 11. maddesinde²⁶⁹ özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına yönelik bir düzenleme yer almaktadır.²⁷⁰

Özel alan kavramının tarihçesine inilirken, doktrinde özel hayatı tanımlarken olumsuzu kullanılan kamusal alan terimi ile kamusal ve özel alan ayırımına kısaca değinmekte fayda görülmektedir. Farklı siyasi bağlam, düşünce ve sisteme göre kamusal alan modellemeleri²⁷¹ de değişiklik arz etmektedir bu nedenle kamusal alanın tek bir tanımı bulunmamaktadır. *Habermas*’a göre; siyaset felsefesinin konusu olan kamusal alan kavramı 18. yüzyılda ortaya çıkmıştır. “*Yüksek Orta Çağ Avrupa toplumunun ‘özel’ alandan ayırt edilebilen emsalsiz bir ‘kamusal’ alana sahip olduğu konusunda hiçbir kanıt yoktur.*”²⁷² Devlet ve o dönemde monarşi içerisinde kamusal özel ayırımının ise ilk kez, “*kamusal bütçenin, bir yönetici olarak prensin özel hane masraflarından ayrılmasıyla*”²⁷³ açığa çıktığı belirtilmiştir. *Habermas* burada “*‘Kamusal alan’ kavramıyla, herşeyden önce, toplumsal yaşamımız içinde, kamuoyuna benzer bir şeyin oluşturulabildiği bir alanı*” kastetmiştir.²⁷⁴ Ve yine *Habermas*’a göre; “*Kamusal alanın en önemli niteliği tüm vatandaşlara açık olmasıdır.*”²⁷⁵ Burada kamusal alan kavramı hukuken doktrinde ve mahkeme kararlarında yorumlandığı şekliyle kamunun kullanımına açık ortak alanı ifade etmez. Burada bahsedilen kamusal alan toplumsal meselelerin tartışıldığı toplu ortamları ifade etmek için kullanılmıştır. *Arendt* ise, kamusal ve özel ayırımının antik şehir devletlerinin doğuşuna kadar dayandığını savunmaktadır. Bu ayırım *Arendt*’e göre, aynı zamanda *polis* kavramı ile konut ve aile kavramları; ortak alan ile yaşamın

²⁶⁹ Ame.İHS, Madde 11: “1. Herkesin onuruna saygı gösterilmesi ve haysiyetinin tanınmasına hakkı vardır.

2. Hiç kimse özel yaşamına, ailesine, konutuna veya haberleşmesine karşı keyfi yahut erkin kötüye kullanılması yoluyla müdahalelerin ya da şerefine veya itibarına yönelik yasadışı saldırıların nesnesi olamaz.

3. Herkesin bu tür müdahalelere veya saldırılara karşı yasal korunma hakkı bulunmaktadır.”

(Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi,

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-English.pdf> (15.05.2020)).

²⁷⁰ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 202.

²⁷¹ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Jeff Weintraub, Krishan Kumar, **Public and Private in Thoughts and Practice-Perspectives on a Grand Dichotomy**, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1997.

²⁷² Jürgen Habermas, “Kamusal Alan”, İç. Meral Özbek (ed.), **Kamusal Alan**, İstanbul: Hil Yayın, Aralık 2004, s. 97.

²⁷³ Jürgen Habermas, **a.g.e.**

²⁷⁴ Jürgen Habermas, “Kamusal Alan”, s. 95.

²⁷⁵ Jürgen Habermas, “Kamusal Alan: Ansiklopedik Bir Makale”, çev. Nuran Erol, **Birikim Dergisi**, S.70, Şubat 1995, s. 1.

sürdürülmesine dair unsurlar arasındaki ayrıma tekabül etmektedir.²⁷⁶ Geleneksel toplumlarda kamusal alan sınırlı, özel alan ise geniştir. 16. ve 17 yüzyıllarda aile içi özel alan, ailenin dışındaki alan kamusal alan olarak nitelendirilmekteydi. Modernleşmeyle birlikte özel alanın daraldığı kamusal alanın ise genişlediği görülmektedir.²⁷⁷

2.3. Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkının Kapsamı ile Hakkın Mekan ve Konu Unsuru

Hakkın mekân unsuru, hakkın koruma sağlayacağı alan, ortam veya koşulları ifade etmektedir. Bu bağlamda en çok tartışılan husus hakkın isminde de yer alan “özel” alanın ne ile karşılanacağıdır. Bu anlamda özel alanın karşısında yer alan bir nevi zıttını teşkil eden kamusal alanda hakkın koruma sağlayıp sağlamayacağı doktrinde ve mahkeme kararlarında en çok tartışılan hususlar arasındadır. Bu kavramlar arasındaki karşıtlık ilişkisi zaman içerisinde ve farklı görüşlere göre çeşitli tanım ve hiyerarşi şekillerine bürünmüştür. Bu kavramlar ve ayrımın tanımı üzerine doktrinde henüz uzlaşma bulunmamaktadır. Toplumsal yapı değiştikçe kamusal alan ile özel alan arasındaki sınırların esneklediği ve bazı durumlarda iki alanın birbiri içerisine geçtiği görülmektedir. Hukuken kamusal alan ve özel alan kavramları zihinlerde farklı durumlara göre farklı şekilde tezahür etmektedir. Kavramlar kural olarak, birbirine zıt anlamlar içerir ve birbirlerinin muhalifi ile tanımlanırlar. Tezin konusu bakımından bu terimlerin esas önemi, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı çerçevesinde korunan mekanları karşılamasıdır. Bu bakımdan Alman hukukunda ortaya çıkan bu üçlü yapıya dair teori²⁷⁸ yol göstericidir ve Türk hukukunda da karşılık bulmuştur.

Özel yaşamın koruma alanını tespit etmenin yolu bireyin yaşamının içerisinde geçtiği alanları tespit etmek ve bu alanlar içerisinde hukuken koruma altına alınan unsurların kapsamını ve sınırlarını tespit etmektedir. Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere, Alman hukukunda insan yaşamının geçtiği mekânsal ayrım kendisine ait

²⁷⁶ Hannah Arendt, **The Human Condition**, Second Edition, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1958, p. 28.

²⁷⁷ Ülker Yükselbaba, **Habermas’da Kamusal Alan/Özel Alan Ayrımı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 77.

²⁷⁸ Heinrich Hubmann, **Das Persönlichkeitsrecht**, Köln, 1967, p. 269; Aktaran Polater, **a.g.e.**, s. 6; Akyürek, **a.g.e.**, s. 25-34.

bilgileri paylaşmasına göre, kamusal alan, özel alan ve giz alanı olmak üzere üçe bölünecek şekilde yapılmaktadır. Bu alanlar kesin çizgilerle sınırlanmış olmadığı gibi birbiri ile geçişlilik de arz etmektedir. Hatta bu geçişlilik nedeniyle üç alan ayrımının net olmadığı ve teknolojik gelişmelere cevap vermediği de ileri sürülmektedir.²⁷⁹ Her mahkeme kararında, her somut olayda konunun bu alanlardan hangisi içerisinde yer aldığı yorumlanmaktadır. Bu üçlü ayrımında kamusal/ortak alan aynı kalmakta, özel alan içerisinde giz alanı/gizli alan/sır alanı denilen bir mekan daha oluşmaktadır. Kamusal alan burada aleniyeti ifade etmektedir. Kişinin kendisine ait bazı bilgileri herkesle paylaşmayı seçmesi anlamına gelmektedir. Özel alan kişinin sadece kendi çevresiyle, belirlediği kişilerle belirli bilgileri paylaşmasına karşılık gelmektedir. Giz alanı ise kişinin yalnızca çok yakın olduğu bir ya da birkaç kişi ile paylaştığı veya hiç kimseyle paylaşmadığı saklı alanını ifade etmektedir.²⁸⁰ Giz alanının çocuğun kimi durumda ailesinden dahi gizlemek istediği bilgileri kapsamı çalışmanın konusu bakımından önem arz etmektedir. Ancak burada çocuğun üstün yararı gereği çocuğun korumasını gerektiren hallerde giz alanının ihlal edilmesi mümkün olabilmekte ve çocuğun üstün yararı ile daha üstün nitelikteki diğer hakları hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmektedir.²⁸¹

Sonraki bölümlerde detaylı olarak incelenecek mahkeme kararlarında bu üç alan arasındaki gri alanları ve geçişliliği görmek mümkün olacaktır. Kural olarak, kişi kamusal alanda da hak çerçevesinde korunan eylemlerini sürdürmeye devam ettiğinden bu alanda da korunmaya devam eder.²⁸² Devamla kamusal alanda gerçekleşen her olayın ifşa edilebilir olmadığı kimi durumlarda ilgilinin rızası şartının aranması gerekliliği savunulmuştur.²⁸³ Bu görüşe karşılık kamusal alanda kişinin bilinçli şekilde kendisine ait bilgileri herkesle paylaşmayı seçmesi durumunda özel yaşama müdahale ve özel yaşamın ihlalinden söz edilemeyeceği de ileri

²⁷⁹ Akyürek, **a.g.e.**, s. 27.

²⁸⁰ Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul,1992, s. 855; Ahmet Danışman, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya, 1991, s. 855; ve bu eserlerden atıfla Şen, **a.g.e.**, s. 6; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 233.

²⁸¹ Phillip Montague, "A Child's Right to Privacy", **Public Affairs Quarterly**, Vol.2, No.1, January 1988, pp. 17-32, p. 27-30.

²⁸² Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 204; Ayrıca konu ile ilgili ayrıntılı çalışma ve karşılaştırma için: Ayhan Bozlak, "Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: Abd Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.109, 2013, s. 55-92.

²⁸³ Ahmet Danışman, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya, 1991, s. 8 ve Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, 2001, s. 62; Aktaran Akyürek, **a.g.e.**, s. 27.

sürülmektedir.²⁸⁴ Buna karşılık, tek başına mekan hakkın koruma alanını ifade etmek için yeterli değildir. Mekan içerisinde gerçekleştirilen eylemlerin neler olduğu ve konunun hakkın kapsamında korunan unsurlarla ilgili olup olmadığı da önem arz etmektedir. Örneğin; kişinin plajda güneşlenmesi kamusal alanda gerçekleşmiştir ve bu kişinin plajda güneşlenirken rızası dışında fotoğrafının çekilmesi hak çerçevesinde ihlal olarak değerlendirilebilecektir. Yine somut olaylarda fiziksel olarak özel alanın sınırının bitip kamusal alanın sınırının nerede başlayacağı da mahkeme kararlarında tartışılmıştır bu duruma en yakın örnek evin balkon bahçe gibi kısımlarıdır. Bunun dışında kişinin fiziksel olarak kamusal alanda örneğin bir sokakta bulunduğu ancak olayın koşulları itibariyle özel alan içerisinde değerlendirilen durumlar da mevcuttur.²⁸⁵

Açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere, özel yaşamın hukuken tek ve sınırlı bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun nedeni, gerek AİHS gerekse Anayasa’da hakkın kapsamının mahkemelerce geniş yorumlanmasının önünü açmaktır.²⁸⁶ Modern ve hukuki anlamda özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının tarihi eskilere dayanmamaktadır. Teknolojik gelişmeler ve toplumsal yaşam değişiklikleri ile özel yaşam kavramının kapsamı da değişiklik göstereceğinden sınırlı bir tanım ancak hakkın koruma alanını daraltmak olacaktır. Bu nedenle hakkın kapsamına giren unsurlara dair tüketici bir liste yapmak mümkün olmayıp ancak bugün itibariyle hakkın kapsamına girerek korunan hukuksal çıkarlardan söz edilebilmektedir. Hukuksal çıkarları, Güney; “*Kişinin adı, öğrenimi, sağlığı, ilgileri, bireysel seçimleri, alışkanlıkları gibi, insani insan yapan nesnel ve duygusal niteliklerinin tümü, özel yaşamı oluşturmaktadır.*” şeklinde basitçe örneklendirmektedir.²⁸⁷

Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, AİHS ve Anayasa’da düzenlenen normlarda 4 alt kategoriden oluşacak şekilde düzenlenmiştir. İHEB’in 12. maddesinde bunlara ek olarak “*şeref ve şöhretin korunması*” alt kategorisi de yer almaktadır.

²⁸⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, a.g.e., s. 238.

²⁸⁵ Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı”, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, ss. 171-203; Habertürk, **Yargıtay, sokaktaki görüntüyü özel hayat saydı**, 16.11.2017, <https://www.haberturk.com/yargitay-sokaktaki-goruntuyu-ozel-hayat-saydi-1716852> (17.05.2020).

²⁸⁶ Eltimur, a.g.e., s. 11.

²⁸⁷ Dinç Güney, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Sorularla Hukuk Dizisi 4**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2006, s. 381.

Bunlar; “özel yaşam”, “aile yaşamı”, “konut dokunulmazlığı”, “haberleşmenin (iletişimin) dokunulmazlığı” olmak üzere düzenlenmiştir.²⁸⁸ Bu dört hak birbirinden ayrılamaz ve birlikte değerlendirilir. Uygulamada, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıkta ihlalin hangi kategoriye girdiğinin önemi yoktur ki bazı durumlarda birden fazla alt kategorinin birden ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu dört kategorinin hepsi bireyin geniş anlamda özel yaşamına dahildir ve onun görünümleridir.²⁸⁹ Sayılan bu unsurlar Gemalmaz’a göre; (ki *Gemalmaz* bunlara İHEB’ atıf yaparak bir beşinci unsur olarak “şeref ve şöhretin korunması” ile usuli bir hak niteliğinde “bunlara müdahaleye karşı kanunla korunma” kategorilerini de eklemektedir) “*mahremiyetin söz konusu olabileceği spesifik alan ve boyutlara işaret etmektedir. Korunan menfaat, kişinin ‘bedensel/maddi’, ‘akli/düşünsel/manevi’ ve ‘ilişkisel’ olmak üzere üç temel bağlamdaki bütünlüğüdür.*”²⁹⁰ Öncü’ye göre de AİHM kararları incelendiğinde bu dört kategori altındaki hukuksal çıkarların aslında iki başlık altında toplanması mümkündür, bu iki başlık: “*kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı*” ile “*kişisel özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkı*” şeklinde ifade edilebilir.²⁹¹ Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, doğası gereği bir yandan bireyin içsel alemini, yeryüzündeki yalnızlık alanını; bir yandan da kendisi dışındaki dünya ile ilişkilerini kapsamaktadır.²⁹²

Yukarıda belirtilen kategoriler daha çok uluslararası düzenlemelere dayanarak oluşturulmuştur. İç hukukta özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, 1982 Anayasası’nın 20. maddesinde “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenlemede özel yaşam ve aile yaşamı “Özel Hayatın Gizliliği” alt başlığı içerisinde birlikte, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti de ayrı alt başlıklarla düzenlenmiştir. Ancak bunun dışında kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendi hakkında karar alabilmesi hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında özel yaşama ilişkin değerlendirme yapılırken Anayasa’nın 17. maddesi de göz önünde bulundurulur.²⁹³ Bu husus daha önce çocuk hakları için de belirtilmiştir. Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı ile çocuk haklarının kesiştiği noktalardan

²⁸⁸ Gemalmaz, a.g.e., s. 202; Tezcan, a.g.e., s. 237; Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 5.

²⁸⁹ Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 5-6.

²⁹⁰ Gemalmaz, a.g.e., s. 203.

²⁹¹ Öncü, **Anayasa Mahkemesine Başvuru El Kitabı**, s. 25.

²⁹² Gemalmaz, a.g.e., s. 203.

²⁹³ Öncü, **Anayasa Mahkemesine Başvuru El Kitabı**, s. 25.

biri burasıdır. Çocukların kendilerini gerçekleştirme, maddi ve manevi varlıklarını geliştirme, kişilik hakkı ile katılım ve dinlenme hakkı da bu kapsamda değerlendirilir. Birlikte değerlendirme yapıldığında çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı, Anayasa’da hem 20. madde hem de 17. madde gereği güvence altına alınmaktadır.

Bu kısma kadar tezin konu alanı gereği özel yaşamın kamu hukukunca koruma altına alınması işlenmiştir. Ancak kısaca özel yaşamın özel hukuk tarafından da koruma altına alındığını ifade etmek gerekir. Özel hukuk tarafından koruma hem özel hukukun kendi normları hem de daha önce bahsedildiği üzere kamu hukukunda düzenlenen normların yatay etkisi gereği mümkün olmaktadır. Özel hukuk normlarından özel yaşamın koruduğu hukuksal çıkarları koruma altına alan hükümler kişilik hakkına ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır. Kişilik hakkının konu alanı bireyin kişiliği ve kişiliğini oluşturan unsurlardır. Özel yaşamın konusu da bireyin hakkındaki bilgiler dolayısıyla yine kişiliğine dair unsurlardır.²⁹⁴ Nitekim daha önce belirtildiği gibi Kıta Avrupası hukukunda özel yaşam, “*rights of the personality*” ifadesiyle karşılık bulmakla kişilik hakkı çerçevesinde korunmaktadır.

Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin uluslararası düzenlemeler ve anayasadaki düzenlemeler, herkesin üstünde ve bağlayıcı olmakla birlikte esas olarak sorumluluk burada devlete yüklenmiştir. Devletin sorumluluğu iki yönlüdür. Birincisi, dokunmama olarak en basit şekilde ifade edilecek yükümlülük, devletin negatif yükümlülüğüdür. İkincisi, devletin pozitif yükümlülüğü olarak ifade edilir ki devleti hakkı koruma altına almak için makul, beklenebilir tedbirler alma yükü altına alır. Hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edildiği durumlarda yatay etki ilkesi uyarınca hem üçüncü kişi hem de pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyen devlet sorumludur.²⁹⁵

Tezin konusu gereği, çocuğun özel yaşam alanını ayrıca tartışmak gerekmektedir. Hakkın mekânsal olarak uygulama alanı çocuklar için de aynı şekilde vuku bulacaktır hatta çocuğun özel durumu gereği kamusal alandaki özel yaşamı daha

²⁹⁴ Şen, a.g.e., s. 9-11-15.

²⁹⁵ A. Tarık Gümüş, **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı-AİHS Uygulaması Çerçevesinde Bir İnceleme**, Ankara: Adalet Yayınevi, Mart 2016, s. 108-109; Eltimur, a.g.e., s. 14; Şen, a.g.e., s. 10-11.

geniş yorumlanabilecektir. Yine kapsam olarak da çocuğun yaşına ve durumuna uygun özel yaşam unsurları hakkın koruması altında olacaktır. Çocuğun üçüncü kişilere ve devlete karşı özel yaşamının korunacağı açıktır ancak çocuk açısından ayrıca çatışma yaratacak husus çocuğun aile içerisinde özel yaşamının gizliliğinin korunmasına yöneliktir. Teorik olarak ve tanım itibariyle, çocuğun giz alanı üçüncü şahıslar ve devlete karşı olduğu gibi çocuğun kendisine ait bilgileri ailesiyle paylaşmamayı tercih etmesi halinde ailenin müdahalesine de kapalıdır. Aynı şekilde çocuğun da yalnız bırakılmaya hakkı vardır. Aile içerisinde çocuğun özel yaşamının gizliliği durumunda çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde hakka sınırlama getirilmesi çocuğun korunması açısından mümkün olabilecektir. Ancak teorik olarak durum böyle olmakla birlikte uygulamada hakkın talep edilmesinde, uygulanmasının denetiminde, ihlali halinde adli makamlara başvuru durumunda çocuk aleyhine güçlükler ortaya çıkabilecektir. Bu güçlükler ileriki bölümlerde daha detaylı incelenecektir.

Hakkın konu ve kapsamına ilişkin olarak, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının çocuklara özgü düzenlendiği ÇHS 16. maddesinde²⁹⁶ İHEB 12. maddesinin kapsamına giren 5 alt kategorinin de yer aldığı gözlenmektedir. Çocuğun kendini geliştirme hakkı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı çocukluğuna özgü olarak daha fazla önem arz etmekte ve ihtimam gerektirmektedir. Çocuğun ruhsal ve fiziksel bütünlük hakkı ile çocuğun özerkliği ve kendi geleceğini belirleme, kendisi hakkında karar alma hakkının özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı kapsamında korunması çocuğun gelişimi ve sağlıklı, iyi yetişmiş bir birey olarak topluma katılması açısından esasen yetişkinlerden daha önceliklidir.

2.4. Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkının Öznesi Olarak Çocuk

Uluslararası sözleşmelerde (İHEB-AİHS) hak öznesi olarak *herkes* ifade edilmiştir. AİHS çerçevesinden bakılırsa hakkın orijinal metninde yer alan “*everyone*” ifadesi esas olarak gerçek kişileri ifade etse de AİHM içtihatlarıyla korumanın tüzel kişiler için de geçerli olacağı düzenlenmiştir. Mahkemeye başvuru hakkının

²⁹⁶ ÇHS, Madde 16: “1. Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. 2. Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”

düzenlendiği 34. maddede başvuru hakkına sahip olacak kişiler “*her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları*” şeklinde sayılarak gerçek kişilerin dışında hükümet dışı kuruluş ve kişi gruplarının başvuru hakkı da sözleşme tarafından lafzen koruma altına alınmıştır.²⁹⁷ 8. maddede düzenlenen hak ihlali durumunda, kişinin hak kapsamındaki hukuksal çıkarlarının korunması için, aleyhine şikayet başvurusunda bulunacağı AİHS tarafı devletin vatandaşı olması şartı dahi aranmaz. Yine madde 8’in öznesi olabilmek için reşit olmak veya temyiz kudretine sahip olmak kural olarak gerekli değildir.²⁹⁸ Bu bağlamda, hak öznesine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Hak ehliyetine sahip olan her birey doğuştan itibaren bu hakkın öznesidir. Hak sahibi olmak için reşit olmak veya temyiz kudretine sahip olmak da aranmadığından teorik olarak hakka 0-18 yaş arası gruptaki her çocuğun sahip olacağı aşikardır. AİHS’nin 8. maddesinde aksi açıkça düzenlenmediğinden çocukların hakkı kullanamaması ihtimalinde 14. madde²⁹⁹ gereği bu durum yaş temelli ayrımcılık kabul edilecektir. Gemalmaz’a göre de; “*Mahremiyet hakkı, kişinin ‘yaşına’ bağlı olarak bundan yoksunluğu doğuramaz yahut geçerliliğinde bir azalma olmaz.*”³⁰⁰ Benzer doğrultuda AİHM içtihatları ve Karşılaştırmalı Hukukta İngiltere bölümlerinde ayrı ayrı anlatılacağı üzere, çocuğun mahremiyet algısının oluşup oluşmadığı mahkeme kararlarında tartışılmıştır ancak hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin varılan sonuca bu tartışmanın etkisinin olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Çocukların özel yaşamının gizliliğinin İHEB ve AİHS çerçevesinde düzenlenen özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin normlar aracılığı ile korunmasının yanı sıra bu normlara benzer şekilde ÇHS’de çocuklara özgü olarak aynı hak 16. maddede düzenlenmiştir.³⁰¹ ÇHS 16. maddesine göre;

²⁹⁷ AİHS, Madde 34: “*Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmecî Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmecî Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.*”

²⁹⁸ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde özel yaşamın korunması hakkı (Bundan Sonra Doktora Tezi olarak anılacaktır)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 11.

²⁹⁹ AİHS, Madde 14: “*Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*”

³⁰⁰ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.203.

³⁰¹ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 202.

“1.Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. 2. Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”

Uluslararası düzlemde ÇHS’de yer alan düzenleme, bölgesel olarak Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı 10. maddesinde de yer almaktadır.³⁰² İki düzenlemede de hakkı kullanabilecek asgari bir yaş veya belirli bir yaş grubu tespit edilmemiştir.

Çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkında hukuken çatışmalı husus çocuğun hakkın öznesi olup olmadığı değildir. Çocuğun bu hakkı bağlayıcı hukuki metinler ile koruma altına alınmış ve bu koruma yükümlülüğü devletlerce de kabul edilmiştir. Mahkemeler nezdinde de çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı tanınmıştır. Ancak asıl çatışma çocuğun hakkı ileri sürmesi halinde özellikle de aile içerisindeki özel alanının korunması uyuşmazlık konusu olduğunda başlar. Bu durumda çocuğun özel yaşamı ile ailenin çocuğu yetiştirme velayet gibi yükümlülük ve yetkileri arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir. Ve maalesef paternalist bir bakış açısının hakim olduğu durumlarda kararlar çocuğun özel yaşamının gizliliği aleyhine çıkabilmektedir. Nitekim Amerikan hukukunda çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı mahkemeler nezdinde ilk tartışıldığında bu bakış açısıyla çocuk aleyhine kararlar verilmiştir.³⁰³

2.5. Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliği Hakkının Zaman Unsuru

Hakkın zaman unsuru bireylerin hakka ne zaman sahip olduğuna ve hak sahipliğinin ne zaman sona erdiğine ilişkin kriterlerden oluşmaktadır. Her insan hakkı ile temel hak ve özgürlük gibi özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı da teorik olarak, insanların doğuştan ve sadece insan olmaları vasfı ile sahip oldukları haklardır. Konumuz açısından hakkın zaman unsuru çocuklara uygulanması bakımından özellik arz etmektedir.

³⁰² Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı, Madde 10: *“Ebeveynlerin ya da yasal açıdan çocuğu korumakla sorumlu kişilerin çocuklarının davranışları üzerinde makul ölçüdeki gözetim/denetim hakkı saklı kalarak, hiçbir çocuk, özel yaşamına, aile yaşamına, konuta ve haberleşmesine yönelik keyfi ya da hukuka aykırı müdahaleye yahut şerefine ya da şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Çocuk, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı yasayla korunma hakkına sahip olacaktır.”* (Maddenin Türkçe Çevirisi: Öncü, **Doktora Tezi**, s. 12).

³⁰³ Stacey B. Steinberg, “Sharenting: Children Privacy in the Age of Social Media”, **Emory Law Journal**, Vol.66:839, 2017, p. 857.

Daha önce özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının sahipliğinin kural olarak gerçek kişilere ait olduğu ifade edilmiştir. Medeni Kanun'un 8. maddesinde düzenlendiği şekliyle, gerçek kişiler kişiliğin doğması anında hak ehliyetini kazanırlar. Ve yine tezin "Çocukluğun Zamansal Seyri ve Hukuktaki Yansıması" bölümünde, kişiliğin doğması ve gerçek kişinin hak ehliyetine sahip olması için tam ve sağ doğmak koşulunun arandığı belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu 28. maddesine göre; kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar. Dolayısıyla çocuk doğduğu anda hak ehliyetine sahip gerçek kişi vasfını kazanır ve özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına da sahip olmuş olur. Bu nedenle Öncü'ye göre; "*AIHS çerçevesinde hakkın koruma alanı, zaman olarak, doğum ile ölüm arasındaki dönemdir.*"³⁰⁴ Sadece AIHS çerçevesinde tanınan haklara değil, anayasal temel haklara sahip olma koşulu da aynıdır.

Konumuz açısından bir diğer önemli hüküm TMK madde 28'in devamında "*Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*" şeklinde düzenlenmiştir. Hükümün konumuz açısından önemi, hak ehliyetinin ve dolayısıyla özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahipliğin, sağ doğmak koşulu yerine getirildiği takdirde geriye etkili olarak anne rahmine düşme anında başlamasıdır. Çocuk daha doğmadan ultrason fotoğraflarının paylaşıldığı örnekler mevcuttur.³⁰⁵ Benzer şekilde, çocuğun anne karnındaki döneminde hastanede kendisine ilişkin tutulan kayıtların özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı çerçevesinde korunması gündeme gelecektir. Sağ ve tam doğma şartının sağlanmaması durumunda hakkın doğmayacağı ve bu alana ilişkin koruma alanı sağlamayacağı en azından Türk medeni hukuku açısından söylenebilecektir. Dolayısıyla prenatal döneme ilişkin çocuğun kişisel bilgi ve kayıtları sağ doğması kaydıyla Türk hukukunda kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır. Ayrıca salt medeni hukukta değil ceza hukukunda da cenini koruma altına alan düzenlemeler bulunmaktadır.³⁰⁶

Türk hukukunda durum böyle iken AIHS ve İHEB çerçevesinde kişiliğin ne zaman başlayacağı ve ceninin özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı bakımından

³⁰⁴ Öncü, **Doktora Tezi**, s. 68.

³⁰⁵ Steinberg, **a.g.e.**, s. 849-850.

³⁰⁶ Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 104.

bir korumaya sahip olup olmayacağı meselesi tartışmalıdır. AİHM çerçevesinden bakıldığında meselenin özü olan kişiliğin başlangıcına ilişkin henüz yeknesak bir tanımda uzlaşılmamıştır. Öncü’ye göre; “*AİHM, insan yaşamının gebelikten itibaren korunacağı ya da yaşamın doğumla başlayacağı yönünde bir ifadeye yer verilmekten özellikle kaçınılmıştır.*” Ancak ceninin yaşam hakkı ile kadının bedeni üzerindeki takdir yetkisi arasındaki hak dengesinin tartışıldığı AİHM kararları incelendiğinde cenine bir “şey” muamelesi yapılmamıştır. Bu bağlamda, AİHS’de düzenlenen hakların cenin için de korunabilmesi ihtimalinin önü açılmıştır.³⁰⁷ Bunun dışında, mahkemenin ceninin yaşam hakkının, doğmuş insanlarla aynı derecede savunulmayacağını ileri süren kararları da mevcuttur.³⁰⁸ Kişiliğin başlamasına ilişkin farklı pek çok tez bulunmaktadır. Ülkelerin, sözleşmelere aykırılık arz etmemesi koşulu ile iç hukuklarında tezlerden birini tercih etme ve kanunlarında bu görünümde düzenleme yapma yahut hiçbir tezi benimsemeyip kendine özgü bir düzenleme getirme olanağı bulunmaktadır.

BM düzleminde ise, ceninin yaşam hakkına ilişkin belirli bir açıklama yapılmamıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hazırlanırken yaşama hakkının ve dolaylı olarak hak sahipliğinin hangi noktadan başlatılacağına dair düzenleme önerilerinde bulunulmuştur. Ancak tavsiye edilen düzenlemelere yer verilmeyerek hükümde “*everyone/herkes*” ifadesiyle yetinilmiştir. Evrensel bir metin hazırlandığından üzerinde tam bir uzlaşa sağlanamayan tartışmalı konuda kesin ve bağlayıcı bir düzenleme yapma tercihinde bulunulmamıştır.³⁰⁹

BM tarafından akdedilen ve çocuklara özgü düzenlenen ÇHS’de çocuğun kişiliğinin başlangıcına ilişkin olarak ÇHS başlangıç hükümlerinde; “*çocuğun gerek bedensel gerek zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmamış olması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğunu hatırd tutarak*” ifadesi yer almaktadır. Ancak Alston, giriş kısmındaki bu düzenlemenin bağlayıcı olmadığı ve devletlere negatif ve pozitif bir yükümlülük yüklemeyeceğini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, Sözleşme’nin hazırlık evrelerine bakıldığında, ifadenin doğum öncesi

³⁰⁷ Öncü, **Doktora Tezi**, s. 76.

³⁰⁸ Vo v. France, (App. No.53924/00), Judgement of the ECHR of 8 July 2004, paras. 90-95.

³⁰⁹ Philip Alston, “The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child”, **Human Rights Quarterly**, Vol.12, No.1, February 1990, pp. 156-178, p. 159.

bireylere yaşam hakkı verme şeklinde yorumlanmayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla bu konuda devletlerin iç hukuklarında farklı düzenlemeler yapmasına imkan sağlanmıştır.³¹⁰

Gerek AİHM içtihatlarında gerekse uluslararası sözleşmelerin hazırlanması sırasında ceninin yaşama hakkı ile kadın hakları karşılaştırılmış, meselenin ideolojik yanı göz önünde bulundurularak kesin bir karar verilemeyeceği düşünülmüştür. Ancak tezin konusu çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı olduğundan bu tartışmalara bu aşamada girilmemiştir. Bu bölümde çocuğun ne zaman özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahip olacağı ve ceninin bu hakka sahip olup olamayacağı tartışılmıştır. Konu üzerinde henüz bir uzlaşma bulunmamaktadır çünkü hem özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı hem de çocuk haklarının modern hukukta yasal belgeye bağlanması nispeten yenidir. Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı diğer haklar gibi yetişkinler göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Bu nedenle, gerek tezin ana konusu, gerekse tezin bölümlerinde tartışılan ceninin hak sahipliği hususu üzerinde çokça durulmamış ve uzlaşmaya varılmamıştır. Kesin olan AİHS ve BM ÇHS hükümleri göz önüne alındığında doğumdan itibaren her çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahip olduğudur.

2.6. Hakkın Çocuk Açısından Uygulanabilirliği

Çocuğun özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına sahip olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşte çocuğun özellikle de küçük yaş grubunda yer alan çocukların özel yaşam hakkı dahil hiçbir hakka sahip olamayacağı savunulmuştur. Bu anlayışa göre haklarını kullanabilen, uygulayabilen bireyler hakka sahiptir, bu bakımdan hakkı uygulatma imkanı olmayan çocuk hak sahibi olmayacaktır. Devamla, hak sahibi her bir bireyin karşısında yükümlülük sahibi bir karşı taraf bulunmaktadır. Kişi karşı tarafı bu yükümlülüklerden azad etme gücüne sahip olduğu ölçüde hak sahibi olabilecektir. Bu bakımdan çocuklar karşı tarafı yükümlülüklerden azad etme olanağına sahip olmadığından hak sahibi de

³¹⁰ Alston, **a.g.e.**, s. 168-172.

olamayacaklardır.³¹¹ Bu görüş, çocukların olgunlukları fark etmeksizin hak sahibi olmamaları ve yaşam hakkı gibi bazı haklara çocukların sahip olmaması sonucunun yaratacağı sorunlar ileri sürülerek eleştirilmiştir. Böylece hak sahibi olabilmek için uygulama şartının aranmaması görüşü ortaya çıkmaya başlamıştır.³¹² Özel yaşama ilişkin olarak ise, çocuğun özel yaşam hakkının bulunmadığı görüşünde olanlar bulunduğu gibi, çocuğun özel yaşam hakkının mevcut olduğu ancak yetişkinler kadar sıkı şekilde uygulanmadığı da ileri sürülmektedir. Burada çocukların özel yaşamının yetişkinler kadar sıkı uygulanmamasının nedeni çocuğun mental olarak hakkı ve koruduğu alanı algılama eksikliği değildir. Aksine başat etken, çocuğun içinde bulunduğu durum ve sahip olduğu özel haklar (çocuğun üstün yararı vb.) uyarınca çocuğu koruma amaçlı, bilhassa aile tarafından gerçekleştirilen çocuğun özel yaşamının gizliliğine yönelik ihlallerin hukuka uygun kabul edilmesidir. Bu bağlamda çocuk, özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına sahiptir ancak çocukların bu hakkı yetişkinlere nazaran daha fazla ihlal edilmekte ve bu ihlal yine yetişkinlerin hakkının ihlal edildiği durumlara kıyasla daha sıklıkla hukuka uygunluk nedenleri ile karşılanmaktadır.³¹³

Doktrindeki tartışma bahsedilen şekilde olmakla birlikte bu durumun hukuktaki yansımaları da detaylı şekilde incelemek gerekmektedir. Hukuksal olarak, çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı gerek iç hukuk mevzuatı gerekse AİHS ve İHEB kapsamında korunmaktadır. BM ÇHS 16. maddesinde açıkça yasal metinde de yer aldıktan sonra teorik olarak, çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına sahipliği konusunda şüphe yoktur. Ancak asıl tartışma teorik ve lafzen tanınan bu hakkın uygulamada nasıl karşılık bulacağı yönündedir. Hakların düzenlendiği metinlerde bu husus açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle çocuğun hak talebinde bulunma ve hakkını ileri sürebilme yetkisi işlenerek özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkındaki karşılığı araştırılacaktır.

³¹¹ H.L.A. Hart, "Are There Any Natural Rights, *The Philosophical Review*, Vol.64, 1955; Stanley I. Been, "Abortion, Infanticide and Respect for Persons", in Joel Feinberg (ed.), *The Problem of Abortion*, Belmont: Wadsworth Publishing Co., 1984; bu eserlerden atıfla Phillip Montague, "A Child's Right to Privacy", *Public Affairs Quarterly*, Vol.2, No.1, January 1988, pp. 17-32, p. 20-21.

³¹² Phillip Montague, "A Child's Right to Privacy", *Public Affairs Quarterly*, Vol.2, No.1, January 1988, pp. 17-32, p. 22.

³¹³ Montague, *a.g.e.*, p. 23-30.

Hukuken gerçek kişi olan çocuk sadece bu sıfatıyla hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyetinin usul hukukundaki görünümü taraf ehliyetidir bir başka deyişle hak ehliyetine sahip olan herkes taraf ehliyetine de sahiptir; taraf ehliyeti için hak ehliyetine sahip olmak yeterlidir.³¹⁴ Taraf ehliyetine sahip olmak için ayırt etme gücüne sahip olmak, tam ehliyetli olmak şartları aranmamaktadır, henüz reşit hale gelmemiş çocukların da taraf ehliyeti bulunmaktadır.³¹⁵ Çocuklar hak ehliyetine doğuştan sahip oldukları gibi taraf ehliyetine de doğuştan sahiptirler. Ancak çocuğun davada taraf olabilmesi için davanın yürütümü için gerekli işlemleri onun adına yasal temsilcileri veli veya vasileri yapacaktır.³¹⁶

Ancak çocuğa tanınan hakların tehdit altında olması, işbu haklara müdahale edilmesi ve hakların ihlali durumunda; çocuğun, hakkını üçüncü kişilere karşı ve adli, idari makamlar nezdinde ileri sürmesinin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin her olayda uygulanacak tek bir cevap bulunmamaktadır. Kural olarak, çocuğun hakkını üçüncü kişilere karşı savunması ve gerektiğinde resmi makamlara başvurabilmesi için fiil ehliyetinin bulunması gereklidir. Çünkü dava açma ve yürütmek için dava ehliyetine sahip olmak gerekir ve dava ehliyeti, fiil ehliyetinin usul hukukundaki karşılığıdır.³¹⁷ Ayırt etme gücüne sahip çocuklar ise istisnai olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı ve yine bu nitelikte olan kişilik haklarını savunmak için yasal temsilcisinin rızasına veya onamına bağlı değildir. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip olan bir çocuğun medeni hukuktaki görünümü kişilik hakkı olan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkını resmi makamlar nezdinde ileri sürmesi için yasal temsilcisinin rızası aranmayacaktır. “Çocuk Ebeveyn Arasındaki İlişki ve Hukuktaki Yansıması” başlığı altında belirtildiği gibi ayırt etme gücüne sahip olmayan çocukların ise, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda istisna teşkil ettiklerinden taraf ehliyetleri bulunmasına rağmen dava ehliyetleri bulunmamaktadır ve yasal temsilcileri onların adına dava hakkını kullanır.³¹⁸

³¹⁴ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2011, s. 302.

³¹⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 2009, s. 239 vd.; Aktaran Ejder Yılmaz, “‘Çocuk Hakları’ Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Özel Sayı.2009, ss. 819-841, s. 824.

³¹⁶ Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, s. 116.

³¹⁷ Karşlı, **a.g.e.**, s. 307.

³¹⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s. 308.

Asıl mesele ise, çocuk ve velileri arasında ihtilaflı bir durum olduğunda uygulanacak hukukun tespit edilmesidir. Bu durum velayet hakkı ile ilişkili olarak Medeni Kanun’da düzenlenmiştir. “Çocuk Ebeveyn Arasındaki İlişki ve Hukuktaki Yansıması” başlığında detaylı şekilde anlatıldığından burada özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı çerçevesinde bu konu incelenecektir. Çocuğun özel yaşamı yalnızca üçüncü kişilere karşı değil aynı zamanda yakınlarına ve ailesine karşı da koruma altındadır. Çocuğun anne baba karşısında özel yaşamının giz alanı koruma altındadır. Giz alanı içerisindeki bilgileri kişi kendisi dışında kimseyle paylaşmama yahut sadece yakın gördüğü aile bireyleri ile paylaşma hakkına sahiptir. Bu hak elbette çocuğun üstün yararının gerektirdiği durumlarda sınırsız değildir. Bu iki hukuksal çıkar arasındaki dengenin mahkemece somut olayda gözetilmesi gerekmektedir.

Ayırt etme gücüne sahip olan çocuklar söz konusu olduğunda yukarıda da belirttiğimiz gibi şahsına sıkı sıkıya bağlı olan özel yaşam hakkını tek başına ileri sürmesi mümkündür, bunun için velilerin rızası aranmayacaktır ve çocuk hakkını velilerine karşı savunmak amacıyla da mahkemeye başvurabilecektir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar açısından ise, onların adına velilerin dava açması gerekeceğinden onlara karşı hakkın uygulamada nasıl ileri sürülebileceği tartışmalıdır. Bu durumda özel yaşamın gizliliği sadece bir veli tarafından ihlal ediliyorsa diğer velinin onun yerine dava açması kanunen mümkündür. İkisi tarafından ihlal edildiği durumda ise veli ile çocuğun çıkarlarının çatıştığı kabul edilir ve bu durumda TMK madde 345 ve 346 hükümleri kademeli olarak uygulanabilecektir. TMK 345 hukuki işlemle borç altına girmeyi düzenlediğinden bu hükmün devamındaki 346’ya doğrudan gitmek kanaatimizce mümkün olabilecektir. TMK 345’e göre çocuk ile anne veya baba arasında ya da anne veya babanın menfaatine üçüncü kişi ile çocuk arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi ancak bir kayyımın katılması ve hakim onayı ile mümkündür. TMK 346’da ise, “*Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.*” denilmektedir. Çocuk ile anne baba arasında hukuki işlem dışında şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara dayalı bu minvalde bir menfaat çatışması durumunda uygulanabilecek bir kanun hükmü bulunmadığından 346’daki anne ve babanın duruma çare bulması veya buna

güçlerinin yetmesi kendileri dışında gerçekleşen kanun boşluğu³¹⁹ nedeniyle mümkün değildir. TMK madde 346’da geçen “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde” şartı ise Anayasa’nın 17. maddesi ile korunan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi hakkı, AİHS madde 8’de düzenlenen özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlardandır. Dolayısıyla çocuğun özel yaşamının aileye karşı korunması gerektiğinde, TMK madde 346’da düzenlenen şartlar gerçekleştiğinden hakimın çocuğun korunması için uygun önlemleri almasına dair çocuk nezdinde meşru bir beklenti oluşacaktır. Aynı zamanda, özel yaşamın gizliliğinin korunmasına dair devletin pozitif yükümlülüğü gereği gereken önlemlerin alınıp alınmadığının gözetilmesi gerekir ve bu önlemlerin alınmaması devletin sorumluluğunu doğuracaktır.

AİHM çerçevesinde ise, çocuk madde 8’in öznesi olarak herhangi bir yaş kriteri olmaksızın kabul edilmiştir. Ancak AİHM’in madde 8 ihlallerine ilişkin kararlarına bakıldığında somut olayda öznenin yetişkin veya çocuk olmasına göre farklı sonuçlara ulaşmasının mümkün olduğu tespit edilmiştir. *Öncü*’ye göre;

*“Çocuğun teorik olarak Madde 8 çerçevesindeki hak sahipliği baki kalmakla beraber, Madde 8 ihlali bulgulanması davanın bağlamı ile çocuğun ‘yaşı’, ‘olgunluk düzeyi’, ‘durumunu anlayabilme ve durumuna ilişkin karar verebilme yeteneği/kapasitesine’ bağlı olacaktır.”*³²⁰

AİHM içtihatlarına ilişkin bölümde mahkemenin somut olayda çocuğun özel yaşamı ile hangi hukuksal menfaatler arasında denge kurduğu, çocuğun yaş, olgunluk, ayırt etme gücü gibi etkenlere göre kararın nasıl sonuçlanacağı daha detaylı ele alınacaktır.

BM nezdinde gerek İHEB gerekse ÇHS metinlerinde çocuğun hakları ileri sürebilmesine ilişkin düzenleme yer almamaktadır. BM sözleşmeleri temel ilkeleri belirleyen çerçeve sözleşmeler olduğundan ülkelerin iç hukuk mevzuatlarında bu konuyu daha detaylı olarak düzenlemelerinin önü açılmaktadır.

³¹⁹ Kanun boşluğu kavramı, yasama organı tarafından bir düzenlemenin yapılmamış olduğunu ifade eder. (Turhan Esener, **Hukuk Başlangıcı-Genel Hukuk Bilgisi**, 8. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi, Ekim 2008, s. 256).

³²⁰ Öncü, **Doktora Tezi**, s. 14.

2.7. Çocuğun Özel Yaşamının ve Kişisel Verilerinin Çevrimiçi Ortamda Korunması

Çocuğun özel yaşamı, günümüzde esas olarak çevrimiçi ortamlarda, internet üzerinde ve özellikle de sosyal medyada ihlal konusu olabildiğinden önem kazanmış ve sıklıkla gündeme gelmeye başlamıştır. Çeşitli ülkelerde çocukların internette kendilerine ilişkin yer alan bilgi, fotoğraf gibi unsurların silinmesini talep ettiği davalar görülmeye ve sonucunda çocuğun özel yaşamının gizliliğini ihlalden kararlar verilmeye başlanmıştır.³²¹ Hatta ABD gibi ülkeler çocuğun özel yaşamına ilişkin ayrı bir kanun çıkarmamış ancak çocuğun çevrimiçi ortamda mahremiyetinin korunmasına ilişkin mevzuat oluşturmuştur. Bu bağlamda, çağımız açısından teknolojik gelişmelerle git gide önemi artan internet ortamında özel yaşamın gizliliğinin ve kişisel verilerin³²² korunmasına çocuk özne alınarak ayrıca değinmek gerekir.

