

Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü

ESRA GÜLTEKİN*

Özet

Dijital çağın gündelik hayatı dönüştüren hızı karşısında, toplumsal hayatın düzenleyicisi konumundaki bütün unsurlar, geride kalmaktadır. Sürekli farklı noktalara evrilen gündelik hayat pratiklerinin sebep olduğu ihtilafalara ilişkin yeterli hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu alandaki gelişimin öngörülemezliği dolayısıyla hukukun önleyici mahiyette düzenlemeler getirmesi mümkün olmamakta; aksine ihtilaflar çıktıktan sonra ihtiyaca göre düzenlemeler yapılmaktadır. Özellikle sosyal medya kullanımının artması, beraberinde birçok hukuki problemi getirmiştir. Çalışmamız kapsamında sosyal medyada ana babanın çocukları paylaşım nesnesi yapmasının hukuki boyutları ele alınmıştır. Bu paylaşımlarda, ana baba ile çocuğun menfaatlerinin çatışması söz konusudur. Çocuğun kişilik hakkı bir yandan ana babanın velayet hakkı, diğer yandan ana babanın ifade özgürlüğü ile karşı karşıya gelebilmektedir. Bu çatışma halinde, anayasal bir özgürlük olan ifade özgürlüğünün belli ölçütlere bağlı olarak sınırlandırılması kaçınılmazdır. Bunun yanında, çocuğunun haklarını ihlal eden ana babaya karşı Türk Medeni Kanunu'nun kişiliği korumaya yönelik ve velayete ilişkin yaptırım hükümlerine başvurulabilecektir. Ayrıca, Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocuklara özgü bazı tedbirlere de başvurulabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Sosyal medya, çocuğun kişilik hakkı, velayet, ifade özgürlüğü, çocuğun menfaati

Abstract

In the face of the ever-changing everyday life of the digital age, all elements of social life are left behind. There are not enough legal arrangements for disputes caused by everyday life practices that are constantly evolving at different points.

Because of the unpredictability of the development in this area, it is not possible to bring about preventive measures; on the contrary, after the disputes are made, necessary arrangements are made. Especially the increase in the use of social media has caused many legal problems. Within the scope of our work, the legal aspects of parental child sharing in social media are discussed. In these exchanges, there is a conflict between the interests of the parents and the child. On one side of the confrontation is the parent's ability to overcome the child's right of personality and authority. On the opposite side, there is freedom of expression of the parents. In this conflict, it is inevitable that the freedom of expression, which is an area of freedom protected by the constitution, is limited to certain criteria. In addition, the provisions of the Turkish Civil Code to protect the personality of the infringing child's rights and parental responsibility can be applied. In addition, some sanctions may also be applied to children under the Child Protection Law.

Keywords: Social media, child's right of personality, parental responsibility, freedom of expression, the interest of children.

Giriş

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK), Birinci Bölümünde, kişiliğin özellikleri düzenlendiği gibi kişiliğe gelebilecek saldırılara karşı korunma maddeleri de yer almaktadır. TMK m. 23 vd. hükümlerinde kişilik hakkına dair sınırlayıcı bir düzenleme yapılmamış, tahdidi biçimde nelerin kişilik hakkı kapsamında korunacağı düzenlenmemiştir (Serozan, 2011, s. 411, Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 155). Belirtilen hükümlerde, kişilik hakkının, kişinin kendisinden ve üçüncü kişilerden gelebilecek saldırılara karşı korunmasına yönelik genel ilkeler belirlenmiştir. Bu düzenlemelerle zaman içerisinde meydana gelebilecek kişilik hakkını ihlal etme tehlikesini barındıran her duruma karşı genel bir önlem alınmak istenmiştir. Sürekli gelişen teknolojinin sunduğu yenilikler, toplumsal hayatta insanların değişen alışkanlık ve tutumları, kanun koyucunun bu eğiliminin isabetine işaret eder. Zira farklılaşan gündelik hayat dolayısıyla kişilik hakkı ihlallerinin daha önce rastlanmayan yeni şekilleriyle karşı karşıya kalınmaktadır.

Özellikle sosyal medya kullanımının yaygınlaşmasıyla, herhangi bir ölçüt ve kısıtlamaya gitmeksizin herkesin veri sağlayıcısı olabilmesi, etkin denetimin sağlanamadığı bu mecrada kişilik hakkı ihlallerine de yeni bir boyut kazandırmıştır. Hukuk, bu alanın kontrolünün güçlüğü ve hızına yetişilemez seyri dolayısıyla gerekli düzenlemeleri yapmakta gecikmekte, gelişmeleri geriden takip etmek zorunda kalmaktadır. Sosyal medyanın geniş sahası içerisinde (facebook, instagram, twitter, youtube vb.),

sağlanan çeşitli verilerle (yazılı, sözlü, görsel) kişilik hakkının alışımlı ihlallerinin dışında yeni ihlal görünümleri de ortaya çıkmaktadır. Hukuk düzeni de bu yeni görünümleri önceden kestirememekle beraber ihlaller doğdukça alana yönelik müdahalelerde bulunabilmektedir.

Günümüzde sosyal medyada en sık rastlanan durumlardan biri de ana-babanın kendi çocuğunun kişilik hakkını bu mecrada ihlal etmesidir. Sosyal medya vasıtasıyla kişilik hakkının kolayca ihlal edilmesine engel olmanın kendine has zorluklarına ilave olarak, bir de ana-babanın velayeti altındaki çocuğa yönelik bilinçli veya bilinçsiz paylaşımları, bunlara engel olunmasını daha da zorlaştırmaktadır.

Çalışmamızda, psikoloji, tıp, eğitim bilimleri gibi alanlarda da artık çözüm aranan bir mesele haline gelen, ana-baba tarafından sosyal medyada çocukların kişilik hakkının ihlali meselesi, hukuk disiplini açısından ele alınacaktır. Diğer alanlara nazaran hukuki alanda çok fazla ele alınmayan bu mesele, çalışma kapsamında, bir tarafta çocuğun kişilik hakkının korunması diğer tarafta ise ana babanın velayete dayalı özgürlük alanı ve ifade özgürlüğünün sınırları açısından incelenecektir. Konunun iletişim, sosyoloji, psikoloji, tıp gibi çeşitli bilim dallarının verilerini dikkate alan disiplinler arası bir yaklaşımla incelenmesi gereklidir. Ancak güncel sorunların dayattığı aciliyet ve bu çalışmanın sınırlı kapsamı, diğer disiplinlere yeterince başvurulmasına izin vermemişse de hukuk bilimi açısından bir bakış açısı geliştirilmesi amacıyla mevzuatın değerlendirilmesinde yarar görülmektedir. Bu konuda Türk yüksek yargı organlarının, muhtemelen henüz önüne böyle bir uyuşmazlık gelmediği için, kaynak oluşturabilecek düzeyde kararlarının olmaması, çalışmanın yargı kararları boyutunun eksik kalmasının temel sebebidir.

I. Çocuğun Kişilik Hakkının Velayet Bağlamında Korunması

Ana-baba ile çocuk arasındaki temel ilişkiyi kuran bağ, soybağdır. Çocuğun ana-babasıyla soybağı ilişkisi kurması, velayet ile sıkı bir bağlantıya sahip olmasına rağmen bu iki kavram aynı anlama gelmemektedir. Velayet, ana ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi düzenler. Kural olarak velayeti de ana-baba birlikte yürütür; ancak ana babanın velayeti birlikte yürütmesinin yasal olarak mümkün olmadığı hallerde ana veya babadan birinin velayeti üstlenmesi mümkündür.

Soybağının bir sonucu olan velayet ile ana-babaya bazı haklar tanınmasının yanı sıra birtakım sorumluluklar da yüklenmektedir. Velayet ilişkisinin

hukuki, sosyolojik ve manevî boyutu dolayısıyla sınırları çok geniş tayin edilmektedir. Ancak bu geniş sınırları da çocuğun kişilik hakkı ve menfaati sınırlamaktadır. Konumuz açısından ele alındığında, ana babanın velayetin geniş sınırları içindeki yetkilerinin sosyal medya kullanım özgürlüğüyle birleşerek çocuğun paylaşım nesnesine dönüşebilme riski ve bu durumda çocuğun nesneleşmiş halinin onun kişilik hakkını ihlal edebilme tehdidi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu konumda hangi tarafa üstünlük tanınacağına tespiti, en önemli husustur. Belirtilen haklardan hangisine üstünlük tanınacağına karar verilirken en belirleyici ölçütlerden biri, şüphesiz çocuğun menfaati olacaktır. Bu sebeple ana-babanın velayet hakkının sınırlarının belirlenmeli ve sosyal medya kullanıcılarının velayetle kesişen noktalarında bu durumun, kişilik hakkını ihlal edici mahiyette olup olmadığı tespit edilmelidir.

A. Kısaca Kavramlar

1. Çocuğun Kişilik Hakkı

TMK m. 8 hükmüne göre, her insanın hak ehliyeti vardır. Hak sahibi ve hakkın öznesi olmak, insanı hukuk nezdinde kişi kılar (Hatemi ve Oğuztürk, 2013, s. 10, Serozan, 2011, s. 411). Kişilik ise, hak ve fiil ehliyetine sahip olan bireyin, hukuk düzeni tarafından korunan değerlerinin tümünü kapsar (Atlan, 2015, s. 8, İmamoğlu, 2005, s. 183). Kişilerin hakları da para ile ölçülebilir olup olmamasına göre malvarlığı hakları ve kişi varlığı hakları olarak ikili bir tasnife tabi tutulur (Oğuzman ve Barlas, 2015, s. 141, Serozan, 2011, s. 221). Konumuz açısından doğrudan incelenecek hak sınıfı, kişi varlığı hakları olacaktır. Kişi varlığı hakları kapsamında kişilik hakkı mutlak hak niteliğindedir ve kişilik değerini koruma kapsamına alır (Hatemi ve Oğuztürk, 2013, s. 57, Oğuzman ve Barlas, 2015, s. 156). Kişilik hakkı, daha önce de belirtildiği gibi Medeni Kanun tarafından sınırlayıcı olarak düzenlenmemiştir. Kişinin maddî ve manevî bütünlüğünü tamamlayan hakların tamamına bir küll halinde kişilik hakkı denilebilir. Bir başka deyişle kişiyi kişi yapan bütün değerler kişilik hakkının kapsamına girer (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 156, Serozan, 2011, s. 412). Kişilik hakkının bazı unsurlarını saymak gerekirse; hayat, vücut bütünlüğü, haysiyet ve onur, özel hayat, resim ve ses, sınırlar kişilik hakkı kapsamında korunması gereken başlıca haklardır.

Belirtildiği üzere kişilik hakkı; mutlak haklardır, yani ihlal eden herkese karşı korunur, devredilemez, bu haklardan vazgeçilemez (Atlan, 2015, s. 17). Kişilik hakkının bu özelliğinden hareketle TMK'da kişilik hakkına yönelik ikili

bir koruma sistemi geliştirilmiştir (Hatemi ve Oğuztürk, 2013, s. 57, Serozan, 2005, s. 102). TMK m. 23, kişiyi kendine karşı korur. Bu madde, kişinin hak ve fiil ehliyetinden, özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini ve bunları ahlaka aykırı biçimde sınırlamayacağını emredici bir hükümle düzenlemiştir. TMK m. 23, kişiliğin hukuki işlem sonucu ihlalini engellemeye yönelmesiyle aslında irade özerkliğini ve sözleşme serbestisini sınırlar (İmamoğlu, 2005, s. 187). Bu yönde yapılacak bir hukuki işlem TMK m. 23'ün emredici hüküm olması dolayısıyla TMK m. 27 kapsamında kesin hükümsüz olacaktır. TMK m. 24'te düzenlenen koruma ise kişilik hakkının başkası tarafından ihlaline ilişkindir. Fiili bir korumayı kast eden m. 24, üçüncü kişileri, kişilik hakkını ihlal etmekten men etmektedir (İmamoğlu, 2005, s. 187).

Kişilik değerlerini koruma altına alan kişilik hakkı ihlallerinin, hukuka aykırı sayılması asıldır. Buna karşın hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı iddia ediliyorsa, bunların ispat edilmesi gerekir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 194, Hatemi ve Oğuztürk, 2013, s. 62, Bulut, 2010, s. 1089, hukuka aykırılığı zararın doğmuş olmasına değil, fiilin kusurlu olup olmamasına bağlayan karşıt görüş için bakınız, Serozan, 2010, s. 419). Düzenlemede, bu ihlali hukuka uygun hale getirecek rıza, üstün nitelikte yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi bir durum yoksa ihlal, her durumda hukuka aykırı kabul edilip koruma kapsamında tutulacaktır.

Özellikle konumuz açısından, zarar görenin çocuk olması, kendisinin resmi, görüntüsü, özel hayatı üzerindeki mevcut ve gelecek ihlalleri algılayacak ve engelleyecek kudrete sahip olmaması göz önünde bulundurulduğunda, fiilin hukuka aykırılığını, çocuğun ispat etmesini beklemek gibi; ana babanın fiilini her halde ihlal saymak şeklinde toptancı yaklaşımlar, hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bunun için her olayı kendi içinde değerlendirmek gerekir. İhlal düzeyindeki paylaşımlarda, çocuğun özel hayatın gizliliği hakkı, resmi ve görüntüleri üzerindeki hakkı, kendi rızası dışında bir mecrada ihlal edildiğinden (Serozan, 2005, s. 104) bu ihlali hukuka uygun hale getirecek hallerden birinin var olduğu da kabul edilemez. Bu aşamada çocuğun kişilik hakkı ile ana babanın ifade özgürlüğünün çatıştığı söylenebilir.

2. Ana Babanın Velayet Hakkı

Velayet, TMK'nın Aile Hukuku kitabının Hısımlık'ı düzenleyen ikinci kısmının altıncı ayrımında m. 335¹ vd. hükümlerinde ele alınmıştır. Bu

1 TMK m.345: "Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana babadan alınmaz."

düzenleme kapsamında velayet, ergin olmayan çocuk yani küçük ile ana baba arasında kural olarak geçerli olan en temel bağıdır. Bu bağ, çocuğun ana babası ile soybağı ilişkisinin sonucu kurulur.