Çocukların kişisel verilerinin çevrimiçi hizmet veren işletmeler ve üçüncü şahıslarca elde edilmesi, gerektiğinde silinmemesi, üçüncü kişilerle paylaşılması ve ifşasına karşı alınacak önlemler ile bir ihlal gerçekleştiğinde sorumlunun tespit edilip yaptırımla karşılanması hukuk sisteminde ayrıca çocuğun özel durumu dikkate alınarak düzenlenmelidir. Türk hukukunda çevrimiçi ortamda özel yaşam tek bir kanunla koruma altına alınmamıştır. Çevrimiçi ortamda özel yaşamın önemli bir bölümünü oluşturan kişisel veriler ayrı bir kanunla, internet ortamında gerçekleşen ceza gerektiren eylemler ise farklı bir kanunla düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunması 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiştir³²³ fakat bu kanunda çocuğun kişisel verilerinin korunmasına özgü açık bir hüküm yer

³²¹ Hollanda'da gerçekleşen örnek olay için bkz.: CNBC, **Grandmother ordered to delete pictures of her grandkids on social media in EU privacy ruling**, 22.05.2020, <https://www.cnbc.com/2020/05/22/gdpr-grandmother-ordered-to-delete-social-media-pictures-of-grandkids.html>; CNN, **Grandmother must delete Facebook pictures posted online without permission, court rules**, 22.05.2020, <https://edition.cnn.com/2020/05/22/europe/netherlands-grandmother-facebook-photos-scli-intl/index.html>; Avusturya'da gerçekleşen örnek olay için bkz.: DW, **Story of Austrian teen suing parents over Facebook pictures debunked**, <https://www.dw.com/en/story-of-austrian-teen-suing-parents-over-facebook-pictures-debunked/a-19562265> ; The Local, **Woman sues parents for sharing embarrassing childhood photos**, 14.09.2016, <https://www.thelocal.at/20160914/woman-sues-parents-for-sharing-embarrassing-childhood-photos-on-facebook/>.

³²² Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. (6698 sayılı ve 24.03.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Madde 3/1-d)

³²³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Madde 1: “*Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.*”

almamıştır. Ancak Kanunla “kişisel verileri işlenen gerçek kişiler” koruma altına alındığından bu kapsama çocukların girmesini engelleyecek aksi yönde bir düzenleme bulunmamakta herhangi bir yaş farkı gözetmeksizin herkes gerçek kişi kapsamına gireceğinden çocuklar da bu gruba dahil olmaktadır. Çocukların kişisel verilerinin kanun kapsamında korunacağı kanunun amacının ve ruhunun yorumu yoluyla anlaşılabilecektir.³²⁴ Çocuklara ait kişisel veriler bu kanun gereği işlenecek ve korunacaktır ancak çocukların özel durumu gözetilerek onlar için ayrıca yaş sınırı, ebeveyn rızası gibi koruyucu düzenlemeler getirilmemiştir. İnternet üzerinde gerçekleşen hukuka aykırı eylemlerin cezai boyutu ise, 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”da düzenlenmiştir. Bu Kanun, içerik sağlayıcıları³²⁵ internet ortamında kullanıma soktuğu her türlü içerikten sorumlu tutmuş; erişim sağlayıcı³²⁶ ve yer sağlayıcılara³²⁷ ise böyle bir sorumluluk getirmemekle birlikte hukuka aykırı bir içerikten haberdar olmaları halinde onları bu içeriği kaldırmakla yükümlü kılmıştır.³²⁸ Erişim ve yer sağlayıcılar erişim ve yer sağlanan içeriği kontrol etme ve hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutulmamıştır. Yine aynı kanunda çocuğa karşı cinsel istismar suçunu oluşturduğu konusunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlar hakkında erişimin engellenmesi kararının verileceği düzenlenmiştir, kanunda her ne kadar çocuğun özel yaşamının ihlali ayrıca belirtilmese de özel yaşamın bir bölümünü oluşturan çocuğun cinsel bütünlüğü koruma altına alınmıştır. Buna göre, çocuğun cinsel istismarına dair yeterli şüphe bulunması halinde verilen erişimin engellenmesi kararı, erişim ve yer sağlayıcılara bildirilir, derhal ve en geç kararın bildirilmesi

³²⁴ Sevgi Türkmen, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2019, s. 73-75.

³²⁵ İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. (5651 sayılı 04.05.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Madde 2/1-f).

³²⁶ Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. (5651 sayılı 04.05.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Madde 2/1-e).

³²⁷ Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. (5651 sayılı 04.05.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Madde 2/1-m).

³²⁸ “Teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde” şartı 7253 sayılı ve 29.07.2020 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

anından itibaren yirmi dört saat içinde gereği yerine getirilir.³²⁹ Bunun dışında 29.07.2020 tarihinde yapılan kanuna eklenen bir fıkra ile ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılara³³⁰, ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında usul ve esasları yönetmelikte belirlenen tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun'un 9/A maddesinde "Özel Hayatın Gizliliği Nedeniyle İçeriğe Erişimin Engellenmesi" başlığı altında yalnızca bu nedenle içeriğe erişimin engellenmesi ayrıca düzenlenmiştir. Bu bağlamda, madde herkes için düzenlendiğinden çocuğun özel yaşamı da bu başlık altında korunacaktır. Bu özel düzenlemeler dışında özel yaşamın gizliliğine ve çocuk haklarına ilişkin genel hükümlerin kıyasen internet ortamına da uygulanarak koruma sağlayabileceği ayrıca belirtilmelidir.

Kişisel veriler alanında bir başka önemle üzerinde durulan kavram kişisel verilerin işlenmesine rıza kavramıdır. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin çocuğun rızası Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiştir. Rıza kavramı genel olarak, önceki bölümlerde bahsedildiği gibi, Türk hukukunda Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde hak öznesinin sınırlı ehliyetsiz olup olmadığına göre farklı şekilde uygulama alanı bulacaktır. Özel yaşamın gizliliğinin korunması medeni hukuk çerçevesinde kişilik hakkı olarak korunmaktadır ve kişilik hakları şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardır. Sınırlı ehliyetsizler, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına giren hukuksal çıkarlara ilişkin yasal temsilcilerin izni ve onamı olmadan kendileri rıza vermeye yetkilidir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsizlerin rızasını gerektiren durumlarda ise rıza, çocuk velayet altında ise velayet kendisine ait olan veli veya veliler tarafından; vesayet altında ise de vesayet makamı tarafından verilmektedir.

Uluslararası hukukta çocuğun kişisel verilerinin korunması ve kişisel verilerin işlenmesine rıza verilmesi adına en dikkat çeken düzenleme Avrupa bölgesel düzleminde Avrupa Birliği (AB) tarafından oluşturulan AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'dür (*General Data Protection Regulation-GDPR*). AB'ye henüz üye

³²⁹ 5651 sayılı 04.05.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Madde 4, 5, 6 ve 8.

³³⁰ Toplu kullanım sağlayıcı: Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan ifade eder. (5651 sayılı ve 04.05.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Madde 2/1-i).

olmadığımızdan Türkiye açısından bağlayıcı olmasa da uluslararası alanda çocuğun kişisel verilerinin korunması ve kişisel verilerinin korunmasında rızaya ilişkin hususlarda GDPR'a gidilebilecektir. GDPR'ın önemi, kişisel verilerin korunması alanında çocuklara ilişkin özel düzenlemenin AB çatısı altında ihdas edilen GDPR ile getirilmiş olmasıdır. GDPR 8. maddesinde çocuğun rızası, "Çocuğun Bilgi Toplumu Hizmetlerine İlişkin Rızası Açısından Geçerli Koşullar" başlığıyla ayrıca aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"6(1) maddesinin (a) bendinin uygulandığı hallerde, doğrudan bir çocuğa bilgi toplumu hizmetleri sağlanması ile ilgili olarak, çocuğun en az 16 yaşında olması halinde, ilgili çocuğun kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur. Çocuğun 16 yaşından küçük olması halinde, söz konusu işleme faaliyeti, ancak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verilmesi veya onaylanması halinde ve verildiği veya onaylandığı ölçüde hukuka uygundur.

Üye devletler, 13 yaştan küçük olmamak kaydıyla, bu amaçlara yönelik olarak kanunla daha küçük bir yaş belirleyebilir.

2. Bu durumlarda, kontrolör mevcut teknolojiyi dikkate alarak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verildiğini veya onaylandığını doğrulamak adına makul çaba sarfeder.

3. 1. paragraf bir çocuğa ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği, oluşturulması veya etkisi ilgili kurallar gibi üye devletlerin genel sözleşme hukukunu etkilemez."³³¹

Hükümden ilk çıkarılan sonuç çocuğun kişisel verilerinin işlenmesinin hukuka uygun olduğudur. Bu hükmün açıkça düzenlenmiş olması bu alandaki büyük eksikliği az da olsa tamamlamıştır. Devamla ilgili hükümde çocukların rızası için 16 yaş belirleyici bir kriter olarak konmuştur. Bu bağlamda çocuğun rızasının aranacağı yaş 16 ve üstüdür, bu yaş altındaki çocuklar için rıza velayet hakkı sahibi kişi veya kişiler tarafından verilecektir. BM ÇHS çerçevesinde ve AİHS madde 8'de hukuki rıza yaşı ayrıca belirlenmemiş ancak GDPR'da kişisel verilere ilişkin rızada 16 yaş sınırı konmuştur. BM ÇHS'deki 18 yaşın burada kabul edilmemesinin nedeni, dijital olgunluk denebilecek kişisel verilerin işlenmesi olgusunu ve sonuçlarını anlayabilecek bir yaş olarak 16 yaşın kabul edilmesidir. Bu bağlamda yaş sınırı, günümüzde

³³¹ 2016/679 sayılı ve 27.04.2016 tarih Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Yönetmeliği, Kişisel Verilerin Korunması Platformu, <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (31.01.2020).

çocukların dijital olgunluğa gerçek olgunluktan daha çabuk eriştiğine dair araştırma sonuçlarıyla da uyum sağlamaktadır.³³² Burada değinilmesi gereken bir diğer konu da GDPR’da üye ülkelere 16’dan daha düşük bir yaş iç hukuklarında belirlemelerine cevaz vermesi ancak bu yaşı 13’ten küçük olamayacağıdır. Dolayısıyla GDPR’ı kabul etmiş bir Avrupa ülkesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin rıza yaşının en az 13 olabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Avrupa’da rıza yaşına ilişkin bir birlik bulunmamakta ülkeden ülkeye rıza yaşı farklılık göstermekte, kimi ülkede GDPR düzenlemeleri aynen kabul edilmekte kimi ülkede de özel bir düzenlemeyle farklı bir rıza yaşı belirlenmektedir.³³³ Rıza yaşının düşmesi çocuğun katılımı ve çocuğun dinlenilmesi hakkına önem verilmesine ilişkin katılımcı görüşe; rıza yaşının yükselmesi çocuğun internet ortamındaki zararlı etmenlerden korunması görüşüne hizmet edecektir. Yaşın belirlenmesinde bu iki bakış açısı arasında denge sağlanmasına çalışılacaktır. Başkaca unsurlarla birlikte Avrupa ülkelerinde kültürel ve politik olarak farklılaşmaların rıza yaşında da değişik bakış açılarına ve buna bağlı olarak çeşitli yaş sınırları belirlenmesine yol açtığı düşünülebilir.³³⁴

Rıza kavramında, özellikle hukuken tam ehliyetsiz çocukların rızasına ilişkin olarak, rızada bulunma ve çocuk hakkında karar alma yetkisi yasal temsilcilere bırakılmıştır. Bunun nedeni ailenin çocuk hakkında en iyiyi düşünen kimseler olmaları ve çocukların menfaatlerini düşünecekleri varsayımdır. Aynı zamanda tam ehliyetsiz çocukların rızada bulunabilecekleri hukuksal çıkarlar hakkında yeterli bilgi, tecrübe sahibi olmadığı ve algısını yönlendirme yeteneğinin kararın neticesindeki riskleri değerlendirecek seviyede olmadığı yönünde de bir fikir bulunmaktadır. Bu durumda ailenin çocuğun menfaatlerini koruyacağı peşinen kabul edilmiştir. Ancak teknolojinin gelişmesi ve sosyal medyanın yaygınlaşması ile geline nokta hem çocukların özel yaşamlarının gizliliğine yönelik ihlaller artmış hem de maalesef bu ihlallerin aile eliyle de gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Ailelerin bebek ve çocuklarına ilişkin uygunsuz fotoğraf paylaşımı, çocuğun tam adı, konumu, doğum yeri gibi çocuğun aynı zamanda

³³² AVG Technologies, “The AVG Digital Diaries Stage Five Full Report - How has technology changed childhood?”, 2011.

³³³ Rıza yaşı, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, Letonya, Norveç, Polonya ülkelerinin kendi iç hukuklarında 13 yaş; Avusturya ve İtalya da 14 yaş olarak belirlenmiştir. (European Union Agency for Fundamental Rights, **Consent to Use Data on Children**, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/use-consent> (07.04.2021)).

³³⁴ Sonia Livingstone, “Children: a special case for privacy?”, **LSE Research Online**, July 2018, pp. 18-23, p. 20-21.

güvenliğini de sağlayacak kişisel bilgilerini sonuçlarını düşünmeksizin sosyal medyada paylaştığı ve bu yolla gerçekleşen ihlallerin sayılarının gün geçtikçe arttığı gözlemlenmektedir. Paylaşılan bilgiler çocuğun özel yaşamını ihlal etmekle kalmamakla çocuk istismarları, siber zorbalık veya çocuğun mağduru olabileceği diğer suçların da istemdişi olarak, bilinçsizce önünü açmaktadır.³³⁵ Çocuğun çevrimiçi ortamda özel yaşamının korunmasına dair rıza kavramının bu anlamda iki farklı boyutu bulunmaktadır. Birincisi, GDPR’da belirtilen 16 yaşın altındaki çocukların kişisel verilerinin işlenmesi için gereken ebeveyn rızası ikincisi ise, çocuğun kendisine ait verilerini ebeveynin paylaşması durumunda çocuğun rızasıdır. Bu iki durum 16 yaş altı çocuklar için çelişiyor ve birbirini değilliyor gibi görünse de aralarında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Birinci durum somut olayda internet ortamına çocuk girmekte ancak kişisel verisinin paylaşılmasına yönelik iradesi yeterli görülmemektedir. *Kraljic*’e göre de “*küçük çocuklar, kendileri hakkındaki bilgilerin yetişkinlere açıklanmasından kaynaklanabilen bütün sonuçları öngörme hususunda olgun ve ehil değildir.*”³³⁶ Kendi güvenliği için buna ilişkin rızanın üçüncü kişi nazarında ebeveyn tarafından verilmesi hali söz konusu olacaktır. İnternet ortamına çocuğun girdiği takdirde güvenliğinin sağlanması ve çocuğun tecrübesizliğinin aleyhine bir durum oluşturmasının önüne geçilmesi düzenlemelerde temel amaçtır. İkinci durumda ise, çocuğun ebeveyn tarafından kişisel verisinin paylaşılmasına rızası olmaması, bu durumu herhangi bir şekilde anlayabilecek bir yaşta olmaması çoğu durumda haberinin dahi bulunmaması söz konusudur. Bu durumda çocuğun rızasının kabulü için 16 yaş beklenmeli midir, çocuğun paylaşımı öğrendiği ve rıza verecek yaşa gelmesi halinde geriye dönük olarak paylaşımın kaldırılması talebinde bulunması yeterli olacak mı, teknik olarak paylaşımın internet ortamından tamamen kaldırılması mümkün olacak mı bu sorulara ilişkin henüz hukuk sisteminin net bir cevabı bulunmamaktadır.

Kişisel verilerini çocuğun ve ailesinin rızası dışında üçüncü kişilerin paylaştığı durumlarda özel yaşamın ihlali sonucunun doğacağı ve devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ihlale karşı koruma mekanizmalarının düzenlenmesi, etkili soruşturma ve tazmin olanaklarının sağlanması gerekliliği açıklanmıştır. Hukuken daha fazla tartışma

³³⁵ Detaylı bilgi ve istatistiki veriler için: Steinberg, **a.g.e.**

³³⁶ Suzana Kraljic, “Çocuklar Ebeveynlere Karşı da Mahremiyet Hakkında Sahiptir”, İç. Yener Ünver (ed.), çev. Göktürk Öcal, **4. Türkiye-Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu Kişilik Hakları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 183.

götüren mesele çocuğun rızası dışında ailenin çocuğun fotoğrafını çekmesi, çocuğa ait kişisel verilerini paylaşması halinde hukuki durumun ne olacağıdır. Ailenin çocuğun kişisel veri ve özellikle fotoğraflarını sosyal medya ortamlarında çocuğun rızası hilafına paylaşmasına uluslararası doktrinde yeni bir terim olan “*sharenting*”³³⁷ ismi verilmektedir.³³⁸ Sharenting kavramına ilişkin AIHM önüne henüz bir olay gelmediğinden mahkemenin inceleme olanağı bulunmamıştır.³³⁹ Ancak çeşitli ülkelerde bu konunun çocuklar tarafından yeni yeni mahkeme önüne taşındığı dikkat çekmektedir. Ebeveynlerden bir kısmı çocukların fotoğraflarının nasıl, nerede ve ne sıklıkla paylaşılacağına kendilerinin karar vereceğini düşünmekte, bir kısmı “oversharenting/aşırı ebeveyn paylaşımı”³⁴⁰’i rahatsız edici bulmakta, kalan bir kısım veli ise çocukları için sanal bir tabula rasa yaratmaya çalışmaktadır.³⁴¹ *Michigan* ve *Washington* üniversitelerinden araştırmacılar tarafından Amerika’nın 40 farklı eyaletinde 249 ebeveyn-çocuk çifti üzerinde yapılan bir araştırma, çocukların ebeveynlerinin kendilerinin iznini almadan aşırı şekilde paylaşım yapmasından rahatsız olduklarını ortaya koymuştur.³⁴² Yine *Michigan Üniversitesi* tarafından yapılan bir başka çalışmada Kasım/Aralık 2014’te, “C.S. Mott Çocuk Hastanesi Ulusal Çocuk Sağlığı Anketi”ne, 0-4 yaş arası çocukların ebeveynleri tarafından verilen yanıtlar değerlendirilmiştir. Buna göre; çalışmaya katılan sosyal medya kullanıcısı ebeveynler (%74), %56 oranında çocuk hakkında utanç verici bilgi paylaşımı, %51

³³⁷ Sharenting: Ebeveynlerin çocuklarına ait içerikleri internet ortamında paylaşması eylemine verilen İngilizce *share* (paylaşmak) ve *parenting* (ebeveynlik) kelimelerinin birleştirilmesi ile oluşturulmuş terimdir. İfadenin Türkçede ve doktrinde üzerinde uzlaşı sağlanmış bir çevirisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bu çalışmada “paylaşan-ebeveynlik” terimi eksikliği gidermek adına Türkçe karşılık olarak önerilmektedir.

³³⁸ Stacey B. Steinberg, “Sharenting: Children Privacy in the Age of Social Media”, **Emory Law Journal**, Vol.66:839, 2017, pp. 839-884; Jennifer Pavlick, “Could a Child Sue Their Parents for Sharenting?”, **LSE Blog**, 11 Ekim 2017; Anna Brosch, “When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend Among Parents on Facebook”, **The New Educational Review**, 2016; Adnan Küçükali, Ceyhan Serçemeli, “Çocukların Sosyal Medyadaki Mahremiyet Hakları ve ‘Sharenting’ Üzerine Bir Uygulama: Atatürk Üniversitesi Örneği”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C.12, S.68, 2019.

³³⁹ Sheila Donovan, “‘Sharenting’: The Forgotten Children of the GDPR”, **Peace Human Rights Governance**, Vol.4, Iss.1, March 2020, s. 45.

³⁴⁰ Oversharenting: Ebeveynlerin çocuklarını tanımlayabilme niteliğinde çok fazla veya uygunsuz bilgiyi üçüncü kişilerin görebileceği şekilde paylaşması olarak adlandırılabilir. (Phoebe Maltz Bovy, “The Ethical Implications of Parents Writing About Their Kids”, **The Atlantic**, 15.01.2013, <http://www.theatlantic.com/saxes/archive/2013/01/the-ethical-implications-of-parents-writing-about-their-kids/267170/> (10.05.2021); Jennifer Pavlick, “Could a Child Sue Their Parents for Sharenting?”, **LSE Blog**, 11 Ekim 2017, s. 2.)

³⁴¹ Jenn Supple Bartels, “Parents’ Growing Pains on Social Media: Modeling Authenticity”, ed. Annalee R. Ward, **Character and Social Media**, Wendt Center for Character Education at the University of Dubuque, Vol.1, 2015, pp. 51-70.

³⁴² Alexis Hiniker, Sarita Y. Schoenebeck, Julie A. Kientz, “Not at the Dinner Table: Parents’ and Children’s Perspectives on Family Technology Rules”, **CSCW**, 27 Şubat–2 Mart, 2016, San Francisco, USA.

oranında çocuğun konum tespitinin yapılmasına imkan sağlayan bilgi paylaşımı, %27 oranında ise çocuğa ait uygunsuz fotoğraf paylaşımı dahil olmak üzere çocuğu hakkında çok fazla kişisel bilgi paylaşan bir başka ebeveyn gördüğünü ifade etmiştir.³⁴³ *Family Online Safety Institute* adına 2015 yılında 6-17 yaş arası çocuğu olan 589 aile ile yaptığı bir araştırmaya göre ise, çalışmada yer alan ailelerin %19'u çocuklarına ait çocukların utanç verici bulduğu, ebeveynlerden kaldırmasını istediği veya gelecekte utanç duyabileceği bir gönderiyi çevrimiçi ortamda paylaştığını ifade etmiştir. Bununla birlikte çalışmada ailelerin en çok %75 oranla çocuklarının güveninden endişe ettikleri, bunu ikinci sırada takip eden kaygı nedeninin ise %67 oranla çocuklarının kişisel bilgilerinin güvenliği olduğu anlaşılmıştır.³⁴⁴ AVG'nin çocukların internet kullanımına ilişkin ABD, Kanada, Birleşik Krallık, Fransa, Almanya, İtalya, İspanya, Japonya, Avustralya ve Yeni Zellanda'da 2000'in üzerinde aile ve çocukları ile yaptığı çalışmaya göre 2 yaşına kadar bebeklerin %81'inin herhangi bir şekilde dijital ayakizleri bulunmaktadır. Çocukların dijital doğumu ortalama 6 aylıkken gerçekleşmektedir. Ayrıca, çocukların dörtte birinin (%23) doğum öncesi taramalarının (sonogram resimleri) ebeveynleri tarafından internete yüklendiği ve çocukların üçte birinin ise (%33) doğdukları haftaları takiben kişisel bilgilerinin ve fotoğraflarının çevrimiçi olarak yüklendiği sonuçlarına ulaşılmıştır. 2 yaşına kadarki bebeklerin %7'sinin e-posta adreslerinin, %5'inin ise sosyal medya hesaplarının aileler tarafından oluşturulduğu tespit edilmiştir.³⁴⁵

Teknolojinin gelişmesi, akıllı telefon kullanım yaşının giderek düşmesi ve yaşamın olağan bir parçası haline gelmesi, teknolojik aletlerin daha fazla kişiselleşmesi çocukların mahremiyete verdiği önemi arttırmaktadır. UNICEF'in "Dijital Bir Dünyada Çocukluk" raporuna göre de, "Akıllı telefonlar 'odadan çıkmama kültürünü' güçlendirmekte; internete erişimi olan birçok çocuk mahremiyetine daha fazla önem vermekte, özel alanına daha çok çekilmektedir."³⁴⁶

³⁴³ Matthew M. Davis, "Parents on Social Media: Likes and Dislikes of Sharenting", **C.S. Mott Children's Hospital-University of Michigan Health System**, C.23, S.2, 16 Mart 2015.

³⁴⁴ Family Online Safety Institute Policy & Research, **Parents, Privacy & Technology Use**, 2015.

³⁴⁵ AVG Technologies, "The AVG Digital Diaries Stage Five Full Report - How has technology changed childhood?", 2011.

³⁴⁶ UNICEF, **Dijital Bir Dünyada Çocuklar**, s. 3.

Teknolojinin gelişmesi ile “büyük veri (*big data*)³⁴⁷” gibi kavramlar ortaya çıkmakta ve kişilerin dijital dünyada bıraktığı ayak izi an be an kaydedilmektedir. Bu çağda doğan çocukların dijital ayak izi aileleri eliyle paylaşılan kişisel bilgileri nedeniyle neredeyse doğumuna kadar gittiğinden çocuk kendi geleceğini tayin ederken farklı görünümeler karşısına çıkacaktır. Bu durum özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına dolaylı olarak bağlı yeni bir hak olan unutulma hakkını gündeme getirmektedir. Çocukların unutulma hakkı çerçevesinde kendi rızaları dışında paylaşılan veya kendi rızalarıyla paylaştıkları fakat daha sonra hakkındaki fikirlerini değiştirdikleri kişisel verilerinin sanal ortamdan silinmesini talep etme hakları bulunabilecektir.³⁴⁸

Çocuğun verilerinin hem internet ortamında internet sitesi işletmeleri eliyle reklam vb. çeşitli amaçlarla kullanılması, depolanması, üçüncü kişilere ifşası yoluyla hem de gerçek veya tüzel üçüncü kişilerce rızaya aykırı olarak elde edilmesi, depolanması, paylaşılması yoluyla ihlal edilmesi mümkündür. Buna karşı hem internet sitelerinin çocuk dostu hale getirilmesi, güvenlik politikalarının çocuklar söz konusu olduğunda temel gizlilik ayarlarının otomatik olarak üçüncü kişilere kapalı olması, belirli siteler için yaş sınırlaması, ebeveyn kontrolü gibi önlemler getirilmesi çocukların çevrimiçi ortamda güvenle seyahat etmesine yardımcı olacaktır. Devletin bu konuda, yargısal ve idari denetim yoluyla önleyici ve koruyucu tedbirleri almak ve toplumsal farkındalık yaratmak için projelerde bulunmak gibi pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.

³⁴⁷ Büyük Veri/Big Data: İnternet kullanan kişiler tarafından üretilen ve yalnızca özel araçlar ve yöntemler yardımıyla saklanabilen, anlaşılabilen ve kullanılabilen çok büyük veri kümeleri olarak tanımlanmaktadır. (Cambridge Dictionary, Big Data Definition, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%BCk/ingilizce/big-data> (14.05.2021)).

³⁴⁸ Can Yavuz, “Sosyal Medya Ebeveynliği ve Çocukların Unutulma Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak 2020, ss. 15-51, s. 38; Eva Lievens, Carl Vander Maeren, “A Child’s Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?”, **Latin American Law Review**, Iss.2, 2019, pp. 61-79.

İKİNCİ BÖLÜM: ÇOCUĞUN ÖZEL YAŞAMININ GİZLİLİĞİ HAKKININ HUKUKİ BOYUTU

1. Uluslararası Alanda ve Karşılaştırmalı Hukukta Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkı

1.1. Uluslararası Düzlemde

Uluslararası düzlemde özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi çerçevesinde düzenlenmiştir. Çocuklar herkes gibi bu haklardan da faydalanırlar. Bunun yanı sıra BM ÇHS’nde çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı ayrıca çocuğa özgü olarak da düzenlenmiştir. Bu başlık altında yazılı belgelerde koruma altına alınan hakka ilişkin düzenlemeler işlenecek ve bu haklara ilişkin uluslararası örgüt ve organlarca yapılan tespitler, yorumlar, tavsiye ve uygulamalar anlatılacaktır.

1.1.1. Uluslararası Düzlemde İlgili Mevzuat

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 12. maddesinde özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı; “*Hiç kimse, özel yaşamına, ailesi/aile yaşamına, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelere ya da onur/(şeref) ve şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Herkesin, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı kanun ile korunma hakkı vardır.*” şeklinde düzenlenmiştir.³⁴⁹

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 17. maddesinde özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı; “*1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. 2. Herkesin bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.*” düzenlemesiyle yer

³⁴⁹ Gemalmaz, a.g.e., s. 202.

almaktadır. İki maddenin içeriğinde de “hiç kimse” ve “herkes” gibi ifadeler kullanıldığından hakkın öznesinin kapsamına çocuklar da girecektir.³⁵⁰

BM Çocuk Hakları Dair Sözleşme’nin 16. maddesinde tez konusuna özgü bir düzenleme yer almaktadır. ÇHS 16. maddesine göre:

“1. Hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. 2. Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”

Özel yaşamla ilgili bir diğer hüküm olan ÇHS madde 40’ta ise suça sürüklenen çocukların saygınlık ve taşıdıkları değeri geliştirecek şekilde muamele görmeleri gerektiği düzenlenmiş ve bu çocukların işledikleri eyleme ilişkin kovuşturma yapılırken çocuğun “kovuşturmanın her aşamasında özel yaşamının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı” olduğu açıkça ifade edilmiştir.³⁵¹ Maddede çocuğun yeniden hayata kazandırılması ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin asıl istenen husus olduğunun altı çizilmiş ve bunun için de “taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkına” sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler özel yaşamın kapsamında yer alan kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı ile şeref ve itibarının korunması hakkını işlemektedir. Maddenin devamında kovuşturma aşamasına ilişkin olarak çocuğun özel yaşamının gizliliğine tam saygı hakkı açıkça ifade edilerek koruma altına alınmıştır.

³⁵⁰ Bkz. Bu tezin “Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkının Öznesi Olarak Çocuk” başlığı altındaki açıklamalar.

³⁵¹ ÇHS, Madde 40: “1. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları gözönünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler. 2. Bu amaçla ve uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz-önünde tutularak Taraf Devletler özellikle, şunları sağlarlar:

İşlendiği zaman ulusal ya da uluslararası hukukça yasaklanmamış bir eylem ya da ihmâl nedeniyle hiçbir çocuk hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ya da ithamı öne sürülemeyeceği gibi böyle bir ihlâlde bulunduğu da kabul edilmeyecektir.

Hakkında ceza kanununu ihlâl iddiası veya ithamı bulunan her çocuk aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir:

Kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı olmak...”

ÇHS 16. maddesinin hazırlık aşamasında anne ve babanın rolü hakkında endişeler ortaya çıkmıştır.³⁵² Ancak tartışmalar Sözleşme’de 5. maddenin varlığı ile son bulmuştur.³⁵³ Sözleşme’nin 5. maddesi aşağıdaki şekilde yürürlüğe girmiştir:

“Taraf Devletler, bu Sözleşme’nin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda ana-babanın, yerel gelenekler öngörüyorsa uzak aile veya topluluk üyelerinin, yasal vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu öteki kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı gösterirler.”

Madde çocuğun yetiştirilmesi ile ilgili ailenin sorumluluklarına saygı göstermeyi düzenlediğinden çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı ile ailenin çocuğu yetiştirme sorumluluğu arasında denge kurulmak istenmiştir.

ÇHS çerçeve bir sözleşmedir ve yarı bağlayıcı niteliktedir. ÇHS hükümlerinden bir kısmı negatif edim yüklemekte olup bunlar doğrudan uygulanabilir nitelik taşır. Sözleşme hükümlerinin diğer bir kısmı ise doğrudan ve kendiliğinden uygulama alanı bulmaz, bu durumda Sözleşme devletlere ilgili hükümler doğrultusunda *“uygun gerekli idari ve yasal önlemler”* alma pozitif yükümlülüğünü yüklemektedir. Burada Taraf Devletler’e iç hukuklarında gerekli tedbirleri alma ve düzenleme yapma konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Doğrudan uygulanabilir haklar daha çok birinci kuşak haklardan olan medeni ve siyasi haklar iken kendiliğinden uygulanma imkanı bulunmayan haklar çoğunlukla ekonomik ve siyasi haklardan oluşmaktadır. Bu yönüyle ÇHS temel hak ve özgürlükleri düzenleyen sözleşmelere benzer bir seyir izlemiştir. Ancak ÇHS’nin diğer insan hakları sözleşmelerinden ayrılan yönü, üçüncü kişilerden, bireylerden kaynaklanan ihlallerde Taraf Devletler’in sorumluluğunu normatif bazda sözleşmede açıkça düzenlemesidir.³⁵⁴

³⁵² UNICEF, **The Handbook for the Convention on the Rights of Child**, p. 203, https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf (27.05.2020)

³⁵³ UN, **Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child**, No.E/CN.4/1987/25, 9 March 1987, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G87/113/75/pdf/G8711375.pdf?OpenElement>

³⁵⁴ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 676-677.

ÇHS'nin uygulanmasını denetleme görevi, ÇHS 43. maddesinin tanıdığı yetki ile kurulan Çocuk Hakları Komitesi'ne (ÇHK) verilmiştir.³⁵⁵ ÇHS'nin yarı bağlayıcı nitelikte olmasının nedeni, ÇHK'nin bağlayıcı nitelikte bir yaptırım gücünün bulunmaması, kararlarının tavsiye niteliğinde olmasıdır. ÇHK, ÇHS'nin Taraf Devletler'e yüklediği ve Taraf Devletler'in de Sözleşme'yi kabul ederek üstlendikleri edimleri yerine getirip getirmediğini, çocuk hakları alanında kaydettikleri gelişme, ilerleme yahut gerilemeyi incelemek ve denetlemek görevini haizdir. BM bünyesindeki insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde oluşturulmuş sistemlerde tanınmış olan “devletlerarası ve/veya bireysel şikayet başvuru usulü”³⁵⁶ ÇHS bünyesinde öngörülmemiştir. Bu bağlamda, ÇHK'nın ÇHS madde 44 gereğince kullanabileceği yegane denetim usulü “rapor usulü”dür.³⁵⁷

Taraf Devletler, ÇHS madde 44 gereğince kural olarak, her 5 yılda bir kendi ülkelerinde Sözleşme'den doğan yükümlülükleri gerçekleştirmek için çocuk haklarına ilişkin yürürlüğe konulan düzenlemeleri, alınan önlemleri ve gerçekleştirilen ilerlemeleri içeren bir rapor hazırlamayı ve sunmayı taahhüt etmişlerdir. ÇHS madde 44/4 uyarınca, ÇHK gerekli gördüğü durumlarda Taraf Devletler'den her türlü ek bilgi isteme yetkisine sahiptir.

³⁵⁵ ÇHS, Madde 43/1: “Taraf Devletlerin bu Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemeleri incelemek amacıyla, görevleri aşağıda belirtilen bir Çocuk Hakları Komitesi kurulmuştur.”

³⁵⁶ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 1680.

³⁵⁷ ÇHS, Madde 44: “1. Taraf Devletler, bu Sözleşme’de tanınan hakları yürürlüğe koymak için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporları:

Bu Sözleşme’nin, ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak iki yıl içinde; Daha sonra beş yılda bir, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile Komiteye sunmayı taahhüt ederler.

2. Bu madde uyarınca hazırlanan raporlarda, bu Sözleşme’ye göre üstlenilen sorumlulukların, şayet varsa, yerine getirilmesini etkileyen nedenler ve güçlükler belirtilecektir. Raporlarda ayrıca, ilgili ülkede Sözleşme’nin uygulanması hakkında Komiteyi etraflıca aydınlatacak biçimde yeterli bilgi de bulunacaktır.

3. Komiteye etraflı bilgi içeren bir ilk rapor sunmuş olan Taraf Devlet, bu maddenin 1 (b) bendi gereğince sunacağı sonraki raporlarında daha önce verilmiş olan temel bilgileri tekrarlamayacaktır.

4. Komite, Taraf Devletlerden Sözleşme’nin uygulamasına ilişkin her türlü ek bilgi isteminde bulunabilir.

5. Komite, iki yılda bir Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığı ile Genel Kurula faaliyetleri hakkında bir rapor sunar.

6. Taraf Devletler kendi raporlarının ülkelerinde geniş biçimde yayımını sağlarlar.”

ÇHK incelemelerde bulunurken ÇHS madde 45 gereği, “uzmanlaşmış kurumlar, UNICEF ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının öteki organları” temsil yetkisine sahiptir. Yine madde 45 hükmüne dayanarak Komite aşağıdaki ilave yetkileri haizdir:

“Komite; uzmanlaşmış kurumları, UNICEF’i ve uygun bulunduğu öteki yetkili kuruluşları, kendi yetki alanlarını ilgilendiren konularda uzman olarak görüş vermeye davet edebilir. Komite, uzmanlaşmış kurumları, UNICEF’i ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının öteki organlarını kendi faaliyet alanlarına ilişkin kesimlerde Sözleşme’nin uygulanması hakkında rapor sunmaya davet edebilir.”

Komite, ÇHS madde 44 ve 45 hükümlerinde düzenlenen yetkilerini kullanarak edindiği tüm bu bilgiler doğrultusunda ilgili Taraf Devlet’e “*telkin ve genel nitelikte tavsiyelerde*” bulunabilir.³⁵⁸ Bu tavsiyeler ismi ile malum tavsiye niteliğindedir ve bunlara uyulmaması halinde Sözleşme’de herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

Çocuk Hakları Komitesi’nin bu görevinin yanı sıra Çocuk Hakları Komitesi Usul Kuralları 73. maddesinden doğan Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına açıklık getirmeye yönelik ve tavsiye kararlardan farklı olarak tüm Taraf Devletler için geçerli olacak “genel yorum” üretme yetkisi bulunmaktadır.³⁵⁹ Çalışmanın konusu ile ilgili nüveler içeren Genel Yorumlar bir sonraki alt başlıkta ele alınacaktır.

³⁵⁸ ÇHS, Madde 45: “Sözleşme’nin etkili biçimde uygulanmasını geliştirme ve Sözleşme kapsamına giren alanda uluslararası işbirliğini teşvik etmek amacıyla:

1) Uzmanlaşmış kurumlar, UNICEF ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının öteki organları, bu Sözleşme’nin kendi yetki alanlarına ilişkin olan hükümlerinin uygulanmasının incelenmesi sırasında, temsil edilmek hakkına sahiptirler. Komite; uzmanlaşmış kurumları, UNICEF’i ve uygun bulunduğu öteki yetkili kuruluşları, kendi yetki alanlarını ilgilendiren konularda uzman olarak görüş vermeye davet edebilir. Komite, uzmanlaşmış kurumları, UNICEF’i ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının öteki organlarını kendi faaliyet alanlarına ilişkin kesimlerde Sözleşme’nin uygulanması hakkında rapor sunmaya davet edebilir;

2) Komite, uygun bulunduğu takdirde, Taraf Devletlerce sunulmuş, bir istem içeren ya da teknik danışma veya yardım ihtiyacını belirten her raporu, gerekiyorsa Komitenin bu istek veya ihtiyaca ilişkin tavsiye ve gözlemlerini de ekleyerek, uzmanlaşmış kurumlara, UNICEF’e ve öteki yetkili kuruluşlara gönderir;

3) Komite, Genel Kurula Genel Sekreterden Komite adına çocuk haklarına ilişkin sorunlarda incelemeler yaptırmayı istğinde bulunulmasını, tavsiye edebilir;

4) Komite, bu Sözleşme’nin 44 ve 45’inci maddeleri uyarınca alınan bilgilere dayanarak, telkin ve genel nitelikte tavsiyelerde bulunabilir. Bu telkin ve genel nitelikteki tavsiyeler, ilgili olan her Taraf Devlete gönderilir ve şayet varsa, Taraf Devletlerin yorumları ile birlikte Genel Kurulun dikkatine sunulur.”

³⁵⁹ ÇHK Usul Kuralları, Madde 73: “1. Komite, Sözleşmenin daha ileri düzeyde uygulanmasını geliştirmek ve rapor sunma yükümlülüklerini yerine getirmelerinde Taraf Devletlere yardımcı olmak amacıyla, Sözleşmenin maddeleri ve hükümlerine dayanan genel yorumlar (general comments) hazırlayabilir. 2. Komite, Genel Kurula sunacağı raporlarında bu tür genel yorumları dahil edecektir.” (Gemalmaz, a.g.e., s. 694).

Özel durumu gereğince hakkında özel düzenleme ihtiyacı bulunan durumlara ilişkin olarak ayrı sözleşmelerde farkı hükümler yer almaktadır. Bunlardan birincisi suça sürüklenen çocuklara ilişkin düzenlemedir. Buna göre, “Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar-Pekin Kuralları” içerisinde “Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması” başlığı ile çocuğun lekelenmeme hakkı ile kimlik bilgilerinin paylaşılmasına ilişkin yasak, 8. kuralda açıkça belirtilmiştir.³⁶⁰ Bir diğer özel durum, engelli çocuklara da özel yaşama saygı hakkının eşitlik ilkesi uyarınca sağlanması gerekliliğidir. Engellilere ilişkin özel yaşama saygı hakkı özel olarak 6 Aralık 2006 tarihli “BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin (*United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) 22. maddesinde de ayrıca düzenlenmiştir.³⁶¹

1.1.2. Uluslararası Düzlemde Uygulama ve İçtihatlar

Uluslararası düzlemde diğer insan hakları sözleşmelerine dayalı sistemlere benzer şekilde çocuk haklarına yönelik davaların incelendiği, bağlayıcı kararlar verme yetkisi olan bir uluslararası mahkeme bulunmamaktadır. Bunun yerine, çocuk haklarının ÇHS’ye uygun şekilde taraf devletlerde uygulanmasını denetleme yetkisi Komite eliyle yerine getirilmektedir. Bu başlık altında, çalışmanın konusu olan çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına ilişkin olarak; gerek ÇHK’nın taraf devletlere yönelik tavsiye niteliğindeki karar ve raporları, gerekse sözleşme hükümlerinin uygulanılışına açıklık getirme amacı güden Genel Yorumları incelenecektir. Daha sonra ise, BM’in bağlı kuruluşlarından olan UNICEF tarafından oluşturulan çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunmasına ilişkin yorum ve çalışmalar anlatılacaktır.

³⁶⁰ Pekin Kuralları, Madde 8: “8.1 Her aşamada çocuğun afişe olması yahut damgalanması gibi zararlara yol açabilecek durumların ortadan kaldırılması için gizliliğe azami özen gösterilmelidir. 8.2 İlke olarak, çocuk suçlunun kimliğine ilişkin hiçbir bilginin yayınlanmasına izin verilmemelidir.”

³⁶¹ BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme, Madde 22: “Özel Hayata Saygı

1. İkametgahı ve yaşama biçimi ne olursa olsun hiçbir engelli bireyin özel hayatı, ailesi, konutu, haberleşmesi ve diğer iletişimlerine keyfi veya hukuka aykırı şekilde müdahale edilemez ve şeref ve haysiyetine yönelik hukuka aykırı uygulamalarda bulunulamaz. Engelliler söz konusu müdahale veya saldırılardan hukuken korunma hakkına sahiptir.

2. Taraf Devletler engellilerin kişisel, sağlık ve rehabilitasyon bilgilerinin gizliliğini diğer bireyler ile eşit koşullar altında korur.” (BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme, 14 Temmuz 2009 tarih ve 2009/15137 sayılı Resmi Gazete,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm> (31.05.2020)).

Çocuk Hakları Komitesi madde 40'ın yalnızca çocuğun şüpheli veya sanık olduğu durumlarda değil, mağdur olduğu durumlarda ve aile davalarında da uygulanması gerektiğini belirtir.³⁶²

Çocuk Hakları Komitesi'nin "Çocuk Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ergen Sağlığı ve Gelişimi" başlıklı 2003 tarih ve 4 Numaralı Genel Yorumu'nda ergenlerin özel yaşam alanı içerisinde yer alan tıbbi bilgilerinin gizli tutulması gerekliliğine değinilmiştir. Buna göre;

*"Ergenlerin sağlık ve gelişimlerinin güvence altına alınması açısından taraf Devletlerin, sağlıkla ilgili meselelerde danışmanlık ve tavsiyeler de dahil olmak üzere ergenlerin özel yaşam ve gizliliklerine sıkıca riayet etmeleri de önemlidir (madde. 16). Sağlık görevlilerinin, Sözleşme'nin temel ilkelerini dikkate alarak, ergenlere ilişkin tıbbi bilgileri gizli tutma yükümlülükleri vardır. Bu tür bilgiler, ancak ilgili ergen kişinin rızasıyla veya yetişkin bir kişinin özel durumunun açıklanmasıyla ilgili olarak nelerin ihlal sayılacağı gözetilerek açıklanabilir. Yanında ebeveyni veya başka bir kişi bulunmaksızın da tıbbi konularda görevlilere danışabilecek olgunlukta sayılan ergenlerin özel yaşamlarına özen gösterilir ve bu durumdaki ergen, tedavi dahil gizli tutulacak hizmetler için talepte bulunabilir."*³⁶³

Taraf Devletlere tıbbi meselelerde ergenlerin onay vermesi hususunda yüklenen pozitif yükümlülük; 1. ergenlere tedavi ile ilgili özel bilgi verilmesini sağlayacak ve bu süreç için yaş kriteri veya gelişime dayalı bir ölçütü içerecek yasa ve yönetmelikler çıkarılması; 2. sağlık görevlilerine ergenlerin özel yaşamın gizliliği ile ilgili hakları ve tedavileri için bilgilendirilmeye dayalı onay verme hakları konusunda eğitim verilmesidir.³⁶⁴

³⁶² UNICEF, *The Handbook for the Convention on The Rights of Child*, p. 203, https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf (27.05.2020).

³⁶³ International Children's Center, "Çocuk Hakları Serisi 3-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye İlişkin Genel Yorumları 2001-2006", İç. ICC, **Çocuk Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ergen Sağlığı ve Gelişimi (Bundan Sonra Genel Yorum 4 olarak anılacaktır)**, Ankara, Nisan 2006, s. 4-3, <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/BMCHK-Genel-Yorum-4-Ergen-Sagligi-ve-Gelisimi.pdf> (27.05.2020).

³⁶⁴ Genel Yorum 4, s. 4-8.