Velayet, ana babanın çocukların şahıs varlıkları ve malvarlıklarına yönelik bakım ve koruma amacıyla üstlendikleri hak, görev ve yetkilerin tamamını ifade eder (Dural ve Ögüz ve Gümüş, 2016, s. 326, Akyüz, 2009, s. 113). Velayet, Roma Hukuku'nun devam eden etkisiyle önceleri ana babaya tanınmış mutlak bir hak olarak değerlendirilmiştir². Bu yaklaşımı eleştiren görüş, velayetin ana babaya tanınmış mutlak bir hak olarak görülmesinin çocuğu nesneleştirdiğini belirterek, çocuğun bir nesne değil; münhasıran kişilik sahibi olduğunu, velayetin ise küçüğün korunması ve temsil edilmesi amacına yönelmiş hak, yükümlülük, yetki manzumesi olduğunu savunmuştur (Serozan, 2005, s. 151). Velayetin niteliği, bu eleştirilerin de etkisiyle zaman içinde hem ulusal metinlerde hem de uluslararası metinlerde bazı değişikliklere uğramıştır (Öztan, 2015, s. 1078, Yüksel, 2016, s. 2, Akyüz, 2009, s. 113). Önceki düzenlemelerde velayet, ana babanın kişilik hakkı kapsamında kabul edilirken yeni düzenlemelerde (TMK m. 339 vd.), çocuğun bakım ve eğitimi, üçüncü kişilere karşı temsili, mallarının yönetimi ana baba için bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir (Öztan, 2015, s. 1076). Çocuk Hakları Sözleşmesi de aynı yönde katkı sağlayarak çocuk algısını değiştirmiş ve çocuğu nesne olmaktan çıkarak hukukun asli öznesi haline getirmiştir (Bantekas ve Oette, 2016, s.526).

Velayetin anlamının zaman içinde yaşadığı bu dönüşüm, farklı hukuk sistemlerine de sirayet etmiştir ve kanuni düzenlemelerini değiştirmelerine yol açmıştır (Akyüz, 2009, s. 115, Baygın, 2010, s. 259). Alman hukukunda, velayete karşılık gelen ebeveyn otoritesi anlamındaki *elterliche Gewalt* kavramı kaldırılarak yerine ana babanın koruma ve bakım yükümlülüğüne işaret eden *elterliche Sorge* ifadesi getirilmiştir. Bu yönde İngiliz hukukunda da bir değişikliğe gidilerek Çocuk Kanunu'ndaki ebeveyn hak ve yükümlülükleri (parental rights and duties) ifadesi, çocuklar için sorumluluk (responsibility of children) ifadesiyle değiştirilmiştir.

- 2 Roma Hukuku'nda, aile şefi olan pater familias (Romalı erkek), patria potestas (baba hâkimiyeti) kapsamında çocuklar ve kadın üzerinde mutlak hakka sahiptir ve bu hak, pater familias'ın hayatı boyunca devam eder. Bu kapsamda pater familias, çocuklarını istihkak davası ile talep edebilir. Onları terk edebilir, soybağını reddedebilir, satabilir, öldürebilirdi. Çocukların, mülkiyet hakkı da bulunmuyordu (Berki, 1949, s. 144, Koschaker ve Ayiter, 1975, s. 325).

B. Velayet Hakkının Çocuğun Kişilik Hakkı Karşısında Sınırlandırılması

Geleneksel velayet anlayışına doktrinin getirdiği eleştiriler ve kanun koyucuların velayete ilişkin terminoloji değişikliğine gitmesi, toplumsal hayattaki değişimlerin etkisiyle velayet kavramına yüklenen anlamın farklılaştığına işaret etmektedir. Ancak bu değişiklik ve yorum farklılıklarına rağmen, velayetin, temelde çocuğun maddî-manevî varlığının korunması amacıyla yöneldiği hususunda bir kuşku yoktur (Serozan, 2005, s. 250, Akyüz, 2000, s. 236).

Velayetin sınırları çizilirken çocuğun şahıs varlığının korunması, varsa mallarının idaresi ve gerekli durumlarda temsil edilmesi ile muhtemel bir saldırı halinde saldırıya karşı konulabilmesi veya tazminat talep edilmesi konuları belirleyici olmaktadır. TMK m. 339'da düzenlenen velayetin kapsamı dikkate alındığında, kanun koyucunun, velinin belirtilen bu sınırlar içinde, velayeti altındaki çocuk için maddî bakımı yaparken, onun adına kararlar alırken ve bunları uygularken, çocuğun hayatını düzenlerken, daima çocuğun menfaatinin gözetilmesi gerektiğini vurguladığı görülmektedir. Bu yönüyle ele alındığında çocuğun menfaati ilkesini, idare hukukundaki kamu yararı ilkesine benzeterek ve bu alanın temel ilkesi olduğunu ifade eden yaklaşımlar (Serozan, 2005, s. 65) olduğu gibi; bu ilkeyi çocuk hukukunun anayasası olarak kabul eden ve çocuğun korunmasını sağlayan kuralların hiyerarşik olarak en üstü olduğunu ifade eden yaklaşımlar (Yüksel, 2016, s. 89) da vardır. Bir diğer görüş ise, çocuğun menfaati ilkesinin kendisinde kamu yararı bulunduğunu belirterek; çocuğun menfaatinin gözetilmesinin, idarenin gerçek manada kamu yararını sağlaması için bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır (Şirin, 2011, s. 63).

1. Bir Sınırlandırma Ölçütü Olarak Çocuğun Menfaati İlkesi

Velayet, klasik görüş doğrultusunda bir hak veya yeni yaklaşımlar doğrultusunda bir bakım ve koruma yükümlülüğü olarak görülse de yöneldiği hedef çocuğun menfaatidir (Akyüz, 2009, s. 116). Dolayısıyla velayetin sınırları ne kadar geniş çizilmiş olursa olsun nihayetinde bu sınırların son haddi çocuğun menfaati olacaktır (Elçin, 2017, s. 8). Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi³ de çocuğa ilişkin hukuki işlemlerde, “çocuğun yüksek yararı (the best interest of child)”nı,

3 RG., T. 27.01.1995, S. 22184.

gözetilmesi gereken temel ilke olarak belirlemiştir. Bu sözleşmeyi esas alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de önüne gelen ihtilaflarda çocuğun yüksek yararını belirlerken, bunu iki ana başlığa ayırmakta ve karar verme sürecinde de bu iki başlığı bir araya getirmektedir. Bunlar; aile bağlarının korunması ve sağlıklı bir çevrede çocuğun gelişiminin garanti edilmesidir (Bantekas ve Oette, 2016, s. 532).

Çocuğun menfaatinin tespit edilmesi, hem velayete ilişkin davalarda hem de çocuğun korunmasına ilişkin davalarda, işlev gören temel noktalardan biridir. Çocuğun menfaati, ulusal ve uluslararası metinlerde tanınmış olmasına rağmen kesin bir biçimde tanımlanmamıştır. Bu tavrın bilinçli bir tercih olduğu açıktır. Zira çocuğun menfaati, bütün dünyada yeknesak uygulamayı sağlayacak biçimde net tanımlanamaz (Şirin, 2011, s. 57). Çocuğun menfaatine onun yaşı, çevresi, sosyal şartları etki edecektir ki bu da menfaat olgusunu göreceli hale getirmektedir (Grassinger, 2010, s. 825).

Çocuğun menfaatine ilişkin doktrinde farklı tanımlama çalışmaları yapılmakla birlikte, bu tanımlamaların hepsinin yöneldiği ortak sonuç, çocuğun maddî manevî bütünlüğünün korunmasıdır. Bunun için tanımlar genelde çok geniş yapılmaktadır. Çocuğun menfaatine getirilen tanımlar, en geniş haliyle ele alınmaya çalışılırsa denilebilir ki *“çocukla ilgili bir karar alınırken, onun bedensel, fiziksel, ahlaksal, duygusal, sosyal, ekonomik ve hukuki bakımlardan sağlıklı ve dengeli biçimde gelişmesine olanak tanıyan seçeneklerden, çocuk tabiatına ve eğer seçme hakkı kendisine ait olsaydı, makul ortalama zekâyâ sahip bir yetişkin olarak kendi yararı için seçmeye yöneleceği en uygun olan seçenek doğrultusunda karar verebilmesini ifade eder.”* (Yüksel, 2016, s. 91). Dolayısıyla çocuğun menfaatine ilişkin olarak esnek, kapsamlı bir yaklaşım geliştirilmelidir. Bu aşamada farazi bir değerlendirme yapılarak çocuk yetişkin olsaydı kendisi hakkında nasıl karar verecek idi ise aynı yönde karar vermek isabetli olacaktır (Grassinger, 2010, s. 827). Çocuğun menfaati kavramının işlevi göz önünde bulundurularak bir tanım yapıldığında ise, farklı menfaatlerin çatışması halinde çocuğun yararının üstün tutulması ve eşitlik prensibinin çocuk lehine bozulması anlamına gelir (Serozan, 2005, s. 67, Şirin, 2011, s. 60).

Çocuğun menfaati değerlendirilirken bu ilkenin mahiyeti doğru tespit edilmelidir. Bu ilke uygulanırken çocuğun yararının olduğunu ileri sürerek diğer bütün unsurları devre dışı bırakmak, çocuğa yarar sağlamak yerine zarar verebilir (Şirin, 2011, s. 61). Dolayısıyla bu ilkeyi mutlak üstünlük olarak ele almak yerine; çocuğu ilgilendiren her durumda mutlaka göz önünde bulundurulması gereken bir unsur olarak değerlendirmek daha isabetli olacaktır (Şirin, 2011, s. 61). İlkenin uygulanmasını gerektiren

davalarda, hâkime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Ancak hâkimin bu ilkeyi nasıl ele alacağına belirlenmesi sırasında, kavramın soyut içeriğinden ziyade somut olgular ele alınarak elverişli ölçütler geliştirilmelidir (Akkurt, 2010, s. 112). Bu ölçütlere ilişkin kanuni herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde ve mahkeme kararlarında daha çok çocuğun yaşının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir (Akkurt, 2010, s. 114). Özellikle bazı yaşların hassas olduğu ve mesela bebeklik döneminde annenin durumu her ne olursa olsun çocuğun menfaatinin annenin yanında kalmak olduğu kanısı hâkimdir. Fakat çocuğun yaşının, salt belirleyici unsur olmaması gerekir. Çocuğun menfaati değerlendirilirken her somut olaya göre, her bir çocuk özelinde ayrı ayrı değerlendirme yapmak daha isabetli olacaktır (Akkurt, 2010, s. 115). Belli bazı durumlarda yeni doğanın bile velayetinin anneden alınması gerekebilir. Bu durum, anne sıfatını taşıyan kişinin, anneliğin maddî manevî gereklerini yerine getirmemesi halinde söz konusu olabileceği gibi; annenin yanında bulunmanın, çocuğun beden ve ruh sağlığını, fikri gelişimini zedelenme tehlikesinin bulunduğu hallerde de mümkündür. Hal böyle olunca, çocuğun menfaati gözetilirken, çocuğun kısa vadeli, dar anlamda çıkarları değil; uzun vadeli, geniş anlamdaki çıkarları dikkate alınarak her somut olayda sıkı bir inceleme yapmak gerekir (Serozan, 2005 s. 67).

BMÇHS m. 12'ye göre, kişisel görüşlerini oluşturabilecek çocuğun, kendisiyle ilgili kararların verilmesine katılma, görüşlerini açıklama hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla çocuğun menfaatinin gözetirken, belli yaş olgunluğuna gelmiş çocuğa, kendi menfaatlerinin belirlenmesi hususunda görüşleri sorulmalıdır (Şirin, 2011, s. 63). Bu sayede hem çocuğun kişi varlığına gereken önem verilecek hem de hâkimin hüküm vermeden önce meseleyi daha iyi anlaması sağlanacaktır (Grassinger, 2010, s. 833, İmamoğlu, 2005, s. 183).

Çocuğun kişilik hakkının ihlali söz konusu olursa bu da çocuğun menfaatine doğrudan aykırı olacağından velayetin sınırlarının aşıldığı sonucuna doğrudan ulaşılabilecektir. Artık bu duruma karşı yapılacak müdahalede, çocuğun menfaati, müdahalenin hukuki zeminini oluşturur (Grassinger, 2009, s. 65, İmamoğlu, 2005, s. 194). Çocuğun sosyal medyanın nesnesi haline gelmesinin, mahremiyetinin aşındırılmasının, bazı örneklerde olduğu gibi şöhrete bağlı olarak yaşadığı uzun vadeli psikolojik tahribatın çocuğun menfaatine aykırı olduğu açıktır. Velayetin doğal sınırını oluşturan çocuğun menfaatinin zarar gördüğü durumda, velayetin TMK tarafından belirlendiği şekliyle sınırlandırılması gerekir.

2. Çocuğun Kişilik Hakkının Korunmasında Yasal Temsilci İhtiyacı

Konumuz bakımından küçüğün kişilik hakkının başlangıcına ayrıca değinmek gerekmektedir. TMK m. 28'deki düzenlemeye göre kişilik, çocuğun sağ ve tam doğumuyla başlar. Dolayısıyla kişilik hakkının korunması da çocuğun sağ ve tam doğumuyla başlar. Bu aşamadan sonra çocuk, kişilik hakkından feragat edemediği gibi üçüncü kişilerden gelen ihlallere karşı da tam bir koruma altındadır. Her ne kadar soybağı ve velayet ilişkisiyle ana baba ve çocuk arasında çok sıkı bir bağ olsa da kişilik hakkının korunması bakımından ana baba da üçüncü kişi sayılmaktadır. Bir başka söyleyişle ana babası, çocuğun kişilik hakkını ihlal ederse aralarındaki velayet ilişkisine rağmen TMK m. 23 vd. hükümleri ana baba için de uygulanacak ve çocuk, koruma altına alınabilecektir.

Kişilik hakkının kişiye sıkı surette bağlı olması, devredilemez, vazgeçilemez hak olması dolayısıyla korumanın da kişiliği ihlal edilen tarafından talep edilmesi beklenmektedir. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip çocuk, yasal temsilcisinin olurlarına ihtiyaç duymaksızın kişiliğinin korunmasını talep edebilir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 223, Serozan, 2005, s. 106). Diğer taraftan ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler ve kısıtlılar açısından yasal temsilcisinin de kişiliğinin korunmasına yönelik talepleri ileri sürebileceği kabul edilmektedir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 223, Serozan, 2011, s. 412). Ancak çocuğun kişilik hakkı, bizzat velisi tarafından ihlal ediliyorsa, bu durumda artık kişiliğinin korunması talebinin bu veli aracılığıyla ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır. Böyle bir ihtimalde çocuk, ayırt etme gücüne sahipse, kişiliğinin korunması davasını kendisi açabilir. Eğer çocuğun kişilik hakkının ihlali, ana veya babadan biri tarafından gerçekleştiriliyorsa, ihlal etmeyen diğer veli, çocuğun kişilik hakkının korunmasını talep edebilir. Zira TMK m. 336 uyarınca hem ana hem baba velayete sahip olmakla çocuğun yasal temsilcisi konumundadırlar.

Çocuğun kişilik hakkını ana babanın ihlal etmesi ve korumanın bunlara karşı sağlanması hallerinde, çocuk ile ana babanın menfaatlerinin çatışması söz konusudur. Bu durumda denilebilir ki velayete ilişkin düzenlenmiş TMK m. 345⁴ hükmü, kıyasen burada da uygulama alanı

4 TMK m.345: "Çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemler:

Çocuk ile ana ve baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyım atanmasına ve hâkimin onayına bağlıdır."

bulabilecektir. Bu kapsamda hâkim, çocuğun kişilik hakkının, yasal temsilcileri olan ana babasına karşı korunması maksadıyla, çocuğa bir kayyım atayabilecektir⁵.

Çocuğun kişilik hakkının korunması, velayet hükümleri kapsamında, “Çocuğun korunması” başlığı altında düzenlenen TMK m. 346⁶ hükmü uyarınca da sağlanabilir. Zira bu hükümde, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde hâkimin müdahalesini mümkün görmüştür. Bu maddede, tehlikeyi başka bir şarta bağlamaksızın sadece tehlikenin mevcudiyeti ile yetinilmiştir (Çetiner, 2000, s. 32). Kişilik hakkının ihlalinin, çocuğun menfaat ve gelişimini tehlikeye düşürdüğü açıktır. Bu ihlalin ana baba tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da ihlalin ana baba tarafından önlenmeyeceği aşikâr olduğundan bu aşamada hâkimin gerekli önlemleri alarak küçüğü koruması gerekir.

II. Ana Babanın Sosyal Medya Kullanımının Çocuğun Kişilik Haklarını İhlal Etmesi

A. Genel Olarak Ana Babanın Sosyal Medya Kullanımı Ve Hukukun Alana Dâhil Oluşu

İnternetin yaygınlaşmasıyla beraber sosyal medya kullanımı günden güne artmakta ve sürekli yeni formlar kazanarak insanların hayatlarının vazgeçilmezleri arasında yerini almaktadır. 2018 verilerine göre, geçtiğimiz seneye oranla % 13 oranında sosyal medya kullanıcı sayısı artmış ve 3.196 milyar kişiye ulaşmıştır (WeAreSocial, 2018). Yurt içinde yapılan istatistikler, Türkiye’deki sosyal medya kullanım oranlarının dünya ortalamalarıyla uyumlu olduğuna işaret etmektedir. TÜİK’in 2016 verilerine göre, Türkiye’deki internet kullanan bireylerin, internet kullanım amaçlarının başında sosyal medya gelmektedir. Toplam internet kullanıcılarının % 82,4’ü, interneti, sosyal medyaya erişim amacıyla kullanmaktadır (TÜİK, 2018).

5 “...davacının iptalini istediği miras taksim sözleşmesinde ... ile ... arasında menfaat çatışması olduğu düşünüldüğünde ...'ya temsil kayyımı atanması gerektiğine...” Yargıtay 8. HD., E. 2013/20545 K. 2014/2587 T. 18.2.2014 (LEXPORA, 2018), “...TMK'nın 345. maddesine göre çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır...” Ankara BAM, 12. HD., E. 2017/347 K. 2017/339 T. 9.5.2017 (LEXPORA, 2018).

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

Sosyal medya kullanımında, her şey paylaşım nesnesi olabilmektedir. Özellikle aşırı paylaşım (oversharing) olarak nitelenen yoğun paylaşım alışkanlığında, gündelik yaşama ait her bir ayrıntı, gidilen her yer veya etkileşim halinde olunan herkes paylaşımına konu olabilmektedir. Aşırı paylaşım halinde, genellikle çocuklar da ebeveynleri tarafından bu paylaşımların nesnesi haline gelmektedir (Canbeldek, 2016). Amerika merkezli Çocuk Kurtarma Koalisyonu'nun açıkladığı veriye göre çocukların % 90'ı, 2 yaşına gelene kadar zaten sosyal medyada yer almaktadır (ChildRescueCoalition, 2018). Londra Ekonomi Okulu bünyesinde yürütülen "Dijital Çağda Ebeveyn Olmak" projesi kapsamında elde edilen verilere göre ise, ebeveynlerin % 72'si çocuklarına dair fotoğraf veya video paylaşıyor. Bunlardan % 35'i bu yönde çok sık paylaşım yaparken % 18'i ise en azından haftada bir kere çocuğuyla ilgili bir paylaşım yapıyor. Araştırmada özellikle genç ebeveynlerde bu oranın, ileri yaştaki ebeveynlere göre daha yüksek olduğunun da altı çiziliyor. Hatta ana baba paylaşımları, artık özellik arz eden bir hal alarak İngilizce ebeveynlik (parents) ve paylaşmak (sharing) kelimelerinin birleşimi ile *sharenting* (ebeveyn paylaşımı) terimi ile literatüre eklenmiştir (Livingstone ve Blum-Ross, 2018). Ana babaların çocuklarını paylaşmasının farklı gerekçeleri olsa da doğurduğu sonuçlar çok da olumlu bir tablo çizmemektedir. Michigan Üniversitesi bünyesinde yapılan bir araştırmanın sonucuna göre, paylaşımların % 27'si çocukların uygunsuz fotoğrafından oluşuyor, % 51'i çocuğun nerede olduğunu bildirecek düzeyde kişisel bilgiler veriyor, % 56'sı ise çocukla ilgili utanç sebebi olacak bilgiler içeriyor (Clark, Kaufmann, Singer, Matos-Moreno, 2015). Paylaşılan içerik ne olursa olsun, çocuğun müdahale edemediği ama dışında kalamadığı bir sürecin sonunda ana babasının sosyal medya paylaşımları dolayısıyla, çevrimiçi ortamda, kalıcı "*dijital ayak izleri*" oluşuyor. Yetişkinler, sanal dünyada kendi kişisel bilgilerini paylaştıkları zaman kendi parametrelerini kurabilirken; çocukların, ana babaları bir sınır çizmedikçe, kendi dijital ayak izlerini kontrol etmeye güçleri yetmiyor (Steinberg, 2017, s. 844). Bu öyle bir durum ki henüz anne karnındayken ultrason fotoğraflarının paylaşılmasıyla başlayan süreç dolayısıyla, yetişkin birinin en fazla geçmişe dönük 10-15 yıllık dijital ayak izi bulunurken; bugün 2 yaşına gelmiş çocukların çok büyük bir kısmının dijital ayak izi daha fazla olabiliyor ve bu yapı, ömürleri boyunca da inşa edilmeye devam ediyor (Steinberg, 2017, s. 850).

Dünya genelinde milyonlarca kullanıcının aynı anda iletişim sağlayabildiği bu sosyal mecraların özelliği, geleneksel medyadan farklı olarak, herhangi bir niteliği haiz olmadan herkesin veri sağlayıcısı olabilmesidir. Veri sağlayıcılığının kapsamı, çok geniştir. Kişilerin kendi paylaşımları

olan videolar, görseller, duygu ve düşünceler, bilgiler, veri sağlayıcılığı kapsamında olduğu gibi; başkasının paylaşımlarını aktarım, mesela retweet etmek, beğenmek, paylaşmak, yorum yapmak da bu kapsamda değerlendirilir.

Takibi güç bir hızla değişen ve dönüşen bu alanda, iletişim ve etkileşim temel hedeflerine ulaşırken; hukuk sisteminin de müdahalesini kaçınılmaz kılan bir düzen ortaya çıkmaktadır. İfade özgürlüğünün bir görünümü olarak ele alınan sosyal medya paylaşımları, hukukun çeşitli alanları bakımından ihlallere neden olabilmektedir. Bu durumda hukukun müdahalesi, bir tarafıyla fikri mülkiyet hukuku bağlamında gerçekleşirken; bir tarafıyla da -özellikle hakaret suçu teşkil edecek durumlar dolayısıyla- ceza hukuku alanında olmaktadır. Özel hukuk bağlamında ise haksız fiil teşkil edecek veri sağlamalar, tazminat sorumluluğunu doğurmaktadır. Konumuz açısından önem taşıyan noktalardan biri, sosyal medya aracılığıyla kişilik hakkı ihlalinin normal, çok yaygınlaşmış ve kolaylaşmış olmasıdır. Sosyal medyada kişilik hakkı ihlaline dair etraflı bir hukuki sistem geliştirilememişken; çocukların bu ihlale maruz kalması, meselenin çözümünü daha güç hale getirmektedir.

Sosyal medya mecrası kullanımından kaynaklanan ve çocukları ilgilendiren hukuki ihtilaflar, teorik düzeyde yeterince ele alınmadığı gibi yargı kararlarına da henüz yeterli düzeyde yansımamıştır. Ancak hem Türkiye’de hem dünyanın farklı ülkelerinde, özellikle basına yansıyan olaylarda, bu konuda ciddi bir ihtiyacın olduğu görülmektedir. Yerli ve yabancı basına yansıyan birkaç olayı burada zikretmekle belirtilen ihtiyaca işaret etmeye çalışılacaktır:

Türkiye’de basına yansıyan, çekişmeli bir boşanma davasında, blogger annenin çocuklarının fotoğraf ve videolarını paylaşması ihtilaf konusu olmuş, davacı babanın talebi üzerine annenin çocuklarına yönelik paylaşım yapmasını yasaklamıştır. Bunun yanında, tedbir olarak da çocukların velayeti babalarına verilmiştir (Vatan Gazetesi, 2018).

Bir diğer olayda ise çocuğun maddî manevî bütünlüğünün zarar görmesi üzerine idari makamların müdahalesi kaçınılmaz olmuştur. Önce sosyal medyada ana babasının çektiği videolarla ünlenip daha sonra televizyon programlarında yer alan 5.5 yaşındaki çocuk için, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı devreye girmiştir. Bakanlık, çocukların bu durumdan psikolojik olarak zarar gördüklerini ve ekonomik olarak da sömürüldüklerini belirterek çeşitli tedbirlere başvuracaklarını belirtmiştir (Hürriyet Gazetesi, 2018).

Çocukların sosyal medyada paylaşım nesnesi olması ve meselenin hukuki ve idari mercilere intikal etmesi diğer birçok ülkenin de gündemindedir. İtalya’da yaşanan ve basına yansıyan bir habere göre, 16 yaşındaki bir çocuğun, annesinin çocuğun fotoğraflarını rızası olmaksızın paylaşmasına ilişkin açtığı davada hem annenin paylaşımları silmesine hem de 10 bin Euro tazminat ödemesine hükmedilmiştir (Habertürk Gazetesi, 2018).

Fransa’da ise idare, aileleri uyarılmış ve sosyal medya paylaşımlarının, özellikle pedofiliye kapı araladığına dikkat çekmiştir. Bu gibi durumlarda çocuklar, anne babalarına karşı dava açabilecektir. Bu davalarda, ebeveynlerin, çocuklarının rızaları olmadan fotoğraflarını paylaşıp “gizlilik hakkını ihlal etmekten” suçlu bulunmaları durumunda, bir yıl hapis cezasına ve 45 bin Euro para cezasına çarptırılabilirlerdir (Telegraph Gazetesi, 2018).

Dünyanın farklı yerlerinde meseleyi özellikle pedofili ile bağlantılı ele alan çeşitli çalışmalar yapılmaktadır. Çocukları cinsel istismardan korumayı hedefleyen Çocuk Kurtarma Koalisyonu da yaptığı açıklamalarda, sapıkların, internette yer alan çocukları sinsice izlediklerini (stalk), bilgilerini paylaştıklarını, istismar için birbirlerine ipucu ve teknik paylaştıklarını belirterek ebeveynleri uyarmıştır. “Çocuklar için Mahremiyet” kampanyasını başlatan Koalisyon, aileleri çocukların görsellerini paylaşmadan önce iki kere düşünmeye davet etmektedir (ChildRescueCoalition, 2018).

Avusturya’nın Carinthia bölgesinde yaşayan bir genç de anne babasına karşı sosyal medya paylaşımları dolayısıyla dava açmıştır. Anne-babasının, 11 yaşında olduğu 2009’dan itibaren çocukluk fotoğraflarını 700 Facebook arkadaşıyla paylaştığını, bunları silme taleplerini de reddettiklerini söyleyen genç, son çare olarak dava açtığını belirtmiştir. Davacı genç, “Hiç utanmaları, hiç sınırları yok. Tuvalette otururken, karyolada çıplak yatarken fotoğraflarımı bile paylaşmışlar. Hayatımın her aşaması fotoğraflanmış ve kamuya açılmış” sözleriyle aslında mahremiyetinin ne düzeyde ihlal edildiğini açık bir şekilde ifade etmektedir (Hürriyet Gazetesi, 2018).

Hukuk düzeninin önleyici bir rol üstlenerek tüm bu hukuka aykırılıkları önceden belirleyip bunların önüne geçmesi, teknolojinin özellikleri ve öngörülebilirliğinin düşük olması dolayısıyla pek mümkün gözükmemektedir. Ancak yapılacak düzenlemelerle, devam eden hukuka aykırılıklara son verilmesi veya doğmuş olması halinde zararın tazmin edilmesi veya suç teşkil eden durumlarda gerekli cezalandırmanın yapılması hukuk düzeninden beklenmektedir.

Bu örneklerin ortak yanı, bir yanda çocuğun kişilik hakkı diğer yanda ise anne babanın ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak sosyal medya aracılığıyla düşünce, resim, video, görüş paylaşma hakkının çocuklarını da içine katan, etkileyen boyutlarının olmasıdır. Bu yönüyle, çocuğun kişilik hakkı ile anne babanın ifade özgürlüğü arasında bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Bu da anne babanın ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün çocuğun kişilik hakkına etkileri üzerinde durmayı gerektirmektedir.

B. Bir İfade Özgürlüğü Biçimi olarak Ana Babanın Sosyal Medya Kullanımı Karşısında Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması Gerekliği

Veri sağlayıcıları tarafından bakıldığında, sağlanan her veri, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilecektir. İfade özgürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesi⁷ ile güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, “herkes düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkına sahiptir”. Hatta düzenlemenin lafzında, söz, yazı, resim ve başka yollar denilmek suretiyle sosyal medyada yapılan veya yayılan paylaşımları da kapsayacak şekilde yorumlanabilecek bir hürriyet alanı sağlanmıştır.

Konumuz açısından bir değerlendirme yapıldığında meselenin bir tarafında çocuğun kişilik hakkı, diğer tarafında ise ana babanın ifade özgürlüğünü sosyal medya aracılığıyla kullanması yer almaktadır. Ana babanın sosyal medya kullanıcılarının, onların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğine şüphe yoktur ve bu hakları da anayasa tarafından güvence altına alınmıştır (Erdoğan, 2012, s. 214, Bulut, 2010, s. 1092). Ancak ana babanın bu özgürlükten faydalanırken veri nesnesi olarak velayeti altındaki çocuğu kullanmasının, çocuğun kişilik hakkını ihlal edip etmemesi önem taşımaktadır. Bunu tespit edebilmek için de ifade özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi gerekecektir.