Burada dikkat çeken husus rızaya ilişkin olarak olgunluk kriteri konulmuş olmasıdır. Gizli tutulması esas olan tıbbi bilgilerin açıklanması ancak ergen kişinin rızasıyla mümkündür. Ergenin özel yaşamına ne zaman özen gösterileceğine ilişkin olarak yanında ebeveyn veya başka kişi bulunmaksızın -bu başka kişi de mantıken bir yetişkindir- tıbbi görevlilere danışabilecek olgunlukta olma kriteri konulmuştur. Bu durumda, tedavi dahil tıbbi bilgilerin gizli tutulması talep edilebilir ve bu hizmetlere ergen kişi ulaşabilecektir. Nelerin gizli sayılacağıının tespiti için ise kriter yetişkinler için açıklanması ihlal teşkil edecek bilgilerdir. Tıbbi bilgilerin korunmasına ilişkin olarak 2003 tarih ve 3 numaralı “HIV/AIDS ve Çocuk Hakları” başlıklı Genel Yorum’da HIV/AIDS hastası olan çocukları özel yaşamları ve tıbbi kayıtlarının gizliliği koruma altına alınmıştır. Çocuğun özel yaşamı burada aile yaşamına karşı dahi açıkça korunmuş ve HIV/AIDS test sonuçlarının “*çocuğun rızası olmadan ailesi dahil üçüncü taraflarla*” paylaşılmasının önüne geçilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Burada hakkın kapsamını belirlemek adına hak öznesi çocuk için belirli bir yaş ve olgunluk kriteri de aranmamıştır.³⁶⁵

Genel Yorum içerisinde yer alan özel yaşama ilişkin bir başka tavsiye ise, devletlerin ergenler hakkında veri toplamasına izin verilmesi ancak toplanan bilgilerin “*ergenlerin konulara ilişkin hassasiyetlerini de içerdği için bilginin duyarlı biçimde kavranmasını ve kullanılmasını sağlama açısından veri analizlerine ergenlerin de dahil edilmelerine*” yöneliktir.³⁶⁶

Özel yaşamın korunduğu bir başka alan olan yargısal ve idari açıdan tazminat doğurabilecek bireysel şikayetlerde, şikayette bulunan ergenler açısından “*bu tür durumlarda özel yaşamın gizliliği ilkesine riayet edilecektir (madde 16)*”.³⁶⁷ Genel Yorum’dan anlaşılan; ergenlerin onay veya izin şartı aranmaksızın yasal yollara başvurma dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ve bu haklarını kullandıkları takdirde özel yaşamlarının devlet tarafından koruma altında tutulması gerekliliğidir.

³⁶⁵ International Children’s Center, “Çocuk Hakları Serisi 3-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye İlişkin Genel Yorumları 2001-2006”, İç. ICC, **HIV/AIDS ve Çocuk Hakları (Bundan Sonra Genel Yorum 3 olarak anılacaktır)**, Ankara, Nisan 2006, s. 3-7, <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/BMCHK-Genel-Yorum-3-HIV-AIDS.pdf> (27.05.2020).

³⁶⁶ Genel Yorum 4, s. 4-4.

³⁶⁷ A.g.e.

ÇHK 2011 tarih ve 13 numaralı “Madde 19: Çocuğun şiddetin her türünden masun olma hakkı” başlıklı Genel Yorumu’nda saygınlık kavramını tanımlarken kendine ait özel yaşamı olmasını da şartlardan biri olarak saymıştır. Buna göre; “*saygınlık kavramı, her çocuğun bir hak sahibi, kendi kişiliği, ayrı ihtiyaçları, çıkarları ve özel hayatı olan, kendine özgü ve değerli bir insan olarak tanınmasını, saygı görmesini ve korunmasını gerektirir*”.³⁶⁸ Dikkat edilirse burada herhangi bir yaş veya olgunluk ölçütü bulunmamakta ve her çocuğun bağımsız birey oluşu tanınmaktadır. Çocuğun saygınlığı içerisinde çocuğun kişiliği, özel yaşamı, hak sahipliği kavramları yer almaktadır. Bu kavramların varlığı saygınlığı oluşturmakla birlikte saygınlık da kişiliğin ve özel yaşamın bir parçasıdır.

Çocuk Hakları Komitesi, ülkelerin raporlarını incelerken, ilgili ülkelere 16. maddenin somut olarak uygulanabilirliğinin sağlanması için ikincil düzenleme dahil olmak üzere gerekli yasal altyapının oluşturulması gerekliliğini hatırlatarak tavsiyelerde bulunmuştur.³⁶⁹ Yeni tarihli bir sonuç gözlem raporunda özel yaşama saygı hakkının yalnızca devlet müdahalesine karşı değil aynı zamanda özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin müdahalesine karşı da korunması gerektiği belirtilmiş bu yönde yasal değişikliklerin yapılması tavsiye edilmiştir. Bunun yanı sıra devletin pozitif yükümlülüklerinden olan özel yaşamın gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli önlemlerin alınmasını ve bu doğrultuda ebeveynler, öğretmenler ve çocukla birlikte ya da çocuklar için çalışan kişilerin çocuğun özel yaşamını anladığını ve buna saygı duyduğunu belirtir rehberler hazırlanmasını tavsiye etmiştir.³⁷⁰

ÇHK Belarus’un Beşinci ve Altıncı Birleşik Raporuna Yönelik Sonuç Gözlem Raporu’nda çocuğun özel yaşamın gizliliğinin yetersiz ve etkisiz korunduğu tespitini yapar ve dört kalem halinde tavsiyelerini bildirir. Buna göre:

³⁶⁸ International Children’s Center, “Çocuk Hakları Serisi 10-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye İlişkin Genel Yorumları 2008-2011”, İç. ICC, **Madde 19: Çocuğun şiddetin her türünden masun olma hakkı (Bundan Sonra Genel Yorum 13 olarak anılacaktır)**, Ankara, s. 51, <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/GCs-11-12-13-2008-2011.pdf> (27.05.2020).

³⁶⁹ Committee on the Rights of the Child, **Concluding Observations of Nicaragua**, No.CRC/C/15/Add.108, 24 August 1999, p. 28, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.108&Lang=en (28.05.2020).

³⁷⁰ Committee on the Rights of the Child, **Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Federated States of Micronesia**, No.CRC/C/FSM/CO/2, 3 April 2020, p. 6, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fFSM%2fCO%2f2&Lang=en (29.05.2020).

“(a) Sözleşmenin 16. maddesine göre, mahremiyete yönelik keyfi veya yasa dışı müdahalelere karşı koruma sağlama;

(b) Okullar, alternatif bakım, evlat edinme süreçleri ve medya dahil olmak üzere ilgili alanlarda çocuklara ilişkin koruyucu önlemlerin gözetimini sağlamak;

(c) İhlal durumlarında etkili hukuk yollarının sağlanması;

(d) Çocuklardan aydınlatılmış onam alımına yönelik çocuk dostu prosedürler geliştirmek ve uygulamak.”³⁷¹

Kız çocuklarına özgü olarak Güney Afrika’ya yaptığı tavsiyelerde ise ÇHK:

“sağlığı tehdit eden, özsaygıyı etkileyen ve kızların mahremiyetini ihlal eden geleneksel bekaret testi uygulaması hakkında endişelerini iletmektedir. Taraf Devletin bekaret testinin kız çocukları üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkisini değerlendirmek için bir çalışma yapmasını tavsiye etmektedir. Bu bağlamda, Komite ayrıca Taraf Devletin, uygulayıcılar ve genel halkın geleneksel tutumlarını değiştirmek ve bekaret testi uygulamasına ilişkin Sözleşme’nin 16 ve 24/3. maddeleri ışığında caydırıcılık oluşturmak için duyarlılık ve farkındalık yaratan programlar başlatmasını tavsiye eder.”³⁷²

Açıklamasıyla bekaret testinin özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiği tespitinde bulunarak bu konudaki geleneksel tutumların değiştirilmesi ve toplumda farkındalık yaratılması için devlete çeşitli duyarlılık proje ve programları başlatmasını öğütler.

Çocuk Hakları Komitesi Türk hukukundaki düzenlemelere ilişkin olarak ise, Anayasa’nın 20. maddesinin ÇHS’nin 16. maddesi ile uyumlu olduğunu ifade etmiş ve eksiklik görmemiştir. Ayrıca 765 sayılı 01/03/1926 Eski Türk Ceza Kanunu’nun 193 ile 195-197, 480-482 arasındaki hükümlerinin özel yaşamın dokunulmazlığını koruyucu önlemler sunmakta olduğunu tespit etmiştir. Ceza sistemi içerisinde yer alan çocuklara ilişkin olarak ise, 2253 sayılı ve 07/11/1979 tarihli Mülga Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 25.

³⁷¹ Committee on the Rights of the Child, **Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Belarus**, No.CRC/C/BLR/CO/5-6, 28 February 2020, p. 5, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBLR%2fCO%2f5-6&Lang=en (29.05.2020).

³⁷² Committee on the Rights of the Child, **Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: South Africa**, No.CRC/C/15/Add.122, 22 February 2000, p. 11, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.122&Lang=en (01.06.2020).

maddesi³⁷³ gereği çocukların duruşmalarının mutlaka gizli olacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra çocuğun kimlik bilgilerinin ifşasını önlemek amacıyla Basın Kanunu'nun 33. maddesinin³⁷⁴ ve 2253 sayılı Kanun'un 40. maddesinin³⁷⁵ bulunduğunu ve bu maddelerin 18 yaşın altındaki çocuklara yönelik bu tarz bilgilerin yayımlanmasının yasaklandığı tespit edilmiştir. Aynı dönem ÇHK'nın eksiklik olarak gördüğü husus, çocuğun korunması ve gelişmesine ilişkin düzenlemelerin sayılan pek çok kanunda ayrı ayrı yer aldığı ve bunların tek bir kanun altında tedvin edilmesi gerekliliğidir.³⁷⁶ 5395 sayılı ve 3/7/2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu ile 2253 sayılı kanun mülga edilmiş ve çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemelerin ÇHK'nın da tavsiye ettiği üzere tek bir kanun altında tedvin edilmesi amaçlanmıştır.

Zaman değiştikçe ÇHK çocuğun özel yaşamının farklı görünümüne ilişkin kayda değer tespitlerde bulunmuştur. Macaristan'ın 6. Periyodik raporunu inceledikten sonra hazırladığı Sonuç Gözlem Raporu'nda (*Concluding Observation*) ÇHK, siyasi kampanyalar sırasında çocuğun özel yaşamına saygı gösterilmesine devam edilmesi gerektiğini tavsiye ederek çocuğun kampanya aracı olarak kullanılmasının önlenmesi gerekliliğini ifade etmiştir.³⁷⁷ 2014 tarihli Dijital Yaşam ve Çocuk Hakları konulu ÇHK Genel Görüşmesine İlişkin Raporu'nda çocukların

³⁷³ 2253 sayılı 07.11.1970 tarihli Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 25. Madde: "1.Küçüklerin duruşması mutlaka gizli olur. Hüküm dahi gizli tefhim olunur.

2.Mahkemenin izniyle yargılamanın her safhasında küçüğün müdafii, velisi, vasisi, sosyal hizmet alanlarında faaliyet gösteren resmi ve gönüllü kuruluşların temsilcileri, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş bulunan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları ile pedagog, psikolog, psikiyatr veya araştırma ya da gözetimle görevli sair kimseler hazır bulunabilirler.

3.Duruşmada hazır bulunan küçük, menfaati gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi, sorgusu yapılmış olan küçüğün duruşmada hazır bulundurulmasına da lüzum görülmeyebilir. Bu takdirde küçüğün müdafii duruşmada hazır bulunabilir.

4.Küçüklerin işledikleri suçlara ilişkin davaların duruşması genel mahkemelerin bulunduğu bina içinde veya dışında bu amaçla tahsis edilen yerlerde yapılır."

³⁷⁴ 5680 sayılı ve 15.07.1950 tarihli Mülga Basın Kanunu, Madde 33/3: "18 yaşını doldurmamış olan suç fail ve mağdurlarının hüviyetlerini açıklayan malûmat veya resimlerin, neşri yasaktır."

³⁷⁵ 2253 sayılı Kanun, Madde 40: "1.Suç işlemiş küçüklerin suçları veya bunların yargılanmaları ile ilgili olarak her türlü yayın yapılması yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler 5 000 liradan 30 000 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

2.Fiilin tekrarı halinde ayrıca, üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur."

³⁷⁶ Committee on the Rights of the Child, **Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 44 of the Convention Initial reports of States Parties Due in 1997/Addendum-Turkey**, No.CRC/C/51/Add.4, 8 August 2000, p. 36,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f51%2fAdd.4&Lang=en (29.05.2020).

³⁷⁷ Committee on the Rights of the Child, **Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Hungary**, No.CRC/C/HUN/CO/6, 3 March 2020, p. 6,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fHUN%2fCO%2f6&Lang=en (29.05.2020).

çevrimiçi (*online*) ortamlarda özel yaşamının gizliliğine ilişkin tavsiye kararlarına göre:

*“Devletler, dijital medya ve Bilişim ve İletişim Teknolojilerine (BİT) ilişkin olarak çocukların özel yaşamı koruma altına alınmalı ve istismara karşı etkili önlemler geliştirmelidir. Ancak bunu yaparken çocukların ÇHS’de kendilerine tanınan haklarından tam olarak yararlanmalarının haksız yere kısıtlanmaması gerekmektedir. Devletler ayrıca çocuklar için kendi ürettikleri içerikler, BİT’ler ve dijital medya kullanımına ilişkin gizlilikle ilgili riskler üzerine farkındalığı artırıcı programları geliştirip güçlendirmelidir. ÇHK, devletlere, tüm çocukların kendilerine ait verilerin nasıl toplandığı, kaydedildiği, kullanıldığı ve kimlerle paylaşılabilmesine dair anlamlı ve çocuk dostu bilgilere erişebilmesinin garanti edilmesini tavsiye eder. Bu bağlamda, devletler dijital medya ve BİT’leri kullanan tüm çocuklar için yaşlarına uygun gizlilik ayarlarının, açık bilgi ve uyarılarla, erişilebilir olmasını sağlamalıdır.”*³⁷⁸

Açıklamadan anlaşıldığı üzere ÇHK, gelişen teknolojilere devletlerin uyum sağlayarak çocuğun korunması temel ilkesi kapsamında yeni düzenlemeler yapılmasını tavsiye etmektedir. Benzer şekilde UNICEF’in sadece bu konu için hazırlamış olduğu “Çocukların Çevrimiçi Ortamda Özel Yaşamına Saygı Hakkı ve İfade Özgürlüğü (*Children’s Online Privacy and Freedom Of Expression*)” isimli oldukça sade ve bilgilendirici el kitabı da çocukların çevrimiçi ortamda özel yaşamının gizliliğinin korunması için farkındalık yaratma amacı gütmektedir.³⁷⁹

Portekiz’e yönelik Beşinci ve Altıncı Birleşik Raporuna İlişkin Sonuç Gözlem Raporu’nda, Portekiz’e 2014 tarihli Dijital Medya ve Çocuk Hakları Raporu’na atıfla aşağıdaki hususlarda tavsiyede bulunulmuştur:

“(a) Dijital ortamda ve medyada çocukların özel yaşamının gizliliğini korumak için düzenlemeler geliştirmek;

(b) Çocukların, ebeveynlerin, yasal vasilerin ve öğretmenlerin bilgi ve iletişim teknolojilerinin güvenli kullanımı; özellikle de çocukların kendilerini gelişimlerine zararlı

³⁷⁸ Committee on the Rights of the Child, **Report of the 2014 Day of General Discussion “Digital Media and Children’s Rights”**, 2014,

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf (30.05.2020).

³⁷⁹ UNICEF, **Children’s Online Privacy and Freedom of Expression**, May 2018,

[https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_Childrens_Online_Privacy_and_Freedom_of_Expression\(1\).pdf](https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_Childrens_Online_Privacy_and_Freedom_of_Expression(1).pdf) (10.04.2020).

bilgi ve materyallere maruz kalmaktan nasıl koruyabilecekleri konusundaki kapasitelerini geliştirmek;

(c) Dijital ortamda çocuk haklarının ihlallerinin gözetimi ve kovuşturulması için mekanizmalar geliştirmek.”³⁸⁰

Özellik gerektiren durumlarda kendilerine özgü ihtiyaçları olan çocukların özel yaşamın gizliliği de BM düzleminde koruma altına alınmıştır. Bunlardan biri suça sürüklenen ve çocuklara özgü tutukevlerinde kalan çocukların özel yaşamlarının korunması için yargılamanın tüm aşamalarında önlem alınması ile çocuğun lekelenmeme hakkına saygı duyulması ve basında çocuğun etiketlenmesinin önüne geçilmesi gerekliliklerine ilişkin ÇHK’nın “Çocuk Adaletinde Çocuk Hakları” konulu Genel Yorumu’ndaki tavsiyeleridir.³⁸¹ Özel durumu olan ikinci grup engelli çocuklar olup UNICEF Çocuk Hakları Sözleşmesi El Kitabı’na göre, gerek Engelli Haklarına Dair Sözleşme gerekse ÇHS’de tanınan özel yaşama saygı hakkından engelli çocukların da faydalanacağı aşıkardır.³⁸² ÇHK’nın “Engelli Çocukların Hakları” başlıklı 9. Genel Yorumu da engelli çocukların özel yaşama saygı haklarının korunması gerektiğini düzenlemiştir. Ayrıca burada “*engelli çocukların haklarının ihlal edilme olasılığının daha fazla olduğu veya engelli çocukların korunması için özel programlara gereksinim duyulduğu alanlara özel dikkat gösterilmesi*” gerekliliği ifade edilmiştir.³⁸³

UNICEF’in El Kitabı’nda, sağlık, eğitim, sosyal servis ve çocuk adalet sistemi ile ilişki çeşitli kurumlar nezdinde toplanan çocukların kişisel bilgilerinden oluşan dosyalarla ilgili yasal düzenlemelerin dört unsuru içermesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre;

- Çocukların kendisi hakkında depolanan bilgilerin varlığından haberdar olması

³⁸⁰ Committee on the Rights of the Child, **Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Portugal**, No.CRC/C/PRT/CO/5-6, 9 December 2019, p. 6, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fPRT%2fCO%2f5-6&Lang=en (29.05.2020).

³⁸¹ Committee on the Rights of the Child, **General Comment No. 10 on “Children’s rights in Juvenile Justice”**, No.CRC/C/GC/10, 25 April 2007, p. 18, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> (31.05.2020).

³⁸² UNICEF, **The Handbook for the Convention on The Rights of Child**, p. 206.

³⁸³ Committee on the Rights of the Child, **General Comment No. 9 on “The rights of children with disabilities”**, No.CRC/C/GC/9, 27 February 2007, p. 10, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f9&Lang=en (31.05.2020).

- Çocuğun bu bilgilerin neden depolandığını ve kim tarafından kontrol edildiğini bilmesi
- Manuel veya elektronik yollarla depolanmış olması fark etmeksizin depolanan bilgilere çocuğun ulaşabilmesi
- Çocuğun bu bilgilere karşı kendisi veya bağımsız bir kuruma başvuru yoluyla karşı çıkması, gerekirse içeriğini düzeltebilmesi hakkı Taraf Devletlerin yasal düzenlemelerinde yer almalıdır. İlave olarak, mevzuat depolanan bilgilere erişebilecek kişileri sınırlamalı, keyfi erişim mümkün olmamalı ve çocuk bilgisine kimlerin eriştiğini bilmelidir.³⁸⁴

UNICEF El Kitabı'nda hakkın aile, ev, haberleşme ve şeref ve itibarına yönelik olarak da devletlerin bu alanları korumak için gerekli düzenlemeleri yapması gerektiği bu alanlara keyfi müdahalelerde bulunulamayacağı belirtilmiştir. Özellikle de çocuğun hak ihlali durumunda şikayet prosedürüne ve uygun çözüm yollarına ve hukuki tazmin imkanına erişimi olmalıdır.³⁸⁵

1.2. Bölgesel Düzlemde: Avrupa Örneği

Bu başlık altında bölgesel örgüt sisteminde çocuğun özel yaşamına saygı hakkının nasıl düzenlendiği ve varsa bu konularda örgüt organlarınca verilen tavsiye ve kararlar anlatılacaktır. Öncelikle Türkiye'nin de parçası olduğu Avrupa bölgesel düzlemi iki başlığa ayrılarak incelenecektir. Avrupa bölgesel düzleminde hem Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi'nin çocuk hakları konusundaki çalışmaları hem de Avrupa Birliği'nin konuya yaklaşımı tezin konusu ile sınırlı olmak üzere açıklanacaktır. Konuyu genişletmemek adına tez konusu ile sınırlı şekilde mevzuat, uygulama ve içtihatlar incelenecektir. Çocuğun özel yaşamına saygı hakkına ilişkin varsa açık ve özel hükümler, yoksa özel yaşama saygı hakkının çocukların özne olduğu durumlarda uygulanması ile sınırlı bir anlatım izlenecektir.

Daha önce belirtildiği üzere çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı, Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı 10. maddesinde koruma altına alınmıştır. İlaveten Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde genel olarak

³⁸⁴ UNICEF, *The Handbook for the Convention on The Rights of Child*, p. 209.

³⁸⁵ UNICEF, *The Handbook for the Convention on The Rights of Child*, p. 209-211.

özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı düzenlenmiştir. Ancak çalışma konusu özelinde normatif düzlem ve uygulama alanının darlığı nedeniyle bu iki sistemdeki durum ayrıca detaylı şekilde incelenmeyecektir. Bu bağlamda, başvurulabilecek enstrümanların bolluğu ve erişilebilirliği dikkate alınarak, Türkiye açısından da uygulama alanı bulunduğu gözetilerek, önemi nedeniyle Avrupa bölgesel düzleminde Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği norm ve uygulamaları anlatılacaktır.

1.2.1. Bölgesel Düzlemde İlgili Mevzuat

Bölgesel düzlemde ilgili mevzuat bölümünde bağlayıcı ve yarı bağlayıcı sözleşme, ilke ve şartlar incelenecektir. Bu düzenlemeler ile getirilen normların Türkiye için bağlayıcılığı hususu aynı şekilde bu başlık altında anlatılacaktır. Mevzuat düzenlemelerinde açıkça çocuğun özel yaşamına saygı hakkı düzenleniyorsa bu husus, açıkça düzenleme yoksa özel yaşama saygı hakkı genel hükümlerinin çocuk için uygulanıp uygulanmayacağı hususu açıklanacaktır.

Avrupa bölgesel düzleminde gerek çocuk haklarına gerekse özel yaşama saygı hakkına ilişkin olarak sözleşme, şart, ilke, tavsiye ve mahkeme kararları bulunmaktadır. Burada Avrupa bölgesel sistemi içerisinde Avrupa Konseyi'nin konuya ilişkin sözleşme, strateji belgesi gibi hukuki metinlerde tez konusuna özgü açık hükümler ile genel olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerde özel yaşama saygı hakkı hükümlerinin çocuklar için getirdiği koruma belirtilecektir. Daha sonra Avrupa Birliği'nde konuya ilişkin anlaşma, şart, kılavuz ve rehber ilkeler gibi belgelerde konu açıkça düzenleniyor ise bunlar; düzenlenmiyor ise çocuğun özel yaşamını koruma altına alan genel nitelikli normlar anlatılacaktır.

1.2.1.1. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi'nde çocukların sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin listesini içeren ÇHS benzeri ayrı bir sözleşme bulunmamaktadır. Çocuk haklarının Avrupa Konseyi üyesi devletlerce uygulanmasına ilişkin kriterleri düzenlemek adına 25.01.1996 tarihinde Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi³⁸⁶

³⁸⁶ European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, 25/01/1996, No.160,

akdedilmiştir. Bu sözleşmede; çocuk hakları, ÇHS ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin çocuk haklarına ilişkin 1121 sayılı ve 1990 tarihli Tavsiye Kararı'nın içeriğine atıfla belirlenmekte ve belirlenen hakların uygulanması desteklenerek güvence altına alınmaktadır.³⁸⁷ Sözleşme çocuk haklarının kullanılabilmesi için çocuğa usuli hakların tanınması gerektiğini, hakların kullanılmasının kolaylaştırılmasını, çocukların hakları ve bunların kullanımı hakkında bilgilendirilmesi ile çocukların kendileri hakkında adli makamlar nezdinde görülen davalara katılımının sağlanması amaçlarını gütmektedir.³⁸⁸

Avrupa Konseyi'nin çocuk haklarının uygulanmasında başarılı yanlar ile güçlükler ve eksikliklere dair tespitlerde bulunduğu; bu tespitler doğrultusunda çocuk haklarının korunması stratejilerinin belirlendiği gözlemlenmiştir. Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Strateji Belgesi'nde çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına ilişkin de kısaca bir durum değerlendirmesi yapılmıştır. Burada Avrupa'da yargı sistemlerinin henüz çocukların özel ihtiyaçlarına yeterli ölçüde uyarlanmadığına dikkat çekilmiştir. Çocuk haklarının tehlikede olduğu pek çok alan bulunduğu belirtilerek AİHM tarafından madde 8 kapsamında çocukların özel yaşamına saygı hakkının ihlaline yönelik son yıllarda pek çok karar verildiği strateji belgesinde ifade edilmiştir.³⁸⁹

Avrupa Konseyi tarafından çocukların sahip olduğu haklara ilişkin bilgilendirilmeleri için broşürler hazırlanmıştır. Bu broşürler okuma yazma bilen her yaştan çocuğun anlayabileceği şekilde ve üye devletlerin resmi dillerine çevrilerek basılmıştır. "Sahip Olduğunuz Haklar İçin Pasaport" isimli broşürde AK çocuğun özel yaşamının koruma altında olduğunu, "Kimliğiniz, Özel Yaşamınız ve Aileniz" başlığı

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cdaf> (08.06.2020).

³⁸⁷ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Önsöz: "... Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini ve özellikle, bu Sözleşme'nin Taraf Devletlerin yasal, idari ve Sözleşme ile tanınan diğer hakları uygulamaya geçirmelerini isteyen 4 üncü maddesini dikkate alarak; Parlamenter Meclis'in çocuk haklarına ilişkin 1121 (1990) sayılı Tavsiye Kararı'nı içeriğini kaydederek..."

³⁸⁸ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Madde 1/2: "Bu Sözleşmenin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır."

³⁸⁹ Avrupa Konseyi, Çocuk Hakları Stratejisi 2016-2021, Mart 2016, s. 10, <https://rm.coe.int/avrupa-konseyi-cocuk-haklar-stratejisi-2016-2021-/1680931c9b> (19.06.2020).

altında madde madde hakkın en basit anlamda içeriğini açıklamıştır. Burada çocuklara hitaben “Özel yaşamınızın gizliliğinin korunması hakkına sahipsiniz. Hiç kimse yasalara aykırı olarak sizin veya ailenizin özel yaşamına müdahale edemez. Eviniz, yazışmalarınız, onurunuz ve itibarınız yasaların korunması altındadır.” özel yaşama saygı hakkı kısaca tanımlanmıştır.³⁹⁰ Yine çocuk haklarına yönelik bir başka broşür “Haklarım var, Hakların var, Hakları var...” başlığını taşımakta, bu broşürde de çocuğun özel yaşamına saygı hakkı çocuklara tanıtılmaktadır. Broşüre göre özel yaşam; “Gizliliğinizin korunması hakkına sahipsiniz. Hiç kimse yasa dışı olarak sizin veya ailenizin özel yaşamınıza müdahale edemez. Eviniz, yazışmalarınız, şerefınız ve şöhretiniz yasaların korunması altındadır.” şeklinde temel olarak belirtilmiştir.³⁹¹

Çocukların korunması adına akdedilmiş özel konulu sözleşmelerde keza çocuğun özel yaşamına saygı hakkının korunmasına dair nüveler bulmak mümkündür. Bu sözleşmelerden biri “Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi-Lanzarote Sözleşmesi (*Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*)” olup sözleşmenin 31. maddesinde yer alan “Genel Koruma Tedbirleri” kısmında mağdur çocukların kimlik, mahremiyet ve imajlarının koruma altına alınması gerekliliği düzenlenmiştir.³⁹² Benzer bir koruma tedbir hükmü “mağdurun mahremiyetini ve görüntüsünü korumak için tedbirlerin alınabilmesini temin etmek” şeklinde “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi-İstanbul Sözleşmesi (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*)” 56/1/f maddesinde yer almaktadır.³⁹³ “Avrupa Konseyi’nin

³⁹⁰ Avrupa Konseyi, **Sahip Olduğunuz Haklar İçin Pasaport**, s. 10, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680473568> (19.06.2020).

³⁹¹ Avrupa Konseyi, **Haklarım var, Hakların Var, Hakları Var...**, 2009, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680473595> (19.06.2020).

³⁹² Avrupa Konseyi, Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Madde 31/1/e: “mağdurların teşhis edilmesine yol açabilecek herhangi bir bilginin kamuya açıklanmasını önleme amacıyla iç hukuk uyarınca gereken tedbirleri alarak mağdurların mahremiyetini, kimliklerini ve imajlarını korumak” (Avrupa Konseyi, Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 25.10.2007, No.201, Lanzarote, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1de> (19.06.2020)).

³⁹³ Avrupa Konseyi, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 11.05.2011, No.210, İstanbul,

Çocukların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Bütüncül Ulusal Stratejilere Dair Politika Rehberi (*Recommendation of the Committee of Ministers to member States on integrated national strategies for the protection of children from violence*)” Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından verilen CM/Rec(2009)10 sayılı Tavsiye Kararı’na Ek olarak getirilmiştir. Çocuğun şiddete karşı korunmasında alınacak önlemler arasında şiddetin soruşturulması ve kovuşturulması aşamalarında süreç boyunca şiddet mağduru çocuğun mahremiyetinin gözetilmesi gerekliliği belirtilmiştir.³⁹⁴

“İnternette Çocukların Haysiyetini, Güvenliğini ve Mahremiyetini Koruma Üzerine Bakanlar Komitesi Bildirgesi (*Declaration of the Committee of Ministers on Protecting the Dignity, Security and Privacy of Children on the Internet*)” ile çocukların internet kullanıcısı olarak verilerinin güvenliğine, özel yaşamına ve mahremiyetine karşı müdahale ve saldırılardan korunması gerekliliğine ve çocukların BM ÇHS’ye atıfla temel hak ve özgürlüklerine dikkat çekilmiştir. İnternetin çocuklar için öneminin belirtilmesinin yanı sıra internet yolu ile çocuklar hakkında bilgilerin kötü amaçlı takibi, kaydı ve kullanılmasının da önlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, Bildirge’de çocuğun şimdi ve gelecekte, gizlilik ve mahremiyetinin korunması için çocuğun internet üzerinde profilendirilmesinin önlenmesi ile çocuğun üzerinde bakım ve koruyucu rolü olan kişi ve kurumlarca tutulan çocuğa dair bilgilerin farklı amaçlarla kullanılmaması ve silinmesine yönelik düzenlemelerin yapılması gerekliliği yer almıştır.³⁹⁵ Sağlık alanında çocuğun özel yaşamına saygı duyulmasına yönelik olarak “Çocuk Dostu Sağlık Hizmetlerine Dair Avrupa Konseyi Rehberi (*Council of Europe Guidelines on Child-Friendly Health Care*)” çerçevesinde çocuğun haysiyetine bu bağlamda fiziksel ve psikolojik bütünlüklerine ve çocuğun olgunluğuna göre tıbbi onam konusunda görüşüne saygı duyulması gerekliliği

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462545> (19.06.2020).

³⁹⁴ Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyinin Çocukların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Bütüncül Ulusal Stratejilere dair Politika Rehberi, 18.11.2009,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680948e94> (22.06.2020).

³⁹⁵ Avrupa Konseyi, İnternette Çocukların Haysiyetini, Güvenliğini ve Mahremiyetini Koruma Üzerine Bakanlar Komitesi Bildirgesi, 20 Şubat 2008, http://childcentre.info/public/protecting_children_on_the_internet.pdf (22.06.2020).

düzenlenmiştir.³⁹⁶ Suça sürüklenen çocuklara ilişkin olarak “AK Bakanlar Komitesi'nin Çocuk Dostu Adalet Rehberi (*Guidelines of the Committee of Ministers on Child-Friendly Justice*)” bünyesinde çocuğun özel yaşamına saygı hakkı ayrı bir bölümde düzenlenmiştir. “Özel ve Aile Yaşamının Korunması” başlıklı bölüm içerisinde adalet sistemi içerisinde yer alan çocukların mahremiyetinin ve kişisel verilerinin üye devlet yasalarınca korunması gerektiği düzenlenmiştir. Bu veriler, çocuğun kimliğinin ifşasına yönelik her türlü bilgiyi kapsamaktadır; bu bilgilerin medya tarafından paylaşılmasının da ayrıca önlenmesi gerekmektedir. Hassas ve kişisel verilere ise davalarda sınırlı erişim öngörülmesi, bu verilerin aktarımı, üye devlet mevzuatında ilgili veri koruma kanununa göre düzenlenmelidir. Gizliliğe ilişkin kurallara çocuklarla veya onlar için çalışan profesyonellerin de uyması gerekmektedir.³⁹⁷

“Çocuk Hakları Yönlendirme Komitesi (*Steering Committee for the Rights of the Child-CDENF*)” Avrupa bölgesinde çocuk haklarının uygulanmasına ilişkin standartları belirlemek ve Avrupa Konseyi'nin çalışmalarına teklif ve tavsiye yoluyla rehberlik etmek adına 2020 yılında hükümetlerarası düzenleyici bir organ olarak kurulmuştur. Komite aynı zamanda AK'nin Çocuk Haklarına İlişkin Strateji Belgesi'nin öngördüğü projelerin uygulanmasını gözetir. Avrupa Konseyi'nin ilgili bütün komite ve organlarında çocuk haklarının ana akım hale gelmesini sağlar ve üye devletlerde yasaların çocuk hakları ile senkronize edilmesine destek olur.³⁹⁸ Bunun dışında, çocuk haklarına ilişkin Avrupa Konseyi bünyesinde bir “Ebeveyn Ayrılığı ve Bakım Prosedürlerinde Çocuk Hakları ve Çocuğun Üstün Yararı Konusunda Uzmanlar Komitesi (*Committee of Experts on the Rights and the Best Interests of the Child in Parental Separation and in Care Proceedings/CJ/ENF-ISE*)”³⁹⁹ adlı bir Komite ve “Çocuğa Yönelik Şiddete Karşı Verilen Tepkiler Üzerine Çalışma Grubu

³⁹⁶ Avrupa Konseyi, Çocuk Dostu Sağlık Hizmetlerine Dair Avrupa Konseyi Rehberi, 21 Eylül 2011, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806bfdc3> (22.06.2020).

³⁹⁷ Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, 17 November 2010, <https://rm.coe.int/16804b2cf3#:~:text=Justice%20should%20be%20children's%20friend,them%20and%20be%20their%20friend.> (22.06.2020).

³⁹⁸ Council of Europe, **Steering Committee for the Rights of the Child (CDENF)**, <https://www.coe.int/en/web/children/cdenf> (08.06.2020).

³⁹⁹ Council of Europe, **Committee of Experts on the Rights and the Best Interests of the Child in Parental Separation and in Care Proceedings (CJ/ENF-ISE)**, <https://www.coe.int/en/web/children/cj/enf-ise> (08.06.2020).

(*Working Group on Responses to Violence Against Children/CDENF-GT-VAE*)⁴⁰⁰ isimli bir çalışma grubu bulunmaktadır.

Çocuk haklarına ilişkin Avrupa Konseyi bünyesinde akdedilen bu özel düzenlemelerin yanı sıra temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel düzenlemelerin çocuklar için de geçerli olacağı akıldan çıkarılmamalıdır. Bunların arasında en başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmekte bu sözleşmede yer alan ve özel yaşama saygı hakkını düzenleyen 8. madde herkes için uygulama alanı bulduğundan çocukları da koruma kapsamına alacaktır. Buna ilave olarak, AİHS madde 14 ayrımcılık yasağını düzenlemektedir; yaşa göre ayrımcılık da bu kapsamda yasaklanmıştır.⁴⁰¹ Nitekim AİHM içtihatlarında hakkın öznesi kapsamına çocuğun gireceği gözetilerek inceleme yapılmış ve çocuklara ilişkin bu alanda verilen pek çok karara rastlamak mümkün olmuştur. Çocuğun özel yaşamına saygı hakkına yönelik ihlal iddialarının araştırıldığı bu kararlara uygulama ve içtihatlar başlığı altında detaylı şekilde yer verilmiştir.

1.2.1.2. Avrupa Birliği

AB tarafından çocuk haklarını genel olarak düzenleyen bir anlaşma bulunmamaktadır. Çocuk haklarının gelişimi de AB’de parça parça gerçekleşmiş ve daha çok ekonomik ve siyasal amaçlı, kapsamlı girişimler içerisinde çocuklara ilişkin özel yanlar yer almıştır.⁴⁰² Zamanla çocuk haklarının daha temel düzeyde düzenlenmesini sağlayan gelişmeler ortaya çıkmıştır. Bunlardan başlıcası çocuk haklarına ilişkin AB Temel Haklar Şartı’nda⁴⁰³ çocuklara özgü bazı temel hakların yer almasıdır. AB Temel Haklar Şartı çocuk haklarına AB Anayasası düzeyinde ayrıntılı

⁴⁰⁰ Council of Europe, **Working Group on Responses to Violence Against Children (CDENF-GT-VAE)**, <https://www.coe.int/en/web/children/cdenf-gt-vae> (08.06.2020).

⁴⁰¹ Kirsty Hughes, “The Child’s Right to Privacy and Article 8 European Convention on Human Rights”, İç. Michael Freeman, **Law and Childhood Studies**, Oxford University Press, 2012, pp. 456-486, p. 462.

⁴⁰² Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, çev. Uluslararası Çocuk Merkezi, Lüksemburg: Avrupa Birliği Basım Ofisi, Haziran 2015, s. 20-21, <http://www.cocukgozlemevi.org/storage/app/uploads/public/5ca1aa/042/5ca1aa0428189711249469.pdf> (09.06.2020).

⁴⁰³ Charter of Fundamental Rights of The European Union, Official Journal of the European Union, 26.10.2012, No.2012/C 326/02, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (16.06.2020).

göndermelerde bulunan ilk belgedir.⁴⁰⁴ Bunun yanı sıra AB Anlaşması'nın üçüncü maddesinde de “*çocuk haklarının korunmasını destekleneceği*” ve bu alanda “*uluslararası hukukun geliştirilmesine katkıda bulunulacağı*” ifade edilmiştir.⁴⁰⁵ Bu temel düzenlemelerin yanında çocuk haklarının belirli alanlarına yönelik Direktif, Rehber ve Kılavuz benzeri belgeler de AB tarafından çıkarılmıştır.⁴⁰⁶

AB çocuk haklarının AB politikası ve düzenlemeleri içerisinde yer alması gerekliliğini ilk olarak “AB Çocuk Haklarına Yönelik Stratejisi (*Towards an EU Strategy on the Rights of the Child*)”⁴⁰⁷ belgesinde belirtmiş bu belgenin ardından Avrupa Birliği Konseyi çocuk haklarının korunmasına ilişkin bir kılavuz yayımlamıştır.⁴⁰⁸ Bu kılavuz “Çocuk Haklarının Geliştirilmesi ve Korunmasına Yönelik AB Kılavuzu (*EU Guidelines on The Rights of The Child*)”⁴⁰⁹ olup 2007 tarihinde çıkarılmıştır. Kılavuzun geliştirilmiş ve güncellenmiş hali ise 2017 yılında yayımlanan “Çocuk Haklarının Desteklenmesi ve Korunmasına İlişkin AB Kılavuz İlkeleri (*EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child*)” olarak adlandırılmaktadır.⁴¹⁰

AB ancak anlaşmalar çerçevesinde yetkili kılındığı alanlar içerisinde kalacak yasal düzenlemelere imza atabilir. Bu bağlamda, yetkili olduğu alanlarda yaptığı düzenlemeler içerisinde çocukları koruyan hükümlere rastlamak mümkündür. Bu

⁴⁰⁴ Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, s. 21.

⁴⁰⁵ AB Antlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Dış İşleri Bakanlığı, çev. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011, <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (09.06.2020)

⁴⁰⁶ Detaylı Bilgi İçin Bkz. 20 Ağustos 1994 tarih ve 94/33/EC sayılı Genç İşçiler Direktifi, Oyuncakların Güvenliği Hakkında 18 Haziran 2009 tarih ve 2009/48/EC sayılı Direktif, 11 Mayıs 2016 tarih ve 2016/800 sayılı Ceza Davasında Şüpheli veya Sanık Olan Çocuklar İçin Usul Güvenceleri Hakkında Direktif, 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Çocukların Cinsel İstismarı, Cinsel Sömürüsü ve Çocuk Pornografisi ile Mücadele Hakkında Direktif.

⁴⁰⁷ European Commission, **Towards an EU Strategy on the Rights of the Child**, 04.07.2006, Brussels, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/com_2006_367_strategy_on_the_rights_of_the_child_en_0.pdf (09.06.2020).

⁴⁰⁸ Nuno Ferreira, **Fundamental Rights and Private Law in Europe: The Case of Tort Law and Children**, London and New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2011, p. 134.

⁴⁰⁹ European Commission, **EU guidelines on the rights of the child**, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:I33604&from=EN> (23.06.2020).

⁴¹⁰ European Commission, **EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child**, 2017, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf (23.06.2020).

alanlara örnek olarak; verilerin ve tüketicinin korunması, iltica ve göç, medeni ve suç oluşturan konularda işbirliği alanları gösterilebilir.⁴¹¹

Özel yaşam kapsamına kişinin verilerinin de dahil olduğu önceki bölümlerde tartışılmıştır. Veri koruma alanında Avrupa bölgesinde temel nitelikli mevzuat olarak GDPR kabul edilmiştir. Daha önce de bahsedilmiş olmasına rağmen Tüzük'te çocuğun veri öznesi olduğu durumlarda verilerinin korunmasına ilişkin düzenleme üzerinde bu bölüm ile ilgisi nedeni ile bir kez daha kısaca durulacaktır. Tüzük'ün 6. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde çocuğun veri öznesi olduğu durumda çocuğun üstün yararı, temel hak ve özgürlükleri gereği çocuğun verilerinin korunmasına yönelik menfaatin kontrolör veya üçüncü tarafın menfaatine ağır basması hali, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluk şartının istisnalarını teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra çocuğun bilgi toplumu hizmetlerine yönelik rızası Tüzük'ün 8. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. 8. madde uyarınca, 16 yaşından küçük çocuklara bilgi toplumu hizmetlerinin sunulması için veli veya ebeveyn rızası aranmaktadır. 16 yaşından büyük çocuklar içinse çocuğun kendisinin rızası yeterli olmaktadır. Üye devletler kendi iç kanunlarda 16'dan küçük bir yaş belirleyebilirler. Ancak bu yaş her ihtimalde 13'ten küçük olacak şekilde belirlenemez.⁴¹² Dikkat çeken husus, GDPR'ın çocuğun özel yaşamının korunmasına yönelik açıkça yaş kriteri içermesidir. Uluslararası ya da uluslararası düzenlemelerde genel olarak, belirli bir yaş kriteri konulmasından kaçınılmış; çocuğun olgunluğuna göre somut olaylarda değerlendirme yapılacağı düzenlenmiştir. Tüzük'ün farklı maddelerinde üye devletlerin çocuğun verilerinin korunmasına, rıza alınmış olmasına ve şekline özel alaka gösterilmesi gerekliliği de yer almıştır.⁴¹³

1.2.2. Bölgesel Düzlemde Uygulama ve İçtihatlar

AIHM özel yaşama saygı hakkını geniş olarak yorumlamakta hakkın kapsamında pek çok menfaat dahil olmakla koruma altına alınmaktadır. Mahkeme içtihatlarında özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan konular örnekleme yoluyla şu şekilde sayılabilir: Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü hakkı kapsamında

⁴¹¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, s. 22-23.

⁴¹² General Data Protection Regulation, Official Journal of the European Union, No.2016/679, 27 April 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (24.06.2020).

⁴¹³ General Data Protection Regulation, Article: 40-57.

tıbbi müdahaleler, bedeninin şiddetten korunması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, kişinin kimliği kapsamında ad ve soyadın korunması, cinsel kimlik ve cinsel bütünlüğün korunması, cinsel istismar ve tacizden korunma, geçmişi hakkında bilgi sahibi olma, fiziksel görünüm, vatandaşlık, şeref ve şöhrete saygı hakkı, üreme ve kürtaj hakkı, seyahat ve dolaşım özgürlüğü⁴¹⁴, aile bütünlüğünün korunması, anne ve babasını öğrenme hakkı, velayetle ilgili çekişmeli hususlar, evlat edinmeye dair hususlar, kişisel verilerin korunması hakkı, unutulma hakkı, kişinin internet üzerindeki profilinin korunması, iletişimin hukuka aykırı olarak denetlenmesi ve dinlenmesine karşı koruma, konuta müdahaleye karşı koruma... Örnekleri çoğaltmak mümkündür ancak sınırlamak mümkün değildir. Hakkın muhteviyatı gereği gelecekte bu unsurlara yenilerinin eklenmesi de olasıdır. Tezin konusu ile sınırlı kalmak adına bu konu yelpazesi içerisinde çocuğun özne olduğu somut olay ve kararlar incelenecektir.

Hakkın ailenin bütünlüğü ve aile birliğinin kurulması unsurunun, AİHM kararlarında genellikle ailesi bir ülkeye göçen çocuklara misafir ülkenin oturma izni vermemesi ve benzeri olaylar üzerinden işlendiği görülmektedir. Bu kararlarda iki hukuki menfaatin çatıştığı gözlenmektedir. Burada bir yanda bireylere ait ailenin korunması hakkı ve ailenin bütünlüğü ilkesi diğer yanda ise devletin göçü kontrol altına almasına yönelik çıkarı bulunmaktadır. AİHM iki menfaat arasında devletlerin dengeyi kurması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Dengenin tesisinin gözetimi adına AİHM çocukların hangi ülkede daha fazla zaman geçirdiğini, hangi ülke ile dil ve kültür bağının daha güçlü olduğunu incelemiş; çocukların aile ile ne kadar zaman geçirdiği, kurulu bir aile düzeninin bulunup bulunmadığı da kararlarda ayırt edici unsur olmuştur.⁴¹⁵ Örneğin; *Osman v. Danimarka* kararında başvuran aslen Somalili olup 7 yaşından beri Danimarka’da yaşamaktadır. 15 yaşında kendi rızası dışında babası tarafından Kenya’da mülteci kampında kalan babaannesini koruyup kollamak üzere gönderilmiştir. 2 sene sonra halen 18 yaşın altında olan başvurana Danimarka hükümeti oturma izni vermemiştir. İznin verilmemesine kanuni dayanak olarak hükümet tarafından yeni yürürlüğe giren “*Ailesi tarafından geleneksel eğitim almak*

⁴¹⁴ Fatmagül Kale Özçelik, “Çocuğun Özel Yaşamına Saygı Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.2, 2020, ss. 425-451, s. 431.