7 Anayasa m.26:

“VIII. Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti:

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/9 md.) Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

1. Anne Babanın İfade Özgürlüğünü Sınırlandırıcı Nitelikte Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelerle Tanınan Çocuğun Koruyucu Hakları

Haklar ve hürriyetler teorisi değerlendirildiğinde görülmektedir ki her ne kadar Anayasa ve kanunlar, bu alanları güvence altına almış olsa da alanın hiçbir sınıra tabi olmadığı ileri sürülemez. Diğer insanların haklarını korumak veya acil sosyal gereksinim söz konusu olduğunda kesinlikle hiçbir sınıra tabi olmayan çok az insan hakkı bulunmaktadır (Hanski ve Schneinin, 2005, s. 4). Temel hak ve hürriyetler, toplum tarafından bir bütünün paylaşılması şeklinde görünür hale geldiğinden, bu paylaşımın düzenlenmesi ve sınırlandırılması bir zorunluluktur (Teziç, 2017, s. 202). Kendi çekirdek alanında herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan hak ve hürriyet, bir başka kişinin hak ve hürriyet alanına girdiğinde veya kötüye kullanıldığında veya belirlenen sınırların dışına çıktığında sınırlamalara tabi olması kaçınılmazdır.

Anayasa hukukunun, temel hak ve hürriyetler sistematığında geliştirilen genel sınırlamalar yöntemine ek olarak her durumun kendine özgü sınırlaması da bulunabilir. Konumuz bakımından bu sınırlamanın ilk ölçütü, çocuk hukukunun ana eksenini teşkil eden “*çocuğun menfaati*” ilkesidir. Yani çocuğun menfaati ile bir başka hak çatıştığında, çocuğun yüksek menfaati, somut olayın şartları da göz önünde bulundurularak, diğer hakka tercih edilir. Ana babanın ifade özgürlüğünün, çocuğun menfaati ilkesiyle sınırlandırılması, hukuki dayanağını hem BMÇHS m. 3, m. 19 hem de Anayasa m. 41/3’te bulabilmektedir. Anayasa m. 90’a göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükmü esas alınır. Bu maddeden hareketle, BMÇHS’nin düzenlediği “*çocuğun menfaati*” ilkesi, ana babanın ifade özgürlüğünün sınırlanması için yeterli dayanaktır. Bu ilke, hem ulusal hem uluslararası düzenlemelere yansımıştır. Hangi mevzuata başvurulursa başvurulsun, çocuklara ilişkin kararlarda, çocuğun menfaati, her durumda korunur ve diğer menfaate tercih edilerek çocuk lehine karar verilir. Dolayısıyla çocuğun kişilik hakkı ihlali dolayısıyla menfaatinin zedelenmesi durumunda, ana babanın ifade özgürlüğü, çocuğun menfaatini zedelediği ölçüde sınırlamaya tabi tutulacaktır. Bu noktada çocuğun menfaati ilkesinin, kamu hukukundaki kamu yararı ilkesiyle aynı işlevi haiz olduğu görüşü hatırlanmalıdır (Serozan, 2005, s. 65). Kamu yararının gözetilerek bazı hukuka aykırılıkların hukuka uygun hale gelmesi gibi çocuğun menfaati gözetilecekse bu menfaatle çatışan

başka bir hakkın kullanılması da sınırlanabilir veya engellenebilir. Bu yaptırımın uygulanması, esasında taraf devlet için bir yükümlülüktür.

Ana babanın sosyal medya paylaşımları, ele alındığı gibi çocuğa bedenen, ruhen, ekonomik ve hâlihazırda tespit edilemeyen başkaca birçok açıdan zarar vermektedir. Bu zarar verme hali, BMÇHS m. 19 bağlamında esasında kötü muamele ve istismar anlamına gelmektedir. Bu durumda, taraf devletin, çocuğu bundan korumak için yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük kapsamında, çocuğun maruz kaldığı kötü muamele ve istismarın engellenmesi imkânı da mevcuttur. Hâkimin, ana babanın sosyal medya paylaşımlarına sınırlama veya engel getirirken çocuğu bu kötü muamele ve istismardan koruma sâiki, kararın hukuki dayanağı olur.

Konu özelinde çocuğun menfaati ilkesinin, ifade hürriyetine getirdiği özel sınırlama ilkesinin yanında, anayasa sistematığının getirdiği başkaca sınırlama hükümlerinden de yararlanılabilir. Anayasanın sınırlama sistematığından yapılan çıkarımdan anlaşılmaktadır ki temel hak ve hürriyetlerin kendi özelliklerinden kaynaklanan nesnel sınırları olduğu gibi Anayasa'nın o hakkı tanıyan hükmünde de hakla beraber hakkın sınırları da düzenlenebilir.

Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesinde⁸ de sınırlamada nelere dikkate edileceğine dair ilkeler getirilmiştir. Buna göre, bir temel hakkın sınırlanmasında, sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, ilgili maddede o hürriyet için belli bir sınırlama düzenlenmişse bu sınırlamaya uygun yapılmış olması ve ölçülülük ilkesine, hakkın özü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun yapılmış olması gerekir (Teziç, 2017, s. 203, Özbudun, 2010, s. 114). Ölçülülük ilkesini uygularken de getirilen sınırlamanın sınırlama amacına elverişli, gerekli ve orantılı olması aranır (Özbudun, 2010, s. 114). Sınırlamaya hükmedecek mahkemenin, izlenen meşru amaçla orantılı ve demokratik toplumun gereklerini gözeterek karar vermesi, bu açıdan en hassas noktadır (Avcı, 2013, s. 111).

8 "II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması:

m. 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". Bu madde, 2001 yılında yapılan değişikliklerden önce genel koruma maddesi mi hakların sınırlama rejimi mi olduğu tartışmalıydı. Ancak yapılan değişiklikten sonra artık genel sınırlama maddesi değil, sınırlamanın nasıl yapılacağını düzenlemektedir, (Özbudun, 2010, s. 112).

Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlamanın, konumuz bakımından uygulanması halinde, sınırlamaya dayanak olacak kanuni düzenlemeler için hem TMK m. 346'ya hem de Çocuk Koruma Kanunu⁹ (ÇKK) m. 3 ve m. 5'e başvurulabilir. Her iki kanunda da çocuğun menfaat ve gelişiminin tehlikeye düşmesi halinde, çeşitli açılardan korunmaya ihtiyaç duyan çocuğa yönelik, çeşitli tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir. Ana babanın ifade özgürlüğü kapsamında, sosyal medyada yaptığı paylaşımlar da Anayasa 13'ün göndermesiyle, hukuka uygun bir şekilde, bu tedbirler alınarak kısıtlanabilir veya engellenebilir.

İfade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinde basın özgürlüğüne ilişkin getirilen ölçütler de yol gösterici olabilir. Basın özgürlüğü, esasında ifade özgürlüğünün doğal bir uzantısını teşkil eder (Erdoğan, 2017, s. 214, Bulut, 2010, s. 1093). Dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası metinler ve içtihatlar yoluyla getirilen ölçütler, somut olaya uyduğu oranda ifade özgürlüğü için de uygulanabilir. Gerek AİHM gerek AYM, basın özgürlüğüne dayanarak haber verme görevinin ifa edilmesi sırasında, başkalarının özel hayatın gizliliği veya kişinin resmi, görüntüsü üzerindeki haklarının ihlal edildiği durumlarda, çatışan bu iki grup hakkın dengelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Bulut, 2010, s. 1094). Doktrinde, belirtildiği gibi bir çatışma olması halinde her iki hakkın birlikte korunamayacağı, belli şartlarla birinin diğerinin önüne geçmesi gerektiği ve bu noktada taraf menfaatlerinin tartılması ve buna göre karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür (Kılıçoğlu, 2008, s. 146). Çatışmaya ilişkin çözüm olarak, hakların dengelenmesi gerektiği şeklinde sistematize edilen görüş, dengeyi kurarken dikkate alınması gereken temel ilkenin, üstün kamu yararı olacağını belirtmiştir (Bulut, 2010, s. 1095). Yani ifade özgürlüğü kapsamında medyada paylaşılan verinin sağlanmasında, kamunun yararı varsa, özel hayatın gizliliği veya kişinin resmi ve görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilse bile, üstün kamu yararı gerekçesiyle ifade özgürlüğüne üstünlük tanımak gerekecektir.

Türkiye'nin 2003 yılında onayladığı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme¹⁰ de belirli bir sınırlama öngörmekle beraber, bu sınırlamanın belli ölçütlere uygun yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Sınırlamalara dair genel düzenleme yapan Sözleşme'nin 12. maddesinde¹¹

9 RG., T. 03.07.2005, S. 5395.

10 RG., T. 21.07.2003, S. 25175.

11 m.12: "... 3. Yukarıda sözü edilen haklara, ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını ya da genel ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak üzere yasalarla konmuş ve bu Sözleşme'de tanınan diğer haklarla uyumlu olanlar dışında herhangi bir sınırlama konulamaz."

değinen bu ölçütlerden “başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak” ölçütü, konumuz bakımından özellikle önem taşır. Zira ifade özgürlüğü de özel hayatın dokunulmazlığı ve şeref ve haysiyetin korunması da bu Sözleşme kapsamında kaldığından bu hakların birbirinin hâkimiyet alanına tecavüz etmesi halinde sınırlamalar kaçınılmaz olacaktır. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde¹² de ifade özgürlüğü herkese tanınan bir hak olarak belirtilmekle birlikte yine bazı özellik arz eden durumlarda sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin sınırlamaya dair düzenlemesindeki “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” ölçütüne, konumuz bakımından çocuğun kişilik hakkını ihlal eden ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında da başvurulabilecektir. Ancak ifade özgürlüğü kapsamında doğrudan bilgiye ulaşma hakkını önceleyen AİHM, ifade özgürlüğünün kısıtlanması esnasında sınırlamanın kanuni bir düzenlemeye dayanmasını, gerekli, orantılı olmasını ve hakkın özüne zarar vermeyecek bir yaklaşımla sınırlama yapılması gerektiğini öngörmüştür (Bantekas ve Oette, 2016, s. 392).

İfade özgürlüğü de kendi nesnel alanından kaynaklanan ve uluslararası metinlerde belirtilen bazı sınırlamalara tabi olduğu gibi Anayasa’nın aynı yönde bazı ölçütler getiren 13. maddesindeki genel sınırlamalara da tabidir. Bunlara ek olarak ifade özgürlüğünü düzenleyen “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddenin ikinci fıkrasında da bu hürriyetin hangi hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Sıralanan sınırlandırma gerekçelerinden “...başkalarının haklarının, özel ve aile hayatlarının... korunması...” konumuzla doğrudan bağlantılıdır. Maddede kullanılan “başkaları” lafzı, ifade özgürlüğünü kullanan kişi haricindeki herkesi kapsar. Dolayısıyla bu geniş alanda ifade özgürlüğünü kullanan kişinin çocuğu da maddedeki “başkası” sınıfına dâhil olabilecektir. Ana babanın sosyal medya paylaşımları yoluyla ifade özgürlüğünü kullanması sürecinde, çocuğun hakları, özel ve aile hayatı zarar görüyorsa; bunların korunması için ana babanın ifade özgürlüğü Anayasa’nın 13. maddesi ve genel ilkelerine göre sınırlandırılabilir. Bu sınırlamada, çocuğun hakları,

12 m.10: “İfade özgürlüğü 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumdaki ulusal güvenliğinin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkini yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

özel ve aile hayatı, özünde çocuğun kişilik hakkının bazı uzantılarını temsil etmektedir. Buradan hareketle denilebilir ki ana babanın sosyal medyadaki ifade özgürlüğünün sınırı, çocuğun kişilik hakkıdır. Çocuğun kişilik hakkı ihlal edildiğinde, ana babanın ifade özgürlüğü hukuka uygun olarak sınırlandırılabilir. Diğer taraftan basın özgürlüğü dolayısıyla ifade özgürlüğüne de uygulanabileceği ifade edilen hukuka uygunluk sebebi olan “üstün kamu yararı”, belirtilen ihlal çerçevesinde söz konusu olmayacaktır. Kendi haklarını etkin biçimde koruyamayacak olan çocuğun, ihlal edilen hakları dolayısıyla mevcut ve uzun vadede uğrayacağı zararlar bir yana; çocuğun gündelik hayatının ve mahrem hallerinin kamuya paylaşılmasında üstün bir kamu yararının olduğu savunması, hiçbir açıdan makul karşılanamayacaktır. Zira AİHM’nin de kabul ettiği gibi toplumun salt merak duygusunun giderilmesi, üstün kamu yararı olmayacağı gibi (Bulut, 2010, s. 1103) ana babanın sosyal medyada görünür olma veya beğeni yelpazesini genişletme arzusu da bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

Sosyal medya, çocuğun henüz ana rahmindeki halinin ultrason görüntülerinden başlayarak günbegün bütün gelişim aşamalarının ana babası tarafından fotoğraf, video, ses kaydı yoluyla paylaşıldığı bir mecra haline gelmiştir. Bunlar, çocuğun henüz doğumhanedeki görüntüleri, gündelik halleri, ağlamaları, konuşmaları olabileceği gibi zaman zaman çıplak fotoğrafları, mahrem görüntüleri de olabilmektedir. Belirtilen paylaşımlarla çocuğun kişilik hakkı bağlamında özel hayatının gizliliği, resim ve sesi üzerindeki haklarının ihlal edildiğine şüphe yoktur. Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da bu ihlalin sosyal medyada, çocuğun özel hayatına dâhil olan ana babası tarafından gerçekleştiriliyor olmasıdır. Kişinin yakınlarının, özel hayatına ilişkin hususları bilmesi ve kendi yakın çevresiyle paylaşması öngörülebilir bir durumdur. Ancak özel alanın içindeki bu yakınların, hukuka uygun olarak elde ettiği resim veya görüntüleri, sayısı belirsiz bir medya ortamında yayıma açması ihlalin temelini oluşturmaktadır (Belli, 2008, s. 74).

Ayrıca sürekli göz önünde ve kamera karşısında yaşamak üzerine bir hayat tasarımı geliştiren ve belli bir dönem böyle yoğun bir ilgiye maruz kalıp zaman içerisinde bu ilginin sürekli olmayacağını öğrenen çocuğun, manevî bütünlüğünün sarsılması da yine bu kişilik hakkı ihlaline bağlı olarak doğan zararlar arasındadır. Kişinin maddî ve manevî varlığı Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında korunan değerlerdendir. Ancak ana babanın çocuğu sosyal medyanın nesnesi haline getirmesi, çocuğun bu hakkının doğrudan ihlaline neden olur.

Olayın daha vahim tarafı şudur ki sosyal medyada çocuk üzerinden yapılan paylaşımlarla takipçi sayısı artırıldıktan sonra, paylaşımlar artık ticari kaygılara dönüşmektedir. Mevcut takipçi sayılarından faydalanmak isteyen çeşitli ticari kuruluşlar, çocuğu üzerinden paylaşım yapan ana babayla anlaşarak bu paylaşımlara reklam vermekte bir başka deyişle ana baba çocuğu üzerinden ciddi paralar kazanmaktadır. Çocuğun metalaştırılması ve kazanç kaynağı haline getirilmesi kişinin onur ve haysiyetinin doğrudan ihlali anlamına gelmektedir¹³.

Ayrıca bu durum, Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen “*zorla çalıştırma yasağı*”nın da ihlali anlamına gelmektedir. Ana babanın çocuk üzerinden para kazanmasını sağlayan yapıda, aslında çocuğun çalıştırılması durumu da söz konudur. Çocukların zorla çalıştırılması, hem ulusal hem uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir. BMÇHS m. 32’de çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitime zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkı olduğu belirtilmiştir. Çocuğun bu korunma hakkını kullanması için de taraf devletlerin yasal, idari, toplumsal ve eğitsel her önlemi alması gerektiği kayda alınmıştır. Konu ulusal mevzuat bakımından ele alındığında ise Anayasa hükmü yanında 4857 sayılı İş Kanunu da devreye girmektedir. İş Kanunu’nun 71. maddesine¹⁴ göre, on beş yaşından küçük çocuklar çalıştırılmaz. Hükümde, çocukların istihdamına mutlak yasak koymanın imkânsızlığı gerçeğini yok saymayan hukuk düzeni, hiç olmazsa çocuklara yönelik yaş sınırı veya iş şartlarının düzeltilmesi gibi hükümlerle çocukların çalıştırılması meselesini belirli istisnalar dâhilinde ele almaktadır (Bakırcı, 2004, s. 216). Ancak şurası açıktır ki hangi şartta çalıştırılırsa çalıştırılsın, çocukların iş gücünün sömürülmesi, eğitimlerine engel olmakta, fiziksel, ruhsal, toplumsal ve ahlaki gelişimlerine de zarar vermektedir (Serozan, 2005, s. 304, Akyüz,

13 E.K. emsalinde, Bakanlık çocukların bu durumdan psikolojik olarak zarar gördüklerini ve ekonomik olarak da sömürdüklerini belirterek hem aileye hem çocuğa danışmanlık desteği sağlayacaklarını belirtmiştir. Bakanlığın verdiği karara resmi yollarla ulaşılamadığından yalnızca basına yansıyan haline yer verilmiştir.

14 “Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı:

Madde 71 – (Değişik birinci fıkrası: 4/4/2015-6645/38 md.) On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.”

2000, s. 516). Kaldı ki konumuzdaki gibi çocukların sosyal medyanın meta haline getirilmesi, teşhir ve reklam malzemesi yapılması çocukların ahlaki, toplumsal, ruhsal gelişimlerine de doğrudan zarar vermektedir. Bu alan, hukuk dünyasının henüz tam manasıyla düzenleme altına aldığı bir alan olmadığından, İş Kanunu'ndaki koruyucu hükümlerin, sosyal medya aracılığıyla çalıştırılan çocuklara nasıl uygulanacağına dair şimdilik bir gelişme bulunmamaktadır.

Ayrıca sosyal medyanın bugün geldiği nokta açısından bir değerlendirme yapıldığında, dolaşıma giren hiçbir paylaşımın internet ortamından tamamen silinip kaldırılmayacağı gerçeği, çocuk açısından telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına da neden olacaktır. Bu aşamada hem dünyada hem de Türk hukuk sisteminde kabul gören “*unutulma hakkı*”¹⁵ da devreye girecektir (Akgül, 2016, s. 11). 2014 yılında Avrupa mahkemeleri tarafından tanınan unutulma hakkı doktrini, kişilere, dijital ayak izlerini değiştirme imkânı sağlamaktadır (Steinberg, 2017, s. 864). Mahremiyet¹⁶ ve özel hayatın gizliliği hakları ile insan onur ve şerefiyle doğrudan bağlantılı olan unutulma hakkı, çocuk açısından değerlendirildiğinde, çocuğun bu hakkı bizzat ana babası tarafından ihlal edilmektedir. Çocuğun unutulma hakkı kapsamında, ana babanın sosyal medyadaki paylaşımlarına müdahale edilebilecektir.

15 Türk Hukukundaki ilgili yargı kararları: “Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.” Yargıtay HGK., E. 2014/56 K. 2015/1679 T.17.06.2015 (LEXPERA, 2018)), “Unutulma hakkı Anayasa’ımızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve ödevleri” başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde “insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevî bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkân tanımaya kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılmaya kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa’nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevî varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevî bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır.”. Anayasa Mahkemesi, GK. N.B.B. Başvurusu, K. 03.03.2016 (RG, 2018).

16 Mahremiyet hakkı, münferit olarak Hasta Hakları Yönetmeliği’nde düzenlenmiş, 21. madde “Mahremiyete Saygı Gösterilmesi” başlığıyla kaleme alınmıştır.

Mevzuatta ve içtihatlarda çocukların mahremiyeti lehine düzenlemelere ve kararlara nispeten rastlanmaktadır. Ancak bu düzenlemeler, genelde çocuğu ev dışında, okulda veya sağlık sisteminde korumaya yönelik olup mahremiyet hakkının koruyucusu olarak da ana babanın kabul edildiği düzenlemelerdir. Burada çocuğun en iyi korumacısının ana babası olduğu ön kabulünden hareket edilmiştir. Fakat bu çerçeve, sosyal medya mecrasında doğabilecek mahremiyet ihlallerini kapsamadığı gibi; ana babanın, doğrudan ihlalin faili olarak çocuğu ifşa edip ona zarar verebileceği ihtimalini göz önünde bulundurmaksızın çizilmiştir (Steinberg, 2017, s. 862).

Diğer yandan sosyal medyadaki bu etkin durum, temel insan hakları teorisi içinde kabul görmüş olan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde “*Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması*” başlığı altında düzenlenmiş ve “*yalnız kalma hakkı-mahremiyet hakkı*” olarak da tabir edilen ve kişinin yalnızca kendisine ait olan alandaki varlığına tecavüze de kapı aralamaktadır (Kleve ve Mulder, 2007, s. 340). Bu madde düzenlemesinde “*her kişi*” ifadesi kullanıldığından, çocuk da bu korumanın kapsamında kalacaktır (Özdemir ve Ruhi, 2016, s. 19). Dolayısıyla çocuğun mahremiyet hakkının ihlalinde de bu hüküm, temel başvuru kaynaklarından biri olacaktır.

2. Ana Babanın Paylaşımına Çocuğun Rızasının Etkisi

Kişilik hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halini düzenleyen TMK m. 24'ün ikinci fıkrasında, hangi hallerde hukuka aykırılığın hukuka uygun hale geleceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre hakkı zedelenen kimsenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumlarında kişilik hakkı zedelenmiş olsa bile hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir.

Konumuz açısından önem arz eden hukuka uygunluk sebeplerine kısaca değinildikten sonra zarar görenin rızası ayrıca ele alınacaktır. Öncelikle ana babanın, çocuğun kişilik hakkını ihlal edecek şekilde sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarda, bir hukuka uygunluk sebebi olarak özel veya kamusal yararın bulunduğu ileri sürülemeyecektir; zira bu paylaşımlar, çocuğun manevî bütünlüğüne zarar verecektir. Diğer yandan, velayet gerekçe gösterilerek kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı savunması da hukuka uygunluk sebebi olarak dinlenemeyecektir; çünkü velayetin ana babaya verdiği yetki, çocuğun menfaatiyle sınırlandırılmıştır. Bu sınırın sosyal medya paylaşımları yoluyla ihlal edilmiş olması, ana babanın hukuka uygunluk iddiasını çürütür.

Sosyal medyadaki paylaşımlara çocuğun rızasının olduğu ve dolayısıyla hukuka aykırılığın ortadan kalktığı savunması, öncelikli olarak karşılaşılabilecek savunmalardandır. Bu iddiaya karşı, çocuğun rızasının geçerli bir rıza olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu hususta çocuğun ayırt etme gücünün olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılması isabetli olur. TMK, yaş küçüklüğü ve ayırt etme gücünü birlikte değerlendirerek hangi yaştan itibaren çocuğun ayırt etme gücüne sahip olacağını düzenlenmemiştir. Nitelik bakımından çok basit işlemlerde, işlemin hüküm ve sonuçlarını idrak edebilmesi açısından çocuğun o işlem özelinde ayırt etme gücüne sahip olduğu söylenebilir de; karmaşık ve çocuk için kavranması güç işlemlerde o işlem bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadığı sonucuna varılır. Dolayısıyla belli bir yaşa bağlı olmaksızın her somut olay için ayrıca değerlendirme yaparak çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı tespit edilmelidir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 74, Kılıçoğlu, 2008, s. 294).

Ana babanın sosyal medya paylaşımlarında çocuğu paylaşım nesnesi yaparak onun kişilik hakkını bu yolla ihlal etmesi halinde, çocuğun bunu idrak edecek düzeyde olduğunu ve bu duruma rıza gösterdiğini ileri sürmek makul bir savunma değildir. Zira çocuğun fotoğraf veya video çekildiğinin bilincinde olarak veya olmayarak objektiflere, kameralara bakması, poz vermesi durumun sonuçlarını kestirebildiği anlamına gelmez. Çocuğun, özel hayatın gizliliği, mahremiyet hakkı, şeref ve haysiyetin zedelenmesi gibi soyut ve derinlikli kavramların anlam ve sonuçlarını kapsamlı bir şekilde algılaması beklenemez. Kaldı ki bu tür ihlaller, sadece ihlalin yapıldığı sırada değil, uzun vadeli olarak etki ve sonuçlarını doğurur. Çocuktan bu şekilde kapsamlı bir değerlendirme yapması ve bunun sonucunda da ana babasının paylaşımlarına geçerli bir rıza beyanı sunmasını beklemek hakkaniyete uygun değildir. Zaten çocuğun ana babanın velayetinde olması, kişilik hakkına müdahalelere rıza gösterme bakımından çocuğun gerekli olgunluğa ulaşamamış olduğunun karine sayılmasındandır. Dolayısıyla ana babanın sosyal medyada çocuğu üzerindeki paylaşımlarının kişilik hakkı ihlali doğurmasına karşılık, bu paylaşımlara çocuğun rızası olduğunu belirterek bunların hukuka uygun olduğu savunması, velayet kurumuyla da çatışacaktır.

III. Sosyal Medya Aracılığıyla Çocuğun Kişilik Hakkının İhlali Halinde Başvurulacak Yaptırım ve Tedbirler

Çocuğun korunması, hukuk mekanizması içinde, farklı açılardan düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak, ihlal halinde başvurulabilecek yollar da çeşitlenmektedir. Hem ulusal hem de uluslararası

düzenlemelerde çocuklara ilişkin birçok mevzuat hükmü ve karar olmasına rağmen çağın gereklerine uygun kapsamlı bir çocuk koruma politikası oluşturulamamıştır (Akyüz, 2011, s. 39). Hem yetkin bir düzenleme yapılamamış olması hem de başvurulabilecek yolların mevzuatta dağınık bir şekilde yer alması, yaptırımdan yararlanılmasını zorlaştırmaktadır.

Tüm bu zorluklarla beraber, ana babanın sosyal medya aracılığıyla çocuğun kişilik hakkını ihlal etmesi halinde; TMK kapsamında genel kişilik hakkı düzenlemesindeki yaptırımlara başvurulabileceği gibi, velayet hükümleri çerçevesindeki yaptırımlara da gidilebilecektir. Bunun yanında, çocuklara özel düzenlenmiş Çocuk Koruma Kanunu ve Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında da bazı yaptırımlar söz konusu olabilecektir. Ayrıca çocuğun korunmasına yönelik TMK'daki düzenlemelere de kaynaklık eden Anayasa'da yer alan hükümlerden ve uluslararası sözleşmelerden de yararlanılabilecektir.

A. Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin Kişilik Hakkının İhlaline Bağladığı Yaptırımlar

1. Yaptırımların Kapsamı

TMK m. 25¹⁷ kişilik hakkının ihlali halinde, ihlale maruz kalan kişinin ne gibi talepleri olabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre henüz doğmamış ancak doğması muhtemel ihlalin önlenmesi, devam etmekte olan ihlalin durdurulması, meydana gelip son bulmuş ihlalin hukuka aykırılığının tespiti, ihlal dolayısıyla bir kazanç elde edilmişse bunun devri talepleri mümkün olacaktır. Ayrıca uğranılan zarar dolayısıyla maddî ve manevî tazminat da talep edilebilecektir.

17 m 25: "Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de, bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir."

Konumuz açısından ele alındığında, sosyal medya aracılığıyla küçüğün kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde, mevcut paylaşımların kaldırılması¹⁸, mevcut paylaşımlardan daha sonra da paylaşım yapılacağı anlaşılıyorsa yapılacak paylaşımların önlenmesi veya hukuka aykırılığının tespiti istenebilir. Ayrıca 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un¹⁹ "İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi" başlıklı 9. maddesi ile "Özel Hayatın Gizliliği Nedeniyle İçeriğe Erişimin Engellenmesi" başlıklı 9 A. maddesine de başvurulabilecektir. Bu hükümlere göre, kişilik hakkı ihlal edilen kişi, ihlale sebep olan içeriğin engellenmesini ve geçmişe yönelik paylaşımların kaldırılmasını talep edebilecektir.

Ayrıca çocuk üzerinden yapılan paylaşımlarda, reklam vs. yoluyla ekonomik kazanç elde edilmesi halinde, TMK m. 25/3'e göre, kazanç bedelinin de vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilmesi mümkündür²⁰. İhlali gerçekleştiren ana baba, sosyal medyada çocuğa ilişkin verileri paylaşarak elde ettiği gelirleri çocuğa devredecektir. Kişilik hakkının ihlali halinde doğacak manevî tazminata ilişkin açıklamalar ayrı bir başlık altında incelenecektir.

2. Yaptırımlara Başvurabilecek Kişiler

Kişilik hakkı, şahıs varlığı haklarından olmakla birlikte sahibine özgü haklardır (Dural ve Ögüz, 2017, s. 103). Hak sahibine, hakkını her türlü müdahaleden koruyabileceği bir hâkimiyet tanır. Bu hâkimiyet alanı içerisinde, kişilik hakkına yöneltilen müdahalenin de yalnızca hak sahibi tarafından korunması gerekmektedir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 221, Dural ve Ögüz, 2017, s. 103). Ancak konumuz açısından değerlendirdiğimizde, çocuğun kişilik hakkının korunması bu genel kuralların yorumlanması sonucu bazı farklılıklar gösterecektir.