⁴¹⁵ *Şen v. Hollanda*, Başvuru No: 31465/96, 21.12.2001; *Tuquabo-Tekle ve Diğerleri v. Hollanda*, Başvuru No: 60665/00, 01.03.2006; *Berisha v. İsviçre*, Başvuru No: 948/12, 30.07.2013; *Ly v. Fransa*, Başvuru No: 23851/10, 17.06.2014; *Mugenzi v. Fransa*, Başvuru No: 52701/09, 10.07.2014; *Tanda Muzinga v. Fransa*, Başvuru No: 2260/10, 10.07.2014; *Senigo Longue ve Diğerleri v. Fransa*, Başvuru No: 19113/09, 10.07.2014.

için asıl memleketine gönderilen çocuklardan yalnızca 15 yaşın altındakiler Danimarka'ya döndüklerinde ailenin yeniden birleşmesi (family reunification) için başvurulabilir.” hükmü gösterilmiştir. AİHM başvuranın çocukluğunun ve gençliğinin büyük kısmını Danimarka’da geçirdiğini ve oturma izni talebinin reddine dayanan hükmün ailelerin çocuklarını etnik kökenlerine uygun şekilde tekrar eğitilmek üzere ülkelerine göndermelerini önleyici şekilde uygulanmaması ile özel hayatın ve aile hayatın korunmasına dikkat edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır.⁴¹⁶

I.A.A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında ise Somali kökenli 5 başvuranın ailenin yeniden birleşmesi başvurusu Birleşik Krallık tarafından reddedilmiş, oturma izni verilmemiştir. AİHM bu olayda devleti haklı bulmuş çocukların artık yetişkin olduklarını, uzun zamandır Etiyopya’da yaşadıklarını oranın dili ve kültürü ile bağlılık kurduklarını, annenin çocukları kardeşine bırakarak ikinci eşi ile evlenmek üzere Birleşik Krallık’a yerleştiğini ve daha sonra çocuklarını görmek için hiçbir engel olmamasına rağmen onlarla görüşmeye gitmediğini tespit etmiştir. AİHM çocukların, aynı şekilde hayatlarında hiç Birleşik Krallık’a gelmemiş olduğunu, 11 yıldan fazla süredir de anneleri ile yaşamadıklarını belirterek açıkça kötüniyetli bulunduğu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴¹⁷

AİHM içtihatlarında, velayetle ve ebeveynlik hak ve sorumlulukları ile ilgili karar alınırken çocukların yargılama sürecinde uygun şekilde temsil edilmesine, çocuğun yargılamada fikrinin alınması gerekliliğine, çocuğun üstün yararı ilkesinin⁴¹⁸ mahkemelerce gözetmesine dikkat edilmiştir. *N.T. v. Gürcistan* kararı, anneleri vefat ettikten sonra annenin akrabaları ile birlikte yaşayan 3 erkek çocuğunun babanın yanına dönmelerini konu almaktadır. AİHM kararında, hükümetin babanın yasal veli olduğu ve teyzenin çocuklar adına başvuru yapmaya yetkili olmadığına dair itirazları reddetmiştir. Reddin gerekçesi olarak çocukların babaya karşı yabancılaştıkları, hali hazırda onlara en yakın kişinin birlikte yaşadıkları teyze olduğu ve Sosyal Hizmetler Ajansı’nın (*Social Service Agency*) çocukları temsiline onlar adına işlevsel olmadığı gösterilmiştir. Dolayısıyla çocuklar yerel mahkemeler nezdinde devam eden

⁴¹⁶ **Osman v. Danimarka**, Başvuru No: 38058/09, 14.06.2011.

⁴¹⁷ **I.A.A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 25960/13, 31.03.2016.

⁴¹⁸ **Ignaccolo Zenide v. Romanya**, Başvuru No: 31679/96, 25.01.2000; **Neulinger ve Shuruk v. İsviçre**, Başvuru No: 41615/07, 06.07.2010; **X. v. Letonya**, Başvuru No: 27853/09, 26.11.2013; **Şahin v. Almanya**, Başvuru No: 30943/96, 08.07.2003.

yargılamalarda yararlarına uygun düşecek şekilde temsil edilmemişlerdir. Temsil konusunda yargılamadaki eksikliğin yanı sıra özellikle büyük çocuğun mahkemede doğrudan dinlenmediği, Sosyal Hizmetler Ajansı'nın çocukların durumunu düzenli görüşmelerle takip etmediği ve yargılamaya temyiz aşamasında katıldığı, çocukların babanın yanına gönderilmesinin çocukların psikolojisini bozacağına dair raporların dikkate alınmadığı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Çocuk Dostu Adalet ile İlgili Kılavuz İlkeleri'ne uyulmadığı gerekçeleriyle çocukların üstün yararı ilkesine aykırılıkla 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁴¹⁹ Benzer konuda *V.D. ve Diğerleri v. Rusya* kararı, koruyucu aileden alınıp biyolojik ailesine verilen çocuğun koruyucu aile ile tüm ilişkisinin kesilmesi hakkındadır. AİHM çocuğun biyolojik ailesine verilmesinde 8. maddeye bir aykırılık bulunmadığına fakat koruyucu aile ile 9 yıl boyunca kurulan bağın tamamen koparılma kararının sadece usule bakarak verildiğinden ve durumun tüm boyutlarıyla incelenmediğinden bahisle 8. maddeye aykırılık olduğuna hükmetmiştir.⁴²⁰ Ailenin korunması kapsamında ele alınarak incelenen evlat edinmeye ilişkin olarak temel kıstas evlat edinilen çocuğun yararının üstün tutulmasıdır. Bu bağlamda, evlat edinme işleminin iptaline yönelik *Zaiet v. Romanya* kararında mahkeme, iptal işlemlerinin evlat edinilen çocuğun menfaatine aykırı kullanılamayacağı ölçütünü gerekçe olarak göstermiş, 31 yıl sonra haklı bir gerekçe olmadan evlat edinmenin iptal edilmesinde madde 8 ihlali görmüştür.⁴²¹

Bunun dışında özel yaşamın unsurlarından olan aile hayatı farklı boyutlarıyla mahkeme kararlarında incelenmiştir. Bu kararlar AİHM tarafından özel yaşam kapsamında incelenmekle birlikte BM ÇHS içerisinde 16. madde dışında konusuna göre pek çok farklı madde ile karşılanmaktadır. Mahkemece somut olaylarda BM ÇHS kapsamında farklı maddelere atfen inceleme yapılsa da tartışılan unsurlar özel yaşam hakkı kapsamına girmektedir. Bu konu Uluslararası Çocuk Merkezi'nin AİHM ve Çocuk Hakları Kararları değerlendirmesinde aşağıdaki şekilde anlatılmıştır:

“AİHM içtihadında özellikle çocuk bakımından önem arz eden evlat edinilme, aile birleşmesi, çocuğun velayeti, kökenlerini bilme hakkı gibi konular da 8. madde kapsamında

⁴¹⁹ *N.T. v. Gürcistan*, Başvuru No: 71776/12, 02.02.2016.

⁴²⁰ *V.D. ve Diğerleri v. Rusya*, Başvuru No: 72931/10, 09.04.2019.

⁴²¹ *Zaiet v. Romanya*, Başvuru No: 44958/05, 24.03.2015; ayrıca bkz. evlat edinme ile ilgili farklı kararlar: *Chbihi Loudoudi ve Diğerleri v. Belçika*, Başvuru No: 52265/10, 16.12.2014; *Bogonosov v. Rusya*, Başvuru No: 38201/16, 05.03.2019; *Kurochkin v. Ukraine*, Başvuru No: 42276/08, 20.08.2010).

değerlendirildiğinden, buna paralel olarak; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin evlat edinmeyi düzenleyen 21., çocuğun yetiştirilmesinde anababanın ve devletin sorumluluklarını düzenleyen 18., evlat edinilmeyi de kapsar biçimde, aile ortamından yoksun çocuğun korunma hakkını düzenleyen 20., anababasını bilme hakkını da içeren, isim ve vatandaşlık hakkını düzenleyen 7., kimliğin korunmasını düzenleyen 8., ana- baba ile yaşama hakkını düzenleyen 9., ailenin yeniden birleşmesini düzenleyen 10. maddelerinin de özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin olarak değerlendirilmesi gerekir.”⁴²²

Çocuğun kimlik hakkı, ad soyadı ve geçmişini, anne-babasını öğrenme hakkı özel yaşam kapsamında yer alır⁴²³ ve mahkemece madde 8 çerçevesinde incelenmektedir. Burada kimlik hakkının en temel ögesi olan ad koyma hakkı, çocuğun anne ve babasına aittir ancak anne baba bu hakkı kötüye kullanarak çocuğa gülünç, utanç verici, uygunsuz adlar koyamaz.⁴²⁴ Çocuğun anne ve babasını bilme hakkına ilişkin olarak çocuğun özel yaşamı ile anne ve/veya babanın özel yaşamı arasında mahkemece denge kurulmaya çalışılmıştır. Burada anne ve baba kimliklerinin gizli tutulmasını istediye çocuğa anne ve babaya ilişkin belirli bilgiler verilebilir fakat anne ve babanın kimliğini tamamen ifşa etmeden devlet tarafından iki özel yaşam hakkı arasında denge sağlanmalıdır. Yine babalık, soybağı davaları ile zorla DNA testi için örnek alma da bu dengenin gözetilmesi gereken davalardandır.⁴²⁵

Çağın gerekleri uyarınca daha fazla gündem olan, hukuken düzenlenmesi ve korunması internetle birlikte daha fazla önem kazanan kişisel veriler de özel yaşamın en güncel unsurları arasında yer alır. Çocuğun kişisel verilerinin korunmasına ilişkin olarak farklı AİHM kararları bulunmakta ve sayıları gün geçtikçe artmaktadır.⁴²⁶ Kişisel veri kapsamına pek çok unsur dahil olduğundan bu unsurlara ilişkin kararlara olabildiğince çeşitlilik arz edecek şekilde yer verilecek, kararlardan başlıcaları özet

⁴²² Onat Çopur, Serdar Ünver, “AİHM ve Çocuk Hakları Kararları (Türkiye)”, **Uluslararası Çocuk Merkezi-Çocuk Gözlemevi**, Ankara, 2019, s. 26, <http://www.cocukgozlemevi.org/storage/app/uploads/public/5ca/ee6/7b0/5caee67b05bae077594165.pdf> (17.05.2021).

⁴²³ George A. Stewart, “Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child”, **Family Law Quarterly**, Vol.26, No.3, Fall 1992, pp. 221-233, p. 225

⁴²⁴ **Salonen v. Finlandiya**, Başvuru No: 27868/95, 02.07.1997; **Guillot v. Fransa**, Başvuru No: 22500/93, 24.10.1993.

⁴²⁵ **Gaskin v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 10454/83, 07.06.1989; **Odièvre v. Fransa**, Başvuru No: 42326/98, 13.02.2003; **Mikulic v. Hırvatistan**, Başvuru No: 53176/99, 07.02.2002; **Ebru ve Tayfun Engin Çolak v. Türkiye**, Başvuru No: 60176/00, 30.05.2006; **Godelli v. İtalya**, Başvuru No: 33783/09, 25.09.2012.

⁴²⁶ **Pretty v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 2346/02, 29.07.2002; **Peck v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 44647/98, 28.04.2003.

halinde paylaşılacaktır. *S ve Marper v. Birleşik Krallık* kararında 11 yaşında hırsızlık suçundan şüpheli konumunda bulunan başvuruçulardan S.'ye ait parmak izi ve DNA verilerinin alınması ve bunların çocuk beraat etmesine rağmen silinmeyerek zaman sınırı olmaksızın devlet uhdesinde tutulması olayı incelenmiştir. AİHM kararında polis sektöründe belirli bilgiler tutularak suçluların tespiti menfaati sağlanırken özel yaşamın da ihlal edilmemesi gerektiğini belirtir. Özellikle suçun ağırlığı ve suçlunun yaşı gibi özellikler dikkate alınmadan ve süre sınırı olmadan veriler tutulduğunda madde 8'in sağladığı koruma oldukça zayıflayacaktır. Bu bakımdan özellikle şüpheli, sanık veya suçlunun reşit olmaması durumunda gelecekte kişisel gelişimleri zedelenerek ve topluma entegrasyonları zorlaşacağından daha dikkatli olunması elzemdir.⁴²⁷

Özel yaşam alanına ve kişisel veri kapsamına dahil olan unsurlardan çocuğun görüntüsü ve görüntünün tutulu hali olan fotoğraf ve video kayıtlarına ilişkin içtihat niteliğinde karar *Reksos ve Davourlis v. Yunanistan* kararıdır. Kararda anne ve babanın rızası dışında hastane fotoğrafçısının yenidoğan bebeğin fotoğrafını çekmesi ve sonrasında ebeveynler fotoğrafların negatiflerini talep etmesine rağmen talebin yerine getirilmemesi ve fotoğrafların rıza dışı tutulması konu alınır. Devletin savunması çekilen fotoğrafların kamuya paylaşılmadığı ve dava konusunun bebeğin özel yaşamı olması ve bebeğin özel yaşamının ihlal edildiğini anlayabilecek olgunlukta olmaması dolayısıyla bir ihlal olmadığı yönündedir. AİHM ihlal için mağdurun müdahalenin farkında olup olmaması şartının aranmayacağını belirtmiş ve yerel mahkemenin görevinin ailenin fotoğraf çekiminden önce izninin bulunup bulunmadığı ve fotoğrafların negatifinin tutulup tutulmadığını tespit olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca AİHM kararda bebeğin fotoğrafının kamusal bir alanda çekilmediğine aksine yalnızca doktorlar ve hemşirelerin girebildiği bir yerde çekildiğine de dikkat çekmiştir. Mahkeme fotoğrafa ilişkin olarak, kişinin görüntüsünün onu diğerlerinden ayıran, kişiliğinin ve kişisel gelişiminin önemli bir parçası olduğunu dolayısıyla kişinin görüntüsü üzerinde kontrol hakkının bulunduğu notunu düşer. Bu kontrol hakkı kapsamına görüntünün yayınlanmasını red, başkası tarafından kaydedilmesine, tutulmasına ve çoğaltılmasına itiraz etme girecektir. Sonuç olarak, AİHM bebeğin fotoğraflarının çekilmesine izin vermeye yetkili ebeveynlerin fotoğraf çekiminden önce rızalarının olmaması, fotoğrafların kamusal alanda değil sınırlı erişime sahip

⁴²⁷ *S ve Marper v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008.

steril ünite de çekilmiş olması ve talep edilmesine rağmen negatiflerin verilmemesi, bu müdahaleler karşısında da devletin yeterli korumayı sağlamadığı gerekçeleriyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla bebeğin özel yaşamının ihlal edildiğini anlayamayacak yaşta olması, fotoğrafların uygunsuz veya çocuk için tehlike yaratabilecek olması, üçüncü kişilerle paylaşılmış olması gibi şartlar ihlal için aranmayacaktır; tek başına fotoğrafların ailenin rıza hilafına çekilmesi ve tutulması ihlal için yeterli görülmiştir.⁴²⁸ Benzer şekilde kişinin fotoğrafının özel hayat kapsamında olduğuna dair emsal niteliğindeki *Von Hannover v. Almanya* kararında Alman Hukuk Genel Kurulu temyiz mercii olarak başvuru *Prences Caroline*'ın çocuklarının bulunduğu fotoğraflara yönelik özel yaşamın ihlal edildiğine karar vermiş, AİHM'de bu kararlarda tartışılacak bir husus olmadığına hükmetmiştir.⁴²⁹ Buna karşılık *Kahn v. Almanya* kararında ünlü bir futbolcunun çocukları olan başvuruçuların ebeveynlerinin boşanma davasına ilişkin haberde yüzlerinin görünmeden fotoğraflarının paylaşılmasına ilişkin kararda devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirdiğine ve yüzleri görünmediği için özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁴³⁰

Çocuğun internet üzerindeki profilinin, kişiliğinin ve özel yaşamının bir parçası olarak korunacağına karar verilen içtihat niteliğindeki AİHM kararı *K.U. v. Finlandiya* kararıdır. Kararda 12 yaşındaki başvuranın adına bilgisi ve rızası hilafına bir çöpçatanlık sitesine kendisine ait fotoğraf, yaş, doğum bilgileri, detaylı fiziksel özellikler, telefon numarası gibi kişisel bilgiler içeren bir reklam konulmuştur. Başvuranın kendisine tanımadığı bir erkek tarafından atılan e-posta yoluyla haberdar olduğu reklama karşı başvuranın babası polise başvurmuş ve bu reklamı hazırlayan ile yayınlayanın kimliğini öğrenmek talebini iletmiştir. Başvuranın babası reklamı hazırlayan ve çöpçatanlık sitesine koyan kişinin kimliğini öğrenerek bu kişiye dava açmak istemiştir. Ancak servis sağlayıcı telekomünikasyonun gizliliğini koruyan hükümler uyarınca reklamı yayınlayan kişinin kimlik ve IP adres bilgilerini vermeyi reddetmiştir. Polis bilgileri edinmek için Helsinki Yerel Mahkemesi'ne başvurmuş ancak mahkeme servis sağlayıcının mesleki gizlilik yükümlülüğünü ihlal ederek reklamı yükleyen kullanıcının bilgilerini ifşa etmesini meşru kılacak açık bir yasa

⁴²⁸ **Reksos ve Davourlis v. Yunanistan**, Başvuru No: 1234/05, 15.04.2009.

⁴²⁹ **Von Hannover v. Almanya**, Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012.

⁴³⁰ **Kahn v. Almanya**, Başvuru No: 38030/12, 23.04.2015.

hükmü olmadığından bahisle servis sağlayıcıyı haklı bulmuştur. Kararın gerekçelerinden bir diğeri kanunda sayılı suçlar için polisin telekomünikasyon verilerine erişebileceği ve somut olaydaki iftira suçunun sayılı suçlar arasında sayılmadığıdır. Bunun yanı sıra servis sağlayıcının içerik paylaşılırken kimlik doğrulaması yapmaktan doğan sorumluluğunun zamanaşımına uğradığı tespit edilmiştir. Yerel mahkemenin kararı, temyizden başvuru üst mahkemelerce de onanmıştır. Bunun üzerine mağdur özel yaşamın gizliliğinin ihlal edilmesine karşı iç hukukta tazminat ve koruma öngörülmediğinden bahisle AİHM'e başvurmuştur. AİHM incelediği olayın kişinin maddi ve manevi bütünlüğü kavramını kapsayan özel yaşam kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koyarak 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karara gerekçe olarak ise, devletin bireylerarası özel yaşamı koruyucu pozitif yükümlülüğün getirdiği tedbirleri almamış olması, çocuklar gibi hassas durumda bireylerin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik bu denli ciddi tehlike ve müdahalelere karşı caydırıcı kurallar getirmemiş olması, müdahalenin akabinde etkili soruşturma sonucu failin yakalanıp cezalandırılmaması ve tazmin olanağı sağlayacak hukuk yolları bulunmaması gösterilerek ihlale hükmedilmiştir.⁴³¹

Söderman v. İsveç kararında çocuğun fotoğrafının üçüncü kişiler tarafından değil çocuğa bakmakla yükümlü kimseler tarafından rıza dışında çekilmesi meselesi tartışılmıştır. 14 yaşında üvey babasının kendisini banyoda gizli kamera ile kaydettiğini fark eden başvuru yerel mahkemeye şikayette bulunmuş ancak bir şahsın izni alınmadan filminin çekilmesi İsveç yasalarına göre açık bir suç oluşturmadığından üvey baba beraat etmiştir. AİHM davayı incelemiş ve

“Söz konusu eylem, başvuranın bütünlüğünü ihlal etmiş; başvuranın küçük yaşta olması, olayın evinde, kendini güvende hissetmesi gereken bir yerde gerçekleşmesi ve suçlunun üvey babası, güvenmesi beklenen bir kişi olması nedeniyle de ağırlaştırmıştır. Bununla birlikte, somut olayda başvuranın kişisel bütünlüğünün ihlal edilmesine karşı etkili bir koruma elde etmesini sağlayabilecek İsveç hukuk sisteminde ne cezai ne de hukuki bir yol bulunmamaktadır.”

⁴³¹ K.U. v. Finlandiya, Başvuru No: 2872/02, 02.12.2008.

gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴³² İsveç'te karar sonrası kanun boşluğunu doldurmak amacıyla insanların mahrem yerlerde gizlice fotoğraflarının çekilmesini suç kabul eden düzenleme yürürlüğe girmiştir.⁴³³ Karar, AİHM içtihatlarının iç hukuktaki olumlu etkilerini ortaya koyması bakımından ayrıca değerlidir.

Ceza adalet sistemi içerisinde bir sıfatla yer alan çocuğa ilişkin kişisel bilgi, açık kimlik bilgisi ve fotoğraf paylaşımı AİHM tarafından genellikle madde 6 kapsamında incelenmiştir.⁴³⁴ Özel hukuk yargılamasına ilişkin kişisel bilgilerin ifşası durumunda ebeveynler açısından durumu madde 6 kapsamında ele alırken velayet, boşanma gibi özel hukuk davalarında çocuğa ait kişisel veri paylaşımını madde 8 içerisinde incelemiştir. Velayet davasında çocukların kimliği ifşa edilmiş, aile hayatlarına ilişkin detaylar verilmiş ve çocukların üzüntülü hallerini gösteren fotoğrafları yayınlanmıştır. Mahkeme burada çocukların bilgilerinin ve fotoğraflarının paylaşılmasını madde 8 ihlali olarak değerlendirmiştir.⁴³⁵

Avilkina ve Diğerleri v. Rusya kararında özel yaşamın unsurlarından tıbbi bilgi ve dosyaların korunması hususu ele alınmıştır. Burada başvuruculardan 2 yaşındaki bir kız çocuğuna ait tıbbi dosyanın savcılıkla paylaşılması durumunda herhangi bir suç şüphesi bulunmadığından 8. maddenin ihlali sayılmıştır. Ayrıca maddede Yehova Şahidi olduğu için kan transferine rıza vermeyen aileye ilişkin olarak izlenecek prosedürün hayati tehlike anında tıbbi işlemde bulunmak adına mahkemenin yetkilendirmesi için başvuru olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Konu açısından önemli olan husus ise hastaya ait bilgilerin kişisel bilgilerden sayıldığı ve özel hayatın kapsamında yer aldığının Mahkeme tarafından tespit edilmesidir.⁴³⁶

⁴³² **Söderman v. İsveç**, Başvuru No: 5786/08, 12.11.2013.

⁴³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Etkileri, 2013, <https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/-/secret-filming-of-a-child-in-a-bathroom-and-the-reform-of-privacy-laws> (31.07.2020).

⁴³⁴ Ursula Kilkelly, "The Best of Both Worlds for Children's Rights - Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child", **Human Rights Quarterly**, Vol.23, No.2, 2001, pp. 308-326, p. 324; Özçelik, **a.g.e.**, s. 444-446; **T. v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 24724/94, 16.12.1999; **V. v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 24888/94, 16.12.1999; **B. ve P. v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 36337/97 ve 35974/97, 05.09.2001.

⁴³⁵ **Kurier Zeitungsyerlag und Druckerei GmbH v. Avusturya**, Başvuru No: 1593/06, 19.09.2012.

⁴³⁶ **Avilkina ve Diğerleri v. Rusya**, Başvuru No: 1585/09, 07.10.2013.

Çocuğa karşı şiddet mahkeme tarafından genel olarak madde 3 kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak işkence ve kötü muamele olarak kabul edilemeyecek kadar hafif şiddete ilişkin kararlar madde 8 çerçevesinde değerlendirilir.⁴³⁷ Bunun dışında madde 8 ihlali de madde 3’le birlikte bulunmasına rağmen deyim yerindeyse madde 8 daha ağır bir ihlal nedeni olan madde 3 içerisinde erimektedir. Çocuğun cinsel bütünlüğünü ihlal, cinsel istismar konuları madde 8 kapsamında incelenerek değerlendirilmektedir. Bunlara en temel örnek içtihat niteliğinde *X. ve Y. v. Hollanda* kararıdır. Zihinsel engelli 16 yaşındaki Y, kaldığı zihinsel engelli çocuklar için olan özel kurumda, kurum tesisinde çalışmamasına rağmen burada yaşayan kurum yöneticisinin damadı tarafından cinsel istismara uğramıştır. Mahkeme kişinin cinsel hayatının da maddi ve manevi bütünlüğüne ve dolayısıyla özel yaşamına dahil olduğunu belirtmiş ve bireylerarası ilişkide devletin pozitif yükümlülüğüne dikkat çekmiştir. Keza Hollanda yasalarında olayın gerçekleştiği tarihte mağdur 16 yaşını doldurmuştur fakat zihinsel engelli kişilerin durumuna özgü bir ceza kanunu bulunmamakta ve hukuken koruyucu ve caydırıcı bir tedbir bulunmamaktadır. Mahkeme devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle somut olayda madde 8 ihlalinin bulunduğu karar vermiştir.⁴³⁸

1.3. Karşılaştırmalı Hukukta

Bu başlık altında karşılaştırmalı hukukta çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkına ilişkin mevzuat ve içtihat incelenecektir. Bu bölüm hukuk sistemlerine göre yapılan ikili ayırım benimsenerek “Kıta Avrupası Hukuku” ve “Anglosakson Hukuku” olmak üzere iki ana başlığa ayrılacaktır. Bu başlıklar altında ilgili hukuk sistemlerindeki durumu anlamak adına örnek teşkil edebilecek belli başlı ülkelerin iç hukuklarında çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkı anlatılacaktır.

Takip edilecek olan metodolojiye göre, öncelikle özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı daha sonra çocuk haklarına ilişkin genel hükümler incelenecektir. Genel hükümler anlatılırken normlar hiyerarşisine göre anayasa, uluslararası anlaşmalar ve son olarak da konuya ilişkin temel kanunlar işlenecektir. Genel

⁴³⁷ Öncü, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı*, s. 42.

⁴³⁸ *X. ve Y. v. Hollanda*, Başvuru No: 8978/80, 26.03.1985.

hükümler anlatıldıktan sonra çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkında başlıca özel hükümler ve içtihatlar irdelenecektir.

1.3.1. Kıta Avrupası Hukukunda

Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde çocuğun özel yaşamının korunmasına ilişkin çoğu ülkenin iç hukukunda açık hüküm bulunmamakta ve genel hükümlere göre koruma sağlanmaktadır. Genel hükümler, anayasalarda temel hak olarak düzenlenen özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı yoluyla, veyahut hak unsuruyla ilişkili ceza kanunu, medeni kanun yahut kişisel verilerin korunması kanunu gibi kanunlarda yer alan düzenlemeler eliyle koruma sağlayabilmektedir. Bu hükümlerin yargı yetki alanı içerisindeki herkes için geçerli olması ve koruma sağlaması çocuklar için de geçerli olacakları sonucunu doğurmaktadır. İlgili genel hükümler doğrudan, kıyasen veya yorum yoluyla mahkemelerce uygulanarak içtihatlar eliyle çocuğun özel yaşam hakkı alanı belirlenmektedir.

1.3.1.1. Almanya⁴³⁹

Alman Anayasası/Temel Kanun (*Grundgesetz*) içerisinde temel haklar bölümünde yer alan özel yaşamı koruyucu düzenlemeler herkes için geçerli olduğu üzere çocukları da koruyucudur. Anayasa'nın ilk maddesinde, insan onurunun dokunulmazlığı ve insan haklarına bağlılık ile yasama, yürütme ve yargının Anayasa'da sayılan temel haklarla doğrudan bağlı olması güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde özel yaşamın temelini oluşturan kişinin özgürce gelişim hakkı, yaşam ve fiziksel bütünlük hakkı ile kişi özgürlüğü korunmuştur. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan haberleşmenin gizliliği maddesi, 13. maddede düzenlenen konut dokunulmazlığı da özel yaşamın unsurları kapsamında olup çocuklar için de koruma sağlar.

Anayasa'nın 6. maddesi ise, ailenin korunmasına yöneliktir ve bünyesinde çocuk haklarına ilişkin nüveler de barındırmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında çocuğun bakım ve yetiştirilmesinin ailenin hak ve görevi olduğu, üçüncü fıkrasında istisnalar

⁴³⁹ Bu başlık altında yararlanılan Almanca kaynakların Türkçeye çevirisinde yardımcı olan Selda Öksüz'e teşekkürlerimi iletiyorum.

hariç olmak üzere çocuğun aileden ayrılamayacağı, beşinci fıkrada ise gayrimeşru çocuklarla meşru çocukların hukuken eşit olduğu düzenlenmektedir.⁴⁴⁰ Anayasa üzerinde çocuk haklarına ilişkin özel düzenleme bulunmadığından uzun süren eleştiri ve tartışmalar⁴⁴¹ sonunda çocuk haklarına ilişkin değişikliği içeren yasa tasarısı Federal Bakanlar Kurulu (*Bundesregierung*) tarafından kabul edilmiştir.⁴⁴² Bakanlar Kurulu açıklamasında Alman hukukunda çocukların yetişkinlerle aynı haklara sahip olduklarını ancak çocuk olmaları nedeniyle ayrıca korunmaları da gerektiğini ve buna ilişkin Alman Anayasası'nda açık hükmün bulunmadığı belirtilmiş, Anayasa'da değişikliğe gidilmesinin gerekçesi olarak bu gösterilmiştir. Yasa tasarısı, Federal Bakanlar Kurulu tarafından sunulmuş, Anayasa'da değişiklik yapılabilmesi için gereken 2/3 çoğunlukla Alman Parlamentosu'nun iki yasama organı olan Federal Konsey (*Bundesrat*) ve Federal Meclis (*Bundestag*) tarafından kabul edilmesi halinde yürürlüğe girebilecektir.⁴⁴³

Özel yaşam hakkına ilişkin olarak Anayasa'da yer alan düzenlemeler dışında Ceza Kanunu'nda (*Strafgesetzbuch*) 203. maddede özel sırların ihlali, 185. maddede hakaret suçu ile özel yaşamı koruyan, 201. madde ile haberleşmeyi ve 123-124. madde ile konut dokunulmazlığını ihlale karşı ceza öngören caydırıcı hükümler çocuklar için de koruma sağlamaktadır.⁴⁴⁴ 2004 yılında ise, kişinin resminin korunması ile ilgili kanunda boşluk olduğundan özel alanlarda kişinin resmini çekme ve kayda almayı suç olarak düzenleyen ve bu eyleme karşılık bir yıl hapis cezası veren 201a hükmü yürürlüğe girmiştir.⁴⁴⁵ Özel yaşamın farklı alanlarına ilişkin unsurlar farklı kanunlar

⁴⁴⁰ Grundgesetz, Gesetze im Internet, Madde 1, 2, 6, 10, 13, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (11.07.2020).

⁴⁴¹ “Federal ve eyalet düzeyinde temsilciler bir çalışma grubu oluşturarak çocuğun temel haklarının nasıl ifade edileceği konusunda istişare etmiş ve Ekim 2019'da nihai raporu sunmuşlardır. Koalisyon yasa taslağını bu minvalde hazırlamıştır.” (Bundesregierung, **Official Website**, <https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/rights-of-child-in-basic-law-1841338> (05.04.2021)).

⁴⁴² Yasa Tasarısıyla Anayasa Madde 6/2 “Sorumlu bireyler olarak gelişme hakları da dahil olmak üzere çocukların anayasal haklarına saygı gösterilmeli ve korunmalıdır. Çocukların yüksek yararı uygun bir şekilde dikkate alınmalıdır. Çocukların hukuk önünde adil yargılanma hakkı anayasal olarak sağlanmalıdır. Ebeveynlerin birincil sorumluluğu etkilenmeden kalacaktır.” şeklinde geliştirilerek değişecektir. (Bundesregierung, **Official Website**, <https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/rights-of-child-in-basic-law-1841338> (05.04.2021)).

⁴⁴³ Bundesregierung, **Official Website**, <https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/rights-of-child-in-basic-law-1841338> (05.04.2021).

⁴⁴⁴ Strafgesetzbuch, Gesetze im Internet, Madde 185, 201, 203, 123-124, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (11.07.2020).

⁴⁴⁵ Arnd Koch, “Hukuka Aykırı Resim Çekimlerine Karşı Ceza Hukuku Koruması -Alman Ceza Kanunu Madde 201/a-”, çev. Hakan Hakeri, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, ss. 203-220.

içerisinde de ayrıca düzenlenmektedir. Özel yaşamın kişisel veri unsuruna ilişkin ise tek bir kanun altında düzenleme yapılmıştır.⁴⁴⁶ İşbu Federal Veri Koruma Kanunu'nda (*Bundesdatenschutzgesetz*) çocukların verilerinin korunması ayrı bir madde ile düzenlenmemiş fakat hem görevler başlığı altında çocukların korunmasına yer verilmiş hem de verilerin işlenmesine ilişkin çocuğun rızası alınmadığı takdirde tazminat öngörülmüştür.⁴⁴⁷ Kişisel verilerin korunmasında rıza yaşına ilişkin Alman hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada rızaya ilişkin Medeni Kanun (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) genel hükümlerine⁴⁴⁸ gidilerek çocuğun kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ayırtım gücüne bakılarak karar verilmesi gerekecek dolayısıyla rıza yaşı her bir somut olayda olgunluğa göre ayrıca değerlendirilerek bulunacaktır.⁴⁴⁹ Bununla birlikte AB üyesi ülkelerde genel hüküm mahiyetinde GDPR'daki çocuğun verilerini koruyucu düzenlemeler Almanya'da da hukuken bağlayıcıdır. Doktrinde GDPR'da yaş sınırı olarak kabul edilen 13-16 aralığının Almanya'da iç hukuk hükmüyle aksine bir düzenleme yapılmadığından⁴⁵⁰ bağlayıcı olacağı da savunulmaktadır.⁴⁵¹ Dolayısıyla mahkeme önüne gelen olayda değerlendirme yaparken GDPR'daki sınırlara da riayet etmek şartıyla çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi ve ilgili işlemin sonuçlarına yönelik algılama ve değerlendirme yeteneğine bakacaktır.⁴⁵²

Almanya'da çocuğun özel yaşamının korunmasına yönelik ayrı ve spesifik bir hüküm bulunmamakta, BM ÇHS madde 16'ya atıf yapılmaktadır. Almanya

⁴⁴⁶ Durmuş Tezcan, "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", **Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi**, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6398/dtezcan.pdf> (06.04.2021).

⁴⁴⁷ Bundesdatenschutzgesetz, Gesetze im Internet, Madde 83/4/a, https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/BJNR209710017.html (12.07.2020).

⁴⁴⁸ Alman Medeni Kanunu 104. maddede 7 yaşından küçüklerin fiil ehliyetinden yoksun oldukları ve 2. maddede erginlik yaşının 18 olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca 1596/2'ye göre 14 yaşından küçük çocukların sözleşme yapabilmeleri için yasal temsilcinin onayı gereklidir. (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*, Gesetze im Internet, Madde 104).

⁴⁴⁹ Örnek Mahkeme Kararı: Higher Administrative Court of Lüneburg Germany, Case No.11 LC 114/13; The Higher Regional Court of Hamm Germany, Case No.I-4 U 85/12 (Carlo Piltz, "European Data Protection Law and Minors – No Legal Certainty", German IT Law, October 7, 2014, <http://germanitlaw.com/european-data-protection-law-and-minors-no-legal-certainty/> (19.04.2021).

⁴⁵⁰ "Almanya'da özel yaşamın gizliliğine ilişkin hükümlerde yaşa özgü ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır." (Edith Palmer, "Online Privacy Law: Germany", **The US Library of Congress-Law**, June 2012.)

⁴⁵¹ Sonia Livingstone, "Children: a special case for privacy?", **LSE Research Online**, July 2018, pp. 18-23, p. 20.

⁴⁵² European Union Agency for Fundamental Rights, **Consent to Use Data on Children**, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/use-consent> (07.04.2021).

uluslararası hukukun iç etkisine göre yapılan ikili monist-dualist görüş ayrımında düalist sistem⁴⁵³ içerisinde yer almaktadır.⁴⁵⁴ Bu bağlamda, Almanya ÇHS'yi Şubat 1992'de imzalamış ve sözleşme 5 Nisan 1992'de Almanya'da yürürlüğe girmiş⁴⁵⁵ olduğundan madde 16 hükmü Alman hukukunda bu tarihten itibaren uygulama alanı bulmaktadır. 5 Nisan 1992 tarihinden itibaren ÇHS madde 16 hükmü bir iç hukuk hükmü gibi koruma sağlayarak uygulanacaktır.

İçtihatlar yönünden bakmak gerekirse; Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin futbolcu *Beckenbauer*'in çocuklarının magazin tarafından fotoğraflarının çekilmesine ilişkin olayda çocukların özel yaşam hakkının da yetişkinler gibi tanınacağını ifade ettiğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte, özel yaşam hakkı değerlendirilirken özellikle ünlü, topluma mal olmuş kişilerin özel yaşamı ile toplumun bilgi alma hakkı arasındaki dengenin mahkeme tarafından gözetileceği açıklanmış; çocuklar için de aynı şekilde yetişkinler gibi özel yaşamın gizliliği hakkı ile toplumun bilgi alma hakkı arasındaki dengenin değerlendirileceği gerekçeyle ifade edilmiştir.⁴⁵⁶

1.3.1.2. Fransa

Fransız Anayasası'nda (*Constitution de la République française*)⁴⁵⁷ özel yaşamın gizliliğinin korunmasına ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır ancak Anayasa Konseyi'nce (*Conseil Constitutionnel*) 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi maddi anayasa kapsamında sayılmıştır. Buna ilave olarak Bildirge'nin 2.

⁴⁵³ İkili Düzen Anlayışı (Düalist, ikici görüş): “İkili düzen anlayışına göre uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden ayrı düzenlerdir. İki hukuk düzeninin bağlayıcılığının dayanağı farklı olup iç hukuk yasa koyucunun iradesine, uluslararası hukuk ise *pacta sunt servanda* (ahde vefa ilkesi) ilkesine dayanır. İkinci görüşün uygulama önemli sonucu, bir hukuk düzeninin kuralının ötekisinde doğrudan uygulanamamasında kendisini gösterir. Bunun için ise bir düzenden diğerine ‘atıf’(yollama, gönderme) veya ‘iktibas’ (aktarma) gerekmektedir.” (Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, Kasım 2011, s. 51)).

⁴⁵⁴ Nina Dethloff, Alexandra Maschwitz, “Avrupa’da Çocuk Hakları-Biz Nerede Duruyoruz?”, çev. Kerem Öz, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, Aralık 2013, s. 149.

⁴⁵⁵ Edith Palmer, “Children’s Rights: Germany International and National Laws and Practice”, **The US Library of Congress-Law**, August 2007, p. 86.

⁴⁵⁶ Paul M. Schwartz, Karl-Nikolaus Peifer, “Prosser’s ‘Privacy’ and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better than One Unitary Concept?”, **California Law Review**, December 2010, Vol.98, No.6, pp. 1925- 1987, p. 1955.

⁴⁵⁷ Constitution de la République française-Constitution du 4 octobre 1958, Conseil Constitutionnel, 4 Ekim 1958, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf (25.04.2021).

maddesinin⁴⁵⁸ özel yaşamın korunmasını da içerdğine karar verilmiştir.⁴⁵⁹ Her ne kadar Anayasa’da özel yaşama ilişkin açık hüküm bulunmasa da karşılaştırmalı hukukta özel yaşamın en çok korunduğu ülke olarak doktrinde Fransa işaret edilmektedir.⁴⁶⁰ Fransız Ceza Kanunu (*Code Pénal*) madde 226’da özel yaşamın gizliliğini ihlal suçu ve cezası düzenlenmektedir. Buna göre kişinin rızası dışında özel alandaki fotoğrafının veya özel söylemlerinin alınması, kaydedilmesi ve iletilmesi yollarından biriyle kasten özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesi halinde fail 1 yıl hapis cezası ve 45.000 Euro para cezası ile cezalandırılır.⁴⁶¹ *Memiş’e göre; “Fransız hukukunda internet vasıtası ile işlenen suçlara ve bundan doğan ceza sorumluluğunu düzenleyen özel bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte klasik suç tiplerinin internet vasıtası ile sıklıkla işlendiği tespit edilmektedir.”*⁴⁶² Bu bağlamda Ceza Kanunu madde 226 hükmünde düzenlenen suçun internet vasıtası ile işlendiği durumlar da kanun kapsamında ele alınacak ve belirlenen cezayla karşılanacaktır. Ayrıca kanun mağdur sıfatına bir özellik tanımadığından çocukların mağdur olduğu durumlarda da hükmün koruma vasfı taşıyacağını söylemek mümkündür. Hatta henüz uygulamada örneği görülmemiş olsa da maddenin devamında düzenlenen “haberleşmenin gizliliğini ihlal” iddiası ile çocuğun ebeveyne karşı yasal yollara başvurabileceği de savunulmaktadır.⁴⁶³ Nitekim Fransız hukukçular tarafından bu hükmün çocukların özel yaşamını da koruyucu nitelik taşıdığı ve hatta internet ortamında çocuklarının fotoğraflarını rızası dışında paylaşan ebeveynlere karşı dahi uygulanabileceği savunulmaktadır.⁴⁶⁴

⁴⁵⁸ 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi İngilizce Çevirisi, Madde 2: “*The aim of every political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of Man. These rights are Liberty, Property, Safety and Resistance to Oppression.*” (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, Official Website of the President of France, 26 August 1789, <https://www.elysee.fr/en/french-presidency/the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen> (26.04.2021)).

⁴⁵⁹ Akyürek, **a.g.e.**, s. 151.

⁴⁶⁰ Akyürek, **a.g.e.**, s. 148.

⁴⁶¹ Code pénal, Legifrance, Article 226-1,

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417929/2004-08-06/ (26.04.2021).

⁴⁶² Pinar Memiş, “İnternet ve Ceza Hukuku: Fransa Örneği”, **Galatasaray Üniversitesi Yayınları- Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, 2004, ss. 597-609.

⁴⁶³ Stéphane-Dimitri Chupin, **La protection de la vie personnelle délimitée par les frontières des sphères privée et publique**, These, Paris University, 2002, p. 463-464; Aktaran Akyürek, **a.g.e.**, s. 103.

⁴⁶⁴ David Chazan, “French parents ‘could be jailed’ for posting children’s photos online”, **The Telegraph**, 01.03.2016,

<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/12179584/French-parents-could-be-jailed-for-posting-childrens-photos-online.html> (26.04.2021).

Anayasa’da çocuk haklarına ilişkin olarak açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak Anayasa’nın 1. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir.⁴⁶⁵ Dolayısıyla bu kapsam içerisine çocuklar da dahil olacaktır.⁴⁶⁶ Fransa’da çocuk haklarını konu alan uluslararası sözleşmeler uluslararası düzlemde BM ÇHS, bölgesel düzlemde ise AK bünyesinde akdedilen uluslararası düzenlemeler kabul edilmiştir. Fransa Almanya’dan farklı olarak monist sisteme⁴⁶⁷ tabidir buna göre uluslararası sözleşmeler onayla birlikte doğrudan iç hukuk hükmü halini almaktadır. Bu bağlamda ÇHS⁴⁶⁸ başta olmak üzere çocuk hakları ile ilgili uluslararası sözleşme hükümleri, sözleşme Fransa tarafından kabul edilmiş ise Fransız iç hukukunda doğrudan bağlayıcı olacaktır.⁴⁶⁹

Çocukların özel yaşamını koruyucu normlara özel kanunlarda rastlamak mümkündür. Bu konuda önem arz eden düzenleme, “2016-1321 sayılı 7 Ekim 2016 tarihli Dijital Cumhuriyet Kanunu (*Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*)” ile “78-17 sayılı 6 Ocak 1978 tarihli Veri İşleme, Veri Dosyaları ve Bireysel Özgürlükler Hakkında Kanun’da (*Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés*)” yapılan yeniliklerdir. Tez konusu bakımından getirilen yeniliğin önemi, çocuğun unutulma hakkı (*droit à l’oubli*) olarak adlandırılan⁴⁷⁰ düzenlemenin değişiklikle yürürlüğe girmesidir. Dijital Cumhuriyet Kanunu 40. maddenin 2. fıkrasında veri öznesi verinin toplanma anında çocuk ise, veri öznesinin talebi halinde veri kontrolörünün bilgi toplumu hizmetlerinin sunulması bağlamında toplanan kişisel verileri mümkün olan en kısa sürede silmesi gerekir. Verinin işlenmesinden sorumlu bir üçüncü kişinin bulunması halinde veri kontrolörü, ilgili verinin ve buna bağlı herhangi bir uzantı-bağlantı (*link*) veya

⁴⁶⁵ 1958 Fransız Anayasası İngilizce Çevirisi, Madde 1: “*France shall be an indivisible, secular, democratic and social Republic. It shall ensure the equality of all citizens before the law, without distinction of origin, race or religion. It shall respect all beliefs. It shall be organised on a decentralised basis. Statutes shall promote equal access by women and men to elective offices and posts as well as to position of professional and social responsibility.*”

⁴⁶⁶ Nicole Atwill, “Children’s Rights: France”.

⁴⁶⁷ Tek Düzen Anlayışı (Monist, Tekçi Görüş): “*Tekçi görüşe göre dünyada tek bir hukuk düzeni var olup uluslararası hukuk ile iç hukuk bir bütündür ve uluslararası hukuk kuralları ile iç hukuk kuralları aynı normlar hiyerarşisi içinde yer alır. Bu yaklaşım sonucu, uluslararası hukuk kuralları bir düzenleyici mevzuat veya atıfa gerek olmaksızın doğrudan etki doğurabilecektir.*” (Melda Sur, **a.g.e.**, s. 51.)

⁴⁶⁸ Sözleşme Fransa tarafından 6 Eylül 1990 tarihinde kabul edilerek iç hukukta yürürlüğe girmiştir. (Nicole Atwill, “Children’s Rights: France”, **The US Library of Congress-Law**, August 2007).

⁴⁶⁹ Nina Dethloff, Alexandra Maschwitz, **a.g.e.**, s. 149.