Çocuklar her ne kadar fiil ehliyetine sahip olmasalar bile tam ve sağ doğmak şartıyla kişilikleri geriye etkili olacak şekilde başlar (Ünver,

18 N.K. ve S.İ.'nin çekışmeli boşanma davasında, blogger annenin çocuklarına yönelik paylaşım yapmasını yasaklamış tedbir olarak da çocukların velayetini babalarına vermişti. Karara, davanın sonuçlanamamış olması dolayısıyla resmi yollarla ulaşılammış olmasından dolayı yalnızca basına yansıyan haliyle atfı yapılabilmıştir.

19 RG., T. 23. 05. 2007, S. 26530.

20 "...Hazırlanan kitapçığın reklam amacıyla kullanıldığı ve davacının adının bu kitapçıkta yer almasının davacının kişilik haklarının ihlal ettiği kabul edildiğine göre; Türk Medeni Kanunu'nun 25/3. maddesi uyarınca davacı, davalının bu eylem nedeniyle sağladığı kazancı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre davalıdan isteyebilir..." Yargıtay 4. HD., E. 2014/16083 K. 2015/13331 T. 19.11.2015 (LEXPRA, 2018).

2011, s. 32). Dolayısıyla kişilik hakkını koruyacak yollara fiil ehliyetleri olmaması sebebiyle başvuramamaları söz konusu olmayacaktır. Mutlak hak niteliğindeki kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindeki kişilik hakkının korunması talebini, ayırt etme gücüne sahip çocuk da sınırlı ehliyetsiz sıfatıyla bizzat ileri sürebileceklerdir (Serozan, 2011, s. 411, Dural ve Ögüz, 2017, s. 213, İmamoğlu, 2005, s. 213). Bu hakların kullanılması yasal temsilcinin rızasına bağlı olmadığından sosyal medyada kendisiyle ilgili yapılan paylaşımlara karşı çocuk, ana babasının kişilik hakkı ihlalden sorumlu tutulmasını talep edebilir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk açısından da kişiliğin korunmasını sınırlandırmak bu temel hâkimiyet alanı açısından kabul edilebilir değildir. Kişilik hakkının korunması taleplerinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması ve dolayısıyla bu hakkın yasal temsilci bile olsa üçüncü kişi aracılığıyla kullanılamayacağı görüşü, bazı durumlarda adalete aykırı kabul edilir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 223, Dural ve Ögüz, 2017, s. 103, Serozan, 2011, s. 412). Dolayısıyla bu alanda evlenme, boşanma, soybağının reddi gibi bazı durumlara tamamen temsil düşmanlığı getirilmekle beraber kişilik hakkının korunması davası açmak gibi hakların, ayırt etme gücü bulunmayan çocuğu korumak ve adaleti tesis etmek açısından temsil düşmanlığının dışında tutularak yasal temsilci aracılığıyla da kullanılabileceği kabul edilmiştir (Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 223, Dural ve Ögüz, 2017, s. 80). Bu nedenle ana babadan herhangi biri tarafından sosyal medya paylaşımları dolayısıyla kişilik hakkı ihlaline uğrayan çocuğun, kişilik hakkının korunmasını, ihlali gerçekleştirmeyen ebeveyn isteyebilecektir. Ayrıca çocuğa kayyım atanmış olması halinde bu koruma talebi, ihlali yapan ana babaya karşı, yasal temsilci olan kayyım tarafından da talep edilebilecektir (İmamoğlu, 2005, s. 214).

B. Velayet Hükümlerine Göre Başvurulabilecek Yaptırımlar

1. Yaptırımların Kapsamı

Velayetin düzenlenişi ve sınırlarıyla ilgili, kanun koyucu sıkı bir kamu denetimini öngörmemiştir. Çocuğun menfaatini incelemek kaydıyla ana babaya geniş bir yetki alanı tanımıştır. Ancak düzenlemeler, ana babaya tanınan bu alan üzerinde hiçbir kontrol veya yaptırımın uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Elbette bu uygulamalarda amaç, yine çocuğun korunmasıdır.

TMK m. 346²¹ vd. çocuğun korunması için alınacak önlem ve uygulanacak yaptırımları düzenlemiştir. Bu düzenlemede kanun koyucu, temel şart olarak çocuğun menfaat ve gelişmesinin tehlikeye düşmesini aramaktadır (İmamoğlu, 2005, s. 195). Konu bakımından değerlendirildiğinde, çocuğun kişilik hakkının ana baba tarafından ihlal edilmesi, velayete dayalı hükümlerin uygulanması için gerekli ve yeterli şartı sağlayacaktır. Zira sosyal medya paylaşımları dolayısıyla çocuğun maddî ve manevî bütünlüğü zarar göreceği gibi; fiziki ve psikolojik gelişiminin de tehlikeye düştüğü açıktır²².

TMK'nın ilgili hükümlerinde görüldüğü üzere velayete dayalı koruma hükümlerinde artık velinin yeterli korumayı sağlayamaması dolayısıyla hâkimin müdahalesi kaçınılmaz olmuştur (İnan, 1968, s. 140). Müdahale için çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi gerekli ve yeterlidir; yoksa ana babanın velayetten doğan görevlerini kusurlu olarak yerine getirmiyor olması aranmaz (Baygın, 2010, s. 318, İmamoğlu, 2005, 194). Henüz zarar doğmamış olsa bile bu tehlikenin varlığı, hâkime kademeli olarak bazı yaptırımları uygulama yetkisi vermektedir (Grassinger, 2009, s. 51).

TMK m. 346, çocuğun menfaatini öncelediğinden ve çocuğun yüksek menfaatinin velayet çerçevesinde en iyi şekilde korunacağına yönelik ön kabulden hareketle ilkeyi düzenlerken öncelikli olarak ana babanın mevcut meseleye çözüm üretmesi gerektiğini belirtmiştir. Ana babanın buna gücü yetmezse bu aşamadan sonra hâkim gerekli müdahaleleri yapacaktır. Ancak bizim konumuz dâhilinde bu hüküm, uygulama alanı bulamayacaktır. Zira ihlal zaten ana baba tarafından gerçekleştirildiğinden, kendi kendilerine bu ihlali çözüme kavuşturmaları beklenemeyecektir. İhlali sona erdirmeye her ne kadar güçleri yetse de ihlali sona erdirme iradelerinin bulunmadığı açıktır. Ana babanın sosyal medyada paylaşımları bilinçli yaptığı düşünüldüğünde, mevcut durumu ihlal sayarak buna son vermesini ummak boşuna olacaktır. Dolayısıyla hâkim, çocuğu koruyucu müdahalelere yönelik kararı, ana babanın çözüm bulmasını beklemeksizin doğrudan verecektir.

Hâkimin çocuğa yönelik koruma uygulamaları Kanun'da 346. maddede önlemler olarak düzenlenmiş ve içeriğinin belirlenmesi hususunda hâkime serbest bir alan bırakılmıştır. Bu alanda somut olayın özelliklerine göre ana babanın uyarılması, rehberlik ve danışmanlık kaldırılması, çocuğa yönelik emir ve talimatlar verilmesi, ailenin denetime tabi tutulması, çocuğa eğitim

21 m. 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."

22 Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın E.K. hakkında tedbir alınmasına yönelik aldığı kararda küçüğün hem fiziksel hem psikolojik açıdan zarar gördüğü kanısına varılmıştır.

kayyımı atanması, bu kararların uygulanıp uygulanmadığının kontrol edilmesi için bir kişi veya merciinin görevlendirilmesi olabilir (Akyüz, 2009, s. 137, Baygın, 2010, s. 326, İmamoğlu, 2005, s. 196)²³. Bunun için “Ailenin Korunması Hakkında Kanun”, “Aile Mahkemeleri Kanunu”, “Çocuk Koruma Kanunu”, “Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik”, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi” hâkimin vereceği kararlarda yol gösterici nitelikte olacaktır.

Somut olayın şartlarına göre çocuğun daha fazla korunmaya ihtiyacı varsa, hâkim daha ağır yaptırımlara hükmedebilir. Velayetin kaldırılması ve çocuğun kuruma yerleştirilmesi şeklindeki bu yaptırımlar, TMK m. 347 ve 348²⁴ hükümlerinde düzenlenmiştir. Çocuğun menfaatinin, kural olarak, ana babası ile birlikteliğinde olduğu kabul edildiğinden bu yaptırımlara, diğer yaptırımların sonuçsuz kalması halinde son aşamada başvurulacaktır. Zaten Kanun sistematığının kademeli yaptırımlar öngörmesinin arkasında yatan neden de budur. Buna rağmen durumun ciddiyetine göre hâkim, m. 347’ye dayanarak çocuğun başka bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebileceği gibi m. 348’e göre de velayetin kaldırılmasına hükmedebilecektir. Ancak bu yaptırımlar çocuğu da doğrudan etkileyeceği için yaptırımın şiddeti tayin edilirken çocuğun menfaatinin öncelikle kaydıyla kapsamlı bir değerlendirme yapmak gerekecektir²⁵.

23 Değinen blogger anne kararında hâkim annenin çocukların fotoğraf ve videolarının sosyal medyada paylaşılmasını yasaklayan bir karar vermiştir.

24 m. 347: “Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektiği giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.”

m. 348: “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velayetin kaldırılmasına karar verir:

1. (Değişik: 1/7/2005-5378/38 md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velayet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velayetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

25 Bahsi geçen N.K. kararında, dava sonuçlanana kadar, çocukların velayetinin sosyal medya paylaşımını yapan anneden alınarak babaya verilmesine hükmedilmiştir.

Kanun koyucu söz konusu ağır yaptırımlar için bazı şartlar getirmiştir. Çocuğun yerleştirilmesi kararını çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması ya da çocuğun mânen terk edilmiş olması şartlarına bağlamıştır. Velayetin kaldırılması için ise öncelikli olarak diğer önlemlerin sonuç vermemesi ya da bu önlemlerin yetersiz kalacağına anlaşılması aranmıştır. Velayetin kaldırılmasına karar verilirken birinci fıkrada ana babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi şartı aranmıştır. İkinci fıkrada ise ana babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde de velayetin kaldırılması düzenlenmiştir. Düzenlemelerden anlaşıldığı üzere belirlenen bu hallerde, hâkimin şartların mevcudiyetini tayin edebilmek için yeterli araştırma ve incelemeyi yapması gerekecektir. Bunun için de psikologlardan, eğitim uzmanlarından, doktorlardan, aile çevresinden vs. yardım alması, hâkimin isabetli tedbire hükmedebilmesi için önem arz etmektedir.

Bu konu dâhilinde çocuğun velayet değil de vesayet altında olması hali de değerlendirilmelidir. Çocuğun, velayet altında olmaması halinde yasal temsilcisi vasidir (Akyüz, 2000, s. 322). TMK m. 403'e göre, vasinin, küçüğün kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini koruması gerekir. Bu yönüyle vasi, velinin yerini alarak onun yetkilerini devraldığı gibi sorumluluklarını da üstlenmiş olur (Akyüz, 2000, s. 343). Dolayısıyla yukarıda çocuğun kişilik hakkının ihlalinde veli için belirtilen hususlar, vasi için de geçerli olacaktır. Şayet çocuk, vesayet altındaysa ve sosyal medya aracılığıyla çocuğun kişilik hakkını vasi ihlal ediyorsa, 403. maddeye dayanarak yine çocuğun korunması için gereken önlemler alınacaktır. Ancak çocuk ile vasi arasındaki ilişkide çocuk ile veli arasındaki ilişki kadar sıkı bir bağ olmadığından velayetteki kademeli koruma sistemi yerine Kanun'daki emredici hükümler kapsamında gerekli önlemler alınacaktır.

TMK m. 479 vd. maddelerinde vasilik görevinin sona ermesi halleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda TMK m. 483'te, vasinin görevini savsaklaması veya kötüye kullanması veya güven sarsıcı davranışlarda bulunması halinde görevinden alınacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise vesayet altındaki kişinin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi halinde, vasinin kusuru olmasa bile vesayet makamının vasinin görevine son vereceği düzenlenmiştir. Vasinin sosyal medya paylaşımları ile çocuğun kişilik hakkını ihlal etmesi halinde, vasinin görevine son verilerek çocuğun yasal temsilciliğinden uzaklaştırılacaktır. Vasinin azli dolayısıyla çocuğun yasal temsilcisinin bulunmaması halinde de TMK m. 426/2'ye göre çocuğa yasal temsilci sıfatıyla bir kayyım atanacaktır. Bu maddeye göre, yasal temsilcinin

menfaati ile çocuğun menfaatinin çatışması halinde çocuğa yasal temsilci sıfatıyla kayyım atanacaktır.

2. Yaptırımlara Başvurabilecek Kişiler

Kanunun lafzı uyarınca çocuğun menfaat ve gelişiminin tehlikede olduğunu öğrenen her ilgili, çocuğun korunması için mahkemeye başvurabilir (Akyüz, 2012, s. 266, Baygın, 2010, s. 323, İmamoğlu, 2005, 195). Öncelikle çocuk, ayırt etme gücüne sahipse kendisi, kendi koruması hakkında hâkime başvurabilecektir. Eğer çocuğun korunmasını gerektiren durum, ana babadan yalnızca birinden kaynaklı ise veli sıfatıyla diğer ebeveyn, yaptırım talebinde bulunabilecektir. Bu ilgili çevresinin çocuk lehine geniş yorumlanması isabetli olacaktır. Dolayısıyla durumdan haberdar olan komşu, akraba, aile hekimi, öğretmen, muhtar vs. ilgili kabul edilebilecektir (Akyüz, 2012, s. 267). Bunlar dışında çocuğun korunması gereken durumundan bir şekilde haberdar olan sivil toplum örgütleri, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı çatısı altında çalışmakta olan Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü yetkilileri ve Cumhuriyet Savcısı da hâkime başvurabilecektir (Baygın, 2010, s. 323).

Konumuz açısından yaptırım uygulanması talebinde bulunabilecek kişiler değerlendirildiğinde, durumun bazı zorlukları barındırdığı görülecektir. Zira ana babanın sosyal medyadaki paylaşımlarına dünyanın her yerinden insan ulaşabilecektir. Dolayısıyla ihlal, herkesin bilgi sahasında olacaktır. Bu durumda dünyanın her yerinden insanın çocuğun korunması yönünde talepte bulunabileceğini söylemek, hukuk güvenliği açısından isabetsiz olabilir. Bunun için hâkimin, çocuğun korunmasını talep eden kişinin, dürüstlük kuralı çerçevesinde, neyi amaçladığını tespit etmesi gerekir. Buna karşın, salt çocuğun korunmasını hedefleyen bir kişinin de hâkimi durumdan haberdar etmiş olması halinde sırf bu kişinin ilgili olarak nitelenebilecek yakınlıkta olmaması sebebiyle koruma talebi reddedilmemelidir. Zira sosyal medya ortamı, ihlallerin şeklini değiştirdiği gibi, ilgili sıfatlarını da değiştirmektedir. Mademki hâkim bir şekilde ihlalden haberdar olmuştur, bu durumda re'sen de yaptırım uygulayabilir (Akyüz, 2012, s. 267, Baygın, 2010, s. 323). Çocuğun menfaatini korumak ve hakkın kötüye kullanılması durumlarını bertaraf etmek kaydıyla, çocuğun korunması gerekliliğini hâkimin bilgisine sunan herkesin talebi değerlendirmeye alınmalıdır. Aksi halde toplumdaki yaygın kullanım dolayısıyla, sosyal medya paylaşımlarının velayet kapsamında müdahale edilecek bir durum olduğu, küçüğün yakın çevresi tarafından fark edilemeyecektir. Bu durum da ihlalin devam etmesine yol açacaktır.

Çocuk vesayet altındaysa ve vasi tarafından kişilik hakkı ihlaline uğruyorsa, yaptırım olarak vesayetin kaldırılması yoluna gidilecektir. TMK m. 484'e göre, ihlale maruz kalan çocuk, ayırt etme gücüne sahipse, vesayetin kaldırılmasını, vesayet makamından kendisi talep edebileceği gibi ilgili herkes de vesayetin kaldırılmasını talep edebilecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, vesayet makamı başka bir yolla durumu öğrenirse, vasiyi re'sen de görevden alabilecektir.

C. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Başvurulabilecek Yaptırımlar

1. Yaptırımın Kapsamı

Çocukların korunmasına ilişkin TMK ve Anayasa hükümlerinin yanında, çocuklara hasredilmiş, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmış Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)'ndaki hükümlerden de yararlanılabilecektir.

ÇKK m. 3'te korunmaya ihtiyacı olan çocuk; bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk olarak tanımlanmıştır. Konu özelinde değerlendirildiğinde, daha önce de belirtildiği gibi, sosyal medya paylaşımlarının nesnesi olan çocuklar da bu kapsamda değerlendirilerek korunması gereken çocuk sıfatını taşıyacaktır.

Bu çocuklara yönelik olarak, ÇKK m. 5 vd. hükümlerinde, başvurulabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirler düzenlenmiştir. Kanun sistematığında tedbirler, genel bir yaklaşımla düzenlenmek yerine, danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirleri ve koruyucu aile olarak kategorize edilerek ele alınmıştır. Sosyal medya paylaşımları bakımından konuya yaklaşıldığında danışmanlık ve bakım ve sağlık tedbirlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Danışmanlık tedbiri kapsamında, çocuğun bakımından sorumlu olan ana babaya, çocuk yetiştirme konusunda yol gösterme ve yaptıkları eylemin sonuçlarıyla alakalı bilinçlendirme çalışması yapılabilecektir. Ancak danışmanlık tedbirinin yetersiz veya sonuçsuz kalması halinde de bakım tedbirinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Bu tedbir doğrultusunda, çocuğun bakımından sorumlu olan ana babanın, sosyal medya paylaşımlarıyla çocuğuna karşı bakım görevini yerine getirememesi dolayısıyla çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile

hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine hükmedilebilecektir. Bunun yanında daha önce altı çizildiği üzere, eğer ana babanın eylemleri kısa veya uzun vadede çocuğun beden veya ruh sağlığını etkilemişse, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonu için gerekli tedbirler alınabilecektir. Çocuğa ilişkin alınacak tedbirlerde çocuğun aile yanında kalması öncelenmesine rağmen; çocuğun menfaati ve ihlalin boyutları gerektirdiği ölçüde, koruyucu aile yaptırımına da başvurulabilecektir.

Somut olayın özelliklerine göre, ÇKK m. 5 kapsamında alınacak koruyucu ve destekleyici tedbirler yetersiz kalırsa, m. 9 kapsamında çocuk hakkında acil korunma kararı da çıkarılabilecektir. Bu yaptırım kapsamında, derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, en fazla otuz günlük süre ile sınırlı kalmak kaydıyla, koruma altına alınır. Bu süreçte yapılacak inceleme sonucunda koruma tedbirine ihtiyaç varsa koruma tedbirine başvurulur; aksi halde çocuk ailesine teslim edilir. Tedbire ihtiyaç duyulması halinde, çocuk için yine 5. maddedeki tedbirlerden birine karar verilir.

ÇKK yanında 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu (SHK)'nda da kısmen de olsa çocukların korunmasına yönelik bazı hükümler mevcuttur; ancak ilgili hükümlerde daha çok ÇKK'na atıf yapılmıştır. SHK m. 22'de, korunmaya ihtiyacı olan çocukların, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararının, ÇKK'na göre alınabileceğine atıf yapılmıştır. Ayrıca yine ÇKK'na atıfla, bu çocuklarla ilgili acil koruma kararı alınabileceği de düzenlenmiştir. Bunun yanında yine ikincil yaptırım olarak koruyucu aile yaptırımına da başvurulabileceği düzenlenmiştir.

2. Yaptırıma Başvurabilecek Kişiler

ÇKK m. 6'ya göre, çocuğun kişilik hakkının ihlali halinde, adli ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu, yetkili kurum olan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bildirmekle yükümlüdür. Bu durumda çocuğun sosyal medyada paylaşım nesnesi yapıldığından haberdar olan bu kişi veya kurumlar, ÇKK kapsamındaki yaptırımların, ihlali gerçekleştiren ana babaya uygulanmasını talep edebileceklerdir. Bunun yanında ihlalin ana veya babadan biri tarafından yapılması halinde, ihlali yapmayan ebeveyn de çocuğu hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasını talep edebilecektir.

Çocuk hakkında uygulanacak yaptırım kararı, ÇKK m. 8'e göre çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır. Hâkim, kararını verirken, ÇKK m. 7'deki araştırma ve incelemeleri yaparak çocuğun menfaatine olan yaptırıma hükmedecektir. Koruma tedbirlerinde olduğu gibi çocuk hakkında verilecek acil koruma kararında da yine aynı şekilde hâkimin bu yaptırıma hükmetmesi gerekmektedir.

D. Manevî Tazminat Talebi

Kural olarak tazminata hükmedilebilmesi için bir zarar doğmuş olması gerekir. Türk hukukunda zarar, dar anlamda maddî zarara karşılık gelirken geniş anlamda hem maddî hem manevî zararı karşılar (Atlan, 2015, s. 46). Manevî tazminat talebi için ise manevî bir zararın doğmuş olması aranmaktadır (Tandoğan, 2010, 330). Manevî zarar ise, kişilik hakkına yapılan tecavüz sonucu mağdurun duyduğu acı, elem ve üzüntüdür (Arıdemir, 2008, s. 177, Tandoğan, 2010, 330, Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 233, Atlan, 2015, s. 48). Manevî tazminat kurumu da mağdurun duyduğu bu acı ve elemi karşılayan, kendine özgü özellikleri bulunan, maddî tazminattan ayrılan bir sorumluluk hukuku kurumudur (Arıdemir, 2008, s. 3). Manevî tazminatta aranan temel ölçüt, kişilik hakkının ihlal edilmiş olmasıdır (Tandoğan, 2010, 336). Konumuz bakımından da ana babanın sosyal medyada çocuğa dair yaptığı paylaşımların çocuğun kişilik hakkını ihlale yol açıp açmadığını tespit, manevî tazminata hükmedilmesinde temel ölçüt olacaktır.

Belirtildiği gibi çocuğun, sosyal medya paylaşımları dolayısıyla, özel hayatı, mahremiyet hakkı, resmi veya sesi veya görüntüleri üzerindeki haklarının ihlali hallerinde manevî tazminat için gerekli olan kişilik hakkının ihlali şartı gerçekleşmiş olacaktır. Ancak çocuğun bu ihlalden acı, elem, üzüntü duyamayacak olması iddiası, manevî tazminata hükmedilmesine engel olacağı şeklinde yorumlanabilecektir. Doktrinde çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre ayırım yaparak ayırt etme gücüne sahipse manevî tazminat talep edebileceği, değilse de hakkaniyet gereği çocuğun yasal temsilcisine manevî tazminat ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür (Tandoğan, 2010, 333, İmamoğlu, 2005, 213). Çocuğun mevcut ihlalin sonuçlarını algılayabilecek idrak düzeyinde olmaması ihlalin mevcudiyetini ortadan kaldırmayacağı gibi, ihlalin sonuçlarının uzun vadede doğuracağı zarar da görmezden gelinemeyecek kadar önem arz etmektedir. Dolayısıyla manevî tazminat, ihlal mağduru çocuk lehine ele alınarak kural olarak acı, elem ve üzüntünün bulunduğu ve manevî

zararın karine olarak doğduğunun kabul edilmesi; doğmadığını iddia edenin bu iddiasını ispatlaması gerektiği sonucuna varılacaktır (Arıdemir, 2008, s. 187). Ayrıca ayırt etme gücü olmayan çocuk açısından da durum değerlendirildiğinde yine manevî tazminata hükmedilmesi yönünde karar vermek gerekecektir. Zira kişilik hakkı ihlal edildiği sırada kişi bu durumun hüküm ve sonuçlarını algılayacak ayırt etme gücüne sahip olmasa bile ilerde ayırt etme gücüne sahip olduğunda manevî tazminata hükmedilmesi için aranan acı, elem ve üzüntüyü duyacağı söylenebiliyorsa yine manevî tazminata hükmedilebilecektir (Arıdemir, 2008, s. 194). Konumuz dâhilinde de çocuğun her ne kadar sosyal medya yoluyla ana babası tarafından kişilik hakkı ihlal edilirken bunun sonucunu tam manasıyla idrak etmesi beklenemese de şayet bu durumun farkına varsaydı çocuk da manevî tazminatın hükmedilmesi için aranan acı ve üzüntüyü duyacaktır şeklinde yorum yapılmalı ve sonuç olumlu ise manevî tazminata hükmedilmelidir.

Manevî tazminat talebi kişiye sıkı surette bağlı bir hak olması dolayısıyla mağdur tarafından bizzat tazminat talep edilmelidir. Mağdurun ayırt etme gücü bulunan çocuk olması hususunda problem yaşanmazken ayırt etme gücünün olmaması durumunda ne olacağının belirlenmesi gerekir. Ayırt etme gücü bulunmayan çocuk için de yasal temsilcilerinin çocuk lehine talep etmesi mümkün olmalıdır (Tandoğan, 2010, 334). Bu durum her ne kadar kişiye sıkı surette bağlı haklardaki temsil yasağına uygun olmasa da bu hal, temsil yasağının bir istisnası olduğu kabul edilebilir. Zira temsil yasağının amacı çocuğu korumak olduğundan ve manevî tazminat talebi de temsil olunan çocuğun menfaatine ileri sürüldüğünden bu durumda ihlali yapan dışındaki velinin veya çocuğa atanan kayyımın çocuk lehine ihlali yapan ana veya babadan manevî tazminat talep edebilmesi gerekmektedir (Arıdemir, 2008, s. 194).

Bu aşamada çocuğun sosyal medya aracılığıyla kişilik hakkının ihlalinde, velayetin kaldırılmış olmasının manevî tazminata hükmedilmesinin önüne geçip geçmeyeceği sorusu gündeme gelebilecektir. Yani velayetin kaldırılması, ihlale ilişkin yeterli bir yaptırım olarak değerlendirilebilir mi? Bu meseleye velayetin niteliğinden hareketle cevap vermek daha isabetli olacaktır. Velayet ana babanın hem hak hem de görevi olarak nitelendirildiğinden velayetin kaldırılması yaptırımı ana babaya yöneliktir. Bu sayede ana babanın hakkı elinden alınmış, görevden de men edilmiş olur. Ancak bu ihlale bağlı olarak hükmedilecek manevî tazminat, çocuğun manevî zararının tazminine yöneliktir. Tek başına velayetin kaldırılması, yukarıda belirtilen, ihlale bağlı olarak doğan manevî zararı tazmin edemeyecek, geleceğe dönük yeni ihlallere karşı koruyucu etkiye sahip olacaktır. Fakat doğmuş olan ihlaller bakımından başkaca bir yaptırıma

ihtiyaç vardır. Her ne kadar ihlale bağlı olarak hem velayetin kaldırılmasının hem manevî tazminata hükmedilmesinin ana baba açısından ağır bir yaptırım olacağı düşünülse de çocuğun yüksek menfaatinin zedelenmiş olması, her iki yaptırıma beraber hükmedilmesini haklı kılacaktır. Manevî tazminatın bir miktar para ve bunun dışında başka bir türde giderilmesine hükmedilmesi, zararın bütünüyle giderilmesini sağlamayı hedeflemektedir (Atlan, 2015, s. 315)²⁶.

Tüm bu açıklamaları saklı tutmakla birlikte ana babaya yönelik başkaca alternatif yaptırımlar uygulanması, manevî tazminatın işlevini yerine getirebilecekse artık ısrarla manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği savunulmayabilir (Tandoğan, 2010, s. 344). Ancak bu durumda ihlalin geçmişteki etkileri ile gelecekteki etkileri ayrı ayrı değerlendirilmeli, hükmedilen yaptırım yalnızca gelecekteki ihlalleri engelleme işlevini haizse geçmişteki ihlale ilişkin manevî tazminata hükmedilebilmelidir.

Sosyal medya paylaşımları yoluyla çocuğunun kişilik hakkını ihlal eden ana baba aleyhinde hükmedilecek manevî tazminatta bazı hususlara dikkat edilmelidir. Öncelikle mağdurun çocuk olması ve ihlal dolayısıyla küçüğü hem ihlal sırasında hem de gelecekte manevî zarara uğrayacağı gözden kaçırılmamalıdır. İhlalin etkilerinin zaman bakımından sınırlandırılmaması, çocuğu hem fizyolojik hem psikolojik yönden çok etkilediği için zararın boyutları da öngörülememektedir. Tüm bu durumlar dikkate alınarak manevî tazminatın, telafi amaçlı yüksek tayin edilmesi hakkaniyet gereği olur (Atlan, 2015, s. 171). Özellikle zarar görenin yaşının küçüklüğü, sonraki yaşamında zararın daha uzun süre etki göstermesine neden olacağından tazminat miktarına doğrudan etki eder (Atlan, 2015, s. 171).