⁴⁷⁰ Gouvernement Français, **The Digital Bill, 26 Ocak 2016, Published under the Government Valls II from 2014 26th August to 2016 11th February**, <https://www.gouvernement.fr/en/the-digital-bill> (27.04.2021).

kopyanın silinmesi talebi hakkında üçüncü kişiyi bilgilendirmek için teknik imkan ve uygulama maliyetleri de göze alınarak gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Kişisel verilerin silinmesinde bir sorunla karşılaşılması veya veri kontrolörünün talepten itibaren 1 aylık süre içerisinde cevap vermemesi halinde veri öznesi Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu'na (*la Commission nationale de l'informatique et des libertés-CNIL*) başvurur, Komisyon talebin alındığı tarihten itibaren 3 hafta içerisinde karar verir. Bu hak mutlak olmayıp kanunda belirtilen sınırların söz konusu olması halinde verilerin işlenmesi gerekli ise silme hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. 40/2. maddenin 3. bendine göre, ifade ve bilgi alma özgürlüğünün kullanılması; verilerin işlenmesini gerektiren yasal bir yükümlülüğe uymak ya da kamu yararına olan veya denetleyiciye verilen kamu yetkisinin kullanılmasıyla ilgili bir görevin yerine getirilmesi; halk sağlığı alanında kamu yararının gerektirmesi; kanunda belirtilen silme hakkının kamu yararına olan arşiv çalışmalarının, tarihi, bilimsel araştırmaların veya istatistiksel çalışmaların amacına ulaşmasını imkansız hale getirmesi ya da önemli ölçüde tehlikeye atması; yasal iddiaların oluşturulması, uygulanması veya savunulması hallerinde 40. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen silme hakkı kullanılmayacaktır.⁴⁷¹ Dijital Cumhuriyet Kanunu (madde 56) ile 1978 sayılı Kanun'da (madde 58) yapılan bir diğer değişikliğe göre; 15 yaş ve üzerindeki

⁴⁷¹ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Article 40: “II. Sur demande de la personne concernée, le responsable du traitement est tenu d'effacer dans les meilleurs délais les données à caractère personnel qui ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information lorsque la personne concernée était mineure au moment de la collecte. Lorsqu'il a transmis les données en cause à un tiers lui-même responsable de traitement, il prend des mesures raisonnables, y compris d'ordre technique, compte tenu des technologies disponibles et des coûts de mise en œuvre, pour informer le tiers qui traite ces données que la personne concernée a demandé l'effacement de tout lien vers celles-ci, ou de toute copie ou de toute reproduction de celles-ci.

En cas de non-exécution de l'effacement des données à caractère personnel ou en cas d'absence de réponse du responsable du traitement dans un délai d'un mois à compter de la demande, la personne concernée peut saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui se prononce sur cette demande dans un délai de trois semaines à compter de la date de réception de la réclamation. Les deux premiers alinéas du présent II ne s'appliquent pas lorsque le traitement de données à caractère personnel est nécessaire :

1° Pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information ;

2° Pour respecter une obligation légale qui requiert le traitement de ces données ou pour exercer une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;

3° Pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique ;

4° A des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, dans la mesure où le droit mentionné au présent II est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs du traitement ;

5° A la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice.”

(2016-1321 sayı ve 7 Ekim 2016 tarihli kamuoyunda Dijital Cumhuriyet Kanunu olarak adlandırılan Kanun'un 63. maddesi ile 1978 tarihli Veri Koruma Kanunu'nun 40. maddesine eklenen 2. Fıkra, Legifrance,

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033219717/2016-10-09/> (27.04.2021)).

çocuklar, tıbbi araştırmalarda kullanılmak amacıyla toplanılan verilerine ebeveyn ve yasal vasilerinin ulaşmasına itiraz edebilir ve bu amaçla kullanılan verilere erişme, verilerin düzeltilmesini talep etme ve verilerin işlenmesine itiraz etme hakkını tek başına kullanabilir.⁴⁷²

Çocuğun unutulma hakkını kullanmasında sorun doğması durumunda CNIL’e başvurabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, CNIL’e yapılan başvurulardan biri yeni düzenlenen bu alanda içtihat oluşturabilecek niteliktedir. 12 yaşında işlediği suçun LEXEEK adlı derneğin internet sitesinde açık ismi verilerek yayınlanması sonucu işe alınmayan davacı CNIL’e başvuruda bulunmuştur. İnceleme sonucunda 12 Temmuz 2011 tarihinde CNIL, LEXEEK derneği aleyhine veri işlemeyi durdurma emri çıkarmış ve derneğe 10.000 € para cezası vermiştir.⁴⁷³

Okullara girişlerde kameralı yüz tanıma sistemine ilişkin devam eden bir davada ise Yerel Mahkeme’nin kararına itirazen dosyaya bakan Marsilya İdare Mahkemesi, Yerel Mahkeme’nin kararını 27 Şubat 2020 tarihinde bozarak geri göndermiştir. Bozma gerekçesinde mahkeme, kararını yetki ve orantılılığa dayandırmanın yanı sıra tezin konusu açısından önemli olan çocuğun rızası kavramına da değinmiştir. Mahkeme rıza yaşı ve düzenlemesi ile ilgili CNIL’in GDPR atıf ve yorumlarına uyarak somut olayda ebeveyn ve yasal temsilcilerin rızalarının alınmadığına dikkat çekmiştir.⁴⁷⁴ Bununla birlikte alınan rızaların da basit bir form doldurma şeklinde alındığı ve bu yönüyle hukuken şartları sağlamadığı kararda belirtilmiştir. Yine okul öğrencilerinin müdürün yetkisi altında olmaları da göz önüne alındığında rızaların bağımsız, konuya özgü ve daha önce bilgilendirilmiş olarak verildiğine dair yeterli güvencenin verilmediği saptanmıştır.⁴⁷⁵

⁴⁷² Olivier Proust, “France Adopts Digital Republic Law”, **Fieldfisher**, 04.10.2016, <https://www.fieldfisher.com/en/services/privacy-security-and-information/privacy-security-and-information-law-blog/france-adopts-digital-republic-law> (26.04.2021); Latham & Watkins Internet and Digital Media Industry Group, “French Digital Republic Law Expands Rights of Users and Regulators (Law No.2016-321 of 7 October 2016)”, **Client Alert Commentary**, No.2034, 15 Kasım 2016, p. 2, <https://www.lw.com/thoughtLeadership/French-digital-republic-law-english> (27.04.2021).

⁴⁷³ Nicole Atwill, “Online Privacy Law: France”, **The US Library of Congress-Law**, Haziran 2012.

⁴⁷⁴ Theodore Christakis, “First Ever Decision of a French Court Applying GDPR to Facial Recognition”, **AI-Regulation.com**, <https://airegulation.com/first-decision-ever-of-a-french-courtapplying-gdpr-to-facial-recognition/> (27.02.2020)

⁴⁷⁵ Tribunal Administratif De Marseille, No.1901249, 27.02.2020.

1.3.1.3. İsviçre

İsviçre’de özel yaşam başta Anayasa olmak üzere, ceza kanunda yer alan caydırıcı düzenlemelerle ve Veri Koruma Hakkında Federal Kanun (*Federal Act on Data Protection*)⁴⁷⁶ hükümleri ile korunmaktadır. İsviçre Anayasası (*Federal Constitution of the Swiss Confederation*) madde 13’te yer alan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin düzenleme, “*her insan*” ibaresiyle başladığı için çocuklar için de bağlayıcı olacaktır.⁴⁷⁷ Öte yandan Veri Koruma Hakkında Federal Kanun’da çocuğa ilişkin ayrı bir hüküm yer almadığından çocuğun işbu yasa ve genel hükümler nezdinde korunacağı sonucu doğmaktadır. Bu kanun dışında İsviçre Ceza Kanunu’nda (*Swiss Criminal Code*) “Özel Yaşamın İhlali Suçu” gizli alana karşı ve özel alana karşı olmak üzere ikiye ayrılmış; gizli alana karşı işlenen ihlaller doğrudan suç kabul edilmiş, özel alana karşı eylemlerde ise ancak normal koşullarda özel çaba göstermeden görülmesi mümkün olmama şartı aranmaktadır.⁴⁷⁸

İsviçre Anayasası’nda⁴⁷⁹ çocuklara ilişkin oldukça fazla düzenleme yer almakla birlikte genel nitelikli maddelere çocukla ilgili özel ibareler de düşülmüştür. Anayasada özel ve ayrı bir hükümle çocukların ve gençlerin korunması (madde 11) düzenlenmiş, çocuklar ve gençlerin teşviki ayrı bir maddede yer almış (madde 67), çocuklar için çeşitli hükümlerde mali destek ve nafaka öngörülmüş (madde 111-116) bunların yanında çalışma ile ilgili hükümlerden ceza hukuku ile ilgili hükümlere kadar çeşitli maddeler içerisinde çocuk için ayrıksı tedbirlerin dikkate alınacağı yer almıştır. İsviçre Anayasası’nın bu yönüyle çocuk dostu anayasa görünümü çizdiğini söylemek zor olmayacaktır.

İsviçre de Fransa gibi monist sistemin geçerli olduğu ülkelerden olduğundan BM ÇHS onayla birlikte doğrudan iç hukuk hükmü haline gelmiştir.⁴⁸⁰ Dolayısıyla ÇHS

⁴⁷⁶ Federal Act on Data Protection (FADP) of 19 June 1992 (Status as of 1 March 2019), The Publication Platform for Federal Law.

⁴⁷⁷ Federal Constitution of the Swiss Confederation, Article 13: “1) Every person has the right to privacy in their private and family life and in their home, and in relation to their mail and telecommunications. 2) Every person has the right to be protected against the misuse of their personal data.”

⁴⁷⁸ Akyürek, **a.g.e.**, s. 179-180.

⁴⁷⁹ Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 1 January 2021), The Publication Platform for Federal Law.

⁴⁸⁰ Nina Dethloff, Alexandra Maschwitz, **a.g.e.**, s. 149.

16. madde özel yaşama saygı hükmü İsviçre iç hukukunda da doğrudan geçerli ve koruyucu olacaktır.

Çocuğun özel yaşamına ilişkin konular içtihatlar eliyle de çözümlenmiştir. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi (*Federal Supreme Court*) düşük not alan öğrencilerin itirazlarına ilişkin kararda öğrencilerin dosyalarına erişimlerine izin verilmemesinin özel yaşamın korunması hakkı kapsamında ihlal teşkil edeceğini belirtmiştir. Kararda çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı açıkça tanınarak çocuğun kendisiyle ilgili dosyalar üzerinde kontrol hakkının özel yaşam hakkı kapsamında korunması gerekliliği belirtilmiştir.⁴⁸¹ Karar gerekçesinde bu husus aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“İsviçre Federal Mahkemesi kararında, ‘Okulda öğrenim gören öğrencilere ait dosyaların, ailelerce incelenmesi genel anlamda kısıtlanmıştır. Eşit uygulama yapılmadığına ilişkin bir iddia karşısında, söz konusu dosyalar hemen ailelerin incelemesine verilemez. Burada kamusal bir yarar söz konusu değildir. Ayrıca dosya sahibi çocukların özel hayatlarının korunmasına öncelik verilmesi gerekir’ ifadesine yer verilerek çocukların özel hayatlarının korunması vurgulanmıştır (BGE 24.01.2002 ZD/256/2001).”⁴⁸²

1.3.1.4. İtalya⁴⁸³

İtalyan Anayasası’nda (*La Costituzione della Repubblica Italiana*) özel yaşamın gizliliğinin korunması açıkça ve ismen düzenlenmemiştir. Dahası özel yaşam, mahremiyet sözcüklerini karşılayan İtalyanca bir sözcüğün bulunmadığı, toplumda gerekli olduğunda sözcüğün İngilizce karşılığının tercih edildiği savunulmaktadır. Mahremiyet sözcüğü daha çok internet hukukunda kişisel verilerin korunması bağlamında kullanılmaktadır.⁴⁸⁴ Anayasa’da kişi özgürlüğü (madde 13), kişinin evi

⁴⁸¹ İsviçre Federal Mahkemesi kararı, Karar No: 2P.256/2001, 24.01.2002, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=4&from_date=23.01.2002&to_date=25.01.2002&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=32&azaclar=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F24-01-2002-2P-256-2001&number_of_ranks=60.

⁴⁸² Gerekçede ilgili kısmın çevirisi için bkz. Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Ankara, 2009, s. 212.

⁴⁸³ Bu başlık altında yararlanılan İtalyanca kaynakların Türkçeye çevirisinde destek olan Dr. Mehmet Burak Ünal’a teşekkürlerimi iletiyorum.

⁴⁸⁴ Tiffany Parks, “There’s No Word in Italian for ‘Privacy’”, **The Wall Street Journal**, 12 Kasım 2015, <https://www.wsj.com/articles/BL-272B-1370> (28.04.2021).

(madde 14), ailesi (madde 29) ile iletişimin gizliliği ve özgürlüğü (madde 15) ayrı maddeler altında düzenlenmiştir.⁴⁸⁵ İtalyan Medeni Kanunu'nda (*Codice Civile*) kişinin bedeni üzerinde tasarruf hakkı, kişinin adı, soyadı, takma adı, görüntüsünün korunması hakları düzenlenmiştir.⁴⁸⁶ Bunun yanı sıra İtalyan Ceza Kanunu (*Codice Penale*) 615-1. maddede de özel yaşamı ihlal suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bir kişinin özel yaşamına ilişkin bilgi ve görüntüleri görsel ve işitsel kayıt araçları vasıtasıyla yasadışı yollarla elde eden ve kamuoyuna herhangi bir şekilde ifşa eden veya yayan kişi 6 aydan 4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 615 ve devamı maddelerde yasadışı yollarla bilişim ve telekomünikasyon sistemleri hesap ve içerikleri, telefon görüşmeleri ve iletişimi gibi özel yaşamın farklı unsurları oldukça detaylı şekilde koruma altına alınmıştır.⁴⁸⁷ İnternet yoluyla kişisel verilere ilişkin olarak ise, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (*Decreto Legislativo 30 giugno 2003, No. 196 Codice in materia di protezione dei dati personali*) yoluyla koruma sağlanmaktadır.⁴⁸⁸ Çocuğun özel yaşamı söz konusu olduğunda da İtalya iç hukukundaki sayılan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır, bu düzenlemeler ve ÇHS'nin 16. maddesi göz önünde bulundurularak çocuğun özel yaşam alanı korunacaktır.

Çocuk haklarına ilişkin ise Anayasa'da "Etik ve Sosyal Hak ve Yükümlülükler" başlığı altında 30. maddede çocuklarını desteklemenin, büyütmenin ve eğitmenin ebeveynlerin görevi ve hakkı olduğu düzenlenmiştir. Ebeveynlerin görevlerini yerine getirme kapasitelerinin bulunmaması durumunda bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi kanun tarafından sağlanacaktır. Bununla birlikte, kanun, evlilik dışı doğan herhangi bir çocuğa meşru aile üyelerinin haklarıyla uyumlu yasal ve sosyal koruma önlemlerini tanıyacaktır.⁴⁸⁹ Anayasa'nın 31. maddesinin 2. fıkrasında Cumhuriyetin,

⁴⁸⁵ Constitution of the Italian Republic, Senato della Repubblica, Madde 13, 14, 15, 29, https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (28.04.2021).

⁴⁸⁶ Codice Civile, Madde 5-10.

⁴⁸⁷ Codice Penale, Article 615bis.-623bis.

⁴⁸⁸ Decreto Legislativo 30 giugno 2003, No.196 Codice in materia di protezione dei dati personali, Normattiva Il Portale Della Legge Vigente, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196!vig=> (28.04.2021).

⁴⁸⁹ İtalya Senatosu, İtalyan Anayasası İngilizce Çevirisi, Madde 30: "It is the duty and right of parents to support, raise and educate their children, even if born out of wedlock. In the case of incapacity of the parents, the law provides for the fulfilment of their duties. The law ensures such legal and social protection measures as are compatible with the rights of the members of the legitimate family to any children born out of wedlock. The law shall establish rules and constraints for the determination of paternity."

gerekli düzenlemeleri kabul ederek anneleri, çocukları ve gençleri koruyacağı düzenlenmiştir.⁴⁹⁰ Bunun dışında ÇHS, İtalya tarafından 5 Eylül 1991 tarihinde onaylanmış ve aynı yılın 5 Ekim tarihinde yürürlüğe girmiş olduğundan Sözleşme hükümleri iç hukukta bağlayıcı olacaktır.⁴⁹¹

Çocuğun özel yaşamının dijital perspektifine ilişkin özel hüküm olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nu anmak mümkündür. Çocuğun kişisel verilerinin korunması ve kişisel verilerinin işlenmesinde rıza yaşına ilişkin İtalya Veri Koruma Kanunu’nda 2018 yılında yapılan değişiklikle 2. maddede açık düzenleme yapılmıştır. Buna göre, 2. madde uyarınca 14 yaşını dolduran küçükler kişisel verilerinin işlenmesi için tek başlarına rıza göstermeye yetkilidir, bu yaşın altındaki küçükler için rıza yetkisi küçüğün velilerine verilmiştir. Reşit olmayanların rızasının alınmasına ilişkin metin açık, özlü, kolay anlaşılır ve erişilebilir olmalıdır.⁴⁹²

İtalya’da boşanma davası sırasında 16 yaşında bir çocuk annesine *Facebook*’ta rızası hilafına kendisine ait fotoğraf ve özel bilgileri paylaşması nedeniyle suçlama yöneltmiştir. Mahkeme Medeni Kanun, Telif Hakları Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, ÇHS ve AB Direktifleri’ne dayanarak paylaşılan gönderi ve fotoğrafların silinmesi, yenilerinin paylaşılmaması aksi takdirde annenin oğluna 10.000 Euro’luk tazminat ödemesi gerekeceğine karar vermiştir.⁴⁹³ Halihazırda sosyal medya platformları da çocukların kişisel verilerinin korunması ve rıza yaşına uyulması gibi nedenlerle mercek altındadır. Tezin konusu bakımından önem arz etmesi nedeniyle örnek olsun; *TikTok* aleyhine başta yaş doğrulama sistemini uygulamayarak

⁴⁹⁰ İtalya Senatosu, İtalyan Anayasası İngilizce Çevirisi, Madde 31: “*The Republic assists the formation of the family and the fulfilment of its duties, with particular consideration for large families, through economic measures and other benefits. The Republic protects mothers, children and the young by adopting necessary provisions.*”

⁴⁹¹ Roberta Cecchetti, Anne-Léonore Boff, “Rights of the Child in Italy-Report on the implementation of the Convention on the Rights of the Child by Italy”, **World Organisation Against Torture (OMCT) for the Committee on the Rights of the Child**, Ekim 2002, p. 2.

⁴⁹² Decreto Legislativo 10 agosto 2018, No.101, Normattiva Il Portale Della Legge Vigente, <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2018-09-04&atto.codiceRedazionale=18G00129&atto.articolo.numero=2&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.tipoArticolo=0> (28.04.2021)

⁴⁹³ Övgü Pınar, “Oğlunun fotoğraflarını izinsiz sosyal medyada paylaşan anne suçlu bulundu”, **BBC Türkçe**, 08.01.2018, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42604622> (09.05.2021); Viviana Daloiso, “La sentenza. Foto dei figli sui social? Scatta la multa (di 10mila euro)”, **Avvenire**, 08.01.2018, <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/foto-dei-figli-sui-social-per-fermare-i-genitori-serve-la-multa> (09.05.2021); Lillo Montalto Monella and Chris Harris, “Mum faces €10,000 fine if she shares pictures of her son on Facebook”, **Euronews**, Updated: 09/01/2018, <https://www.euronews.com/2018/01/09/mum-faces-10-000-fine-if-she-shares-pictures-of-her-son-online> (09.05.2021).

13 yaşın altındaki çocukların verilerinin geçerli rıza olmadan işlemesi gibi nedenlerle İtalyan Kişisel Veri Koruma Garantörü (*Garante per la protezione dei dati personali*) inceleme başlatmış ve geçici olarak yaş bilgilerinde belirsizlik bulunan kullanıcıların hesaplarına erişimin engellenmesi yaptırımı getirmiştir. Bunun üzerine *TikTok* İtalya'daki tüm kullanıcılara tekrar yaş doğrulatma yaparak gizlilik koruyucu tedbirleri arttırmıştır.⁴⁹⁴

1.3.2. Anglosakson Hukukunda

Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının uygulanılışı ve toplumsal düzeyde bu iki hakkın algılanılışı farklılık arz etmektedir. Benzer şekilde, çocuğa ve çocuk haklarına ilişkin bakışın da toplumdan topluma, çağdan çağa değiştiği açıklanmıştı. Bu bağlamda, çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının ülkelerin iç hukuklarında, toplum ve kültürlerinde değişiklik göstermesi, çeşitli şekillerde ele alınıp düzenlenmesi ve önem gösterilmesi beklenen bir olgudur. Buna rnek olarak, İkinci Dünya Savaşı'ndaki soykırımda kişisel verilerin bireylerin yakalanması için araç olarak kullanılması neticesinde özel yaşam kapsamında korunan kişisel verilerin korunmasına ilişkin Avrupa lkeleri vatandaşlarında, hassasiyet gelişmesi gösterilebilir.⁴⁹⁵ Nitekim savaş sonrasında dahi Almanya'da nüfus sayımına ilişkin kanun çıkarılması halkın tepkileri sonucu oldukça güç olmuştur.⁴⁹⁶ Anglosakson hukuktaki örneklerden Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, özel yaşam ile çatışan ifade özgürlüğü, ülkenin kültürel, toplumsal ve hukuki şartlarında daha ağır basan hak olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹⁷ ocuk hakları alanında da Avrupa lkelerinin tamamı HS'ye taraf iken ABD halen Sözleşme'yi imzalamamıştır. Bu minvalde bu başlık altında, iki hukuk sistemi ekolleri arasında özel yaşam ve ocuk haklarına dair bulunan

⁴⁹⁴ Garante per la protezione dei dati personali, **Tik Tok si adeguerà alle richieste del Garante privacy. Ma l'Autorità vigilerà sull'effettiva efficacia delle misure che verranno adottate**, 03.02.2021, Rome,

<https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9533424> (09.05.2021).

⁴⁹⁵ örnek olarak bkz. İkinci Dünya Savaşı'nda Hollanda'yı işgal eden Nazi Almanyası, savaştan önce tutulan nüfus kayıt bilgilerini ülkedeki Yahudi kökenli vatandaşları tespit etmek için kullanmıştır. Nüfus kayıt verilerinin sağladığı kolaylık neticesinde Hollanda'da (%73) diğer Avrupa ülkelerine rneğin Fransa'ya (%25) göre daha fazla Yahudi sınır dışı edilmiş ve soykırıma uğramıştır. Bunun dışında nüfus kayıt bilgileri Doğu Almanya ve Batı Almanya ikiliğinde de kötüniyetli kullanılmıştır. (Viktor Mayer-Schönberger, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**, New Jersey: Princeton University Press, 2009, s. 141).

⁴⁹⁶ Tamer Soysal, "Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü erevesinde İncelenmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 7, S.13, Haziran 2019, s. 343-344.

⁴⁹⁷ Steven C. Bennett, "The 'Right to Be Forgotten': Reconciling EU and US Perspectives", **Berkeley Journal of International Law**, C.30:1, 2012, pp. 161-195, p. 164-169.

farklar göz önüne alınarak çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunmasının Anglosakson sistem ülkelerinin iç hukuklarında ayrı nasıl düzenlendiği incelenecektir.

1.3.2.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika’da özel yaşamın gizliliği hakkının anayasal temeli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Ek 4. madde’ye (*Constitution of the United States Amendment IV*) dayanmaktadır. Her ne kadar Ek 4. madde “haksız arama/el koyma/gözetim altına alma ve tutuklanma⁴⁹⁸”yı düzenliyor olsa da Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of the United States*) maddeyi geniş yorumlayarak özel yaşamın gizliliğine ilişkin kararları esasen bu maddeye dayanarak vermektedir.⁴⁹⁹ Öyle ki, kişinin kendi kararlarını alabilme hakkı dahi özel yaşamın bir parçası olarak kabul edilmekte ve Ek 4. madde kapsamında korunmaktadır.⁵⁰⁰ Bunun dışında anayasal olarak Ek 5. maddenin⁵⁰¹ de cezai alanda bir suç isnadı ve özel mülkiyete saygı hakkı yönünden koruma sağladığı, bunun da özel yaşam kapsamında ele alınabileceği doktrinde ifade edilmiştir.⁵⁰² Özel yaşamın gizliliği hakkı temel olarak anayasaya dayanmakla birlikte 1974 tarihli Mahremiyet Kanunu (*Privacy Act*)⁵⁰³ gibi federal kanunlar da hakka özgü düzenlemeler getirmiştir.⁵⁰⁴ Özel yaşamın korunmasını düzenleyen eyalet kanunları da bulunmaktadır, buna örnek olarak California

⁴⁹⁸ Orijinal Metin: “*Amendment IV (1791): The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*” (Constitution of the United States, United States Senate,

https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_4_1791)

⁴⁹⁹ Akyürek, **a.g.e.**, s. 139-142.

⁵⁰⁰ “Kürtaj hakkı kişinin kendi kararlarını alabilme bağlamında özel yaşam kapsamında değerlendirilerek korunmuştur.” (**Roe v. Wade**, 410 U.S. 113, No.70-18, 22.01.1973, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/> (10.05.2021)).

⁵⁰¹ Orijinal Metin: “*Amendment V (1791): No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*”

⁵⁰² Ersan Şen, “Anglosakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No.18, İstanbul, 1990, s. 85-86.

⁵⁰³ 1974 tarihli Mahremiyet Kanunu’nun 2020 Tarihli Güncellenmiş Versiyonu, https://www.justice.gov/Overview_2020/download (12.05.2021).

⁵⁰⁴ Ayhan Bozlak, **Anayasa Ek 4. Madde Kapsamında ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması**, s. 1-19.

Mahremiyet Hakları Kanunu (*California Privacy Rights Act-CPRA*) 3 Kasım 2020’de onaylanmıştır ancak yürürlük tarihi 1 Ocak 2023 olarak belirlenmiştir.⁵⁰⁵

Amerika’da çocuk haklarına ilişkin genel düzenlemelere kısaca bakılacak olursa ilk dikkat çeken husus BM üyesi olmasına rağmen ÇHS’yi henüz imzalamayan tek ülke olmasıdır.⁵⁰⁶ Dolayısıyla ÇHS’nin hükümleri Amerikan iç hukukunda uygulama alanı bulmayacaktır.⁵⁰⁷ Buna paralel olarak suça sürüklenen çocuklara ilişkin hükümler ÇHS düzenlemeleriyle çelişmektedir. Örneğin, Amerika’da bazı eyalet kanunlarında suçu işlediği yaşta çocuk olan hükümlülerin ölüm cezasına çarptırılmasına izin verilmekte yine çocuklar şartlı tahliye imkanı olmadan müebbet hapis cezasına çarptırılmaktadır. Amerika’da çocuk haklarının küll olarak düzenlendiği bir kod kanun bulunmamaktadır, daha çok çeşitli kanunlarda ilgili konuda çocuklara özgü özel hükümler yer almaktadır.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ Amelia Vance, Tyler Park, Jasmine Park, “Child Privacy: Legislative Approaches”, **Future of Privacy Forum**, 10 Ocak 2020, <https://fpf.org/wp-content/uploads/2020/01/Legislative-Toolkit-4-Child-Privacy.pdf> (12.05.2021); Kilpatrick Townsend & Stockton LLP, CCPA 2.0: California Privacy Laws Continue to Take Center Stage, 18 Kasım 2020, [https://www.jdsupra.com/legalnews/ccpa-2-0-california-privacy-laws-66998/#:~:text=CCPA%202.0%3A%20California%20Privacy%20Laws%20Continue%20to%20Take%20Center%20Stage,-John%20Brigagliano%2C%20Jon&text=On%20November%203%2C%202020%2C%20California,Act%20\(%E2%80%9CCPRA%E2%80%9D\).&text=The%20law%20would%20become%20effective,July%201%20of%20that%20year](https://www.jdsupra.com/legalnews/ccpa-2-0-california-privacy-laws-66998/#:~:text=CCPA%202.0%3A%20California%20Privacy%20Laws%20Continue%20to%20Take%20Center%20Stage,-John%20Brigagliano%2C%20Jon&text=On%20November%203%2C%202020%2C%20California,Act%20(%E2%80%9CCPRA%E2%80%9D).&text=The%20law%20would%20become%20effective,July%201%20of%20that%20year) (12.05.2021).

⁵⁰⁶ Polat Tunçer, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Çocuk Koruma Hizmetlerinin Kısa Tarihi”, **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 6, S.37, Haziran 2019, s. 48.

⁵⁰⁷ Steinberg, **a.g.e.**, p. 864.

⁵⁰⁸ Bu kanunlara örnek olarak; The Child Abuse Prevention and Treatment Act of 1974/1974 tarihli Çocuk İstismarının Önlenmesi ve Tedavi Kanunu, Adoption Assistance and Child Welfare Act of 1980/1980 tarihli Evlat Edinme Yardımı ve Çocuk Refahı Kanunu, The Child Health Act of 1967/1967 tarihli Çocuk Sağlığı Kanunu, The Child Nutrition Act of 1966/1966 tarihli Çocuk Beslenme Kanunu, The Child Protection Act of 1966/1966 tarihli Çocuk Koruma Kanunu, The Education for all Handicapped Children Act of 1975/1975 tarihli Engelli Çocuklar için Eğitim Kanunu, The Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act of 1974/1974 tarihli Çocuk Adaleti ve Suçluluğunu Önleme Kanunu, The Comprehensive Child Care Act of 1971/1971 tarihli Kapsamlı Çocuk Bakım Kanunu, The Child Abuse, Prevention, Adoption and Family Services Act of 1988/1988 tarihli Çocuk İstismarı, Önleme, Evlat Edinme ve Aile Hizmetleri Kanunu, The Child Abuse, Domestic Violence, Adoption and Family Services Act of 1992/1992 tarihli Çocuk İstismarı, Aile İçi Şiddet, Evlat Edinme ve Aile Hizmetleri Kanunu, The Children’s Television Act of 1990/1990 tarihli Çocuk Televizyonu Kanunu, The Comprehensive Child Development Act of 1987/1987 tarihli Kapsamlı Çocuk Gelişimi Kanunu, The 1998 Child Online Protection Act/1998 tarihli Çocukların Çevrimiçi Korunması Kanunu, No Child Left Behind (NCLB) Act of 2001/2001 tarihli Hiçbir Çocuğun Geride Bırakılmaması Kanunu, Prosecutorial Remedies and Other Tools to end the Exploitation of Children Today Act of 2003/2003 tarihli Çocuk İstismarını Bugün Sonlandırmak İçin Savcılık Çözümleri ve Diğer Araçlara İlişkin Kanun, The Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006/2006 tarihli Adam Walsh Çocuk Koruma ve Güvenliği Kanunu (Andrew L. Yarrow, “History of U.S. Children’s Policy, 1900-Present”, **First Focus**, Public Agenda, April 2009)

ABD’de çocuğun özel yaşamına ilişkin özel hükümler hatta yalnızca bu konuya özgülünen kanunlar dahi bulunmaktadır. Bu kanunlardan ilki çocukların çevrimiçi ortamlarda özel yaşamını koruma altına alan Çocuğun Çevrimiçi Mahremiyetinin Korunması Kanunu (*Children’s Online Privacy Protection Act-COPPA*)⁵⁰⁹ ismiyle 2000 yılında ilk olarak yürürlüğe girmiş 2013 yılında ise bu kanuna ek hükümler getirilmiştir. Kanun özel hukuk tüzel kişilerini hedef alarak düzenlenmiş olup kamu tüzel kişilerine bu kanundan kaynaklı bir yükümlülük getirilmemiştir. Kanunun temel amacı ticari internet siteleri, mobil uygulamaları dahil olmak üzere çevrimiçi hizmet verenlerin çocuğun özel yaşamını koruyucu önlemler almasını sağlamak ve çocuğun kişisel bilgilerinin ifşasını önlemektir. Her ne kadar kanunun önceliği çocuklar için tasarlanan internet siteleri olsa da genel kullanıcılara yönelik hazırlanmış siteler de kanunun hükümlerine tabidir. Kanun internet sitelerinde çocukların bilgilerinin toplanması, kullanılması ve ifşasına ilişkin durumlarda öncelikle bu duruma ilişkin kullanıcıya yazılı bir bildirimde bulunma ve ilgili işlemlere ilişkin kullanıcının iznini alma yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre izin verme yetkisi çocuğun ebeveynlerine tanınmıştır.⁵¹⁰ Kanun çocuğun özel yaşamını genel olarak koruma altına almamakta ve yalnızca internet ortamıyla sınırlı bir alanı düzenlemektedir. Kanunun getirdiği bir diğer sınırlama ise, çocuk tanımını 13 yaşı azami kabul ederek yapmasıdır; bu durumda kanun yalnızca 13 yaşın altındaki çocuklara koruma alanı sağlayacaktır. Özetle kanun, internet sitesi işletenlerin, 13 yaşın altındaki çocuklardan kişisel bilgilerin toplanması, kullanılması veya ifşa edilmesi için doğrulanabilir ebeveyn izni alması gerekliliğini düzenlemektedir. Bu kanunun emretmiş olduğu hususlarda düzenleme yapma ve uygulama sorumluluğu Federal Ticaret Komisyonu’na (*Federal Trade Commission*)⁵¹¹ verilmiştir. Buna göre zarara uğrayan taraf hukuka aykırı ve aldatıcı uygulamalara karşı diğer tarafı Federal Ticaret Komisyonu nezdinde dava edebilir. Örneğin FTC’ye taşınan bir uyuşmazlıkta, *HyperBeard* adlı uygulama (*application*) geliştiren şirketin çocuklara özgü uygulamalar geliştirip bu uygulamalar içerisinde oyuncak vb. çocuk ürünlerinin reklamlarını çocuğun ilgi alanlarına göre yapmak adına aile ve çocuğun rızası olmadan çocuğa ait belirleyici bilgileri topladığı ve kullandığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine şirkete FTC tarafından 13 yaşın altındaki

⁵⁰⁹ Children's Online Privacy Protection Act of 1998, S.2326, Yürürlük Tarihi: 18 Aralık 2000, <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/2326> (13.05.2021).

⁵¹⁰ Steinberg, **a.g.e.**, p. 870.

⁵¹¹ “Federal Trade Commission: FTC, tüketicileri korumak ve rekabeti teşvik etmek için ikili misyona sahip çift taraflı bir federal kurumdur.” (Federal Trade Commission Website: <https://www.ftc.gov/about-ftc> (14.05.2021)).

çocuklara ilişkin bilgilerin alınması için rıza şartı arayan ve bu rıza olmadan toplanan her türlü verinin kullanımını yasaklayan ve toplanan verileri imha zorunluluğunu getiren COPPA'nın ihlali nedeniyle 4 milyon dolarlık ceza verilmiştir.⁵¹² Bir federe devlet de kendi sakinleri adına hukuk mahkemesinde zararın tazmini için dava açabilir. Ancak doktrinde bu düzenlemenin uygulamasında sorunlar yaşanabileceğinden pratikte etkisiz olduğu savunulmuştur.⁵¹³ Yakın tarihte bu kanuna ek minvalde ve federal düzeyde “2018 tarihli Çocukları Takip Etmeme Kanunu (*Do Not Track Kids Act of 2018*), 2019 tarihli Çevrimiçi Çocuklar İçin Beyaz Sayfa Kanunu (*Clean Slate for Kids Online Act of 2019*), 2013 tarihli Bilgi Şeffaflığı ve Kişisel Veri Kontrol Kanunu (*Information Transparency and Personal Data Control Act of 2013*), Çocuklar İçin Gerçek Çevrimiçi Tehlikeleri Bugün Önleme Kanunu (*Preventing Real Online Threats Endangering Children Today Act*)” düzenlemeleri de yürürlüğe girmiştir.⁵¹⁴

Çocuğun özel yaşamının düzenlendiği bir diğer kanun da Aile Eğitim Hakları ve Mahremiyet Kanunu (*Family Educational Rights and Privacy Act-FERPA*) olmak üzere bu kanun da çocuğun özel yaşamını sınırlı bir mekan (okul) içerisinde tanımıştır. Bu kanuna göre, bir okula kayıtlı çocuğun öğrencilikten kaynaklı kişisel bilgileri ve eğitim kayıtları ebeveynin rızası hilafına üçüncü şahıslarla paylaşılamaz ve ifşa edilemez. 2011 yılında getirilen bir düzenleme ile bu kurala istisna olarak; eğitim ajans ve enstitülerine, federal veya eyalet destekli eğitim programlarının denetimlerini veya değerlendirmelerini yürütmek amacıyla çocukların kişisel bilgilerini üçüncü şahıslara ifşa etmelerine izin verme yetkisi tanınmıştır.⁵¹⁵ Dikkat edilmesi gereken bir başka husus, çocuk 18 yaşını doldurana kadar çocuğun okul uhdesindeki kişisel bilgileri ve

⁵¹² Federal Trade Commission, **Developer of Apps Popular with Children Agrees to Settle FTC Allegations It Illegally Collected Kids' Data without Parental Consent**, 4 June 2020 <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/06/developer-apps-popular-children-agrees-settle-ftc-allegations-it> (14.05.2021); Benzer bir başka karar için bkz. Attorney General of the Washington State, **Ag Ferguson: Tech Companies To Pay \$100,000 For Violating Children's Online Privacy Protection Act By Collecting Data On Kids Without Parental Consent**, 24 June 2020, <https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/ag-ferguson-tech-companies-pay-100000-violating-childrens-online-privacy> (14.05.2021).

⁵¹³ Steinberg, **a.g.e.**, p. 871.

⁵¹⁴ Amelia Vance, Tyler Park, Jasmine Park, **a.g.e.**

⁵¹⁵ Jody Feder, “The Family Educational Rights and Privacy Act (FERPA): A Legal Overview”, **US Congressional Research Service**, November 2013.

eğitim bilgileri üzerinde yalnızca ebeveynin hak sahibi olduğu, bu hakların ancak çocuk 18 yaşını doldurduğunda kendisine geçtiğidir.⁵¹⁶

Bunların dışında bazı kanunlarda çocukların özel yaşamını korumaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan biri suça sürüklenen çocuklara ilişkin tüm bilgilerin gizli kalacağı ve bu bilgilerin kamuya açılmasına karşı koruma sağlanacağına ilişkin düzenlemenin yer aldığı Florida'nın Ceza Muhakemesine İlişkin Yönetmeliği'dir (*The 2020 Florida Statutes*).⁵¹⁷ Bir başka düzenleme de çocuğa ilişkin sağlık kayıtlarının tutulmasına ilişkin olup Sağlık Sigortasının Taşınabilirlik ve Hesap Verilebilirliğine Dair Kanun'da (*The Health Insurance Portability and Accountability Act-HIPAA*) düzenlenmiştir. Burada da kural olarak 18 yaşına kadar ebeveyn rızası aranmaktadır.⁵¹⁸ Yine bazı kanunlarda çocukların özel yaşamı yalnızca çocuklara özgü olacak şekilde tanınmıştır ve bu düzenlemeler yetişkinlere uygulanmayacaktır.⁵¹⁹ Örneğin, çocuk pornografisine ilişkin kanunda rızaya bakılmaksızın çocuklara dair uygunsuz içeriklerin paylaşılması yasaklanmıştır.⁵²⁰

Çocuğun bilgilerinin ebeveynler tarafından paylaşılması ve bu paylaşımın çocuğun rızası hilafına olması ve aleyhine bir durum oluşturması halinde Amerikan hukukunda uygulanabilecek açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise, verdiği kararlarda Kıta Avrupası hukukundakinin aksine çocuğun unutulma hakkına değil ebeveynlerin ifade özgürlüğü ve ebeveynlik haklarına ağırlık vermektedir. Yukarıda anlatıldığı gibi çocuğun özel yaşamını koruma altına olan kanunlarda dahi çocuğun bilgileri üzerinde karar verme yetkisi COPPA'da 13, FERPA ve HIPAA'da ise 18 yaşına kadar ebeveynlere bırakılmıştır.⁵²¹

Federal düzeyde getirilen kanunlarla birlikte eyaletler bağlamında da çocukların özel yaşamını koruyucu düzenleme ve uygulamalara imza atılmıştır. Buna örnek olarak, New York eyaletinde özel ve kamu okullarında yüz tanıma ve diğer biometrik

⁵¹⁶ Steinberg, **a.g.e.**, p. 870.

⁵¹⁷ The 2020 Florida Statutes, 985.04, 2016, Official Internet Site of the Florida Legislature, http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0900-0999/0985/Sections/0985.04.html (18.03.2021).

⁵¹⁸ Health Insurance Portability and Accountability Act, U.S. Department of Health and Human Services Office for Civil Rights.

⁵¹⁹ The Protection of Pupil Rights Amendment of 1978 (1978 tarihli Küçüklerin Haklarının Korunması Ek Kanunu) buna örnek olarak gösterilebilecek bir başka düzenlemedir.

⁵²⁰ Steinberg, **a.g.e.**, p. 870.

⁵²¹ Steinberg, **a.g.e.**, p. 873-877.

kimlik tespiti teknolojilerinin kullanımı ve alımının geçici olarak bir yasal düzenleme ile yasaklanması örnek verilebilir.⁵²² İtihat hukukuyla şekillenen Amerikan hukuk sisteminde çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunmasına ilişkin mahkeme içtihatları da bulunmaktadır. 2006 yılında *Nguon v. Wolf* davasına götüren olayda Nguon adlı kız öğrenci, kız arkadaşıyla lise bahçesinde uygunsuz davranış ve teşhirde bulunma iddiasıyla disiplin cezası almıştır. Bununla birlikte henüz cinsel tercihiyle ilgili Nguon ailesine bilgi vermeden önce, okul tarafından ailesine kızlarının okul bahçesinde bir başka kız öğrenciyle uygunsuz davranışları nedeniyle disiplin cezası aldığı yönünde bilgi verilmiştir. Nguon kendisine disiplin cezası veren ve kendisinin rızası dışında ailesiyle cinsel kimliğine dair özel bilgi paylaşan okul müdürü Ben Wolf'tan şikayetçi olmuştur. California Bölge Mahkemesi kararında çocuğun cinsel kimliğini ailesinden saklamakla ilgili haklı bir beklentiye ve bu konuda özel yaşamın gizliliği hakkına sahip olduğunu, bu nedenle bu bilginin aileye ifşasının özel yaşamın gizliliğini ihlal ettiğini kabul etmiştir. Ancak mahkeme her ne kadar çocuğun özel yaşam hakkını tanısa da olayda müdürün disiplin cezasının detaylarını aileyle paylaşmasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederek Wolf'u çocuğun özel yaşamın gizliliğini ihlalden sorumlu tutmamıştır.⁵²³

1.3.2.2. İngiltere

Özel yaşamın gizliliği hakkı, İngiliz hukuku mevzuatında yazılı olarak açıkça tanınmasa da mahkeme kararlarında koruma altına alınmaktadır. Bu yöntemin tercih edilmesi, sınırlı tanımlama yahut hakkın kapsamındaki unsurların liste halinde sayılmasının hakkın özgürlük alanını sınırlayacağı ve gelecekte hukukun gelişmelere uyum sağlamasını zorlaştıracığı düşüncesinden ileri gelmektedir.⁵²⁴ Bu bakımdan her ne kadar hak yazılı olarak tanımlanmasa da tarihçesini 160 yıl kadar önceye Kraliçe Victoria dönemine kadar götürmek mümkündür. Özel yaşam İngiltere'de öncelikle ve çoklukla basın özgürlüğü karşısında tartışılmıştır. Mahkeme kararlarında ifade ve

⁵²² New York State, **Governor Cuomo Signs Legislation Suspending Use and Directing Study of Facial Recognition Technology in Schools**, 22 December 2020, <https://www.governor.ny.gov/news/governor-cuomo-signs-legislation-suspending-use-and-directing-study-facial-recognition> (19.05.2021).

⁵²³ **Nguon v. Wolf**, United States District Court Central District of California, Case No.SACV 05868 JVS (MLGx), 25.09.2007.

⁵²⁴ UK Parliament, "Privacy and Injunctions - Joint Committee on Privacy and Injunctions", **Chapter 3: Is the Law Working?**, <https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprivinj/273/27306.htm> (03.04.2021).

basın özgürlüğü, halkın haber alma hakkı ile özel yaşam arasındaki denge kurulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, mahremiyet hukuku İngiltere’de yoğun bir şekilde somut olaylara dayalıdır ve vaka bazında gelişmiştir.⁵²⁵ Özel yaşamın düalist sistemi benimsemiş İngiltere’de mevzuata dolaylı olarak dahil oluşu ise, AİHS’nin 1998 yılında İnsan Hakları Kanunu (*Human Rights Act*)⁵²⁶ ile iç hukuka girmesi neticesinde olmuştur. AİHS’nin kabulünden sonra mahkemeler karar verirken AİHS madde 8’e atıf yapmaya başlamıştır.⁵²⁷

Çocuk hakları düzenlemelerinin tarihi İngiltere’de ÇHS’den dahi öncesine dayanmaktadır, buna örnek olarak 1978 tarihli Çocukların Korunması Kanunu (*Protection of Children Act 1978*)⁵²⁸ verilebilir. İngiltere’de çocuk haklarının temel düzenlemesi 1989 tarihli Çocuk Kanunu (*Children Act 1989*)⁵²⁹ olup bunu güncel 2004 tarihli Çocuk Kanunu (*Children Act 2004*)⁵³⁰ takip etmektedir. Yine çocuk hakları konusunda önemli diğer kanunlar 1995 tarihli Çocuk Destek Kanunu (*Child Support Act 1995*)⁵³¹, 2017 tarihli Çocuk ve Sosyal Çalışma Kanunu (*Children and Social Work Act 2017*)⁵³², 2014 tarihli Çocuk ve Aile Kanunu (*Children and Families Act 2014*)⁵³³ olarak sayılabilir.

Doktrinde İngiltere’nin çocuklara özgü özel yaşamın gizliliği hakkının tanınmasına yönelik girişimlerde başı çeken ülkelerden olduğu savunulmaktadır.⁵³⁴ Çocuk Kanunu’nun 97. maddesinde devam eden bir yargılama sürecinde yer alan çocuğun özel yaşamı basın karşısında açıkça ve özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; hiç kimse bir çocuğun tanınmasını amaçlayan ya da bunu mümkün kılan kendisiyle

⁵²⁵ Holly Kathleen Hall, “Oversharenting: Is It Really Your Story to Tell?”, **The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law**, C.33, S.3, 2018, s. 123-124.

⁵²⁶ Human Rights Act 1998, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> (24.04.2021).

⁵²⁷ Akyürek, **a.g.e.**, s. 137.

⁵²⁸ Protection of Children Act 1978, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/37> (23.04.2021).