E. Zamanaşımı

Çocuğun korunmasında, başvurulacak yaptırımlara ilişkin zamanaşımı meselesine de ayrıca değinmek gerekir. Çocuğun velayet hükümlerine göre korunması halinde, belirtildiği üzere daha çok koruyucu ve önleyici yaptırımlara başvurulmaktadır. Dolayısıyla velayet devam ettiği sürece, belirtilen ihlaller gerçekleşmişse her zaman koruma veya önleme tedbirleri talep edilebilir. Aynı şekilde TMK m. 24 kapsamında talep edilecek korumalar da ihlale bağlı olarak her zaman istenebilir. Ancak TMK m. 25 kapsamında, bir tazminat talebinde bulunduğu anda, kişi varlığının

26 İtalya'da yaşanan olayda, 16 yaşındaki bir çocuğun açtığı davada çocuğunun fotoğraflarını rızası olmaksızın paylaşan anne, hem paylaşımları silme hem de 10 bin Euro tazminata mahkûm edilmiştir (Habertürk Gazetesi, 2018).

korunmasına ilişkin talep, artık bir malvarlığı değerine dönüşeceğiinden zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekecektir.

Çocuğun kişi varlığının korunması hususunda manevî tazminatta zamanaşımı, kural olarak TBK m.72 hükmüne tabi olup ihlalin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2014, s. 239). Özellikle yaptırımlara başvuracak kişi çocuğun kendisi ise, ayırt etme gücü olmaması veya başvurabilecek imkânlardan uzak olması durumunda zamanaşımının dolduğu kabul edilerek ihlali yapan ana babadan herhangi bir talebi olmayacağını kabul etmek, çocuğu koruyucu sistemle bağdaşmayacaktır. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, TBK m. 153/1-1 hükmünde, çocuğun ana babadan olan alacakları için velayetleri süresince zamanaşımının işlemeyeceğini düzenlemiştir. Bu durumda çocuk, velayet devam ettiği sürece ihlal dolayısıyla ana babadan talepte bulunmamış olsa bile velayetin sona ermesiyle birlikte hakkı korunmuş olacaktır. Velayetin sona ermesinden itibaren iki yıl içerisinde manevî tazminat talep edebilecektir.

Çocuğun ana babası ile velayet ilişkisi yoksa veya ebeveyninden yalnızca biri ile velayet ilişkisi varsa ve ihlali veli olmayan diğer ebeveyni gerçekleştiriyorsa; bu durumda da yine m. 72 hükmüne göre zamanaşımı süresini iki yıl olarak kabul etmek gerekecektir. Bu durumda velayet süresince zamanaşımının işlememesi hükmü ile sağlanan koruma, söz konusu olmayacaktır. Bu durumda çocuğun velisinin veya başkaca bir yasal temsilcisi varsa onun, çocuk adına ihlali gerçekleştiren ana veya babadan iki yıllık zamanaşımı süresi içinde talepte bulunması gerekecektir.

Sonuç

Ana babanın sosyal medyada çocuğuna ait her türlü bilgi, resim, ses, görüntü paylaşması, sosyal medyanın yoğun kullanımına bağlı olarak son yıllarda hızla artmaktadır. Bu artış paylaşım sayısı ile sınırlı kalmamakta, çocuğun özel alanlarını ve hatta gizli alanları da kamusalayştıracak kadar ileri boyutlara gitmektedir. Çocuklar, bu muameleye henüz anne karnındayken maruz kalmaya başlamakta, doğum anlarından itibaren gündelik hayata dair tüm süreçlerde sürekli kişilik hakkı ihlal edilmektedir.

Toplum algısındaki dönüşüm dolayısıyla artık yadırganmayan bu tip paylaşımlar incelendiğinde, bariz kişilik hakkı ihlali gerçekleştiği görülmektedir. Paylaşımlarla çocuğun özel hayatının, mahremiyet hakkının, sesi ve görüntüsü üzerindeki haklarının, bazı durumlarda şeref

ve haysiyetinin ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır. Konuyu çetrefilli hale getiren bazı hususları özel olarak dikkate almak gerekir. Öncelikle ihlalin mağduru “çocuk”tur. Bu nedenle kişilik hakkını etkin korumaya gücü yetmeyen mağdurun durumunun özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer yandan, çocuğa karşı ihlali gerçekleştirenin de çocuğun ana babası olması, çocuk için etkin koruma sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Hem ihlalin tespiti hem de ihlalin bir yaptırıma tabi tutulması konularında, ihlalin ana babadan geliyor olması büyük bir engeldir. Ayrıca ihlalin mecrasının sosyal medya gibi nispeten yeni, sürekli devinim içinde olan ve sınırları net olarak çizilemeyen bir yer olması etkin hukuki korumayı da sekteye uğratmaktadır.

Belirtilen bu güçlüklerden hareketle, meselenin sistematize edilmesi aşamasında şu şekilde bir yol izlenmiştir: Bir tarafa çocuğun kişilik hakkının korunması, karşı tarafa ise ana babanın velayet ilişkisine bağlı hak, ödev ve yetkileri ile ifade özgürlüğü yerleştirilmiştir. Çocuğun mutlak korunması gereken kişilik hakkının belirlenmesinde ve koruma yollarında klasik öğretiden belirgin bir tereddüt bulunmamakla beraber sosyal medya ortamı gibi bir ortama dair yeni yorumlar getirmek gerekmektedir. Diğer yandan günümüz yaklaşımıyla, velayet ilişkisi eskiden olduğu gibi ana babanın bir hakkı olmaktan çıkmış ana babaya verilmiş bir hak, ödev ve yetki bütününe dönüşmüştür. Dolayısıyla yalnızca hak olmaktan çıkan velayet, bazı sınırlamalara tabidir. Özellikle temeline çocuğun menfaatini oturtan velayet ilişkisinde, velayetin çocuk aleyhine olacak şekilde kullanılması sonucunda kademeli olarak bazı yaptırımlar uygulanabilecektir. Ana babanın sosyal medya paylaşımları dolayısıyla çocuğun kişilik hakkını ihlali de velayete ilişkin ihlalin derecesine göre bazı yaptırımların uygulanmasına yol açacaktır. Diğer yandan, ana babanın sosyal medya paylaşımları, özünde ana babanın ifade özgürlüğünün bir yansımasıdır. Dolayısıyla çocuğun kişilik hakkı, ana babanın Anayasa tarafından korunan temel hürriyetlerinden birinin kullanılması dolayısıyla ihlal edilmiştir. Bu durumda da çocuğun kişilik hakları ile ana babanın ifade özgürlüğü çatışmaktadır. Çatışma halinde ise Anayasa doktrinindeki hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve sınırlandırmanın sınırlarına başvurulması gerekecektir. Hiçbir hak veya özgürlüğün sınırsız bir alanda kullanılamayacağından hareketle ana babanın sosyal medyadaki ifade özgürlüğünün, çocuğun kişilik hakkının gözetilmesi ile sınırlandırılması gerekecektir.

Çalışmanın son kısmında da ana babanın sosyal medyadaki paylaşımları dolayısıyla kişilik hakkı ihlal edilen çocuğun kişiliğini korumak için hangi yaptırımlara başvuracağı ele alınmıştır. İhlal mağduru çocuğun tam ehliyetli olmaması, ihlale rıza ve koruma taleplerinin ileri sürülmesi, özellikle

dava açılması durumlarında ayrıca ele alınması gereken konulardır. Yasal temsilciye olan ihtiyaç ve temsilci aracılığıyla yapılabilen ve yapılamayan işlemler sınıflandırması, konunun değerlendirilmesi sırasında açıklanması gereken noktalar olmuştur. Özellikle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar tanımlanmasının, bazı hallerde mağduru koruyan değil aksine mağdurun hak kaybına yol açan sonucu bu kapsamda ele alınmıştır.

Hukuk, durağan, donmuş kurallar külliyatı olmadığından değişen toplumsal yapıya bağlı olarak yeni ihtilaflara karşı yeni çözümler üretmesi gerekmektedir. Çocuğun rahatça metalaştırıldığı, sosyal ve ekonomik tatmin aracı haline getirildiği bir mecra haline dönüşen sosyal medya ortamı için de çocuğun kişisel hakkını bilinçli veya bilinçsiz şekilde ihlal eden ana babaya karşı hukuk sisteminin yeniden bir yorum getirmesi icap eder. Gerek ihlal öncesi koruyucu önlemlerle gerekse ihlal sonrası tazmin araçları ile hukukun etkin rolü, çocuğun kişilik gelişimine, ruhi, zihni ve bedeni ilerlemesine imkân sağlayacaktır. Bu konular her ne kadar birçok disiplinin birlikte çalışarak etkili çözümler üretmesi gereken alanlar olsa da bu meseleler hakkındaki çalışma azlığını da göz önünde tutarak münhasıran hukuk perspektifinden çalışmaların çoğalması bir zarurettir.



* Esra Gültekin
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
egultekin@fsm.edu.tr

Kaynakça

- Akgül, A. (2016). Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 116.
- Akkurt, S. S. (2010). Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan I*. İstanbul: Oniki Levha.
- Akyüz, E. (2009). Velayet ve Çocuğun Korunması. *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*. Ankara: Seçkin.
- Akyüz, E. (2000). *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*. Ankara: Milli Eğitim Basımevi.
- Akyüz, E. (2012). *Çocuk Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Pegem Akademi.
- Akyüz, E. (2011). Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi, *I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı-2, Cilt 2*. İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.
- Ardemir, A. G. (2008). *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Zarar*. İstanbul: Oniki Levha.
- Atlan, H. (2015). *Manevî Zararı Tazmin Yolları*. İstanbul: Oniki Levha.

- Avcı, A. (2013). *Türkiye'de İnternet Ve İfade Özgürlüğü*. İstanbul: Legal.
- Bakırcı, K. (2004). *Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta.
- Bantekas, I., Oette, L. (2016). *International Human Rights Law and Practice* (2. Baskı). Cambridge: Cambridge University Press.
- Baygın, C. (2010). *Soybağı Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha.
- Belli, D. B. (2008). *Basın Yolu ile Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Yetkin.
- Berki, Ş. (1949). *Roma Hukuku*. Ankara: Nur Basımevi.
- Bulut, N. K. (2010). Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirmesi, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan II*. İstanbul: Oniki Levha.
- Canbeldek, Ö. (2016). Fotoğraf Albümlerinden Sosyal Medyaya "Sharenting": Ebeveynlik ve Paylaşım, *Dijital Medya ve Çocuk*. <http://dijitalmedyavecocuk.bilgi.edu.tr/2016/11/16/fotograf-albumlerinden-sosyal-medyaya-sharenting-ebeveynlik-ve-paylasim>.
- Clark SJ, Kauffman AD, Singer DC, Matos-Moreno A, Davis MM. (2015). Parents on Social Media: Likes and Dislikes of Sharenting. C.S. Mott Children's Hospital National Poll On Children's Health, University of Michigan. Cilt 23, Sayı 2. <http://mottpoll.org/reports-surveys/parents-social-media-likes-and-dislikes-sharenting>.
- Cetiner, S. B. (2000). *Velayet Hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt Iı Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat.
- Dural, M., Ögüz, T. (2017). *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt I*. İstanbul: Filiz.
- Elçin, E. G. (2017). Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, *Çocuk Hakları Çalışmaları I*. İstanbul: Oniki Levha.
- Erdogan, M. (2012). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (3. Baskı). Ankara: Orion.
- Grassinger, E. G. E. (2010). Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan I*. İstanbul: Oniki Levha.
- Grassinger, G. E. (2009). *Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*. İstanbul: Oniki Levha.
- Hanski, R., Scheinin, M. (2005). *İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Hatemi, H., Kalkan O. B. (2013). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat.
- İmamoğlu, S. H. (2005). Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54 (2), S. 183-218.
- İnan, A. N. (1968). *Çocuk Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları No:3.
- Kılıçoğlu, A. (2008). *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk* (3. Baskı). Ankara: Turhan.
- Kleve, P., Mulder, R. (2007). Privacy Protection and The Right to Information: In Serach of a New Symbiosis In the Information Age, *Cyberlaw Security and Privacy* (3. Baskı). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Koschaker, P., Ayiter, K. (1975). *Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 370.
- Livingstone, S, Blum-Ross, A. (2018). *Parenting for a Digital Future: Survey Report 3*. London: <http://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/preparing-for-a-digital-future/p4df-report-3.pdf>.
- Öğuzman, M. K., Barlas, N. (2015). *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Vedat.

- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2014). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz.
- Özbudun, E. (2010). *Türk Anayasa Hukuku* (11. Baskı). Ankara: Yetkin.
- Özdemir, H., Ruhi, A. C. (2016). *Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları*. İstanbul: Oniki Levha.
- Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku* (6. Bası). Ankara, Turhan.
- Serozan, R. (2011). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat.
- Serozan, R. (2005). *Çocuk Hukuku* (2. Bası). İstanbul: Vedat.
- Steinberg, S. B. (2017). Sahrenting: Children's Privacy in the Age of Social Media, *Emory Law Journal*,66: 839, S. 839-883.
- Şirin, M. C. (2011). Çocuğun Yüksek Yararı, İdare Hukukunda Uygulanabilirliği Üzerine Bir Deneme, *I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı-2, Cilt 2*. İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mes'uliyet Hukuku*. İstanbul: Vedat.
- Teziç, E. (2017). *Anayasa Hukuku* (21. Bası). İstanbul: Beta.
- Ünver, T. A. (2011). *Ceninin Hukuki Konumu*. İstanbul: Oniki Levha.
- Yüksel, S. R. (2016). *Velayet Hakkının Anayasal Sınırları*. İstanbul: Legal.

Elektronik Kaynaklar

- TÜİK. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <http://www.tuik.gov.tr/prehaberbultenleri.do?id=21779>.
- Hürriyet Gazetesi. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <http://www.hurriyet.com.tr/efecanlari-koruma-kurulu-somurulmelerine-izin-verilmeyecek-40571181>.
- Hürriyet Gazetesi. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, www.hurriyet.com.tr/dunya/avusturyada-iliginc-dava-ailesini-facebook-fotograf-lari-yuzunden-mahkemeye-verdi-40223889.
- Resmî Gazete. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>.
- MEVZUAT. (2018).20.09.2018 tarihinde erişildi, <http://www.mevzuat.gov.tr/kanunlar.aspx>.
- LEXPERA. (2018) 20.09.2018 tarihinde erişildi, www.lexpera.com.tr.
- Vatan Gazetesi. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, www.gazetevatan.com/cocuklarimi-elimden-aldilar-ama-kocam-da-ayni-paylasimlardaydi-1081662-gundem.
- Habertürk Gazetesi. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <http://www.haberturk.com/italyada-cocugun-fotografini-paylasan-anneye-ceza-1788741>.
- Telegraph. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/12179584/french-parents-could-be-jailed-for-posting-childrens-photos-online.html>.
- Child Rescue Coalition. (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <https://childrescuecoalition.org/kids-privacy-campaign>.
- We Are Social (2018). 20.09.2018 tarihinde erişildi, <https://wearesocial.com/uk/blog/2018/01/global-digital-report-2018>.