⁵²⁹ Children Act 1989, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/data.pdf> (24.04.2021).

⁵³⁰ Children Act 2004, Legislation UK, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/31/pdfs/ukpga_20040031_en.pdf (24.04.2021).

⁵³¹ Child Support Act 1995, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/34> (25.04.2021).

⁵³² Children and Social Work Act 2017, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/16> (25.04.2021).

⁵³³ Children and Families Act 2014, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6> (23.04.2021).

⁵³⁴ Hall, **a.g.e.**

ilgili Yüksek Mahkeme veya Aile Mahkemesi'nde devam eden yargılamanın bulunduğu bir çocukla veya yine aynı süreçlerden geçen bir çocuğun adres ve okul bilgileri ile ilgili bir resim veya temsili materyali kamunun bir kısmına veya tamamına açık şekilde yayınlamayamaz.⁵³⁵ Bunun dışında çocuğun özel yaşamına ilişkin bir diğer özel hüküm Veri Koruma Kanunu'nun (*Data Protection Act 2018*)⁵³⁶ güncel halinde yer almaktadır. Veri ile ilgili akla gelen ilk konu olan rıza yaşı mevzusu bir maddeyle ayrıca düzenlenmiştir. Kanun'un 9. maddesinde GDPR'a atıf yapılarak GDPR'da 16 olarak düzenlenen rıza yaşının 13 olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 123. maddesinde ise, çocukların kullanacağı bilgi toplum hizmetlerinde yapılacak yaşa uygun tasarım standartlarının ayrıca bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ve bu yönetmelik hazırlanırken uyulacak temel ilkeler açıklanmıştır. Yönetmelik hazırlanırken, çocuklara danışılması gerekliliği, çocukların farklı yaşlarda farklı ihtiyaçlarının olacağının göz önünde bulundurulması şartı, İngiltere'nin ÇHS'den doğan yükümlülüklerine uyulması zorunluluğu dikkat çeken unsurlardır. Kanunun şart koştuğu Yaşa Uygun Tasarım Yönetmeliği (*The Age Appropriate Design Code 2020*)⁵³⁷, 2 Eylül 2020'de yürürlüğe girmiştir.⁵³⁸ İnternet ortamında çocuğun özel durumunun dikkate alınması ile çocuğun ve çocuk haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler Veri Koruma Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde yer almaktadır. Çocukların uygunsuz fotoğraflarının çekilmesi, gösterilmesi ve dağıtılmasının suç olduğu Ceza Adaleti Kanunu (*Criminal Justice Act 1988*)⁵³⁹ 160. maddesinde, 1978 tarihli Çocuk Koruma Kanunu 1. maddesinde ve yine bu Kanun'a atıfla Veri Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Evlat edinmeye ilişkin yargılama süreçlerinde de özel yaşamın korunacağı ve gizlilik kurallarının geçerli olacağı hem 2002 tarihli Evlat Edinme ve Çocuk Kanunu (*Adoption and Children Act 2002*)⁵⁴⁰ 101. maddesi hem de

⁵³⁵ Çocuk Kanunu 97. Bölüm.

⁵³⁶ Data Protection Act 2018, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/enacted> (26.04.2021).

⁵³⁷ Government UK, **Explanatory memorandum to the Age Appropriate Design Code 2020**, 11 Haziran 2020, <https://www.gov.uk/government/publications/explanatory-memorandum-to-the-age-appropriate-design-code-2020-2020/explanatory-memorandum-to-the-age-appropriate-design-code-2020-2020> (26.04.2021).

⁵³⁸ Information Commissioner's Office-Elizabeth Denham CBE, **Age Appropriate Design: A Code of Practice for Online Services**, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/> (26.04.2021).

⁵³⁹ Criminal Justice Act 1988, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33> (26.04.2021).

⁵⁴⁰ Adoption and Children Act 2002, Legislation UK, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38> (26.04.2021).

bu Kanun'a atıfla 1989 tarihli Çocuk Kanunu'nda yer almaktadır. Yine bunun dışında özel olarak çocuk hakları ile ilgili kanun veya kanun bölümü bulunmaktadır. Çocuklara eğitim, tıp, istihdam ve adalet gibi özel alanlarda haklar sağlayan çok sayıda mevzuat vardır. BM ÇHS'nin İngiltere tarafından onaylanarak 12.16.1991 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve bunun dışında çocuk hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelere de taraf olduğunu belirtmekte yarar vardır.⁵⁴¹

Çocuğun özel yaşamının korunması hakkına dair içtihat niteliğindeki davalardan olan *Murray v. Big Pictures (UK) Limited Davası*⁵⁴², *Harry Potter* kitap serisinin yazarı *J.K. Rowling*'in oğlunun (19 aylık) evine yakın bir sokakta yürürken habersiz ve izinsiz çekilen fotoğrafının yayınlanması üzerine yayıncıya karşı çocuğun ebeveynleri tarafından açılmıştır. Ancak ilk derece mahkemesi davalıyı haklı bularak davayı düşürmüştür bunun üzerine aile temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz aşamasında mahkemece karar verilirken makul mahremiyet beklentisinin varlığı tartışılmıştır. Makul beklenti tespit edilirken; davacının nitelikleri, davacının iştigal ettiği faaliyetin niteliği, olayın gerçekleştiği yer, müdahalenin mahiyeti ve amacı, rızanın yokluğu ile bunun bilinip bilinmediği veya durumdan çıkarılıp çıkarılamayacağı, hak talebinde bulunan kişi üzerindeki etki ve bilgilerin yayıncının eline geçtiği koşullarla amaçlar da dahil olmak üzere davanın tüm koşullarının dikkate alınacağı kararda belirtilmiştir. Çocukların mahremiyet algı ve beklentisine ilişkin olarak ise mahkeme, çocuğun mahremiyet algısı oluşmayacak kadar küçük olduğu durumda ailenin kamuya açık ortamda çocuğun özel yaşamının gizli kalması gerektiğine dair bir beklentisinin bulunup bulunmadığı da dahil olmak üzere objektif kriterlere göre karar verecektir. Burada vurgulanması gereken hususun çocuğun fotoğrafının çekilmesinin etkisinin değerlendirilmesinin yalnızca çocuğun fiziksel olarak bu durumu algılayabilmesi veya kişisel olarak bundan etkilenmiş olmasının tespitiyle sınırlandırılmayacak olduğu belirtilmiştir. Yine çocuğun gizliliğe dair makul beklentisi tespit edilirken gerçekte çocuğun refahı ve yetiştirilmesinden sorumlu kişilerce çocuğun gizliliğinin nasıl yönetildiği de bir kıstas olabilecektir. Örneğin, makul beklentinin varlığına dair, ebeveynlerin çocuğu toplumun gözünden

⁵⁴¹ Clare Feikert, "Children's Rights: United Kingdom (England and Wales)", **The US Library of Congress-Law**, Ağustos 2008, <https://www.loc.gov/law/help/child-rights/uk.php> (26.04.2021).

⁵⁴² **David Murray (By His Litigation Friends Neil Murray and Joanne Murray) v. Big Pictures (UK) Limited**, Case No.A3/2007/2236, 07.05.2008, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/446.html> (13.05.2021).

uzak tuttuğu gözlemlendiyse farklı, kendi menfaati için çocuğun fotoğraflarını yayınlamak reklam amaçlı kullanıyorsa farklı karar verilebilecektir. Nitekim olayda anne, çocuğu basından ve kamuoyunun gözünden uzak tutmuştur. Ayrıca mahkeme sadece ailesi ünlü olduğu için çocuğun “sıradan” çocukların sahip olduğu günlük hayat aktivitelerinde özel yaşam hakkına sahip olmamasının kabul edilemeyeceğini belirtmiş ulusal ve uluslararası alanda çocuk haklarının önemine atıfla çocuğun üstün yararı ilkesine başvurmuştur. Mahkeme bu gerekçelerle davacının temyiz iddiasını haklı bulmuştur.

Çocuğun özel yaşamı ile ilgili önemli kararlardan bir diğeri *Weller and Ors v. Associated Newspapers Limited* olarak geçen basın özgürlüğü ile çocuğun özel yaşamının tartışıldığı karardır.⁵⁴³ Kararda ünlü müzisyen *Paul Weller*’in çocukları (biri 16 diğeri ikiz çocuklar 10 aylık) ile birlikte alışverişe gittikleri ve cafede oturdukları fotoğrafları izinsiz çekilmiştir. Fotoğraflar, *The Mail Online*’ın yayıncıları *Associated Newspapers Limited* tarafından 21 Ekim 2012 tarihinde yayınlanmıştır. Davacı çocukların fotoğraflarında yüzlerinin açıkça belli olduğundan bahisle yüzlerin tanımlanamayacak şekilde piksellenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle özel bilgilerin kötüye kullanılması ve 1998 tarihli Veri Koruma Kanunu’na aykırılık nedeniyle zarara uğradıklarını ileri sürmüş ve yayının durdurulması için ihtiyati tedbir kararı talep etmişlerdir. İlk derece mahkemesi davacının iddialarını haklı bularak somut olayda hak ihlalinin bulunduğu bu nedenle ilgili yayının durdurulmasına karar vermiş ve davalıyı ikizler yönünden 2500 Euro, 16 yaşında olan çocuk yönünden ise 5000 Euro tazminata mahkum etmiştir. Ancak davalı, fotoğrafların kamuya açık bir yerde çekildiğinden ve uygunsuz veya özel bir unsur taşımadığından bahisle karara itiraz etmiştir. Temyiz incelemesinde mahkeme daha önce verilen kararlara özellikle de çocuğun özel yaşamında içtihat niteliğini almış *Murray v. Big Pictures (UK) Limited* kararına atıfla mahremiyete yönelik makul beklentinin varlığına karar vermiştir. *Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd.*⁵⁴⁴ kararına atıf yaparak kamuya açık alanlarda da kişinin mahremiyete dair makul beklentisinin olabileceğine hükmetmiştir. Sonuç olarak, mahkeme etkinliğin kamuya açık alanda olsa dahi bir aile

⁵⁴³ **Weller and Ors v. Associated Newspapers Limited**, Judiciary UK, Case No.A2/2014/2190, 20.11.2015, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/11/weller-v-associated-newspapers.pdf> (26.04.2021).

⁵⁴⁴ **Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd**, Swarb, 06.05.2004, <https://swarb.co.uk/campbell-v-mirror-group-newspapers-ltd-mgn-no-1-hl-6-may-2004/> (12.05.2021).

etkinliği olması, fotoğrafların çocuklara ait olması, çocukların yüzlerinin ve soyadlarının görünmesi ile bu durumun çocuğın üstün yararı ve korunması ilkelerine aykırı olması, ebeveynlerin fotoğrafların çekilmesi veya yayınlanmasına rızasının olmaması nedenleriyle özel yaşamın gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dikkatle üzerinde durulan bir başka unsur mahremiyet beklentisi bakımından 16 yaşındaki çocuğın daha önce bir dergi kapağı için mankenlik yapmasıdır ancak burada da çocuğın beyanı ve üstün yararı üstün tutulmuştur. Söz konusu olayın aile gezisi sırasında gerçekteşmesi ve çocuğın resimleri gördüğünde şaşırdığını ve utanç duyduğunu belirtmesi üzerine makul mahremiyet beklentisinin varlığına karar verilmiştir. Bu nedenlerle davalının temyiz başvurusu kabul edilmemiş, ilk derece mahkemesinin kararı haklı ve doğru bulunmuştur.

2. Türk İç Hukukunda Çocuğın Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması Hakkı

Özel yaşam Türk iç hukukunda anayasa ve çeşitli kanunlarda farklı düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Özel yaşamın ve ihlalinin hem özel hukuk hem de kamu hukuku boyutu bulunmaktadır. Benzer şekilde önceki kısımlarda belirtildiği gibi çocuk hakları da interdisipliner bir alan olup çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler de özel hukuk ve kamu hukuku içerisinde farklı düzenlemelerde çeşitli boyutlarıyla korunmaktadır. Çocuğın özel yaşamı da bu iki alanın bileşkesi olarak interdisipliner özellik gösterir. Özel yaşamın koruma alanının genişliği ve çocuğın özne olduğu düşünöldüğünde hakkın kapsamına giren farklı unsurlar için farklı hukuki düzenlemeler devreye girecektir. Bu bölümde öncelikle anayasa ve daha sonra ilgili temel kanunlara dayanarak çocuğın özel yaşamının nasıl korunacağı anlatılacak; daha sonra ise pratikte mahkeme kararları ve içtihatlarla konu somut bir zemine kavuşturulacaktır.

2.1. Hakkın Anayasallığı

Hakkın anayasallığı çatısı altında çocuğın özel yaşamına saygı hakkının anayasada yer alıp almadığı, anayasa çerçevesinde hangi madde veya maddelere dayanarak korunacağı anlatılmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, çocuğın özel yaşamına saygı hakkı unsurlarına ayrılarak anayasada çocuk haklarının ne ölçüde korunduğu ve

yine anayasa çerçevesinde özel yaşama saygı hakkının nasıl işlendiği incelenecektir. Daha sonra anayasada düzenlenen bu hükümler çerçevesinde çocuğun özel yaşamına saygı hakkının yeri ve anayasal koruma mekanizması anlatılacaktır.

Dikkat edilmesi gereken husus, anayasada yer alan hükümlerin yanı sıra temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin de iç hukukta koruma alanı bulduğudur. Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde sayılacağı belirtilmiştir. Yine aynı fıkra 2004 yılında eklenen tümce gereği, kanunlarla temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası anlaşmaların birbiriyle çelişmesi durumlarında uluslararası anlaşmalar esas alınacaktır.⁵⁴⁵ Son tümce 1961 Anayasası'ndan beri süregelen uluslararası anlaşmaların iç hukukta ve normlar hiyerarşisindeki yerine dair tartışmaları sona erdirmek amacıyla getirilmiştir.⁵⁴⁶ Ancak buna rağmen uluslararası sözleşmelerin hukuk sistemi içerisindeki konumu netlik kazanmamış, tartışmalar son bulmamış ve bunlara temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşmalarla ilgili yeni soru işaretleri eklenmiştir. Doktrinde uluslararası anlaşmalar ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen anlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen anlaşmaların tespiti, çelişme durumunda uluslararası anlaşmaların esas alınmasına ilişkin ifadenin anlamı gibi konularda maddeye pek çok eleştiri getirilmiştir.⁵⁴⁷ Aynı şekilde konu açısından Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasına göre, BM ÇHS'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler kapsamında kabul edilip edilmeyeceği ve bunların normlar hiyerarşisindeki yeri de değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, temel hak ve özgürlükleri

⁵⁴⁵ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

⁵⁴⁶ Derya Belgin, “Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S.4, Güz 2008, ss. 110-113, s. 110.

⁵⁴⁷ Anayasanın 90. maddesine getirilen tartışmalar için bkz. Rona Aybay, “Uluslararası Anlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, S.70, 2007; Hasan Tunç, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı**, S.17, Ankara 2000; Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yayınları No.703, 1993; Mümtaz Soysal, “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C.14, ss. 171-187; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 530-540; Levent Gönenç, Selin Esen, “The Problem of Application of Less Protective International Agreements in Domestic Legal Systems: Article 90 of the Turkish Constitution”, **European Journal of Law Review**, Vol.8, No.4, 2006.

düzenleyen sözleşmelerin kapsamına BM ÇHS⁵⁴⁸ ile AİHS⁵⁴⁹ de mündemiç olacaktır. AİHS açısından durum incelendiğinde, insan hakları çağdaş anayasalara “temel hak” terimiyle geçmiş ve siyasal iktidarlara karşı güvenli bir statü oluşturmuştur⁵⁵⁰; AİHS’nin adında bu nedenle temel hak ve özgürlük ifadesi yer almasa da insan hakları ifadesi yer alır ve muhteviyat itibari ile sözleşme insan hakları sözleşmesidir. Aynı şekilde, BM ÇHS’de insan haklarının yer aldığı bir liste sunar fakat bu kez özne çocuktur ve ilave olarak çocuğa özgü haklar da içerisinde yer almaktadır. ÇHS de içerik itibariyle temel hak ve özgürlükleri düzenlemektedir, öznenin kendine özgü özelliği sözleşmenin insan hakları niteliğini değiştirmeyecektir. Dolayısıyla Türkiye’nin taraf olduğu çocuk hakları ve özel yaşama saygı hakkını konu alan sözleşmelerle çelişen bir kanun hükmü bulunduğu uluslararası sözleşmedeki hükümler esas alınacaktır. İki sözleşme de temel hak ve özgürlükleri düzenleyen sözleşmeler olduğundan anayasal değere sahiptirler. Anayasa’nın 90/5. maddesi gereği bu sözleşmeler kanunlardan üstün bir değere sahip olduklarından normlar hiyerarşisinde anayasanın bulunduğu birinci kademedede yer alırlar.⁵⁵¹ İlave olarak, anayasada çocuğun özel yaşamına saygı hakkına ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Anayasa ve kanunlarda açık düzenleme bulunmayan bu konuda BM ÇHS madde 16 hükmü doğrudan uygulama alanı bulacaktır.⁵⁵² Dolayısıyla, çocuğun özel yaşamına saygı hakkının anayasal dayanakları arasında anayasa hükümlerinin yanı sıra anayasal değere sahip olan ÇHS (madde 16) ile AİHS (madde 8) hükümleri de sayılacaktır.

⁵⁴⁸ İsminde temel hak ve özgürlükler vb. ifade yer almasa da içerik gereği temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası anlaşmadır. (Tartışma için bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 203.)

⁵⁴⁹ AİHS’nin Türk hukukundaki yerine ilişkin tartışmalar için bkz. AİHS’nin Türk Hukukuna Etkileri İçin Bkz. Edip Çelik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S.1-3, 1988; A. Şeref Gözübüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki Yeri”, **SBF İnsan Hakları Merkezi Uluslararası İnsan Hakları Normlarının İç Hukukta Uygulanması Kollokyumu**, Şubat 1992; Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İUHF Yayınları No.172, İstanbul, 1993; Necmi Yüzbaşıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, C.11, S.1, Mayıs 1994; Ahmet Burak Bilgin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.1, ss. 81-129; Mesut Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, **TBB Dergisi**, S.54, 2004; Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **SBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi-AİHS ve İç Hukukta Değeri Paneli**, 2 Mayıs 1989.

⁵⁵⁰ Meltem Dikmen Canıklioğlu, “Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Bırsel Armağanı**, 2001, ss. 461-493, s. 462; Temel hak ve özgürlüklerin pozitif hukuk tarafından tanınma ve güvence altına alınma yönü ile insan haklarından ayrıldığı görüşü için bkz. Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul: Beta Yayıncılık, Şubat 2004, s. 12.

⁵⁵¹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Ekim 2009, s. 85-86.

⁵⁵² Anayasada açık hüküm bulunduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabileceğine dair görüş için bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 536.

2.1.1. Anayasada Çocuk Hakları

1982 Anayasası öncesi dönemde anayasalarda çocuk haklarına ilişkin özel ve ayrı bir hüküm yer almamaktadır. Bu da çok normaldir keza modern anlamda çocuk hakları 1980'lerden sonra oluşmuş, yeni bir kurumdur. 1921 ve 1924 Anayasaları'nda çocuk hakları ayrıca düzenlenmemiştir. 1961 Anayasası'nda çocuklara ilişkin tek hüküm “Çalışma Şartları” başlığı ile düzenlenmiştir. Maddede “*çocukların, genç ve kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı*” hüküm altına alınmıştır.⁵⁵³ Bunun dışında özel olarak çocuk haklarına ilişkin ayrı bir hüküm bulunmamaktadır.

1982 Anayasası'nın ilk halinde çocuk haklarına ayrılan özel bir hüküm bulunmamaktaydı. 5982 sayılı ve 07.05.2010 tarihli Kanun ile 1982 Anayasası'nın 41. maddesinin madde başlığı “Ailenin Korunması” iken “Ailenin korunması ve Çocuk Hakları” şeklinde değişmiştir.⁵⁵⁴ Madde başlığı bu olmakla birlikte çocuk daha çok aile kurumu içerisinde anılmış, bir birey olarak kabul edilmemiş, çocuk tanımına yer verilmemiş dolayısıyla anayasa çocuğun ekseriyetle korunacak bir varlık olduğu görüşüyle şekillenmiştir. Her ne kadar karşılaştırmalı hukukta birçok ülke, anayasasında çocuk haklarını aile başlığı altında düzenlemişse⁵⁵⁵ de 2010 Anayasa Değişikliği'nde çocuk haklarını ayrıca ve ayrı hüküm veya hükümlerle ele almak daha yerinde olacaktı. Hükmün ilk fıkrasında ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arası eşitlik ilkesi düzenlenmiş, ikinci fıkra ailenin huzur ve refahının korunması, aile planlaması ile ilgili devlete pozitif yükümlülük yüklenmiş aynı fıkra özellikle anne ve çocukların korunacağı belirtilmiştir. Hükmün üçüncü fıkrasında çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma hakkı, çocuğun yüksek yararı ilkesi,

⁵⁵³ Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, s. 3-107.

⁵⁵⁴ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 41:

“I. Ailenin korunması ve çocuk hakları

Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

⁵⁵⁵ Aydın İpek, “Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan

Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.1, 2012, ss. 151-173, s. 161.

çocuğun anne ve babayla kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı tanınmıştır. Dördüncü fıkra, çocuğun istismar ve şiddete karşı korunması için tedbirler alma görevi devlete bir pozitif yükümlülük olarak yüklenmiştir. Çocuk haklarının bu tabirle Anayasa’da ilk kez yer alması olumlu bir adımdır ancak yeterli değildir. Gerek çocuk haklarına ailenin korunması ile birlikte yer verilmesi gerekse hüküm içerisinde çocuk haklarının salt koruma odaklı ele alınış şekli Anayasa’da çocuk haklarının korumacı-paternalist yaklaşımla düzenlediğini ortaya koymaktadır. Modern, özgürlükçü anlayışa göre, gelecekte çocuğu korumanın yanında birey olarak da kabul eden, çocuğa özgü hakları ayrıca tanıyan düzenleme ve değişikliklerin yapılması daha yerinde olacaktır. Anayasa ve Çocuk Hakları Ağı tarafından varılan “Anayasa’da Çocuk Hakları” mutabakatında da Anayasa’da çocuğun hak sahibi bir birey olarak tanınması, BM ÇHS’de belirlenen dört rehber ilkeye ve çocuğu ilgilendiren maddelerde ayrıca çocuğun özel durumuna ilişkin hükümlere yer verilmesi tavsiye edilmiştir.⁵⁵⁶

Anayasa’nın “Kanun Önünde Eşitlik”i düzenleyen 10. maddesinin üçüncü fıkrasında hakkında pozitif ayrımcılık ölçüsünde alınan tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilen gruplar arasında çocuklar da sayılmıştır.⁵⁵⁷ Anayasa’nın 50. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında çocuk işçiler için bir düzenleme yer almaktadır; buna göre, *“kimse yaşına uygun olmayan işte çalıştırılmaz ve küçükler çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”*.⁵⁵⁸ Benzer şekilde, “Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler”in düzenlendiği Anayasanın 61. maddesinde *“devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı”* belirtilerek özel olarak korunan gruplar arasında çocuklar ayrı bir fıkra ile kapsama alınmıştır.⁵⁵⁹ Çocuk dostu adalet sistemi açısından Anayasa’da yer alması olumlu bir düzenleme olarak 141. maddenin ikinci fıkrası küçüklerin yargılanmasında kanunla özel hükümler getirilmesini emreder.

⁵⁵⁶ Anayasa ve Çocuk Hakları İletişim Ağı, **Anayasa’da Çocuk Hakları**, Türkiye Barolar Birliği, 11.04.2012, <http://web2.e-baro.web.tr/uploads/61/2012/ach.pdf> (26.06.2020).

⁵⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 10/3: *“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile mahul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”*

⁵⁵⁸ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 50/1-2: *“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”*

⁵⁵⁹ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Madde 61/4: *“Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.”*

Kısaca temel kanunlarda çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerden bahsetmek gerekirse, TCK' Sekizinci Bölümünde "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında madde 231⁵⁶⁰ ve 234'de⁵⁶¹ çocukları koruyucu normlar bulunmaktadır. Bunların yanı sıra 232⁵⁶² ve 233. maddelerde⁵⁶³ madde başlığında ismen çocuktan bahsedilmese de içeriğinde çocuğu koruyan hükümlere yer veren düzenlemeler de TCK'da yer almaktadır. Bunun dışında özel kanunlarda da çocuğu koruyucu özel hükümler yer almaktadır. İlave olarak, çocuk haklarına ilişkin özel kanunlardan Çocuk Koruma Kanunu'na burada kısaca değinmekte yarar vardır. Çocuk Koruma Kanunu'nun amacı, *"Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."* şeklinde 1. maddede gösterilmiştir. Dolayısıyla Kanun *"korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerini"* düzenleme konusu yapmıştır. Daha önce bahsedildiği gibi, BM ÇHK tarafından da olumlu bir gelişme olarak görülen Çocuk Koruma Kanunu çocuk haklarına ilişkin tüm düzenlemeleri bünyesinde barındırmasa da çocuk öznesini konu alan özel bir kanun olması bakımından dikkate değer görülmektedir. Kanun'un 4. maddesinde "Temel İlkeler" başlığı altında çocuk haklarının koruma altına alınacağı belirtilerek belli başlı çocuk hakları sayılmış ayrıca ÇHS'de sayılan katılım hakkı, çocuğun yararı ilkesi gibi ilkeler de bu madde bünyesinde yer almıştır.

⁵⁶⁰ Türk Ceza Kanunu, Çocuğun soybağını değiştirme-Madde 231: "(1) Bir çocuğun soybağını değiştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, sağlık kurumundaki bir çocuğun başka bir çocukla karışmasına neden olan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁵⁶¹ Türk Ceza Kanunu, Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması-Madde 234: "(1) Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

⁵⁶² Türk Ceza Kanunu, Kötü Muamele-Madde 232: "(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir."

⁵⁶³ Türk Ceza Kanunu, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali-Madde 233: "(1) Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (3) Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2.1.2. Anayasada Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunması

Günümüz anlamında özel yaşam ilk olarak bir temel hak olarak ayrıca ve açıkça 1961 Anayasası'nda tanınmış olup 1982 Anayasası'nda da bir temel hak olarak düzenlenmeye devam edilmiştir. Bundan önce özel yaşamın korunması kapsamındaki konut dokunulmazlığı, Kanuni Esasi'nin 22. maddesinde ve 1924 Anayasası'nın 71 ve 76. maddelerinde yer almıştır. 1924 Anayasası'nın 81. maddesinde yer alan haberleşmenin gizliliği hükümleri bugün özel yaşama saygı hakkı kapsamında telakki olunmaktadır. 1921 Anayasası temel hak ve özgürlükleri kaleme almayan geçici bir anayasa ve kuruluş belgesi niteliğinde olduğundan burada da özel yaşamın korunması hakkı veya unsurları düzenlenmemiştir.⁵⁶⁴

1982 Anayasası'nda “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” üst başlığı altında üç ayrı maddede özel yaşama saygı hakkının unsurları düzenlenmiştir. 2010 değişikliği ile çağın gerekleri dikkate alınarak kişisel veriler de 20. maddeye son fıkra olarak eklenmiştir. Kişisel verilerin korunması kapsamında veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, verilerin düzeltilmesi veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme düzenlenmiştir. Yine çocuğun verilerinin korunması bakımından da önem arz eden açık rıza kavramına değinilmiş, kişisel verilerin işlenmesinin ancak kanunda öngörülen hallerde ve kişinin açık rızasıyla işlenebileceği hükümde yer almıştır.

Anayasa'da özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı bahsinde hakkın sınırlanma rejiminden de bahsetmek isabetli olacaktır.⁵⁶⁵ Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı Anayasa'nın 15. maddesinde⁵⁶⁶ ve doktrinde dokunulmaz alan

⁵⁶⁴ Polater, **a.g.e.**, s. 64-65; Akyürek, **a.g.e.**, s. 162-163.

⁵⁶⁵ Burada temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin teorik tartışmaların detaylarına tez konusunun kapsamı bakımından girilmeyecek, pozitif hukuk üzerinden inceleme yapılacaktır.

⁵⁶⁶ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması- Madde 15: “Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

kapsamında/sert çekirdekli haklardan⁵⁶⁷ veya insan haklarının sert çekirdek alanında/dokunulmaz haklardan⁵⁶⁸ kabul edilmediğinden hukuken belirlenen sınırlamalar çerçevesinde hakkın sınırlandırılması mümkündür.⁵⁶⁹ Anayasa’da son olarak 4709 sayılı ve 03.10.2001 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’la getirilen 2001 Anayasa Değişikliği ile genel-özel nedenlerle yapılan ikili sınırlama ayrımı kaldırılmış ve maddenin muhteviyatına göre belirlenen özel nedenlerle sınırlama mümkün kılınmıştır.⁵⁷⁰ Bu durumda özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında düzenlenen 3 maddeye getirilen özel sınırlama nedenleri ile sınırlama yapılması mümkündür. Özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi ile özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulmasına ilişkin yasağın peşi sıra gelen adli soruşturma ve kovuşturma istisnası yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bağlamda özel hayat ve aile hayatının gizliliğine bir istisna hükmü ile doğrudan sınırlama getirilmemiştir. Ancak ilgili maddelerde geniş anlamda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının unsurlarından “kişinin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranması ve el konulmasına (madde 20/2)”, “konut dokunulmazlığına (madde 21)” ve “haberleşme hürriyetine (madde 22/2)” ilişkin özel sınırlama nedenleri; “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” şeklinde sayılmıştır. Bu nedenlerin seçimlik olduğu “*biri ya da birkaçına*” ibaresiyle anlatılmıştır. Sayılı hallerin bulunması durumunda hakkın sınırlanması hakim kararına bağlı kılınmış olsa da “*gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri*” istisnası getirilerek temel hak ve özgürlüklerin Anayasa’dan yetki alan yürütme,

⁵⁶⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 164.

⁵⁶⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 15. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2020, s. 290.

⁵⁶⁹ Sert Çekirdekli (Dokunulmaz) Haklar: “*Olağanüstü hallerde bile dokunulamayan, kullanılmaları kısmen veya tamamen durdurulamayan veya Anayasanın bu temel hak ve özgürlükler için öngördüğü güvencelere aykırı tedbirler alınamayan bu haklara sert çekirdekli temel haklar denilmektedir.*” (Pertev Bilgen, “Sert Çekirdekli Temel Haklar”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No.8, Temmuz 1994, s. 2.)

⁵⁷⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 149; İsmet Giritli, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 88-103, s. 91; Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 139-154, s. 141; Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 178-214, s. 191; Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 233-266 s. 253.

idare ve kolluk güçleri eliyle sınırlanmasına örnek teşkil etmektedir.⁵⁷¹ Fıkra devamında “*Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*” denilmek suretiyle yürütmenin bu yetkisi son elde süreyle sınırlanıp yargı denetimine tabi tutularak tabir caizse yumuşatılmıştır. Doktrinde sınırlama nedenlerine ilişkin olarak, 2001 Anayasa Değişikliği ile genel sınırlama nedenlerinin özel sınırlama nedeni olarak (*milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlak*) maddeye yedirilmesine ek, yeni sınırlama nedenleri (*suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*) de getirildiğinden özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altındaki hakların özgürlük alanının daraltıldığı ileri sürülmektedir.⁵⁷² Öte yandan, özel ve aile hayatının gizliliğine istisna teşkil eden soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin cümlenin kaldırılması ile özel hayatın gizliliği ve korunması başlığındaki hakları sınırlamanın hakim kararıyla ya da onun denetiminde yapılacak olmasının özel hayata korumayı kuvvetlendirildiği⁵⁷³ bu yönden ise değişikliğin olumlu bir yön teşkil ettiği⁵⁷⁴ doktrinde savunulmuştur.

İlave olarak, 13. maddede “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama*” olarak belirlenen sınırlamanın sınırları⁵⁷⁵, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı sınırlanırken de dikkate alınacak ölçütler olacaktır. Aynı maddede kanunla sınırlama ve öze dokunmama şartları da özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı sınırlanırken gözetilecektir. Ayrıca 1961 Anayasası’nda da yer alan ancak 1982’de daha kapsamlı düzenlenen⁵⁷⁶ hakkın kötüye kullanılması yasağı “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi*” ifadesini içerdiğinden özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı bakımından da uygulama alanı bulacaktır.⁵⁷⁷

⁵⁷¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.150; Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s. 188.

⁵⁷² Hasan Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. Md.13.)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 178-214, s. 118.

⁵⁷³ Giritli, **a.g.e.**, s. 96-97.

⁵⁷⁴ Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 118.

⁵⁷⁵ Sınırlamanın Sınırı: “*Temel hak kullanımına sınır çizdiğinde, yasa koyucu için geçerli olan sınırları ifade etmektedir.*” (Zafer Gören, “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, S.12, Güz 2007/2, s. 39-59, s. 50.)

⁵⁷⁶ Oktay Uygun, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 63.

⁵⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması-Madde 14: “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez*

Tez konusunu genişlettiği düşünülerek değinilmeyen özel hayatın gizliliği hakkının ceza hukuku boyutu, tezde bahsi geçen özel hayata müdahalenin Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmesi şeklinde varlık göstermektedir. TCK'nın Dokuzuncu Bölümünde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar"⁵⁷⁸ başlığı altında haberleşmenin rıza hilafına kaydı ve ifşası yolu ile husule gelen haberleşmenin dokunulmazlığını ihlal; kişiler arası konuşmaların kaydı ve ifşası yolu ile gerçekleşen iletişimin dokunulmazlığını ihlal; kişilerin özel hayatına⁵⁷⁹ müdahale ve kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü, ses kaydı ile ifşası sonucu ortaya çıkan özel hayatın gizliliğini ihlal; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, ele geçirilmesi, verilmesi, yayılması ve yok edilmemesi nedenleri ile gerçekleşen kişisel verilerin gizliliğini ihlal farklı maddeler altında suç olarak düzenlenmiştir.⁵⁸⁰ Geniş anlamda özel hayatın gizliliği kapsamında yer alan unsurlara müdahale, ilgili suçlarla yaptırıma bağlanmakta ve korunmaktadır. Konutun gizliliği ise, konuta izinsiz girmek ve çıkmamak şekliyle TCK madde 116 "Konut Dokunulmazlığını İhlal" hükmüyle, bunun dışındaki müdahale şekliyle gerçekleşen ihlallere karşı TCK Dokuzuncu Bölüm kapsamındaki ilgili hükümlerle korunmaktadır.⁵⁸¹ Dokuzuncu Bölüm altında düzenlenen suçlar dışında ceza kanunun çeşitli hükümleri özel hayatın gizliliğinin korunmasına hizmet eder, bu duruma TCK madde 120'de düzenlenen "Haksız Arama" suçu örnek gösterilebilir. TCK'da düzenlenen bu suçlar özel yaşamın korunması amacını güderek esasında Anayasa madde 20'de düzenlenen özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına aykırılığın bir yaptırımını oluşturmaktadır.⁵⁸² Ceza hukuku kapsamında yer alsa da sayılan düzenlemelerin de kaynağı ve üst normu anayasadır, bu hükümlerin anayasa ile bağlantılı ve anayasal gerekliliğin sonucudur. Özel yaşamı

bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

⁵⁷⁸ Türk Ceza Kanunu, Madde 132-140.

⁵⁷⁹ TCK'da Dokuzuncu bölümün başlığından daha önce açıklanan Alman Üç Alan (kamusal-özel-giz alanı) teorisinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu başlıkta düzenlenen suçlar ile korunan alan kamusal alan değil esasen özel alan ve giz alanıdır. Bu nedenle TCK'da kullanılan özel hayat ifadesinin dar anlamda anlaşılması gerekmektedir. (Akyürek, **a.g.e.**, s. 202)

⁵⁸⁰ Bu kısım suçun maddi unsuru ile ilgili suçla korunan hukuksal değer arasında ilişki kurularak oluşturulmuştur. Korunan hukuksal yarara ilişkin bilgi için bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2012, s. 492-509.

⁵⁸¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 509.

⁵⁸² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**

koruma altına alan suçlar, anayasal olarak özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının bir parçası olarak sayılmaktadır.⁵⁸³

2.1.3. Anayasal Olarak Çocuğun Özel Yaşamının Korunması Hakkı

1982 Anayasası'nın "Temel Hak ve Özgürlükler" isimli ikinci kısmında *herkes*, *hiç kimse* ibareleri ile düzenlenen hak ve özgürlüklere çocukların da sahip olacağı aşıkardır. Çünkü genel olarak anayasalarda "herkes", "hiç kimse" vb. şekilde ele alınan haklar da özelliklerine göre (yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı vb.) çocukların haklarının bir parçasını oluşturmaktadır.⁵⁸⁴ Bu bakımdan çocukların da bu haklara sahip olacağı ifadesinin anayasada ayrıca yer almasına gerek bulunmamaktadır. Şayet bir hak ve özgürlüğün öznesi herkes ise herkes ifadesinin kapsamına doğuştan insan haklarına sahip olma vasfıyla çocuklar da dahil olacaktır. Öyleyse anayasada çocuk hakları uygulanabilirlik ölçüsünde doğuştan sahip olunan temel hak ve özgürlüklerdir. Ancak bunun yanında anayasada çocuklara özgü salt çocukların çıkarlarını korumaya hizmet eden hak ve özgürlüklerin de yer alması gerekmektedir.

Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin özneleri belirli sınıflara ayrılabilir. Hak ve özgürlüklerden bir kısmının öznesi yukarıda bahsedilen herkes/hiç kimse türünden kapsayıcı bir çerçeve çizerken bir kısım hak ve özgürlüğün sahipliği doğası gereği belirli bir kesime ait olmaktadır. Bu bakımdan *Tanör* ve *Yüzbaşıoğlu* temel hak, özgürlük ve yükümlülükleri öznelerine göre sınıflara ayırmaktadır. Bu sınıflar; herkes, vatandaşlar, belli kategoriler ve yabancıların durumu olmak üzere dört başlık altında toplanmıştır.⁵⁸⁵ Anayasada çocuk hakları öznesi herkes olan temel hak ve özgürlükler ile belli kategori olarak çocuğun özne olduğu hak ve özgürlükleri kapsamaktadır. Dolayısıyla aykırı bir hüküm de bulundurmaması nedeniyle özel yaşamın gizliliği ve korunması başlığıyla düzenlenen haklar çocuklar için de koruyucu nitelik taşıyacaktır.

⁵⁸³ Akyürek, **a.g.e.**, s. 202.

⁵⁸⁴ İpek, **a.g.e.**, s. 160.

⁵⁸⁵ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 170-172.

Anayasa dışında Türk hukukunda çeşitli kanunlarda çocuğun özel yaşamının korunmasına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak; Basın Kanunu madde 21’de yer alan “Kimliğin Yayınlanmaması” başlıklı maddede “*Sürekli yayınlarda, onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanların*” para cezasına çarptırılacağı gösterilebilir. Çocuğun kimliği, görüntüsü ve dahil tanıtıcı kişisel bilgileri bu madde ile korunmuştur. Bunun dışında çocuğun cinsel bütünlüğünün koruma altına alındığı TCK 103. maddesinde düzenlenen “Çocukların Cinsel İstismarı” başlıklı maddesiyle⁵⁸⁶ 104. maddede düzenlenen “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” başlıklı hükmünü⁵⁸⁷ çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı çerçevesinde saymak mümkündür. Müstehcenlik suçunun düzenlendiği 226. maddenin 3. fıkrasında “*müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla*

⁵⁸⁶ Türk Ceza Kanunu, Çocukların cinsel istismarı-Madde 103: “(Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.) (1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden; (1) a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır. (2) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz. (3) Suçun; a) Birden fazla kişi tarafından birlikte, b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından, d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

⁵⁸⁷ Türk Ceza Kanunu, Reşit olmayanla cinsel ilişki-Madde 104: “(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (1) (İptal: Ana.Mah.nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”

kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile” cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanunu’nda da çocuklu kimse ya da hamilelere ilişkin barınma tedbirine karar verilmesi halinde tedbire ilişkin bilgilerin gizli tutulması gerekliliği düzenlenmiştir. Benzer şekilde çocuk hakkında acil koruma kararı alınması halinde de buna ilişkin bilgilerin gizli tutulacağı belirtilmiştir.⁵⁸⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 236/4-5’te mağdur ve şikayetçi çocuğun ifadesinin özel ortamda alınması gerektiği düzenlenmiştir.⁵⁸⁹ Özel yaşam bakımından bir başka önemli hüküm “Zorunlu Kapalılık” başlıklı CMK madde 185’te düzenlenen sanığın çocuk olması halinde duruşmaların gizli olmasına ilişkin kuraldır. Buna göre, “Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.” hükmüyle yaş farkı gözetmeksizin 18 yaşın altında suça sürüklenen her çocuk için duruşma kapalı yapılır ve hüküm kapalı duruşmada açıklanır.

2.2. İç Hukuk İçtihatlarında Çocuğun Özel Yaşamının Korunması

Bu başlık altında iç hukuktaki yüksek mahkeme kararları nezdinde çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının görünümü incelenecektir. Bu bağlamda,

⁵⁸⁸ Çocuk Koruma Kanunu, Acil korunma kararı alınması-Madde 9: “(1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir. (2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir. (3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder.”

⁵⁸⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi-Madde 236: “(4) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır. (5) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.”

geniş mahkeme kararı yelpazesini daraltmak adına, açıkça ve ayrıca çocuğun özel yaşamının gizliliğini ele alan ve tartışan, içtihat olmasa da alandaki yegane kararlar olması hasebiyle bu kuvvette olan kararlar anlatılacaktır. Dolayısıyla başta Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın konuya ilişkin çocuğun özel yaşamını koruma altına alan olumlu örnek teşkil etmesi nedeniyle önem arz eden birer kararı detaylı şekilde paylaşılacaktır. Yargıtay'ın ise daireler arasında yeknesak bir görüşte uzlaşması olmaması nedeniyle ve tartışmalı hususları açmak adına konuyla ilgili seçilen kararları değerlendirilecektir.

Özel yaşamın korunması hakkı, Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar arasında yer almaktadır. Bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar, anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlükler ile Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlükleri konu alan AİHS ve Ek Protokolleri'nde düzenlenen hak ve özgürlüklerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin Fatih Saraman kararı çocuğun unutulma hakkını ilk kez içermesi bakımından içtihat niteliğindedir. 27 Şubat 2019 tarihli 2014/7256 numaralı güncel kararda,⁵⁹⁰ başvuru 18 yaşından küçükken hırsızlık suçundan yargılanarak 5 ay hapis cezasına hükmedilmiş, hapis cezası ağır para cezasına çevrilmiş ve ceza ertelenmiştir. Kararın verildiği tarihin üzerinden 7 yıl geçtikten sonra başvuru infaz koruma memuru olmak için sınava girmiş yazılı ve sözlü sınavlardan başarılı olmuştur. İnfaz ve koruma memurluğuna yerleşmesi düşünülen başvuru hakkında güvenlik soruşturması başlatılmıştır. Güvenlik soruşturmasında hakkında 7 yıl önce verilen hırsızlık kararı çıktığı için başvuru işe alınmamıştır. Başvuru atamanın yapılmaması nedeniyle İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme işlemde hukuksuzluk bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacının temyiz istemi de reddedilerek Danıştay 12. Dairesince yerel mahkeme hükmü onanmıştır. Başvuru karar kendisine tebliğ edildikten sonra 1 ay içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi esastan incelediği olayda kişiye ait veriler saklanarak ve kullanılarak özel yaşam hakkına müdahalede bulunulduğunu tespit etmiş müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına

⁵⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, 2014/7256 sayılı ve 27.02.2019 tarihli Fatih Saraman başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7256?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=7256>

ilişkin olarak ise, hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığına, anayasada öngörülen sınırlama nedenlerine uygun şekilde hakkın sınırlandırılması ve sınırlandırılmadığına dair değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre, sınırlamanın kanunla düzenlenmiş olma şartının somut olaydaki karşılığı, müdahalenin nedenini oluşturan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı olan 4045 sayılı Kanun olarak belirtilmiştir.⁵⁹¹ Mahkemenin yaptığı tespitlere göre, devletin yetki alanı içerisinde kritik önemdeki pozisyonlara alımlarda güvenlik soruşturmasını öngören düzenleme yapılması milli güvenliğin sağlanması gerekçesiyle bulunmaktadır, hatta öngörülebilirlik koşulunun bu alanda biraz esnetilmesi de kabul edilebilir. Ancak bu düzenleme yapılırken kanunun bireysel haklara müdahaleye karşı güvenceye, hukuki güvencenin sağlanması adına erişim sağlanan bilgilere, bu bilgilerin nereden elde edildiğine, ne kadar süre tutulacağına, kişinin bu belgelere itiraz ve belirli süre sonra silinmesini talep yetkisine ilişkin detayların düzenlenmesi gerekmektedir.

Değerlendirmelerden tez konusu açısından önem arz eden çocuklara ilişkin ayrıca bir korumanın sağlanması gerekliliği ve gerekçesidir. Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddelerinde; çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında devletin pozitif yükümlülüklerine kararda dikkat çekilmiştir. Pozitif yükümlülük kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde doğrudan somut olayı ilgilendiren koruyucu bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler, kamu görevi üstlenme, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları izniyle meslek icra etme vb. haklardan genel kurala bir istisna olarak yoksun kılınmayacaktır. Benzer şekilde, karar ve tezin konusu bakımından dikkat çeken bir diğer düzenleme 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10/3. fıkrasında yer alan *"Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir."* ifadesidir. Buna göre çocuklara ait tutulan kişisel veri ve kayıtlar ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere ve yine ancak cumhuriyet başsavcılıkları, hakim veya mahkemelerce talep edilebilecektir. Bu düzenlemeler doğrultusunda yaş ve suç gibi niteliklere göre

⁵⁹¹ 4045 sayılı 26.10.1994 tarihli Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine Ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

farklılıklara ilişkin 4045 sayılı Kanun’da bir açıklık bulunmadığı da mahkeme kararında tespit edilmiştir. İlgili Kanun’un uygulama yönetmeliğinde de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda düzenleme yer almamakta ve bu hususlar “yetkililerin talimat”ına bırakılmış durumdadır. Yetkili makamların görev talimatlarına ilişkin bir açıklama yapılmamış ve bireyler tarafından öngörülebilirlik şartı sağlanmamıştır. Üstelik yönetmelikte araştırma sonucunun ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında süresiz saklanacağı ve hakkında tutulan bilgilere ilgilinin itiraz hakkının düzenlenmediği gerekçe de belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme aşağıdaki karara varmıştır:

*“Kanun’un ve ilgili Yönetmeliğin kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmektedir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmaktadır.”*⁵⁹²

Bu saptamalar ışığında varılan karardaki;

*“somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun’un 10. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.”*⁵⁹³

sonucu bu tezin konusu açısından önem arz eden husustur. Kararda varılan ihlal sonucu göstermektedir ki, işlenen suç kaydı çocukluk dönemine ait olup bu dönemde kişinin özel yaşam alanı içerisinde yer almakta, kişisel verilerine dahil olmakta ve somut olayda özel yaşama müdahale teşkil etmektedir. Bu bağlamda, çocukluk döneminde vuku bulan fiile dair suç kaydının kanunun açık hükmüne hilaf halde idari

⁵⁹² Anayasa Mahkemesi, Fatih Saraman Başvurusu, s. 17.

⁵⁹³ Anayasa Mahkemesi, Fatih Saraman Başvurusu, s. 18.

makamlara verilmiş olması, özel yaşama saygı hakkına müdahale teşkil eden eylemin kanuni dayanaktan da yoksun olduğunu ortaya koymaktadır.⁵⁹⁴

Çalışmanın konusu bakımından çocuğun özel yaşamını koruma altına alması hasebiyle önem arz eden Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı, Danıştay'ın uygulamasına örnek teşkil etmesi nedeniyle incelenecektir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 2003/417 Esas, 2005/234 Karar sayılı kararında Sağlık Bakanlığı Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliği'nin 41. maddesinin d bendinde yer alan *“Fuhuş yapmak ya da cinsel ilişkiye girmiş olduğu tespit edilmiş olmak”* ve 46. maddesinde yer alan *“Uyarma, kınama ve mahrumiyet cezalarına itirazda bulunulamaz”* ifadelerinin iptali istemiyle Danıştay 8. Dava Dairesi nezdinde görülen davada iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Davacı dosyayı Danıştay İdari Dava Daireleri (DİDD) Genel Kurulu'na götürerek verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını talep etmiştir. DİDD Genel Kurulu usulen yaptığı incelemede sübjektif ehliyet koşulu olan *“menfaat ihlali”* yönünden taraf ve dava ehliyetinde usuli bir eksiklik bulunmadığına, karşı oylar bulunmakla birlikte karar vermiştir. Söz konusu davada davacı Baro'nun ehliyet şartının 4667 sayılı Kanun'la değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesine dayanarak oluştuğu kararda belirtilmiştir.

“Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla görevli bulunan Baronun, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile Anayasanın eşitlik ilkesinin, kişinin dokunulmazlığı ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesinin ihlal edildiğini, öğrenim özgürlüğünün engellendiğini öne sürerek bakılan davayı açtığı gözönünde bulundurulduğunda, iptalini istediği Yönetmelik hükümleri ile menfaat ilgisinin bulunduğu açık olduğu”

gerekçesiyle karşı görüş kabul edilmeyerek esas yönünden incelemeye geçilmiştir. Kararın esasa ilişkin kısmının gerekçesinde Danıştay;

“Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin 41. maddesinin (d) bendinde yer alan"... cinsel ilişkiye girmiş olduğu tespit edilmiş olmak" ibaresi, gerek okul yönetimince gerekse Bakanlığın il yönetimince, öğrenciler üzerinde keyfi

⁵⁹⁴ Bu kısma kadar Anayasa Mahkemesi'nin Fatih Saraman başvurusu incelenmiştir.

bir takım uygulamalarda bulunulmasına yol açacak bir nitelik taşıdığı; kişinin dokunulmazlığı ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesinin var olan Anayasal ve yasal güvencelerinin, her türlü şüpheyi içinde barındıracak ve yönetimin keyfi uygulamada bulunmasına imkan verecek şekilde söz konusu ibare ile zayıflatıldığı; her ne kadar davalı idarece, uygulamada karşılaşılabilecek olumsuzlukları önlemek amacıyla çıkarılan 24.10.2001 tarihli Genelgede, Yönetmeliğin 41. maddenin (d) bendi ile ilgili olaylarda sadece adli makamlarca yapılan tespit doğrultusunda işlem yapılacağı; okul müdürlüğü veya sağlık müdürlüğünce kesinlikle durum tespitine yönelik herhangi bir uygulama yapılmayacağı belirtilmiş ise de; Yönetmelikte bu yönde bir düzenlemeye gidilmesindeki sakıncanın, Genelge ile giderilmesinin hukuken mümkün olmadığı açıktır. Buna göre, Yönetmeliğin 41. maddesinin dava konusu (d) bendinin "fuhuş yapmak" ibaresi dışında kalan, "ya da cinsel ilişkiye girmiş olduğu tespit edilmiş olmak" ibaresinin, Anayasanın 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, temyize konu Daire kararında bu kısım yönünden hukuki isabet görülmemiştir."

Bu bağlamda, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı" ilkelerine dava konusu ve korunan hukuki değerlerin tespiti saikiyle işaret edilmiştir. Bunun dışında madde 20 kapsamında "herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ilkesinin" de somut olayda uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Hak ve özgürlüklerin genel sınırlama maddesi olan madde 13'teki kanunilik şartının da somut olayda iptale konu düzenlemenin yönetmelikte yer alması ve sayılan 17 ve 20. maddedeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği gerekçesiyle yerine getirilmediği tespit edilmiştir.

Karar çocuğun özel yaşamının gizliliğine saygı hakkının bir üst mahkeme tarafından korunduğuna ve sınırlanmasında kanunilik şartının yerine getirilmesi zorunluluğuna gerekçede açıkça yer vermesi ve bu yönde hüküm kurması nedeniyle tez konusu açısından önem arz etmektedir. Sağlık Meslek Liseleri Okul ve Disiplin Yönetmeliği'nin konusu itibarıyla 18 yaşından küçüklere uygulanacak olması ve bu yönetmelikte çocuğun özel yaşamının keyfi şekilde ihlal edilmesine neden olabilecek

sınırları belirlenmemiş bir hüküm içermesi çocuğun özel yaşamının gizliliğine saygı hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Çocuğun özel yaşamının kanun değil yönetmelikle sınırlandırılmasının da hukuka uygunluk şartını yerine getirmemesi nedeniyle tespit edilen ihlal hukuka aykırıdır. Danıştay kararında Anayasa hükümlerine atıf yaparak karar vermiş, Anayasa'nın 17 ve 20. maddelerinin çocukları da koruyacağını tereddütsüz kabul etmiştir; kararda çocuğun bu hakların öznesi olup olmayacağına ilişkin bir tartışmaya dahi girilmemiştir. Çocukların bu konuda menfaat ihlali ile mahkemeye başvurması şartını iptal için aramamış, Baro'nun insan hakları ihlali vb. durumlarda başvuru hakkının bulunmasını yeterli görmüştür. Çocuğun özel yaşamının gizliliği hakkının konusu olan bir olayda Anayasa'nın yalnızca 20. maddesine değil aynı zamanda 17. maddesine de gidilmiştir. Nitekim daha önce bahsedildiği üzere 17. madde kapsamında maddi ve manevi varlığın korunması, vücut bütünlüğü ve rıza gibi kavramlar bu madde kapsamında yer almakta ancak AİHS bağlamında bu değerler madde 8 kapsamında da değerlendirilmektedir. Dolayısıyla özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında, konu alanında sayılan unsurların Anayasa'nın çeşitli maddelerinde sayılarak çocuğa ait özel alanı da koruma altına alınacağı Danıştay'ın bu içtihadıyla teyit edilmiştir.⁵⁹⁵

Yargıtay'ın çeşitli dairelerinin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın durduğu noktadan farklı bir pencereden bakan kararları bulunmaktadır. Hatta aynı dairenin yıllar içerisinde değişen tavır sergilediği kararlar da mevcuttur. Bu bakımdan Yargıtay'ın yerleşik bir uygulaması yahut içtihat niteliğinde olabilecek tek bir karardan bahsetmek mümkün olmadığından görüşler arasındaki farkı da ortaya koymak adına birden fazla kararı bu bölümde tartışılacaktır. Yargıtay kararlarının bu alandaki sıklığının nedeni TCK'da düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında çocuğun mağdur sıfatıyla yer aldığı kararların bulunmasıdır, dolayısıyla bu kısımda daha çok bu minvalde kararlar incelenecektir. Çocuğun özel yaşamı bahsinde sıklıkla gündeme gelen çocuğun görüntüsünün korunmasına ilişkin olarak, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2019/458 Esas, 2019/10824 Karar sayılı ve 13.11.2019 tarihli kararında 17 yaşındaki mağdurun rızası ile kaydedilen görüntülerinin rıza dışında ifşasına ilişkin olarak görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir. Kararda sanığın, mağdur ile ilişki yaşadığı ve mağdurun 18 yaşın altında olduğu

⁵⁹⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2003/417 E., 2005/234 K., 07.04.2005 tarihli kararı.

dönemde öpüşürken kaydedilen fotoğraf ile mağdurun cinsel organını da gösteren tamamen çıplak fotoğrafları *Facebook* hesabı üzerinden taraflar ayrıldıktan sonra ifşa etmiş olmasına dikkat çekilmiştir. Her ne kadar fotoğrafların yayınlandığı dönemde mağdur 18 yaşını yeni doldurmuş olsa da gerekçede fotoğrafların çekildiği tarihte mağdurun 18 yaşın altında olduğuna vurgu yapılmış ve yerel mahkemece verilen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun işlendiği kararı onanmıştır.⁵⁹⁶

Bir başka kararda Yerel Mahkeme, sanığın yaşça küçük olan mağdurla cinsel ilişkiye girerek videoya çekmesi daha sonra mağdur ile aralarının bozulması sonucu bu video görüntülerini mağdurun annesine vermesi eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Ancak Yargıtay, Yerel Mahkeme kararında bahsi geçen görüntülerin internet ortamında yayınlanması ve görüntülerin mağdurun annesine verilmesini birlikte müstehcenlik suçu kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay diğer nedenlerin yanında temyiz incelemesinde suçun niteliğinde yanılğı olduğunu ve eylemlerin tamamının müstehcenlik kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğini belirterek hükmü bozmuştur.⁵⁹⁷ Her ne kadar Yargıtay tarafından bozma kararı verilmiş olsa da Yerel Mahkemece varılan çocuğun en yakınları olan anne ve babasından da gizli tutmak istediği bir giz alanının bulunduğu, çocuğun bu giz alanına dahil olan görüntülerinin annesiyle paylaşılmasının da yine özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı tespiti dikkate değerdir. Buna aksi yönde bir başka kararda ise Yargıtay, yerel mahkemece tespit edilememiş olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna dikkat çekilmiştir. Burada sanığın mağdurla telefon aracılığıyla yaptığı görüşmelerin kaydını ve mağdurenin rızası dışında kaydedilen görüntülerini bir diğer müştekiye göstermesini özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla burada Yargıtay çocuğun kendi özel alanının bulunduğu kabulle çocuğun özel yaşamın gizliliği hakkını korumuştur. Aynı zamanda;

“sanığın mağdur ile arasındaki cinsel içerikli konuşmaları ve mağdurenin görüntülerini rızası dışında kaydetmesinin ve bunları müşteki ...'ya vermesinin, mağdurenin özel yaşam alanına dair ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte bulunduğu anlaşılmaması karşısında, sanığın eyleminin hem TCK'nın [134/1. maddesinde](#) düzenlenen

⁵⁹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2019/458 E., 2019/10824 K., 13.11.2019 tarihli kararı.

⁵⁹⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2019/9203 E., 2019/14173 K., 10.10.2019 tarihli kararı.

görüntü veya seslerin kaydedilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal hem de aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu ve sanığın hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgiya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması(...)Kanuna aykırı, sanık müdafii, katılanlar vekili ile katılan ... vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, kısmen re'sen de temyize tabi hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 24.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

şeklinde verilen kararın bozulması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁹⁸ Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında yerel mahkemelerce gözden kaçırılan ve benzer başka madde ve fıkralarla yekün halinde değerlendirilerek karar verilen noktalarda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşturan eylemlerden bahisle bozma veya kısmen bozma kararı vermesi dikkat çekicidir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından verilen 2019/1404 E., 2020/2369 K. sayılı ve 04.03.2020 tarihli kararda 15 yaşından küçük iki çocuğun velayetleri dava konusu iken çocukların babasının bir arkadaşı tarafından izinsiz fotoğraflarının çekilmesinde velayet hakkına sahip olan annenin ve babanın şikayetini dava şartı olarak aramıştır. Kararda devam eden velayet davasında lehe sonuç almak adına sanığın kendisini veteriner olarak tanıtarak çocukların yanında kaldığı anneanne ve dedenin inek çiftliğine girdiği, çocukların olumsuz şartlarda kaldıklarını delillendirmek adına rıza hilafına çocukların fotoğraflarını çektiği tespit edilmiştir. Yerel mahkeme olayda konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğini ihlalden mahkumiyet kararı verirken Yargıtay özel hayatın gizliliğini ihlale ilişkin kısmı bakımından kararı, şikayet şartının yerine gelmediğinden mahkumiyet kararı verilemeyeceği; konut dokunulmazlığına ilişkin kısmı ise, eksik incelemeye ve yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak mahkumiyet kararı verilmiş olması gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay kararının gerekçesinde şikayette bulunma hakkının çocuklara ya da çocukların anneanne ve dedesine ait olamayacağı çocuğun velayet hakkına sahip olan annenin ve babanın şikayette bulunmaması nedeniyle 6 ay içerisinde şikayet şartının gerçekleşmediğinden bahisle mahkumiyet kararını bozmuştur.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/8457 E., 2016/1763 K., 24.02.2016 tarihli kararı.

⁵⁹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2019/1404 E., 2020/2369 K., 04.03.2020 tarihli kararı.

Şikayetin düzenlenmiş olduğu TCK ve CMK hükümlerinde küçüklerin şikayet hakkına ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır.⁶⁰⁰ Buna göre, çocukların şikayet hakkına ilişkin tespitlerin yapılabilmesi için öncelikle şikayet kurumuna kısaca değinmek gerekmektedir. Ceza davaları kural olarak kamu davası niteliğindedir ancak istisnai olarak kanunda belirtilen suçlarda şikayet bir dava şartı, muhakeme engelidir. Belirli suçların istisnai olarak şikayete bağlı olmasının iki temel nedeni vardır bunlar; suçun toplumdan çok kişiyi ilgilendirmesi ile toplumu da ilgilendirmekle birlikte suçun gizli tutulması veya aile ilişkisi gibi ilişkilere müdahale edilmemesine ilişkin yararın daha ağır basmasıdır.⁶⁰¹ Şikayet hakkına yetkili olan kimse suçtan zarar gören kişidir ve suçtan zarar görme kavramı dar yorumlanarak suçla zarara veya tehlikeye uğratılan hak ve yararın sahibini ifade eder. Bu bağlamda, şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup hakkın ileri sürülebilmesi için kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekli ve yeterlidir, bunun dışında reşit olması şartı aranmaz. Buna göre; kimlerin şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları ileri sürme ehliyetine sahip olduğunu ve çocukların şikayet etme yetkisini tayin için TMK hükümlerine gitmek gerekecektir.⁶⁰² Çocuğun kişilik haklarının korunması başlığı altında detaylıca anlatıldığı üzere ayırt etme gücüne sahipler küçüklerin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını ileri sürebilmesi için yasal temsilcilerinin rızası aranmayacaktır. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kendi aleyhlerine olmayan ve kendilerine borç yüklemeyecek şahsa sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olan şikayet yetkilerini tek başlarına kullanmaları mümkündür. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar için ise dava açma, şikayet gibi eylemleri yasal temsilcilerinin yerine getirmesi gerekecektir. Bu durumda her somut olayda çocuğun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.⁶⁰³ Şikayetten vazgeçme konusunda ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk yerine şikayetten vazgeçme kararını kanuni temsilcilerinin vereceğine dair doktrinde ve yargı kararlarında yaygın bir kanaat mevcuttur. Ancak ayırt etme gücüne sahip küçükler bakımından çocuğun şikayetten vazgeçme beyanı karşısında kanuni temsilcinin beyanına üstünlük tanınıp tanınmayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur.⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ Bkz. TCK madde 73, CMK madde 158.

⁶⁰¹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 52.

⁶⁰² Öztürk, s. 54; Cihan Şahin, “Küçüklerin Şikâyet ve Şikayetten Vazgeçme Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, S.16, Ocak 2014.

⁶⁰³ Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2616/2943 sayı ve 13.06.1972 tarihli kararı; Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2616/2923 sayı ve 13.06.1972 tarihli kararı (Şahin, **a.g.e.**, s. 301.)

⁶⁰⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 305-314.

Yargıtay’ın kararlarında gerek şikayet gerekse şikayetten vazgeçme konularında çocukların ayırt etme güçlerine bakmak yerine çocukları yaşlarına göre gruplayarak yaş aralığına göre şikayet hakkı bulunup bulunmadığına dair kestirme bir sonuca ulaşmanın yaygın olduğu tespit edilmiştir.⁶⁰⁵ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-136 E., 2018/98 K., 13.3.2018 tarihli kararında;

“Bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, herhangi bir malüllüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara dair olarak beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir.”

diyerek tabir caizse galat-ı meşhuru lügat-i fasihe evla kılmıştır. Ancak bu konudaki tereddüt 15.04.1942 tarih 1940/14 E., 1942/9 K. sayılı kararıyla çözüme kavuşmuştur. İçtihadı Birleştirme Kararı’nda;

“mümeyyiz küçüklerin, kanuni mümessilinin rızası olsun olmasın mümeyyiz küçüklerin doğrudan doğruya şahıslarına karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dâva ve şikâyet hakkına malik olduklarına” ve “temsil hakkına malik olan kimselerin bu husustaki salâhiyetleri; mümeyyiz küçüklerin dâva ve şikâyetinde bulunmadıkları takdirde onların yerine kaim olarak menfaatlarını himaye etmekten ibaret bulunmasına”

karar verilerek mahkemeler arasında bu konudaki çelişkili kararlara son verilmiştir.⁶⁰⁶ Hukuk uygulayıcıları tarafından ceza hukukunda yer alan yaş gruplarını şikayet için de belirleyici kriter olarak ortaya koymak hızlı ve bazı durumlarda da hatalı sonuca varmaya yol açabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-136 E.,

⁶⁰⁵ Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E. 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-136 E., 2018/98 K., 13.03.2018 tarihli kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E., 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli kararı; Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2019/912 E., 2019/1965 K., 04.02.2019 tarihli kararı (Aktaran: Mehmet Beyhan Seçkin, “Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Şikâyetçinin Hakları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 8, S.15, Haziran 2020, ss. 621-664, s. 656) Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2013/32517 E., 2016/3712 K., 02.05.2016 tarihli kararı; Yargıtay 12.Ceza Dairesi 2013/1097 E., 2013/22648 K., 04.10.2013 tarihli kararı (Aktaran: Şahin, **a.g.e.**, s. 299).

⁶⁰⁶ 15.04.1942 tarih 1940/14 E., 1942/9 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; Aynı Doğrultuda: Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2003/6183 E., 2004/7208 K., 09.11.2004 tarihli kararı, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1999/419 E., 1999/1872 K., 29.04.1999 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2009/3273 E., 2011/98 K., 18.01.2011 tarihli kararı; Yargıtay 9.Ceza Dairesi 2008/10492 E., 2010/502 K., 20.01.2010 tarihli kararı; Yargıtay 2.Ceza Dairesi 2006/8906 E., 2007/1859 K., 12.02.2007 tarihli kararı.

2018/98 K. sayılı ve 13.3.2018 tarihli kararında isabetle belirtildiği gibi “*Davaya katılma bakımından ayırt etme gücü, mağdurun yaşı ve ayırt etme gücüne etki eden kişisel durumu kadar, mağdura karşı işlendiği iddia olunan suçun özellik ve niteliği ile de ilgilidir.*” Bu bakımdan çocuğun şikayet ve katılma beyanında bulunabilmek için ayırt etme gücünün varlığı, şikayetçi olduğu fiilin suç oluşturup oluşturmadığını, haksızlık unsurunu takdir edebilmesine göre tayin edilecektir. Aynı yaş içerisinde olan bir çocuğun belirli bir suça yönelik ayırt etme gücü bulunurken başka bir suçun haksızlık vasfını tayin edememesi olasıdır. Tezin konusu bakımından özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun mağduru çocuk için ayırt etme gücü, gerçekleşen eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu meydana getirdiğinin bilincinde olmasına göre tespit edilecektir. Çocuk eylemin bir suç niteliğinde olduğunun farkındaysa ve bu konuda şikayetini yasal makamlara bildiriyorsa bu irade beyanı dikkate alınmalıdır. Keza ceza hukukunda suça sürüklenen çocuklar için 3 farklı yaş grubu yahut cinsel istismar gibi belirli suçlarda mağdur çocuk için çeşitli yaş kriterlerinin bulunması çocuğu korumak içindir; bu kriterlerin çocuğun hak sahibi olduğu durumda hak arama hürriyetini kısıtlayacak şekilde kıyasen uygulanması çocuğun lehine bir durum oluşturmayacaktır. Çocuğun sahip olduğu bir hak veya hukuki yarara müdahale olduğu durumda kural çocuğu korumaktır, çocuğun üstün yararı ilkesi de bunu gerektirecektir. Dolayısıyla çocuk hak ihlali için mahkemeye şikayette bulunduğunda ayırt etme gücüne sahipse yasal temsilcisinin şikayette bulunmadığından bahisle çocuğun şikayetini ve irade beyanını çocuğun aleyhine tabir caizse yok saymak olacaktır. Çocuğun da her birey gibi hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı, dinlenilme hakkı buna ilave olarak çocuk olmasına özgü olarak üstün yararının korunması hakkı bulunmaktadır. Şikayet kurumuna kanun tarafından öngörülme şartlar getirerek sınırlamak, resen soruşturma ve kovuşturma ilkesine kişi yararı için istisna olarak getirilen şikayetin kanun tarafından öngörülme usuli şartları için esası feda edecek ve kişinin hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkına zeval getirecektir.

Yargıtay’ın yukarıda incelenen 2019/1404 Esas sayılı kararında çocukların ayırt etme gücü olup olmadığı incelenmeden 15 yaşından küçük oldukları belirtilerek şikayete dair beyanları yok hükmünde sayılmıştır. Olay tarihinde çocukların anne ve babası arasındaki boşanma ve velayet davalarının sonuçlanmadığı anlaşıldığından birlikte velayet dolayısıyla kanuni temsilcilerin şikayet ve katılma konusunda birlikte rızalarının alınması söz konusu olacaktır. Ancak sanığın babanın arkadaşı olduğu ve

suçun baba ile anne arasındaki boşanma davasına delil toplamak amacıyla işlendiği düşünüldüğünde baba ile çocuklar arasında menfaat çatışması bulunmaktadır. Bu durumda yalnızca annenin şikayet beyanının yeterli olacağı görülse de devam eden boşanma ve velayet davalarının akıbeti gibi farklı saikler güderek annenin şikayetçi olmaması ihtimali mevcuttur burada da bir menfaat çatışması olması halinde çocuklara kayyım atanması gibi yöntemler düşünülmeden şikayet şartının yokluğundan davanın düşmesine karar verilmesi yerinde olmamıştır.

Şikayet konusunda sıklıkla ihtilaf konusu olan bir diğer husus kanuni temsilci ile çocuğun vekilinin şikayet konusundaki iradelerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak durumdur. Kanuni temsilci ile küçüğün vekilinin şikayet ya da şikayetten vazgeçme konusunda iradelerinin çelişmesi halinde hangi beyana üstünlük tanınacağı hususu üzerinde de görüş birliği mevcut değildir. Kararların bir kısmında vekilin görevinin çocuk ve kanuni temsilciye yardım olduğu, asilin çocuk ve kanuni temsilci olduğu gerekçesiyle vekilin onların iradesine aykırı hareket edemeyeceğine hükmedilmiştir.⁶⁰⁷ Diğer bir kısımda ise, CMK madde 266/3'te kendisine zorunlu müdafî atanan şüpheli ya da sanık için düzenlenen hükmün kıyasen mağdur sıfatındaki çocuk ve kanuni temsilcisi ile atanan vekil için de uygulanması gerektiğine göre hüküm kurulmuştur.⁶⁰⁸ CMK madde 266/3 hükmü kıyasen uygulandığında, çocuk “*yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde*” çocuk ile “*müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır*”. Çocuk veya kanuni temsilcisinin iradesi ile vekilin çocuk yararına kanun yoluna başvurma veya başvuru kanun yolundan vazgeçme iradesi çeliştiğinde vekilin iradesi somut olayda çocuğun üstün yararı ilkesine de hizmet edecekse geçerli kabul edilmelidir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu şikayete bağlı olduğundan çocuk hakları konusunda sıklıkla gündeme gelen uygulama sorunu karşımıza çıkmaktadır. Çocuğun teorik olarak özel hayatının gizliliğine saygı hakkı bulunmasına rağmen bu konudaki

⁶⁰⁷ Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E., 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli kararı; Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E., 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-287 E., 2014/273 K., 20.05.2014 tarihli kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/3-28 E., 2014/537 K., 02.12.2014 tarihli kararı.

⁶⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-56 E., 2008/156 K. Sayılı ve 03.06.2008 tarihli kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-145 E., 2009/8 K., 27.01.2009 tarihli kararı; Yargıtay 12.Ceza Dairesi 2013/15605 E., 2013/24886 K. Sayılı ve 07.11.2013 tarihli kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-56 E., 2008/156K., 03.06.2008 tarihli kararı.

şikayetin kanuni temsilci tarafından yapılmasının aranması hakkın uygulanmasında sorunlara neden olabilecektir. Çocuk kanunen hak sahibidir ancak hakkın uygulanması için yasal yollara başvurmaya ya da hakkın kullanılmasını talep etmeye yetkili değildir. Bu durumda anne ve babayla çocuk arasında menfaat ihlali bulunan durumlarda çoğu kez ihlal yetkili makamlara dahi taşınamama riskiyle karşı karşıyadır. Taşındığında ise kanuni temsilcinin iradesi çocuğun iradesine üstün kılınabilmektedir. Velayet hakkının sınırsız kabul edilerek çocuğun kişilik hakkının üstünde sayılması ile anne ve babanın peşinen çocuk için en doğru olanı takdir edecek merciler olarak kabul edilmesine yönelik neredeyse karine haline gelen yaklaşım hukuk düzenince hassas durumda olan çocuğun korunması prensibinin ihlaline neden olabilecektir. Dahası özellikle ergenlik çağında mahremiyet algısı derinleşen çocuğun ailesinden saklı giz alanının uygulamada korunup korunmadığı yargı mercileri nezdinde henüz böyle bir bilinç ve hassasiyetin bulunup bulunmadığı da tartışmalıdır; çoklukla çocuğun şikayetçi olduğu durumlarda aileye şikayet ve katılma hususlarını sormak adına haber verilmektedir. Çocuğun yararına olduğu durumlarda elbette haber verilmesi de gerekecektir ancak ülkenin sosyal durumu düşünüldüğünde aileye haber vermenin çocuğu ikincil mağduriyetlerle baş başa bıraktığı olaylar da yaşanabilmektedir. Bu nedenle her somut olayda, ayırt etme gücü, çocuğun ve ailesinin sosyo ekonomik ve kültürel şartları, suçun niteliği gibi tüm boyutlarıyla değerlendirerek ve çocuk söz konusu olduğunda mutlaka son sözü çocuğun üstün yararı ilkesine bırakarak hükme varmak gerekir.

Şikayet hususunun tartışılmadığı çocuğun 15 yaşın üstünde olduğu durumlarda ise çocuğun özel yaşamın gizliliğinin ihlal edildiğine karar verilmiş, çocuğun özel yaşamı mahkemece tanınmıştır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/4690 E., 2019/9925 K. sayılı ve 21.5.2019 tarihli kararında “*Sanığın, çocuk yaştaki mağdurenin çıplak görüntülerini cep telefonuna kaydetmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 226/3-c.1. maddesinde düzenlenen müstehcenlik ve 134/1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturduğu*” gerekçesiyle ilgili suçlar yönünden mahkumiyet kararı vermiştir.⁶⁰⁹

⁶⁰⁹ Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/4690 E., 2019/9925 K. Sayılı ve 21.05.2019 tarihli kararı.

SONUÇ

Bu tez doğrultusunda genel kapsamıyla çocuk hakları ve özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı, özel olarak ise bu iki kurumun bileşkesi çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı araştırılmış ve inceleme konusu yapılmıştır. Tezin literatürdeki önemi, çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkının doktrinde üzerinde durulmamış yeni bir alan olması hasebiyle teorideki eksikliklere ve uygulamadaki zorluklara tavsiyelerde bulunarak çözüm getirme çabasında olmasıdır. Çocuk hakları yeni gelişen bir alan olmakla birlikte çocukların özgün doğası gereği hukuk önünde hak eşitliğinin sağlanması konusunda halen eksiklerin olduğu, dünyada çocuk haklarında ciddi sorunlar olduğu gözlenmektedir.

Çocuk haklarının gelişiminin diğer temel hak ve özgürlüklere göre geç olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra çocuk haklarının gelişiminde çocuk algısı ve toplumda çocuğa bakış açısındaki değişimin rol oynadığı gözlenmiştir. Bu doğrultuda çocuk hakları sözleşmelerinde bazı hakların korumacı yaklaşımın etkisiyle düzenlendiği; dinlenme hakkı, katılım hakkı, oyun hakkı benzeri hakların ise katılımcı yaklaşım sonucu hak listelerine girdiği tespit edilmiştir. Çocuğun bir birey ve hak öznesi olarak konumlanması çocuğun toplumda bağımsız yerinin tescillenmesi, çocuk haklarının da hukuk sistemi içerisinde önem kazanmasına neden olmuştur. Çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı bakımından da çocuğun bu hak öznesi konumu ve birey olarak kabulü ile bağımsızlığı ehemmiyet arz etmektedir. Çocuğun mahremiyet algısı da bir birey olarak kabulüne paralel olarak gelişmiştir. Tarih çağlarında çocukluğun ayrı bir dönem olarak görülmediği dönemler de olmuştur. Kendi işini görebilecek yaştaki çocukların yetişkinlerden ayrı tutulmadığı Orta Çağ'da çocuğa Hristiyanlığın da etkisiyle doğuştan günahkar olarak bakılmıştır. Aydınlanma ve moderniteyle birlikte bu görüş yıkılarak çocuğun doğuştan masum, duyarlı bir vatandaş, erdemli bir erişkin olabilmesi için eğitim görmesi gereken tabir caizse yetişkinliğe aday bir birey olduğu; bu yönüyle de çocukluğun yetişkinlikten ayrı bir dönemi kapsadığı bir düşünce tarzı hakim olmuştur. Bununla birlikte toplumda çocuğun ayrı bir özel alanının olduğu fikri ve çocukta mahremiyet algısı yavaş yavaş doğmaya ve gelişmeye başlamıştır. Çocuğun özel alanının kapsamının çizilmesi ise

ayrı problematik bir alandır. Bu özel alana aile hayatı da dahildir ancak çocuğun aileden gizli bir alanı da bulunmaktadır. Çocuğun gizli alanı özel durumu nedeniyle sınırsız kabul edilmemektedir. Çocuğun maddi ve manevi varlığını tehdit eden bir durumun bulunması halinde çocuğun üstün yararı gereği çocuğun gizli alanının sınırlandırıldığı durumlar da gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı yetişkinler için sınırsız ve mutlak olmadığı gibi çocuklar için de değildir. Ebeveynle çocuğun ilişkisinde çocuğun özel yaşam alanı, üstün yarar ilkesi gereği kısıtlanabilmektedir. Bazı durumlarda üstün yarar ilkesinin bulunmadığı hallerde dahi çocuğun özel alanına girilebilmektedir bu hallerde ihlalden, çocuğun özel durumu gereği özellikle tam ehliyetsiz çocuklarda yargı yollarına tek başına başvuru yapılması mümkün olmadığından sınırlı ehliyetsiz çocuklarda da yeterli farkındalık gelişmediğinden başvuru oranı düşük olması nedeniyle yargı makamlarının haberi olmamaktadır. Bu eksiklikler ve uygulama güçlüğü dolayısıyla çocuğun özel yaşamın gizliliği hakkının korunması güçleşmektedir.

Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı da hak grupları içerisinde nispeten yeni bir haktır. Başlangıçta mülkiyet hakkının bir görünümü olarak doğmuş olsa da zamanla ayrı bir hak olarak kabul edilerek temel hak ve özgürlükler listelerinde yer almıştır. Hak olarak özel yaşamın hukuk sistemine girişi geç olsa da insanlardaki mahremiyet olgusu çok daha gerilere insanlık tarihinin başlangıcına kadar götürülmektedir. Ev içerisindeki yaşamın kamusal alandan ayrılığı ve gizliliği hatta kalabalık yaşanan evlerde bireylerin özel yaşam algısının bulunması bile buna göstergedir. Özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkı diğer haklar gibi yaşayan ve zaman içinde genişleyerek kapsamına pek çok unsuru alan bir görünüm kazanmaktadır. Bu nedenle uluslararası hukukta ve iç hukukta sınırlı bir tanıımı yapılmamış, doktrinde de tanıımı üzerinde uzlaşa sağlanmamıştır. Tanımının sınırlı şekilde yapılması biraz da bilinçli bir tercih sonucudur çünkü zaman ilerledikçe teknoloji geliştikçe ve şartlar değiştikçe hakkın kapsamına yeni unsurların dahil olması mümkündür. Bunun ilk akla gelen örneği hakkın ilk doğduğu dönemde mevcut olmayan internet, bilgisayar ve cep telefonu gibi teknolojik buluşların kişisel veri, gsm kayıtları gibi yeni özel yaşam unsurlarını doğurmuş olmasıdır.

Çocuk özne olarak doğuştan insan haklarına sahip olduğu gibi özel yaşam hakkına da sahiptir ve özel yaşam hakkı için belli bir yaş sınırı belirlenmediğinden

çocuğun özel yaşamı doğumdan itibaren korunmaktadır. Mekânsal olarak ise, özel yaşamın alanları kendi arasında kamusal alan, özel alan ve giz alanı olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu üç alan birbiri içerisinde geçişli ve sınırları belirli olmayan kavramlardır. Çocuk söz konusu olduğunda ise bu alanların farklı yorumlandığı örnekler de bulunmaktadır. Buna göre, çocuğun kamusal alanda korunması gereken özel yaşam alanı daha geniş tutulmuştur. Çocuğun sokakta kendi başına dolaşırken fotoğraflarının çekilmesi dahi yetişkinlerin özel yaşamından daha hassas bir bakış açısıyla daha geniş yorumlanarak korunmuştur. Yine çocuğu ailesiyle kamusal alanda geçirdiği zaman veya okul yaşantısı da kamusal alan içerisinde olmasına rağmen çocuğun özel yaşamının korunduğu alanlardır.

Çocuğun özel yaşamının günümüzde daha sık gündeme gelmesi ve gerek uluslararası hukuk gerekse iç hukukta tartışma konusu olmasının nedeni dijital çağda çocuğun özel alanının varlığının ve ihlal ihtimalinin görünür hale gelmesidir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemelerde genel hukuka nazaran çocuğun özel durumunun daha fazla dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Bilgisayar, cep telefonu benzeri kişisel kullanıma mahsus araçlar vasıtasıyla internet kullanım yaşının düşmesi neticesinde dijital dünyada ayak izleri çok küçük yaştan beri yer almakta ve silinmemektedir. Sosyal medya kullanım yaşı da internet kullanımına paralel olarak düşmektedir. Kendine ait hesabı bulunmayan çocuklar için dahi aileleri hesap açmakta ve çocuğun kişisel verilerini aileleri paylaşmaktadır. Bu nedenle konu daha hassas ve hukuk tarafından ilk elden detaylı düzenlenmesi gereken bir hal almaktadır. Çocuğun küçük yaşta tecrübesizliği nedeniyle paylaşmış olduğu kendisine ait bilgiler gelecek yaşamını etkilemekte çünkü internet ortamında günümüz teknolojisiyle bir kez paylaşılan geri alınamamakta, silinememektedir. Bu nedenle Avrupa Bölgesel sisteminde GDPR ve ülkelerin iç hukukları eliyle, Anglosakson sistemde ise bu konuyu düzenleyen özel kanunlarla çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi için rızada bulunabileceği yaş sınırı belirlenmiş bu yaşın altında ise ailenin rızasıyla işlemenin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Aile tarafından çocuğun rızası dışında paylaşılan yahut çocuğun kendisinin daha evvel tecrübesizliği nedeniyle paylaştığı verileri sildirmesi için çocuğun tam ehliyetli hale geldikten sonra başvurabileceği kabul edilmiştir. Ancak çocuğun daha erken yaşlarda aynı nedenle başvuru yapabilmesinde teorik olarak eksiklik, teknik olaraksa güçlük bulunmaktadır. Kanaatimizce çocuğun yargıya başvuru ve adalete erişim imkanlarının geliştirilmesi,

çocuğun kendi hakları hakkında bilinçlendirilmesi gerekmektedir. Yargıya başvuruda çocuğun üstün yararı ilkesi ön planda tutularak ilgili makamlarca dinlenmesi adil yargılanma ilkesinin de bir gereğidir. İç hukukta ise kişisel veri mevzuatında çocuğun özel durumuna özgü ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce kişisel veri kanununda çocuğun verilerinin işlenmesinde rıza yaşına ilişkin bir yeni hüküm getirilmelidir.

Uluslararası hukukta çocuğun özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı BM ÇHS ve Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı dışında ayrıca düzenlenmemiştir. AİHS’de yer alan özel yaşama saygı hakkı gibi genel hükümlerin çocuklar bakımından da uygulama alanı bulacağı öngörülmektedir. Yahut çocuğun özel yaşamının genel olarak değil de kişisel verilerin korunması örneğinde olduğu gibi konu bazlı düzenlendiği durumlar da mevcuttur. Bu durumlar en fazla suça sürüklenen çocuklara ilişkin bilgilerin gizli tutulması, yargılamanın gizli yapılması gibi unsurlara ilişkin tespit edilmektedir, yine çocuğun cinsel istismardan korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerde de özel yaşamın farklı bir unsurunu temsil edilmektedir. Bunun yanı sıra sağlık verilerinin gizli tutulması, tıbbi rıza kavramlarının düzenlendiği normlar da yine özel yaşam kapsamında değerlendirilebilir. Ülkelerin iç hukuklarında da çocuğun özel yaşamının ayrıca düzenlenmediği uluslararası örnekte olduğu gibi genel hükümlere başvurarak ya da özel yaşamın unsurlarına yönelik özel hükümler eliyle koruma imkanı sağlanmadığı görülmektedir. Genelde mahkemeler tarafından çocuğun özel yaşamının varlığı tespit edilerek somut olay değerlendirilmek suretiyle korunmaktadır.

Anayasal olarak çocuk haklarının ayrıca düzenlenmediği görülmektedir, yeni anayasa çalışmaları yapılırken çocuk dostu bir anayasa yapılması, çocuğun anayasa yapım sürecinde dinlenerek katılımının sağlanması demokrasi ve çocuk haklarına daha uygun olacaktır. Halihazırda çocuk hakları Anayasa’da ayrıca düzenlenmemiş, çocuğun haklarının tedvin edilerek liste halinde sayıldığı ayrı bir kanun da kabul edilmemiştir. Çocuk hakları yönünden en kapsamlı hukuki imkan ÇHS olarak görülmektedir ancak yeterli değildir. Keza Çocuk Hakları Komitesi’nin kararları bağlayıcı olmamakla birlikte tavsiye niteliğindedir. Bu nedenle iç hukukta kanun hükmünde bağlayıcı ve yaptırım sonucu doğuracak düzenlemeler getirilmesinin faydası olacaktır. Var olan TCK’daki Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal Suçu gibi genel hükümlerin çocuklar tarafından kullanılmasında uygulamada da sorunlar

bulunmaktadır. Mahkemelerce yargılamada birlik bulunmamakta, kimi mahkeme çocuk için kanunda öngörülmeven bir yaş sınırı olarak 15'i koyarak bu yaşı altında veli/vasi rızası şikayeti aramakta, kimi mahkeme ise olması gerektiği gibi ayırtım gücü denetimine gitmektedir. Mahkemelerin iş yoğunluğu düşünüldüğünde yaş sınırı öngörmek daha kolay ve hızlı bir yol gibi görünse de ciddi hak kayıplarına neden olmakta ve adalete erişimde kanun tarafından öngörülmeven sınırın mahkemelerce konulması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bakımdan mahkemelerce çocuğun olay özelinde ayırtım gücünün varlığının değerlendirilmesi yapılarak karar verilmesi daha doğru olacaktır.

Tezde detaylıca işlendiği üzere, teorik olarak çocuk özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkının öznesidir. Hak kişilik haklarından olduğu için sahibi olan çocuk tarafından herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Hakka ilişkin talep yetkisi ve yargı makamları nezdinde ileri sürülmesine dair medeni hukuk ve hukuk yargılama usul kurallarının genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İnsan hakları alanında Anayasa Mahkemesi ve AİHM önünde savunulması için dayanak hükümler Anayasa'nın özel yaşamın gizliliği ve korunması başlığı altındaki düzenlemeler ve AİHS'nin özel yaşama saygı hükmü olacaktır. Özel yaşamın unsurlarının özel kanunlarda ayrı ayrı korunduğu hükümler de çocuk için uygulanabilecektir. Bu bağlamda, çocuğun özel yaşamın gizliliği hakkı özel olarak düzenlenmemiş olsa da teorik altyapısı genel hükümler nezdinde hukuken mevcuttur. Uygulamada çocuğun yargı yollarına başvurusunu kolaylaştırıcı önlemlerin alınması ve çocuklarda hak bilincinin oluşması için eğitim öğretim müfredatına bununla ilgili ders ya da sunum eklenmesi faydalı olabilecektir. Adalete erişimde çocuk katılımının sağlanması için farkındalık oluşturacak projelere devlet tarafından öncelik verilebilecektir. Nihayet, çocuğun özel yaşamın gizliliği hakkının teknolojik gelişmeler doğrultusunda zaman geçtikçe daha da önem kazanacağı öngörülerek teoride ve uygulamadaki eksikliklerin giderilerek çocuğun özel yaşamına gereken değerin verilmesi umulmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

AKILLIOĞLU Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **SBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi-AİHS ve İç Hukukta Değeri Paneli**, 2 Mayıs 1989

AKINTÜRK Turgut, ATEŞ-KARAMAN Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010

AKYÜREK Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Kasım 2013

AKYÜZ Emine, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 6. Baskı, Ankara: Pegem Akademi, 2018

AKYÜZ Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 2000

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 178-214

ALSTON Philip, “The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child”, **Human Rights Quarterly**, Vol.12, No.1, February 1990, pp. 156-178

APAYDIN Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.1, Haziran 2018

ARASLI Oya, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Düzenlenişi**, Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1979

ARCHARD David, **Children Rights and Childhood**, London and New York: Routledge Inc., 1993

ARIÈS Philippe, **Centuries of Childhood A Social History of Family Life**, t. Robert Baldick, New York: Alfred A. Knopf, 1962

ARIÈS Philippe, DUBY Georges, **Özel Hayatın Tarihi 1- Roma İmparatorluğundan 1000 Yılına**, çev. Turhan Ilgaz, İstanbul: YKY Yayınları, Temmuz 2006

ARENDT Hannah, **The Human Condition**, Second Edition, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1958

ARSLAN Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 139-154

ATATÜRK KÜLTÜR DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU-TÜRK DİL KURUMU, **Türkçe Sözlük-1**, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988

ATWILL Nicole, “Children’s Rights: France”, **The US Library of Congress-Law**, August 2007

ATWILL Nicole, “Online Privacy Law: France”, **The US Library of Congress-Law**, Haziran 2012

AYBAY Rona, “Uluslararası Anlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, S.70, 2007

AYDEMİR Hakan, “Çocuk Sözcüğünün Etimolojisi Üzerine”, **Rumelide Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi**, Ekim 2018, Kırklareli

AYDOĞDU Halil İlhan, ASKAY Mehmet, KIRÇIL Güven Seçkin, ÖZER Erdal, “Çocuklarda Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, **Klinik Tıp Aile Hekimliği Dergisi**, C.9, S.4, Temmuz-Ağustos 2017

BAİLEY Peter H., **Human Rights: Australia in an International Context**, Sdney: Butterworths, 1990

BARTELS Jenn Supple, “Parents’ Growing Pains on Social Media: Modeling Authenticity”, ed. WARD Annalee R., **Character and Social Media**, Wendt Center for Character Education at the University of Dubuque, Vol.1, 2015, pp. 51-70.

BATUM Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İUHF Yayınları No.172, İstanbul, 1993

BELGİN Derya, “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S.4, Güz 2008, ss. 110-113

BENNETT Steven C., “The ‘Right to Be Forgotten’: Reconciling EU and US Perspectives”, **Berkeley Journal of International Law**, C.30:1, 2012, pp. 161-195

BİLGİN Pertev, “Sert Çekirdekli Temel Haklar”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No.8, Temmuz 1994

BİLGİN Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.2, S.1, ss. 81-129

BOZKURT Enver, **İnsan Hakları Temel Metinler**, 2. Baskı, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2011

BOZLAK Ayhan, **Anayasa Ek 4. Madde Kapsamında ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ocak 2015

BOZLAK Ayhan, “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: Abd Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.109, 2013, s. 55-92

BROSCH Anna, “When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend Among Parents on Facebook”, **The New Educational Review**, 2016

BUMİN Kürşat, **Batı’da Devlet ve Çocuk**, Konya: Çizgi Kitabevi, 2013

CANİKLİOĞLU Meltem Dikmen, “Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar Ve Anayasalarımız”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Birsal Armağanı**, 2001, ss. 461-493

CHUPIN Stéphane-Dimitri, **La protection de la vie personnelle délimitée par les frontières des sphères privée et publique**, These, Paris University, 2002

ÇELİK Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S.1-3, 1988.

ÇİL Ergün, **Çocuklarda Öykü Alma ve Fizik Muayene**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi, Aralık 2016

DAVIS Matthew M., “Parents on Social Media: Likes and Dislikes of Sharenting, C.S. Mott Children’s Hospital”, **University of Michigan Health System**, C.23, S.2, 16 March 2015.

DEMİRAL Seran, “Dijital Teknoloji Aracılığıyla Çocuk Özneleşmesinin Olanakları”, **Doğu Batı Dergisi-Dijital Çağda**, Yıl: 21, S.86, Ağustos-Eylül-Ekim 2018

DETHLOFF Nina, MASCHWITZ Alexandra, “Avrupa’da Çocuk Hakları-Biz Nerede Duruyoruz?”, çev. ÖZ Kerem, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, Aralık 2013

DİRİCAN Rabia, “Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları”, **Çocuk ve Gelişim Dergisi**, C.2, S.2, 2018, ss. 51-62

DONOVAN Sheila, “‘Sharenting’: The Forgotten Children of the GDPR”, **Peace Human Rights Governance**, Vol.4, Iss.1, March 2020

DOSWALD-BECK Louis, “The Meaning of the ‘Right to Respect for Private Life’ under the European Convention on Human Rights”, **Human Rights Law Journal**, Vol.4, No.3, pp. 283-309

DOYLE Carolyn, BAGARIC Mirko, “The Right to Privacy: Appealing but Flawed/Mahremiyet Hakkı: Cazip Ama Kusurlu”, çev. DEMİR Esra, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku**

Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007

DÖNMEZER Sulhi, “Suçlu Genç Erişkinlerin Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.54, S.1-4, 1994

DURGUN Özlem, “Türkiye’de Yoksulluk ve Çocuk Yoksulluğu Üzerine Bir İnceleme”, **Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi**, C.5, S.1, 2011

ELTİMUR Dilara Yüzer, **AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019

ERBAY Ercüment, **Çocuk Hakları**, İstanbul: Yeni İnsan Yayınevi, Şubat 2013

ERBAY Ercüment, “Çocukların Katılım Hakkı Üzerine Bir Türkiye Değerlendirmesi”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, C.2, S.1, 2013, ss. 38-54

ERDEMİR Hatice P., ERDEMİR Halil, “Antikçağ’da Çocuk Olmak Ölmek ya da Ölmemek”, Uluslararası Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu, ed. Dolunay Şenol, Sıtkı Yıldız, Talat Kıymaz, Hasan Kala, **Mutlu Çocuk Derneği Yayınları**, C.2

ERDİLLER-YATMAZ Zeynep Berna, ERDEMİR Ersoy, ERBİL Fetiye, “Çocuk ve Çocukluk: Okulöncesi Öğretmen Adayları Anlatıyor”, **Eğitimde Nitel Araştırmalar Dergisi**, C.6, S.3, 2018

ERDOĞAN Oktay, **Çocuk Hakları**, İstanbul: Acar Basım, 2011

EREN Abdurrahman, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul: Beta Yayıncılık, Şubat 2004

ERMAN Hasan, **Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü**, İstanbul: Der Yayınları, 3. Baskı, 2010

ESENER Turhan, **Hukuk Başlangıcı-Genel Hukuk Bilgisi**, 8. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi, Ekim 2008

FAMILY ONLINE SAFETY INSTITUTE POLİCY & RESEARCH, “Parents”, **Privacy & Technology Use**, 2015.

FEDER Jody, “The Family Educational Rights and Privacy Act (FERPA): A Legal Overview”, **US Congressional Research Service**, November 2013

FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Çocuk Hakları Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014

FENDOĞLU Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. Md.13.)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 178-214

FERREIRA Nuno, **Fundamental Rights and Private Law in Europe: The Case of Tort Law and Children**, London and New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2011

FEIKERT Clare, "Children's Rights: United Kingdom (England and Wales)", **The US Library of Congress-Law**, Ağustos 2008

FOVARGUE Sara, MİOLA José, "The Legal Status of the Fetus", **Clinical Ethics**, Vol.5, No.3, September 2010, pp. 122-124

FRANKLİN Bob, **Çocuk Hakları**, çev. Alev Türker, ed. Güzin Özkan, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1993

FREEMAN Michael, VEERMAN Philip, **The Ideologies of Children's Rights**, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992

GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Nisan 2010

GEMALMAZ Haydar Burak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı", İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, ss. 171-203

GENÇCAN Ömer Uğur, "Ortak velayet", **İzmir Barosu Bülten 8 Mart 2017 Özel Sayısı**

GİRİTLİ İsmet, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansımaları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 88-103

GÖNENÇ Levent, ESEN Selin, "The Problem of Application of Less Protective International Agreements in Domestic Legal Systems: Article 90 of the Turkish Constitution", **European Journal of Law Review**, Vol.8, No.4, 2006

GÖREN Zafer, "Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 10. Yıl'a Armağan**, S.22, Güz 2012/2, ss. 45-105

GÖREN Zafer, "Janusz Korczak'ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.32, 2017/2, ss. 43-67

GÖREN Zafer, "Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, S.12, Güz 2007/2, s. 39-59

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yarınl Dağıtım, Ağustos 2011

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri", **SBF İnsan Hakları Merkezi Uluslararası İnsan Hakları Normlarının İç Hukukta Uygulanması Kollokyumu**, Şubat 1992.

GÜVEN Gülçin, AZKESKİN Kadriye Efe, “Erken çocukluk eğitimi ve okul öncesi eğitim”, ss. 2-50, İç. İbrahim H. Diken (ed.), **Erken çocukluk eğitimi**, Ankara: Pegem Yayıncılık, 2010

GÜLMEZ Mesut, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, **TBB Dergisi**, S.54, 2004

GÜLTEKİN Esra, “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.3, S.5, 2018, ss. 103-143

GÜMÜŞ A. Tarık, **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı- AIHS Uygulaması Çerçevesinde Bir İnceleme**, Ankara: Adalet Yayınevi, Mart 2016

GÜNEY Dinç, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Sorularla Hukuk Dizisi 4**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2006

GÜNKÖR Cumhur, “Eğitim ve Kalkınma İlişkisinin İncelenmesi”, **Uluslararası Sosyal Bilimler Eğitimi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, ss. 14-32.

HABERMAS Jürgen, “Kamusal Alan”, İç. Meral Özbek (ed.), **Kamusal Alan**, İstanbul: Hil Yayın, Aralık 2004

HABERMAS Jürgen, “Kamusal Alan: Ansiklopedik Bir Makale”, çev. Nuran Erol, **Birikim Dergisi**, S.70, Şubat 1995

HADLEY Herbert Spencer, “Mahremiyet Hakkı”, çev. Ali Emrah Bozbayındır, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, ss. 45-58

HALL Holly Kathleen, “Oversharenting: Is It Really Your Story to Tell?”, **The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law**, C.33, S.3, 2018

HELVACI Serap, **Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Haklarını Koruyan Davalar**, 1. Baskı, İstanbul, 2001

HİNİKER Alexis, SCHOENEBECK Sarita Y., KİENTZ Julie A., “Not at the Dinner Table: Parents’ and Children’s Perspectives on Family Technology Rules”, **CSCW**, 27 Şubat–2 Mart, 2016, San Francisco, USA

HUGHES Kirsty, “The Child’s Right to Privacy and Article 8 European Convention on Human Rights”, İç. Michael Freeman, **Law and Childhood Studies**, Oxford University Press, 2012, pp. 456-486

İÇEL Kayıhan, SOKULLU-AKINCI Füsun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami, ÜNVER Yener, **Suç Teorisi**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2002

İMAMOĞLU Hülya S., “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.2, 2005

İNAN Ali Naim, **Çocuk Hukuku**, Ankara: Ankara Yayınevi, 1968

İNAN Ali Naim, “Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 1968

İNCE Nurten, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 9, S.34, Nisan 2018

İPEK Aydın, “Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.1, 2012, ss. 151-173

İPEK Nurcan, “Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.2, 2017

İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ, **Çocuk Hakları Mevzuatı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2016

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 15. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2020

KABOĞLU İbrahim Ö., **Çocuklar ve Anayasa-Ebeveynler ve Çocukların Geleceği İçin**, İstanbul: Tekin Yayınevi, Nisan 2018

KARACA Hilal, **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015

KARAKUŞ-ÖZTÜRK Hatice, “Çocukluğun Tarihsel Gelişimi Üzerine Düşünceler”, **İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.13, Ekim 2017

KARATAŞ Zeki, MAVİLİ Aliye, “Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 19, S.45, Ekim-Aralık 2019, ss. 1013-1044

KARSLI Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2011

KİLKELLY Ursula, "The Best of Both Worlds for Children's Rights - Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child," **Human Rights Quarterly**, Vol.23, No.2, 2001, pp. 308-326

KLEVE Pieter, MULDER Richard De, “Privacy protection and the right to information: in search of new symbiosis in the information age”, ed. Sylvia Mercado Kierkegaard, **Cyberlaw, Security and Privacy**, Ankara Bar Association, 2007, pp. 331-351

KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011

KOCH Arnd, “Hukuka Aykırı Resim Çekimlerine Karşı Ceza Hukuku Koruması - Alman Ceza Kanunu Madde 201/a-”, çev. Hakan Hakeri, İç. Kayıhan İçel (proje yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, ss. 203-220

KOMAN Ezgi, “Çocuklar ve Hakları”, **Ayrıntı Dergi**, 14 Temmuz 2014

KORKMAZ Ali, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, S.16, Özel Sayı.1, 2014, ss. 99-103

KOYUNCU Çağlar, “Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.12, Temmuz 2016

KURT Sevil Lale, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 16, S.36, Ocak-Haziran 2016, ss. 99-127

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 2009

KÜÇÜKALİ Adnan, SERÇEMELİ Ceyhun, “Çocukların Sosyal Medyadaki Mahremiyet Hakları ve ‘Sharenting’ Üzerine Bir Uygulama: Atatürk Üniversitesi Örneği”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C.12, S.68, 2019

LIEVENS Eva, MAEREN Carl Vander, “A Child’s Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?”, **Latin American Law Review**, No.2, 2019, ss. 61-79

LIVINGSTONE Sonia, “Children: a special case for privacy?”, **LSE Research Online**, July 2018, pp. 18-23

MAJER Christian F., SCHMID Tülay, “Reşit Olmayan Kişilerin Evlilik Konusunun Almanya’da Ele Alınışı”, ed. Yener Ünver, **Hukuk Köprüsü**, C.6, S.13, Aralık 2017, ss. 65-74

MAYER-SCHÖNBERGER Viktor, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**, New Jersey: Princeton University Press, 2009

MEMİŞ Pınar, “İnternet ve Ceza Hukuku: Fransa Örneği”, **Galatasaray Üniversitesi Yayınları- Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, 2004, ss. 597-609

MONTAGUE Phillip, "A Child's Right to Privacy", **Public Affairs Quarterly**, Vol.2, No.1, January 1988, pp. 17-32

MUTLUAY Nazmiye, **Yunan ve Roma Uygarlığında Çocuk**, Ankara: Ütopya Yayınları, 2007

ÖĞUZMAN M. Kemal, SELİÇİ Özer, OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 10. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010

ONUR Bekir, **Toplumsal Tarihte Çocukluk**, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1994

OXFORD WORDPOWER, **Dictionary for Learners of English**, Oxford University Press, 2000

ÖNCÜ Gülay Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Mart 2011

ÖNCÜ Gülay Arslan, **Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8 (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi)**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ocak 2019

ÖNCÜ Gülay Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde özel yaşamın korunması hakkı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009

ÖNGİDER Nilgün, “Anne-Baba ile Okul Öncesi Çocuk Arasındaki İlişki”, **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi**, C.5, S.4, 2013, s. 421

ÖZCAN Özge, “Ortaçağ'dan Erken Modern Döneme Çocukluğun Tarihsel Gelişimi”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.2, S.4, 2017

ÖZÇELİK Fatmagül Kale, “Çocuğun Özel Yaşamına Saygı Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.24, S.2, 2020, ss. 425-451

ÖZDEMİR Hayrunnisa, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Ankara, 2009

ÖZDEMİR Hayrunnisa, RUHİ Ahmet Celal, **Çocuk Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, Şubat 2018

ÖZEK Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978

ÖZEL Erdoğan, ZELYURT Hikmet, “Anne Baba Eğitiminin Aile Çocuk İlişkilerine Etkisi”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, S.36, Ocak- Haziran 2016

ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015

ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SİRMA Özge, SAYGILAR KIRIT Yasemin F., ÖZAYDIN Özdem, AKCAN Esra Alan, ERDEN Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, ed. Bahri Öztürk, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2013, s. 850.

PALMER Edith, “Children’s Rights: Germany International and National Laws and Practice”, **The US Library of Congress-Law**, August 2007

PALMER Edith, “Online Privacy Law: Germany”, **The US Library of Congress-Law**, June 2012

PARENT W.A., “Privacy, Morality and the Law”, **Philosophy & Public Affairs**, Vol.12, No.4, Autumn 1983, ss. 269-288

PAVLICK Jennifer, “Could a Child Sue Their Parents for Sharenting?”, **LSE Blog**, 11 Ekim 2017

POLATER Yusuf Ziya, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, Haziran 2010

POSTMAN Neil, **Çocukluğun Yokluğu**, çev. Kemal İnal, Ankara: İmge Kitabevi, 1995

PLUMB John H., **In the Light of History**, Penguin Press, 1972

ROUSSEAU Jean-Jacques, **Emile**, çev. Yaşar Avunç, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Nisan 2019

RUBENFELD Jed, "The Right Of Privacy", **Harvard Law Review**, Vol.102, No.4, February 1989, pp.737-807

SAĞLAM Mehmet, ARAL Neriman, “Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C.1, S.2, 2016/2, ss. 43-56

SAĞLAM Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, S.1, 2002, ss. 233-266

SALİHPAŞAOĞLU Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.3, 2013, ss. 227-266

SEÇKİN Mehmet Beyhan, “Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Şikâyetçinin Hakları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 8, S.15, Haziran 2020, ss. 621 – 664

SERDAR İlknur, “Birlikte Velayet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1, 2008, ss. 155-197

SEROZAN Rona, **Çocuk Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005

SHANK Russell, “Privacy: History, Legal, Social, and Ethical Aspects”, **University of Illinois-In Library Trends**, S.35/1, Summer 1986, ss. 7-18

SHILS Edward, “Privacy: Its Constitution and Vicissitudes”, **Law and Contemporary Problems**, Vol.31, Iss.2/4, Spring 1966, ss. 281-306

SCHWARTZ Paul M., PEIFER Karl-Nikolaus, “Prosser’s ‘Privacy’ and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better than One Unitary Concept?”, **California Law Review**, December 2010, Vol.98, No.6, pp. 1925- 1987

SOYSAL Mümtaz, “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C.14, ss. 171-187

SOYSAL Tamer, “Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 7, S.13, Haziran 2019

STEINBERG Stacey B., “Sharenting: Children Privacy in the Age of Social Media”, **Emory Law Journal**, Vol.66:839, 2017

STEWART George A., "Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child", **Family Law Quarterly**, Vol.26, No.3, Fall 1992, pp. 221-233

SUR Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, Kasım 2011

SUTHERLAND Elaine E., “The Role of Children in The Making of Decisions Which Affect Them”, ss. 155-166, İç. Michael Freeman (ed.), Philip Veerman (ed.), **The Ideologies of Children’s Rights**, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992

ŞAHİN Cihan, “Küçüklerin Şikâyet ve Şikayetten Vazgeçme Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, Sayı.16, Ocak 2014

ŞAHİN Cihan, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011

ŞAHİN Sultan, POLAT Oğuz, “Türkiye’de ve Dünyadaki Gelişmiş Ülkelerde Çocuk Katılım Hakkı Algısının ve Uygulamalarının Karşılaştırılması”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C.4, No.1, Ocak 2012, ss. 275-282

ŞEN Ersan, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1996

ŞEN Ersan, “Anglosakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No.18, İstanbul, 1990

TAHİROĞLU Bülent, ERDOĞMUŞ Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, Eylül 2010

TAN Mine, “Çağlar Boyunca Çocukluk”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, C.22, S.1, 1989

TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, Şubat 2019

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2010

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2012

TEZCAN Durmuş, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi**

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Ekim 2009

TUNÇ Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı**, S.17, Ankara, 2000

TUNÇER Polat, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Çocuk Koruma Hizmetlerinin Kısa Tarihi”, **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 6, S.37, Haziran 2019

TÜRKMEN Sevgi, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2019

UĞUR Sinem Burcu, “Geçmişten Günümüze Şekillenen Çocukluk Algısı ve Çocuk Yetiştirme Pratikleri”, **Süleyman Demiral Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.45, Aralık 2018

UYGUN Oktay, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992

UZUN Fatih Burak, “Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.2, 2016, ss. 11-48

ÜZELTÜRK Sultan, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004

VINCENT David, ç. Deniz Cumhur Başaraner, **Mahremiyet-Kısa Bir Tarih**, Ankara: Epos Yayınları, 2016

VİLLEY Michel, **Roma Hukuku Güncelliği**, çev. Bülent Tahiroğlu, 7. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, Ağustos 2007

WARREN Samuel D., BRANDEIS Louis D., “The Right to Privacy/Mahremiyet Hakkı”, çev. ARSLAN Gülay, İç. Kayıhan İçel (Proje Yöneticisi), Yener Ünver (ed.), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7- Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007

WEİNTRAUB Jeff, KUMAR Krishan, **Public and Private in Thoughts and Practice-Perspectives on a Grand Dichotomy**, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1997

WESTIN Alan F., **Privacy and Freedom**, The Association of the Bar of the City of New York, 1967

YARROW Andrew L., “History of U.S. Children’s Policy, 1900-Present”, **First Focus**, Public Agenda, April 2009

YAVUZ Can, “Sosyal Medya Ebeveynliği ve Çocukların Unutulma Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak 2020, ss. 15-51

YENİSEY Feridun, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler için Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Çocuk Hakları Kurulu**, 2007

YEŞİLKAYALI Emel, YILDIZ-DEMİRTAŞ Vesile, “Ebeveynlerin Çocuk Haklarına İlişkin Tutumları İle İlköğretim Öğrencilerinin Hoşgörü Eğilimleri Arasındaki İlişki”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Dergisi**, S.36, 2013, s. 13.

YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010

YILMAZ Ejder, “‘Çocuk Hakları’ Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Özel Sayı.2009, ss. 819-841

YÜCEL Özge, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, Aralık 2013, ss. 117-137

YÜKSELBABA Ülker, **Habermas’da Kamusal Alan/Özel Alan Ayrımı**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, Ekim 2009

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, C.11, S.1, Mayıs 1994

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yayınları No.703, 1993

Uluslararası Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukuk Mevzuatı

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, TBMM Resmi İnternet Sitesi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Madde 1, 27 Ocak 1995 Tarih ve 22184 Sayılı Resmi Gazete, s. 4, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Türkçe Çevirisi,

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf>

BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme, 14 Temmuz 2009 tarih ve 2009/15137 sayılı Resmi Gazete,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm>

Çocuk Adaletinin İcrasına Dair Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Pekin Kurulları), Türkiye Barolar Birliği Çocuk Hakları Komisyonu Türkçe Çevirisi,

http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4 Kasım 1950, Roma,

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

18.01.2001 tarihinde 4620 sayılı uygun bulma kanunu ile kabul edilen Avrupa Konseyi Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, TBMM Resmi Sitesi,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc085/kanuntbmmc085/kanuntbmmc08504620.pdf

European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, 25/01/1996, No.160,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cdaf>

Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, 25.10.2007, No.201, Lanzarote,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1de>

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, 11.05.2011, No.210, İstanbul,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462545>

Avrupa Konseyinin Çocukların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Bütüncül Ulusal Stratejilere dair Politika Rehberi, Avrupa Konseyi, 18/11/2009,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680948e94>

Charte Africaine Des Droits Et Du Bien-Etre De L'enfant, Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi, 02.03.2020,

https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_rights_welfare_child_africa_1990f.pdf

Charter of Fundamental Rights of The European Union, Official Journal of the European Union, 26.10.2012, No.2012/C 326/02, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>

AB Antlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Dış İşleri Bakanlığı, çev. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011, <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

General Data Protection Regulation, Official Journal of the European Union, No.2016/679, 27 April 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Gesetze im Internet, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

Grundgesetz, Gesetze im Internet, madde 1, 2, 6, 10, 13, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

Strafgesetzbuch, Gesetze im Internet, Madde 185, 201, 203, 123-124, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

Bundesdatenschutzgesetz, Gesetze im Internet, madde 83/4/a, https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/BJNR209710017.html

Constitution de la République française-Constitution du 4 octobre 1958, Conseil Constitutionnel, 4 Ekim 1958, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct_2009.pdf

The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, Official Website of the President of France, 26 August 1789, <https://www.elysee.fr/en/french-presidency/the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen>)

Code pénal, Legifrance, Article 226-1, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417929/2004-08-06/

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033219717/2016-10-09/>

Federal Act on Data Protection (FADP) of 19 June 1992 (Status as of 1 March 2019), The Publication Platform for Federal Law

Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 1 January 2021), The Publication Platform for Federal Law

Constitution of the Italian Republic, Senato della Repubblica, Madde 13, 14, 15, 29, https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

Codice Civile, Madde 5-10.

Codice penale, Article 615bis.-623bis.

Decreto Legislativo 30 giugno 2003, No. 196 Codice in materia di protezione dei dati personali, Normattiva Il Portale Della Legge Vigente,
<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-06-30;196!vig=>

Decreto Legislativo 10 agosto 2018, No. 101, Normattiva Il Portale Della Legge Vigente,
<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2018-09-04&atto.codiceRedazionale=18G00129&atto.articolo.numero=2&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.tipoArticolo=0>

Criminal Justice Act 1988, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33>

Adoption and Children Act 2002, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38>

Human Rights Act 1998, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>

Protection of Children Act 1978, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/37>

Children Act 1989, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/data.pdf>

Children Act 2004, Legislation UK,
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/31/pdfs/ukpga_20040031_en.pdf

Child Support Act 1995, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/34>

Children and Social Work Act 2017, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/16>

Children and Families Act 2014, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6>

Data Protection Act 2018, Legislation UK,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/enacted>

Constitution of the United States, United States Senate,
https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_4_1791)

1974 Tarihli Mahremiyet Kanunu'nun 2020 Tarihli Güncellenmiş Versiyonu,
https://www.justice.gov/Overview_2020/download

Children's Online Privacy Protection Act of 1998, S.2326, Yürürlük Tarihi: 18 Aralık 2000, <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/2326>

The 2020 Florida Statutes, 985.04, 2016, Official Internet Site of the Florida Legislature,
http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0900-0999/0985/Sections/0985.04.html

Health Insurance Portability and Accountability Act, U.S. Department of Health and Human Services Office for Civil Rights.

The European Social Charter, Council of Europe,
<https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>

Protection of minors against ill-treatment, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14597&lang=en>

Declaration of the Rights of the Child, Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, s. 19-20,
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/2015/08/01/CocukHaklarinaDairBildirge.pdf>

European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, No.160, 25.01.1996, Strasbourg, <https://rm.coe.int/168007cdaf>

İçtihatlar

A) Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk İçtihatları

Şen v. Hollanda, Başvuru No: 31465/96, 21.12.2001

Tuquabo-Tekle ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 60665/00, 01.03.2006

Berisha v. İsviçre, Başvuru No: 948/12, 30.07.2013

Ly v. Fransa, Başvuru No: 23851/10, 17.06.2014

Mugenzi v. Fransa, Başvuru No: 52701/09, 10.07.2014

TandaMuzinga v. Fransa, Başvuru No: 2260/10, 10.07.2014

Senigo Longue ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No: 19113/09, 10.07.2014

Osman v. Danimarka, Başvuru No: 38058/09, 14.06.2011

I.A.A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 25960/13, 31.03.2016

Ignaccolo Zenide v. Romanya, Başvuru No: 31679/96, 25.01.2000

Neulinger ve Shuruk v. İsviçre, Başvuru No: 41615/07, 06.07.2010

X. v. Letonya, Başvuru No: 27853/09, 26.11.2013

- Şahin v. Almanya**, Başvuru No: 30943/96, 08.07.2003
- N.T. v. Gürcistan**, Başvuru No: 71776/12, 02.02.2016
- V.D. ve Diğerleri v. Rusya**, Başvuru No: 72931/10, 09.04.2019
- Zaiet v. Romanya**, Başvuru No: 44958/05, 24.03.2015
- Chbihi Loudoudi ve Diğerleri v. Belçika**, Başvuru No: 52265/10, 16.12.2014
- Bogonosovy v. Rusya**, Başvuru No: 38201/16, 05.03.2019
- Kurochkin v. Ukraine**, Başvuru No: 42276/08, 20.08.2010
- Salonen v. Finlandiya**, Başvuru No: 27868/95, 02.07.1997
- Guillot v. Fransa**, Başvuru No: 22500/93, 24.10.1993
- Gaskin v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 10454/83, 07.06.1989
- Odièvre v. Fransa**, Başvuru No: 42326/98, 13.02.2003
- Mikulic v. Hırvatistan**, Başvuru No: 53176/99, 07.02.2002
- Ebru ve Tayfun Engin Çolak v. Türkiye**, Başvuru No: 60176/00, 30.05.2006
- Godelli v. İtalya**, Başvuru No: 33783/09, 25.09.2012
- Pretty v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 2346/02, 29.07.2002
- Peck v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 44647/98, 28.04.2003
- S ve Marper v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008
- Reksos ve Davourlis v. Yunanistan**, Başvuru No: 1234/05, 15.04.2009
- Von Hannover v. Almanya**, Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012
- Kahn v. Almanya**, Başvuru No: 38030/12, 23.04.2015
- K.U. v. Finlandiya**, Başvuru No: 2872/02, 02.12.2008
- Söderman v. İsveç**, Başvuru No: 5786/08, 12.11.2013
- T. v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 24724/94, 16.12.1999
- V. v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 24888/94, 16.12.1999
- B. ve P. v. Birleşik Krallık**, Başvuru No: 36337/97 ve 35974/97, 05.09.2001

Kurier Zeitungsyerlag und Druckerei GmbH v. Avusturya, Başvuru No: 1593/06, 19.09.2012

Avilkina ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No: 1585/09, 07.10.2013

X. ve Y. v. Hollanda, Başvuru No: 8978/80, 26.03.1985

Higher Administrative Court of Lüneburg Germany, Case No.11 LC 114/13

The Higher Regional Court of Hamm Germany, Case No.I-4 U 85/12

Tribunal Administratif De Marseille, No.1901249, 27.02.2020

İsviçre Federal Mahkemesi kararı, Karar No: 2P.256/2001, 24.01.2002,
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=4&from_date=23.01.2002&to_date=25.01.2002&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=32&azacir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F24-01-2002-2P-256-2001&number_of_ranks=60

David Murray (By His Litigation Friends Neil Murray and Joanne Murray) v. Big Pictures (UK) Limited, Case No.A3/2007/2236, 07.05.2008,
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/446.html>

Weller and Ors v. Associated Newspapers Limited, Judiciary UK, Case No.A2/2014/2190, 20.11.2015,
<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/11/weller-v-associated-newspapers.pdf>

Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd, Swarb, 06.05.2004,
<https://swarb.co.uk/campbell-v-mirror-group-newspapers-ltd-mgn-no-1-hl-6-may-2004/>

Nguon v. Wolf, United States District Court Central District of California, Case No.SACV 05868 JVS (MLGx), 25.09.2007

Roe v. Wade, 410 U.S. 113, No.70-18, 22.01.1973
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>

B) İç Hukuk İçtihatları

Anayasa Mahkemesi, 27 Şubat 2019 tarihli 2014/7256 numaralı Fatih Saraman başvurusu,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7256?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=7256>

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2003/417 E., 2005/234 K., 07.04.2005 tarihli kararı

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2019/458 E., 2019/10824 K., 13.11.2019 tarihli kararı

Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2019/9203 E., 2019/14173 K., 10.10.2019 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/8457 E., 2016/1763 K., 24.02.2016 tarihli kararı

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2019/1404 E., 2020/2369 K., 04.03.2020 tarihli kararı

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2616/2943 sayı ve 13.06.1972 tarihli kararı

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2616/2923 sayı ve 13.06.1972 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E. 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-136 E., 2018/98 K., 13.03.2018 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E., 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli kararı

Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2019/912 E., 2019/1965 K., 04.02.2019 tarihli kararı

Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2013/32517 E., 2016/3712 K., 02.05.2016 tarihli kararı

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/1097 E., 2013/22648 K., 04.10.2013 tarihli kararı

15.04.1942 tarih 1940/14 E., 1942/9 K. Sayılı İhtihadı Birleştirme Kararı

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2003/6183 E., 2004/7208 K., 09.11.2004 tarihli kararı

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1999/419 E., 1999/1872 K., 29.04.1999 tarihli kararı

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2009/3273 E., 2011/98 K., 18.01.2011 tarihli kararı

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2008/10492 E., 2010/502 K., 20.01.2010 tarihli kararı

Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2006/8906 E., 2007/1859 K., 12.02.2007 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E., 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/4078 E., 2020/572 K., 21.01.2020 tarihli

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-287 E., 2014/273 K., 20.05.2014 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/3-28 E., 2014/537 K., 02.12.2014 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-56 E., 2008/156 K. Sayılı ve 03.06.2008 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-145 E., 2009/8 K., 27.01.2009 tarihli kararı

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/15605 E., 2013/24886 K. Sayılı ve 07.11.2013 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-56 E., 2008/156K., 03.06.2008 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/4690 E., 2019/9925 K. Sayılı ve 21.05.2019 tarihli kararı

Resmi Kurum ve Kuruluşların Belgeleri

Avrupa Konseyi, **Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisi (2016-2021)**, Mart 2016, <https://rm.coe.int/avrupa-konseyi-cocuk-haklar-stratejisi-2016-2021-/1680931c9b>

Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (*United Nations International Children's Emergency Fund-UNICEF*), **Dünya Çocuklarının Durumu 2017 Raporu-Dijital Bir Dünyada Çocuklar**, Aralık 2017, http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/SOWC_2017_SUM_TR.pdf

ILO, **Global estimates of child labour: Results and trends 2012-2016**, Geneva, 2017, s. 33, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575499.pdf

Türkiye İstatistik Kurumu, **İstatistiklerle Çocuk, 2019**, 17 Nisan 2020, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=33733>

UNICEF, **Levels and Trends in Child Mortality Report**, 2020, <https://data.unicef.org/resources/levels-and-trends-in-child-mortality/>

UNICEF, **Child Marriage**, Nisan 2020, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/child-marriage/>

UN News, **Ongoing violations of child rights highlighted as UN monitoring body opens annual session**, 16 Ocak 2017, <https://news.un.org/en/story/2017/01/549562-ongoing-violations-child-rights-highlighted-un-monitoring-body-opens-annual>

UNICEF, **Child protection overview-UNICEF seeks to prevent and respond to violence, exploitation and abuse of children everywhere**, Aralık 2015, <https://data.unicef.org/topic/child-protection/overview/>

UNICEF, **The State of the World's Children**, 1980-2019, <https://www.unicef.org/reports/state-of-worlds-children>

United Nations Population Fund-UNFPA, **World Population Dashboard**, 2020, <https://www.unfpa.org/data/world-population-dashboard>

UNICEF, **The Handbook for the Convention on The Rights of Child**, s. 203, https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf

UN, **Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child**, No.E/CN.4/1987/25, Date: 9 March 1987, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G87/113/75/pdf/G8711375.pdf?OpenElement>

International Children's Center, "Çocuk Hakları Serisi 3-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye İlişkin Genel Yorumları 2001-2006", İç. ICC, **Çocuk Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ergen Sağlığı ve Gelişimi (Bundan Sonra Genel Yorum 4 olarak anılacaktır)**, Ankara, Nisan 2006, s. 4-3,

<http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/BMCHK-Genel-Yorum-4-Ergen-Sagligi-ve-Gelisimi.pdf>

International Children's Center, "Çocuk Hakları Serisi 3-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye İlişkin Genel Yorumları 2001-2006", İç. ICC, **HIV/AIDS ve Çocuk Hakları (Bundan Sonra Genel Yorum 3 olarak anılacaktır)**, Ankara, Nisan 2006, s. 3-7,

<http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/BMCHK-Genel-Yorum-3-HIV-AIDS.pdf>

International Children's Center, "Çocuk Hakları Serisi 10-Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye İlişkin Genel Yorumları 2008-2011", İç. ICC, **Madde 19: Çocuğun şiddetin her türünden masun olma hakkı (Bundan Sonra Genel Yorum 13 olarak anılacaktır)**, Ankara, s. 51,

<http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/GCs-11-12-13-2008-2011.pdf>

Committee On The Rights Of The Child, **Concluding observations of Nicaragua**, No.CRC/C/15/Add.108, 24 August 1999, s. 28,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.108&Lang=en

Committee On The Rights Of The Child, **Concluding observations on the second periodic report of the Federated States of Micronesia**, No.CRC/C/FSM/CO/2, 3 April 2020, s. 6,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fFSM%2fCO%2f2&Lang=en

Committee On The Rights Of The Child, **Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belarus**, No.CRC/C/BLR/CO/5-6, 28 February 2020, s. 5,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBLR%2fCO%2f5-6&Lang=en

Committee On The Rights of the Child, **Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: South Africa**, No.CRC/C/15/Add.122, 22 February 2000, s. 11,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.122&Lang=en

Committee On The Rights Of The Child, **Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 44 of The Convention Initial reports of States parties due in 1997/Addendum-Turkey**, No.CRC/C/51/Add.4, 8 August 2000, s. 36,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f51%2fAdd.4&Lang=en

Committee On The Rights Of The Child, **Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary**, No.CRC/C/HUN/CO/6, 3 March 2020, s. 6,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fHUN%2fCO%2f6&Lang=en

Committee On The Rights Of The Child, **Report Of The 2014 Day Of General Discussion “Digital media and children’s rights”**, 2014,
https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf

UNICEF, **Children’s Online Privacy and Freedom Of Expression**, May 2018,
[https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_Childrens_Online_Privacy_and_Freedom_of_Expression\(1\).pdf](https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_Childrens_Online_Privacy_and_Freedom_of_Expression(1).pdf)

Committee On The Rights Of The Child, **Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Portugal**, No.CRC/C/PRT/CO/5-6, 9 December 2019, s. 6,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fPRT%2fCO%2f5-6&Lang=en

Committee on the Rights of the Child, **General Comment No. 10 on “Children’s rights in Juvenile Justice”**, No.CRC/C/GC/10, 25 April 2007, s. 18,
<https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

Committee on the Rights of the Child, **General Comment No. 9 on “The rights of children with disabilities”**, No.CRC/C/GC/9, 27 February 2007, s. 10,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f9&Lang=en

Avrupa Konseyi, **Sahip Olduğunuz Haklar İçin Pasaport**,
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680473568>

Avrupa Konseyi, **Haklarım Var, Hakların Var, Hakları Var...,2009**,
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680473595>

Avrupa Konseyi, **İnternette Çocukların Haysiyetini, Güvenliğini ve Mahremiyetini Koruma Üzerine Bakanlar Komitesi Bildirgesi**, 20 Şubat 2008,
http://childcentre.info/public/protecting_children_on_the_internet.pdf

Avrupa Konseyi, **Çocuk Dostu Sağlık Hizmetlerine Dair Avrupa Konseyi Rehberi**, 21 Eylül 2011,
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806bfdc3>

Council of Europe, **Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice**, 17 November 2010,
<https://rm.coe.int/16804b2cf3#:~:text=Justice%20should%20be%20children's%20friend,them%20and%20be%20their%20friend.>

Council of Europe, **Steering Committee for the Rights of the Child (CDENF)**,
<https://www.coe.int/en/web/children/cdenf>

Council of Europe, **Committee of Experts on the Rights and the Best Interests of The Child in Parental Separation and in Care Proceedings (CJ/ENF-ISE)**,
<https://www.coe.int/en/web/children/cj/enf-ise>

Council of Europe, **Working Group on Responses to Violence Against Children (CDENF-GT-VAE)**,
<https://www.coe.int/en/web/children/cdenf-gt-vae>

Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, çev. Uluslararası Çocuk Merkezi, Lüksemburg: Avrupa Birliği Basım Ofisi, Haziran 2015, s. 20-21,
<http://www.cocukgozlemevi.org/storage/app/uploads/public/5ca1aa042/5ca1aa0428189711249469.pdf>

European Commission, **Towards an EU Strategy on the Rights of the Child**, 04.07.2006, Brussels,
https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/com_2006_367_strategy_on_the_rights_of_the_child_en_0.pdf

European Commission, **EU guidelines on the rights of the child**,
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33604&from=EN>

European Commission, **EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child**, 2017,
https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_guidelines_rights_of_child_0.pdf

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Etkileri**, 2013,
<https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/-/secret-filming-of-a-child-in-a-bathroom-and-the-reform-of-privacy-laws>

European Union Agency for Fundamental Rights, **Consent to use data on children**,
<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/use-consent>

Bundesregierung, **Official Website**,
<https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/rights-of-child-in-basic-law-1841338>

Gouvernement Français, **The Digital Bill**, 26 Ocak 2016, Published under the **Government Valls II** from 2014 26th August to 2016 11th February,
<https://www.gouvernement.fr/en/the-digital-bill>

Roberta Cecchetti and Anne-Léonore Boff, “Rights of the Child in Italy-Report on the implementation of the Convention on the Rights of the Child by Italy”, **World**

Organisation Against Torture (OMCT) for the Committee on the Rights of the Child, Ekim 2002

Government UK, **Explanatory memorandum to the Age Appropriate Design Code 2020**, 11 Haziran 2020,

<https://www.gov.uk/government/publications/explanatory-memorandum-to-the-age-appropriate-design-code-2020-2020/explanatory-memorandum-to-the-age-appropriate-design-code-2020-2020>

Information Commissioner's Office-Elizabeth Denham CBE, **Age appropriate design: a code of practice for online services**,

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/>

UK Parliament, "Privacy and Injunctions - Joint Committee on Privacy and Injunctions", **Chapter 3: Is the Law Working?**,

<https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprivinj/273/27306.htm>

New York State, **Governor Cuomo Signs Legislation Suspending Use and Directing Study of Facial Recognition Technology in Schools**, 22 December 2020,

<https://www.governor.ny.gov/news/governor-cuomo-signs-legislation-suspending-use-and-directing-study-facial-recognition>

ÇOPUR Onat, ÜNVER Serdar, "AİHM ve Çocuk Hakları Kararları (Türkiye)", **Uluslararası Çocuk Merkezi-Çocuk Gözlemevi**, Ankara, 2019, s. 26,

<http://www.cocukgozlemevi.org/storage/app/uploads/public/5ca/ee6/7b0/5caee67b05bae077594165.pdf>

Anayasa ve Çocuk Hakları İletişim Ağı, **Anayasa'da Çocuk Hakları**, Türkiye Barolar Birliği, 11.04.2012,

<http://web2.e-baro.web.tr/uploads/61/2012/ach.pdf>

Federal Trade Commission, **Developer of Apps Popular with Children Agrees to Settle FTC Allegations It Illegally Collected Kids' Data without Parental Consent**, 4 June 2020

<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/06/developer-apps-popular-children-agrees-settle-ftc-allegations-it>

UN, **World Summit for Children**, 29-30 September 1990, New York, United States,

<https://www.un.org/en/conferences/children/newyork1990>

Türkiye İstatistik Kurumu-TÜİK, **İstatistiklerle Çocuk, 2020**, 20 Nisan 2021,

<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2020>

Washington University in St. Louis, **Determining the Legal Age to Consent to Research**, 26.07.2012,

<https://hrpo.wustl.edu/wp-content/uploads/2015/01/5-Determining-Legal-Age-to-Consent.pdf>

European Union Agency for Fundamental Rights, **Age of Majority**,
<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority>

A service of the Swiss Confederation, cantons and communes, **Reaching the age of majority**, <https://www.ch.ch/en/reaching-the-age-of-majority/>

Elektronik Kaynaklar

Esteban Ortiz-Ospina, Max Roser, **Violence against children and children's rights**, Nisan 2017,
<https://ourworldindata.org/violence-against-rights-for-children>

Estela Renner, **The Beginning of Life Documentary-Part 4**, Brazil, 2016

Habertürk, **Yargıtay, sokaktaki görüntüyü özel hayat saydı**, 16.11.2017,
<https://www.haberturk.com/yargitay-sokaktaki-goruntuyu-ozel-hayat-saydi-1716852>

Övgü Pınar, “Oğlunun fotoğraflarını izinsiz sosyal medyada paylaşan anne suçlu bulundu”, **BBC Türkçe**, 08.01.2018,
<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42604622>

Viviana Dalloiso, “La sentenza. Foto dei figli sui social? Scatta la multa (di 10mila euro)”, **Avvenire**, 08.01.2018,
<https://www.avvenire.it/attualita/pagine/foto-dei-figli-sui-social-per-fermare-i-genitori-serve-la-multa>

Lillo Montalto Monella and Chris Harris, “Mum faces €10,000 fine if she shares pictures of her son on Facebook”, **Euronews**, Updated: 09/01/2018,
<https://www.euronews.com/2018/01/09/mum-faces-10-000-fine-if-she-shares-pictures-of-her-son-online>

Garante per la protezione dei dati personali, **Tik Tok si adeguerà alle richieste del Garante privacy. Ma l'Autorità vigilerà sull'effettiva efficacia delle misure che verranno adottate**, 03.02.2021, Rome,
<https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9533424>

Latham & Watkins Internet and Digital Media Industry Group, “French Digital Republic Law Expands Rights of Users and Regulators (Law No. 2016-321 of 7 October 2016)”, **Client Alert Commentary**, No.2034, 15 Kasım 2016, s. 2,
<https://www.lw.com/thoughtLeadership/French-digital-republic-law-english>

Tiffany Parks, “There’s No Word in Italian for ‘Privacy’”, **The Wall Street Journal**, 12 Kasım 2015,
<https://www.wsj.com/articles/BL-272B-1370>

Attorney General of the Washington State, **Ag Ferguson: Tech Companies To Pay \$100,000 For Violating Children's Online Privacy Protection Act By Collecting Data On Kids Without Parental Consent**, 24 June 2020,
<https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/ag-ferguson-tech-companies-pay-100000-violating-childrens-online-privacy>

TOWNSEND Kilpatrick and Stockton LLP, **CCPA 2.0: California Privacy Laws Continue to Take Center Stage**, 18 Kasım 2020,
[https://www.jdsupra.com/legalnews/ccpa-2-0-california-privacy-laws-66998/#:~:text=CCPA%202.0%3A%20California%20Privacy%20Laws%20Continue%20to%20Take%20Center%20Stage,-John%20Brigagliano%2C%20Jon&text=On%20November%203%2C%202020%2C%20California,Act%20\(%E2%80%9CCPRA%E2%80%9D\).&text=The%20law%20would%20become%20effective,July%201%20of%20that%20year](https://www.jdsupra.com/legalnews/ccpa-2-0-california-privacy-laws-66998/#:~:text=CCPA%202.0%3A%20California%20Privacy%20Laws%20Continue%20to%20Take%20Center%20Stage,-John%20Brigagliano%2C%20Jon&text=On%20November%203%2C%202020%2C%20California,Act%20(%E2%80%9CCPRA%E2%80%9D).&text=The%20law%20would%20become%20effective,July%201%20of%20that%20year)

VANCE Amelia, PARK Tyler, PARK Jasmine, “Child Privacy: Legislative Approaches”, **Future of Privacy Forum**, 10 Ocak 2020,
https://fpf.org/wp-content/uploads/2020/01/Legislative-Toolkit-4_-Child-Privacy.pdf

THE ATLANTIC- BOVY Phoebe Maltz, **The Ethical Implications of Parents Writing About Their Kids**, 15.01.2013,
<http://www.theatlantic.com/sexes/archive/2013/01/the-ethical-implications-of-parents-writingabout-their-kids/267170/>

PROUST Olivier, **France Adopts Digital Republic Law**, 04.10.2016,
<https://www.fieldfisher.com/en/services/privacy-security-and-information/privacy-security-and-information-law-blog/france-adopts-digital-republic-law>

PILTZ Carlo, “European Data Protection Law and Minors – No Legal Certainty”, **German IT Law**, October 7, 2014,
<http://germanitlaw.com/european-data-protection-law-and-minors-no-legal-certainty/>

CHAZAN David, "French parents 'could be jailed' for posting children's photos online", **The Telegraph**, 1 March 2016,
<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/12179584/French-parents-could-be-jailed-for-posting-childrens-photos-online.html>

CHRISTAKIS Theodore, "First Ever Decision of a French Court Applying GDPR to Facial Recognition", **AI-Regulation.com**, 27.02.2020,
<https://airegulation.com/first-decision-ever-of-a-french-courtapplying-gdpr-to-facial-recognition/>

CNBC, **Grandmother ordered to delete pictures of her grandkids on social media in EU privacy ruling**, 22.05.2020,
<https://www.cnn.com/2020/05/22/gdpr-grandmother-ordered-to-delete-social-media-pictures-of-grandkids.html>

CNN, **Grandmother must delete Facebook pictures posted online without permission, court rules**, 22.05.2020,
<https://edition.cnn.com/2020/05/22/europe/netherlands-grandmother-facebook-photos-scli-intl/index.html>

DW, **Story of Austrian teen suing parents over Facebook pictures debunked**,
<https://www.dw.com/en/story-of-austrian-teen-suing-parents-over-facebook-pictures-debunked/a-19562265>

The Local, **Woman sues parents for sharing embarrassing childhood photos**, 14.09.2016,

<https://www.thelocal.at/20160914/woman-sues-parents-for-sharing-embarrassing-childhood-photos-on-facebook/>

Cambridge Dictionary, Big Data Definition,

<https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/big-data>
(14.05.2021)

Larousse Dictionnaires,

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/priv%C3%A9/64013>

Linguee Wörterbuch, [https://www.linguee.de/deutsch-](https://www.linguee.de/deutsch-englisch/search?source=auto&query=Privatsph%C3%A4re)

[englisch/search?source=auto&query=Privatsph%C3%A4re](https://www.linguee.de/deutsch-englisch/search?source=auto&query=Privatsph%C3%A4re)

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (11.05.2020).

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Duygu ÜNAL
Tez Başlığı : Çocuğun Özel Yaşamının Gizliliğinin Korunması
Hakkı
Savunma Tarihi : 17 / 09 / 2021
Danışmanı : Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik

Doç. Dr. Pınar Memiş Kartal

Doç. Dr. Güçlü Akyürek

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü